



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

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 Dña. 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 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados al no haber sido adjudicada una plaza en prácticas en xxxx1 en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, desde el día 1 de septiembre de 2010, por una incorrecta baremación en la fase de concurso.*

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 452/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Nalda García.

**Primero.-** Por Orden ADM/501/2010, de 15 de abril, se convoca procedimiento selectivo de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de



Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos.

Mediante Resolución de 29 de julio de 2010, de la Dirección General de Recursos Humanos, se anuncia la fecha de exposición de las listas de aspirantes seleccionados en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros Taller de Artes Plásticas y Diseño, convocados por Orden ADM/501/2010, así como de aspirantes que han obtenido la calificación de aptos para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos.

**Segundo.-** Por Orden EDU/1282/2010, de 15 de septiembre, se nombran funcionarios en prácticas a los aspirantes seleccionados en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los referidos Cuerpos de Profesores y Maestros y se declaran aptos en el procedimiento de adquisición de nuevas especialidades.

**Tercero.-** Interpuesto recurso de alzada por la interesada frente a las listas de aspirantes seleccionados, por Orden de la Consejería de Educación de 1 de febrero de 2011 se resuelve el citado recurso y se le reconoce una puntuación de 3,351 puntos.

Contra a la Orden de la Consejería de Educación de 1 de febrero de 2011 la interesada interpone recurso extraordinario de revisión.

Mediante Orden de la Consejería de Educación de 21 de marzo de 2011 se modifica la Orden de 1 de febrero de 2011, por la que se resuelve el recurso de alzada contra las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo, y se rectifica ésta en el sentido de añadir a la expresión "reconociéndole una puntuación en el apartado primero del baremo de méritos de 3,351 puntos", la siguiente: "por lo que la calificación de la fase de concurso de la interesada pasa de 7,2350 a 7,3510, y consecuentemente la puntuación global de las fases de oposición y concurso, una vez realizadas las



ponderaciones establecidas en la base octava de la orden de convocatoria, pasa de 7,0736 a 7,1200, lo que determina que Dña. M<sup>a</sup> xxxx entre a formar parte de la lista de aspirantes que han superado las fases de oposición y concurso de la especialidad de Inglés del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, siendo xxxx1 la provincia que le hubiese correspondido para la realización de la fase de prácticas”.

**Cuarto.-** El 11 de noviembre de 2011 la interesada presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que expone que, de no haberse producido los errores que se rectificaron mediante la Orden de 1 de febrero de 2011 y la de 21 de marzo del mismo año, de la Consejería de Educación, el día 1 de septiembre de 2010, la reclamante debería haberse incorporado al Cuerpo de Secundaria, sin embargo lo hace el 1 de septiembre de 2011, es decir un año más tarde que el resto de sus compañeros, lo que le ha ocasionado una pérdida patrimonial respecto a éstos. Ha trabajado durante ese periodo como maestra, por lo que solicita la diferencia de retribuciones entre lo que percibió y lo que debería haber percibido de haber realizado la fase de prácticas.

Por todo ello reclama la cantidad de 2.522,16 euros.

**Quinto.-** El 28 de diciembre de 2011 el Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial pone de manifiesto que “en modo alguno se ha producido el retraso al que ella alude y si, como refiere, deseaba haberse incorporado al Cuerpo de Secundaria para la realización de la fase de prácticas de la que estaba exenta, sólo tenía que haber ejercitado la opción prevista en la base 9.1.C) de la orden de convocatoria y haberlo manifestado por escrito”.

**Sexto.-** El 26 de noviembre de 2012 se requiere a la interesada con objeto de que acredite la realización de la opción de incorporación al destino obtenido como funcionaria en prácticas, a la que se refiere la base 9.1 c) de la Orden ADM/501/2010, de 21 de abril, de convocatoria del procedimiento selectivo

El 4 de diciembre de 2012, la interesada presenta escrito en el que señala que le resulta imposible acreditar dicha opción, dado que la plaza que ha venido ocupando lo fue como resultado de la reclamación formulada por ella,



en concreto mediante la Orden de 21 de marzo de 2011, donde en ningún momento se le otorga plazo para el ejercicio de dicha opción.

**Séptimo.-** Concedido trámite de audiencia a la interesada, no consta que haya presentado alegaciones.

**Octavo.-** El 20 de marzo de 2013 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

**Noveno.-** El 15 de mayo de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta de resolución.

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 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (11 de noviembre de 2011) hasta que se formula la propuesta de resolución (20 de marzo de 2013). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León,



que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Educación, en virtud de lo establecido en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en 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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada 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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causales que implican 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 formulada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por las diferencias retributivas entre la cantidad percibida como maestra y la que hubiera percibido como funcionaria en prácticas en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria desde el día 1 de septiembre de 2010 hasta el día 1 de septiembre de 2011, de no haber mediado la actuación errónea en la baremación de sus méritos, cuestión que finalmente se resuelve por la Orden de la Consejería de Educación de 21 de marzo de 2011. Esta Orden dispone que "la puntuación global de las fases de oposición y concurso, una vez realizadas las ponderaciones establecidas en la base octava de la orden de convocatoria, pasa de 7,0736 a 7,1200, lo que determina que Dña. xxxx entre a formar parte de la lista de aspirantes que han superado las fases de oposición y concurso de la especialidad de Inglés del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, siendo xxxx1 la provincia que le hubiese correspondido para la realización de la fase de prácticas".

Dada la naturaleza del supuesto de hecho planteado, relativa a un daño que eventualmente trae causa de la anulación de una previa resolución administrativa, resulta obligado recordar que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece de forma expresa que "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional



contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”.

Como ha señalado la Audiencia Nacional en Sentencia de 12 de diciembre de 2002, recogiendo la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, dicho precepto “(...) sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 139 de la Ley citada, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. El artículo 142.4 que examinamos sólo dice que `no presupone´, es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente, requisitos a los que antes nos hemos referido”.

Este Consejo Consultivo considera que es posible admitir la posibilidad de que un error en la baremación pueda causar a los interesados afectados por dicho error, un daño efectivo, evaluable e individualizado que pudiera ocasionar que la Administración resarciera la lesión patrimonial causada.

Existen numerosos pronunciamientos judiciales que han reconocido el derecho a recibir una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial por parte de funcionarios a los que por error no se les adjudicó un puesto de trabajo en un concurso, no se les nombró funcionarios en una fecha determinada u otros supuestos similares. Así, las siguientes Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Salas de lo Contencioso-Administrativo): de 28 de septiembre de 2001, Castilla y León, Valladolid; de 13 de diciembre de 2002, País Vasco; de 15 de abril de 2003, Aragón; de 1 de julio de 2003, Castilla y León, Valladolid; de 12 de septiembre de 2003, Castilla y León,



Valladolid; de 14 de mayo de 2004, Canarias, Las Palmas; y de 3 de junio de 2004, Canarias, Las Palmas.

En el presente caso hay que tener en cuenta que por la Orden EDU/1081/2011, de 26 de agosto, se declaran aptos en la fase de prácticas y se aprueba parcialmente el expediente de los procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, y se declaran aptos en el procedimiento de adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los citados cuerpos, convocados por Orden ADM/501/2010, de 21 de abril, en la que se encuentra incluida la interesada en el Anexo I.

En el Anexo I de la Orden EDU/1081/2011, de 26 de agosto, se encuentra incluida la interesada y en el figuran tanto los declarados aptos en la fase de prácticas figuran los declarados aptos una vez superada la fase de prácticas, como los que estando exentos de la realización de esta fase optaron por incorporarse a ella, así como los que, al estar exentos de dicha realización no ejercitaron esa opción.

Por otro lado, la base duodécima de la convocatoria, relativa al nombramiento de funcionarios de carrera, establece que, finalizada la fase de prácticas y comprobado que todos los aspirantes declarados «aptos» en ella reúnen los requisitos generales y específicos de participación establecidos en la presente convocatoria, la Consejería de Educación aprobará el expediente del proceso selectivo mediante Orden publicada en el «Boletín Oficial de Castilla y León» y la remitirá al Ministerio de Educación para que se proceda al nombramiento de funcionarios de carrera de los aspirantes que hubieran superado el proceso selectivo y a la expedición de los correspondientes títulos. El nombramiento se efectuará con efectos del día 1 de septiembre del curso escolar siguiente a aquél en el que fueron declarados aptos en la fase de prácticas.

El citado nombramiento se realiza por la Orden ministerial EDU/3328/2011, de 23 de noviembre, por la que, a propuesta de la Consejería de Educación de Castilla y León, se nombran funcionarios de carrera de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de





Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, a los seleccionados en los procedimientos selectivos convocados por la Orden ADM/501/2010, de 21 de abril, que establece que las personas nombradas se considerarán ingresadas como funcionarias de carrera del Cuerpo de la Administración del Estado por el que han superado el proceso selectivo, con efectos de 1 de septiembre de 2011.

Por lo tanto, la cuestión se circunscribe al hecho del concreto ejercicio de la opción que prevé la base 9.1.C de la Orden de convocatoria, puesto que la interesada estaba exenta de la realización de la fase de prácticas. La citada base señala expresamente que "Los aspirantes seleccionados señalados en la base 7.8 que estén exentos de la realización de la fase de prácticas podrán, no obstante, optar por incorporarse al destino obtenido como funcionarios en prácticas, estando exentos de la evaluación de las mismas, permaneciendo en esta situación hasta su nombramiento como funcionarios de carrera. Los aspirantes a que se refiere este párrafo que no opten por dicha incorporación, permanecerán en sus cuerpos de origen hasta que se les nombre funcionarios de carrera junto con el resto de los seleccionados de su promoción".

La meritada base dispone también que esa opción deberá realizarse por escrito mediante instancia dirigida a la Ilma. Sra. Directora General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación.

No consta que la interesada hiciera uso de tal facultad en los términos previstos en la base de convocatoria, cuando finalmente tuvo la oportunidad de optar, tal y como indica el informe del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial de 28 de diciembre de 2011. La interesada sólo indica que no se le requirió expresamente para ello cuando la Administración le solicita que justificase haber ejercitado el derecho de opción, sin que, por otra parte, manifieste nada al respecto en el trámite de audiencia que le fue concedido.

Por lo tanto, no queda acreditado que la interesada hubiera ejercitado el derecho de opción de no haber mediado el error de la Administración en la baremación para haber tenido el derecho a percibir la diferencia retributiva que reclama.



### **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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados al no haber sido adjudicada una plaza en prácticas en xxxx1 en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, desde el día 1 de septiembre de 2010, por una incorrecta baremación en la fase de concurso.

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