



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Arévalo (Ávila) el día 18 de julio de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de junio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los perjuicios causados como consecuencia del retraso en el proceso de integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, convocado por Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, en el marco de un proceso de funcionarización.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de junio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 450/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 26 de septiembre de 2012 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León,



debido al retraso en la finalización del procedimiento para el acceso a la condición de personal funcionario en virtud de la Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, por la que se convoca concurso de méritos para la integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León. Señala en su escrito lo siguiente:

- Que en la convocatoria del citado proceso de funcionarización (Base primera de la Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo) se establecía que el plazo máximo de resolución de dicho procedimiento sería de ocho meses, por lo que debía haber culminado, como máximo el 21 de diciembre de 2009.

- Que, de haberse producido la culminación del proceso antes de esa fecha, significaría que el nombramiento como funcionario se habría producido dos años, 4 meses y 17 días antes de lo que se produjo y, por lo tanto, el nombramiento como funcionario, con todos los derechos inherentes, se habrían producido, como muy tarde, el 22 de diciembre de 2009.

- Que en diversas ocasiones solicitó la agilización del proceso (Adjunta copia de varios escritos en este sentido).

- Reclama por ello 5.555,86 euros o, subsidiariamente, 2.555,86 euros y el reconocimiento de la consolidación de su grado personal en fecha de 22 de diciembre de 2011.

Segundo.- Se incorpora a la documentación remitida a este Consejo, además del expediente de funcionarización del interesado y de sus nóminas, informe de 8 de febrero de 2013, del Servicio de Registro Selección y Gestión de Personal de la Consejería de Hacienda, que informa desfavorablemente la reclamación.

En dicho informe se pormenoriza la trayectoria procedimental del asunto en cuestión y se recogen, entre otros, los siguientes extremos:

“Al respecto, es necesario hacer hincapié que el citado procedimiento, como señala el interesado, se desarrolla en el marco de los



procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

»Estos procesos, figuran regulados en la Orden/PAT/929/2006, de 1 de junio, por la que se establece el procedimiento de los procesos de funcionarización previstos en la disposición señalada en el párrafo anterior.

»El procedimiento del proceso selectivo al que hace referencia el interesado es convocado por Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, por la que se convoca concurso de méritos para la integración en el Cuerpo Superior de la Administración de Castilla y León, en cuya base primera se señala que "El proceso se ajustará a lo establecido en la Ley 7/2005, de 24 de mayo, así como en las bases de la presente Orden y deberá resolverse en el plazo máximo de ocho meses, de acuerdo con la base primera de la Orden de convocatoria." Es éste por lo tanto, el proceso que debe resolverse en 8 meses y no el procedimiento completo de funcionarización.

»Este proceso selectivo se resuelve mediante Orden ADM/37/2010, de 15 de enero, BOCyL de 28 de enero, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en el proceso selectivo por el sistema de concurso de méritos para la integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, es decir, en un plazo de 9 meses, retraso que no puede considerarse exorbitado, especialmente si tenemos en cuenta las fechas festivas en que finalizó.

»El interesado parte del error de considerar que dentro del plazo de ocho meses otorgado para resolver el procedimiento selectivo, los aspirantes aprobados deben ser también nombrados funcionarios y tomar posesión del puesto de trabajo, que es el momento en el que se perfecciona la condición de funcionario y la fecha que determina los efectos administrativos y económicos. Ello se deduce de sus exigencias económicas que ha calculado desde el 22 de diciembre de 2009, desde el mismo día en finalizaba el plazo de ocho meses.

»(...)

»La superación de un proceso selectivo, no supone el nombramiento, ni la adquisición automática de la condición de funcionario, para lo que se requerirá el cumplimiento de los requisitos establecidos por las



normas para cada caso, además de los exigidos en el artículo 36 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo.

»Así, respecto a los procesos de funcionarización en concreto, la Orden PAT/929/2006, de 1 de junio, fija claramente en el artículo 10 que, "Finalizado el correspondiente proceso selectivo previamente al nombramiento como funcionarios de los aspirantes que lo hayan superado, se realizará la pertinente propuesta de modificación de la Relación de Puestos de Trabajo conforme a los resultados de dicho proceso, incrementando la de personal funcionario en igual número al de aspirantes que han superado el proceso selectivo y amortizando los puestos de laboral que dichos aspirantes vinieran desempeñando, con efectos diferidos a la fecha de finalización del plazo posesorio que para el nombramiento como funcionarios se establezca".

»Es decir, tras la finalización del procedimiento selectivo, que terminó con la publicación de la Orden ADM/37/2010, de 15 de enero, de acuerdo con la normativa debe iniciarse un nuevo procedimiento, el de modificación de las relaciones de puestos de trabajo, requisito imprescindible y previo al nombramiento de los aspirantes.

(...)

» En este caso, no se ha originado pérdida o disminución alguna de derechos económicos puesto que D. xxxx, al igual que el resto de las personas participantes en el proceso, ya era personal laboral de esta Administración y venía percibiendo las retribuciones correspondientes. La funcionarización se trataba de un proceso voluntario del que los interesados podían desistir en cualquier momento anterior al nombramiento como funcionarios y continuar con la misma relación jurídica que venían manteniendo como empleado público con esta Administración.

»A mayor abundamiento señalaremos que desde la imposible fecha de 22 de diciembre de 2009, que intenta hacer valer el interesado, no se ha convocado ningún concurso en el que pudiera haber participado el interesado, salvo dos concursos en los que se ofertaban 2 plazas con méritos específicos de los que el interesado no reúne ninguno, como puede ser probado.



»En cuanto al grado, nos remitimos a la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, que deniega la consolidación del grado 23 solicitado por el interesado.

»Asimismo, carece de todo fundamento su afirmación de que "el retraso en la consolidación de grado supone, entre otras cosas, la imposibilidad de participar en concursos públicos", puesto que nada impide participar en concursos públicos el hecho de no tener grado alguno consolidado".

Tercero.- Concedido el preceptivo trámite de audiencia al interesado, no consta que se hayan presentado alegaciones.

Cuarto.- El 7 de mayo el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Hacienda formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El día 16 de mayo de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º, vigente en el momento de admitirse a trámite la reclamación, de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las



Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Hacienda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a



la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxx, debido a los perjuicios causados como consecuencia del retraso en el proceso de integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, convocado por Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, en el marco de un proceso de funcionarización.

La disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León establece lo siguiente:

“Octava.- Procesos de funcionarización.

»1.- Si como consecuencia de cualquier proceso de transferencias de funciones y servicios, la Administración de la Comunidad de Castilla y León hubiere asumido o asumiere personal laboral fijo que desempeñe puesto de trabajo que por la naturaleza de sus funciones deba estar clasificado en las relaciones de puestos como propio de funcionarios o cuando tal situación derive de otras circunstancias de carácter excepcional, se arbitrará por dos veces un procedimiento de acceso al Cuerpo o Escala de funcionarios correspondientes a su grado de titulación y a la naturaleza de las funciones desempeñadas, a través de la superación del correspondiente proceso selectivo, en el que se garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, y de los cursos de adaptación que se convoquen al efecto. La participación del referido personal en los procedimientos de selección que se establezcan será voluntaria.



»(...)

»3.- El referido personal laboral que no haga uso del derecho a optar a la condición de funcionario en los términos señalados en el apartado anterior o que no supere las pruebas y cursos podrá permanecer en la condición de laboral a extinguir”.

En cumplimiento de esta disposición se aprobó la Orden/PAT/929/2006, de 1 de junio, por la que se establece el procedimiento de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León. En relación con el interesado, la Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, por la que se convoca concurso de méritos para la integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la referida disposición adicional octava, que establece en su Base Primera que “1.5.– El procedimiento deberá resolverse en el plazo máximo de ocho meses. Los solicitantes podrán entender desestimadas sus peticiones transcurrido el tiempo máximo establecido sin que recaiga resolución expresa”.

El reclamante considera que procede apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al no ser hasta el 8 de mayo de 2012 cuando fue nombrado funcionario, con las consecuencias en cuanto a diferencias retributivas y de consolidación de grado personal que señala en su escrito.

La Administración Autónoma considera, por el contrario, que procede desestimar la reclamación, ya que el procedimiento del proceso selectivo convocado por Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, señala que el proceso deberá resolverse en el plazo máximo de ocho meses. Sería, por lo tanto, el proceso el que debiera resolverse en 8 meses y no el procedimiento completo de funcionarización. Y ese proceso selectivo se resuelve mediante Orden ADM/37/2010, de 15 de enero, BOCyL de 28 de enero, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en el proceso selectivo por el sistema de concurso de méritos para la integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, es decir, en un plazo de 9 meses.



Se añade que el plazo de ocho meses fijado por la Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, no incluye el que los aspirantes aprobados debieran ser también nombrados funcionarios y tomar posesión del puesto de trabajo.

Que la superación de un proceso selectivo no supone la adquisición automática de la condición de funcionario y, en el caso de los procesos de funcionarización, la Orden PAT/929/2006, de 1 de junio, dispone en el artículo 10 que "Finalizado el correspondiente proceso selectivo previamente al nombramiento como funcionarios de los aspirantes que lo hayan superado, se realizará la pertinente propuesta de modificación de la Relación de Puestos de Trabajo conforme a los resultados de dicho proceso, incrementando la de personal funcionario en igual número al de aspirantes que han superado el proceso selectivo y amortizando los puestos de laboral que dichos aspirantes vinieran desempeñando, con efectos diferidos a la fecha de finalización del plazo posesorio que para el nombramiento como funcionarios se establezca".

Por ello, tras la finalización del procedimiento selectivo, que terminó con la publicación de la Orden ADM/37/2010, de 15 de enero, hubo de iniciarse un nuevo procedimiento, el de modificación de las relaciones de puestos de trabajo, imprescindible y previo al nombramiento de los aspirantes, que se trata de un procedimiento largo y costoso, sin que aparezca sometida a plazo alguno para su resolución. En el ínterin del proceso, se publica el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y el Acuerdo 67/2010, de 1 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban nuevas medidas de austeridad en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, que impone una reducción del coste de las relaciones de puestos de trabajo, lo que obliga a efectuar un nuevo cálculo de todo el presupuesto, dado que el cambio retributivo se hace con criterios de progresividad para el personal funcionario, en lugar del sistema lineal del personal laboral.

Junto a ello se produjeron otras circunstancias, tales como la oposición de los representante de los trabajadores –extremo éste que no se acredita salvo por referencia a un acta no incorporada al expediente- y la celebración de elecciones autonómicas.

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación del



interesado, por considerar que no concurren todos los requisitos que los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 exigen para que se proceda a declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Lo primero que cabe señalar es que la jurisprudencia no es uniforme sobre el concepto y entendimiento de dilación indebida, ya que ha sido matizado atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso y a los estándares de funcionamiento de la Administración.

En el presente caso cabe señalar que se está ante un procedimiento extraordinario de funcionarización, fuera de los cauces ordinarios de acceso a la función pública al amparo de la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, y desarrollada por la Orden/PAT/929/2006, de 1 de junio, por la que se establece el procedimiento de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo y en la Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, por la que se convoca concurso de méritos para la integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León,

Esta última Orden, en su Base Primera se establece que “El procedimiento deberá resolverse en el plazo máximo de ocho meses”, y la Administración sí parece haber cumplido prácticamente ese plazo finalizador del proceso (9 meses).

La reclamación se fundamenta en el retraso en el nombramiento como funcionario, si bien en este punto este Consejo comparte el criterio mantenido por la Administración reclamada en el sentido de que las normas invocadas no fijan un plazo concreto en que debiera procederse al nombramiento. Aunque cabe reconocer que el lapso de tiempo transcurrido es amplio en exceso, este Consejo se posiciona en torno a la tesis jurisprudencial que señala que la inexistencia de fijación de plazo alguno por la normativa que regula el procedimiento no permite estimar la pretensión indemnizatoria deducida.

En este sentido se pronuncian, por ejemplo, las Sentencias como la de Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de octubre



de 2007 o de 12 de julio de 2001, esta última, señala que “La Administración no estaba obligada a observar plazo alguno para dar cumplimiento íntegro al sistema de funcionarización del personal laboral, dependiendo de sus disponibilidades autoorganizativas y presupuestarias, para establecer un orden de prioridades que constituye el núcleo del principio de oportunidad no revisable jurisdiccionalmente. Una vez determinadas las plazas susceptibles de funcionarización es preciso el cumplimiento de los requisitos específicos por el personal laboral afectado para consolidar la categoría de funcionario. Es decir, la disponibilidad de tales plazas y la participación en la respectiva convocatoria de la persona interesada que pueda concursar, y supere las pruebas selectivas fijadas en la convocatoria. En este caso la dilación denunciada por la actora no consta que se haya producido por arbitrariedad administrativa, o por desviación de poder, no siendo exigible a la Administración el cumplimiento de un plazo inexistente, ni la supresión total o parcial de las pruebas selectivas, ni la alteración del método de valoración de los ejercicios, por causa de la comparación de otras convocatorias anteriores para distintos puestos de trabajo funcionarizables, porque tales términos de comparación no guardan la necesaria homogeneidad con el caso actual para tener relevancia constitucional al efecto de representar una vulneración del principio de igualdad en relación a los de mérito y capacidad. Tampoco concurren los requisitos de responsabilidad patrimonial administrativa porque su funcionamiento no tuvo una relación de causalidad directa con el presunto resultado dañoso para la recurrente que no se objetiva en este recurso”.

No desconoce este Consejo la existencia de sentencias en sentido contrario, (entre ellas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 11 de febrero de 2011), si bien debe reiterarse nuevamente que la opción por una u otra postura viene necesariamente condicionada por la necesidad de referir el análisis al caso concreto.

En el presente asunto, como se ha indicado más arriba, además del hecho de que no se haya fijado plazo alguno para el efectivo nombramiento, lo cierto es que la base décima de la Orden/PAT/929/2006, de 1 de junio, establece que una vez “Finalizado el correspondiente proceso selectivo y previamente al nombramiento como funcionarios de los aspirantes que lo hayan superado, se realizará la pertinente propuesta de modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) conforme a los resultados de dicho proceso...”. Por ello, la modificación *a posteriori* de las RPT, supuesto distinto a otros procesos



selectivos, junto a otra serie de vicisitudes ocurridas han incrementado el plazo de duración del efectivo nombramiento.

Por otra parte, debe recordarse que se está ante un proceso de funcionarización, esto es, de personal laboral fijo que voluntariamente se somete a un procedimiento de acceso al cuerpo o escala de funcionarios correspondientes a su grado de titulación y a la naturaleza de las funciones desempeñadas, a través de la superación de un proceso, pero cuya posición es distinta a la de otros casos, en los que el retraso en el nombramiento se produce en personas que se encuentran en otras circunstancias, como el personal de nuevo ingreso o similar, cuya situación no puede equipararse al caso que ahora se dictamina.

Por último, ha de desestimarse la indemnización solicitada, ya que se reclaman unas diferencias salariales por un eventual nombramiento como funcionario desde el día siguiente en que se cumplieran los ocho meses señalados para concluir el proceso selectivo, extremo que no puede compartirse pues tal percepción de retribución como funcionario no sería correcta en ese momento, ya que no se habría producido el nombramiento como tal, y por lo tanto vino percibiendo las retribuciones correspondientes a personal laboral, que eran las que entonces le correspondían. En cuanto a la partida correspondiente a la imposibilidad de consolidación del grado personal, además de remitir al argumento ya expuesto, debe señalarse que el informe de la Dirección General de la Función Pública señala que "desde la imposible fecha de 22 de diciembre de 2009, que intenta hacer valer el interesado, no se ha convocado ningún concurso en el que pudiera haber participado el interesado, salvo dos concursos en los que se ofertaban 2 plazas con méritos específicos de los que el interesado no reúne ninguno, como puede ser probado. En cuanto al grado, nos remitimos a la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, que deniega la consolidación del grado 23 solicitado por el interesado. Asimismo, carece de todo fundamento su afirmación de que "el retraso en la consolidación de grado supone, entre otras cosas, la imposibilidad de participar en concursos públicos", puesto que nada impide participar en concursos públicos el hecho de no tener grado alguno consolidado". (Este criterio ha sido sostenido también por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2001).



En consecuencia, este Consejo considera que, al no quedar constatada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado por el reclamante, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los perjuicios causados como consecuencia del retraso en el proceso de integración en el Cuerpo Superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, convocado por Orden ADM/854/2009, de 30 de marzo, en el marco de un proceso de funcionarización.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.