



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de septiembre de 2006, ha examinado el *expediente 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 4 de agosto de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx debido a los perjuicios causados por la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de agosto de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 833/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

**Primero.-** El 2 de noviembre de 2005, Dña. xxxx formula una reclamación frente a la Administración Autonómica en la que manifiesta:

“Primero.- Que tras participar la dicente en el referido proceso de baremación, le fue adjudicada por esa Administración una puntuación de 8,551 puntos; puntuación con la que desde el primer momento, inicio del curso 2003-



04, se mostró en desacuerdo por entender que le correspondía mayor, al menos de 9,151. Tras interponer los correspondientes recursos administrativos, y agotada sin resultado la vía administrativa, hubo de interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de dicha Jurisdicción de xxxx, que con fecha 28 de Marzo de 2005, dictó sentencia favorable a la dicente, reconociéndole el derecho a la puntuación de 9,151 puntos antes referida.

»Segundo.- Mientras se sustanciaban tanto los recursos administrativos como el contencioso-administrativo, la dicente entró en las listas de interinidades con puntuación inferior a la que le correspondía, y ocupó a comienzos del curso en Septiembre de 2004, el puesto 129 en la referida lista.

»Tercera.- En Abril de 2005, y como consecuencia de la rectificación de puntuación a que se vio obligada esa Administración en cumplimiento de la sentencia antes citada, ya con los 9,151 puntos, se colocó en el puesto 122 de la lista de interinos. Es decir que desde principios de curso en Septiembre de 2004 hasta Abril de 2005, la dicente estuvo 7 puestos por debajo del que la correspondía. Como consecuencia de este hecho sólo ha trabajado 3 meses y medio durante todo el curso, sin haber renunciado a ninguna oferta de empleo por todas la propuestas por las nueve direcciones Provinciales de Educación de la Comunidad de Castilla y León”.

Y concluye solicitando:

“Dicte Resolución Administrativa de dicho procedimiento, y tras las comprobaciones y cálculos necesarios reconozca el derecho a indemnización, y ordene su efectivo pago, por el salario correspondiente a los meses que hubiera podido trabajar y el correspondiente al de los meses de verano, Julio y Agosto de 2005, que sin duda hubiera percibido de haber trabajado dos meses más durante el curso 2004-05; y, por otra parte, y calculado el tiempo que hubiera trabajado a mayores le sean reconocidos para el próximo Baremo de 2006 de Interinos, al menos 0,50 puntos más, a los que le hubieren correspondido a mayores, al objeto de no volver a sufrir un nuevo perjuicio”.

**Segundo.-** Figura en el expediente un informe, de 2 de enero de 2006, del Jefe de Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, en el que, entre otros aspectos, se señala:



“Con la nueva puntuación de 9,151 a la interesada no le habría correspondido vacante en el curso 2004-2005 en la citada especialidad.

»En relación a las sustituciones, con la nueva puntuación habría correspondido que le ofertaran, en lugar de los que efectivamente ocupó, los siguientes puestos:

»Desde el 31/01/2005 hasta el 17/02/2005 en el IES xxxx, adjudicado a D. sssss.

»Desde el 08/03/2005 en el IES xxxx, adjudicado a D. sssss”.

**Tercero.-** El 16 de enero de 2003 se confiere el trámite de audiencia a la parte reclamante (notificado el 25 de enero de 2003), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos que estime oportunos.

**Cuarto.-** El 8 de febrero, 22 de marzo y 3 de mayo de 2006, la reclamante presenta escritos solicitando información complementaria respecto de la remitida al conferírsele el trámite de audiencia y de la que posteriormente, en contestación a los referidos escritos, se le remite.

Así, de los diferentes informes complementarios remitidos por el Jefe de Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, interesa destacar:

- Informe de 22 de febrero de 2006:

“Con el número 122, D<sup>a</sup> ccccc figuraba al inicio del curso escolar 2004/2005 en los listados de las 9 provincias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y rechazó las sustituciones siguientes:

»El 31/01/2005 rechazó una sustitución en el IES xxxxx, que le fue asignada finalmente a la interesada, D<sup>a</sup> xxxx, quien permaneció en el puesto desde el 02/02/2005 hasta el 24/02/2005.



»(...).

»Con el número 123, D. sssss figuraba en las 9 provincias de esta Comunidad Autónoma y ocupaba una sustitución desde el 31/01/2005 hasta el 17/02/2005 en xxxx y desde el 08/03/2005 hasta el 23/03/2005 en xxxx (...).

- Informe de 19 de mayo de 2006:

“La sustitución de Biología y Geología en el IESO de xxxx desde el 08/04/2005 hasta el 30/06/2005 fue cubierta por D<sup>a</sup> ddddd, con el nº 132 de la lista de interinos”.

Finalmente, el 9 de junio de 2006 la reclamante presenta un escrito en el que formula alegaciones en los siguientes términos:

“Las sustituciones que efectivamente realicé durante el curso 2004-2005, fueron:

»- Desde el 2.02.2005 hasta 24.02.2005 en xxxxxxx, 22 días.

»- Desde el 10.03.2005 hasta 15.04.2005 en xxxxx. IES xxxxx. 35 días.

»- Desde el 26.05.2005 hasta 30.06.2005 en xxxx. IES xxxxx. 35 días.

»Resultando un total de 92 días trabajados durante el curso escolar 2004-2005.

»Sin embargo, esto no hubiera sido así de haber ocupado el puesto nº 122 desde inicio de curso, como efectivamente me correspondía, ya que nunca he renunciado a ninguna de las ofertas recibidas por parte de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, por lo tanto, las sustituciones que relaciono a continuación son las que me hubiera correspondido realizar:



»- Desde el 31.01.2005 hasta el 24.02.2005 en xxxxx, 24 días.

»- Desde el 8.03.2005 hasta 23.03.2005 en xxxx. IES xxxxx. 15 días.

»- Desde el 7.04.2005 hasta 30.06.2005 en xxxxx. 83 días.

»Resultando un total de 122 días que me hubiera correspondido trabajar.

»La diferencia es por tanto de 30 días en perjuicio mío.

»Es por lo que

»Solicito: Que habiendo presentado este escrito en tiempo y forma, se tenga por terminado el plazo de alegaciones y se dicte resolución acordando indemnizar a la perjudicada con el sueldo correspondiente a un mes, así como el reconocimiento de los méritos correspondientes a dicho periodo (0,167 puntos), para que sean tenidos en cuenta en el proceso de baremación y así consten en la lista de interinos como experiencia docente”.

**Quinto.-** La propuesta de resolución de 11 de julio de 2006, elaborada por el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, señala que procede desestimar la solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial.

**Sexto.-** El 12 de julio de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente sobre la propuesta 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 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 punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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 la 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 Educación, 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.

**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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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, 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.-** La cuestión sometida a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxx por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la incorrecta baremación efectuada por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos por la que se hizo público el listado definitivo de los aspirantes a ocupar puestos de trabajo docentes no universitarios en régimen de interinidad pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores de Música y Artes Escénicas, convocados por la Orden EDU/497/2004, de 2 de abril. Formulado recurso de reposición por la interesada, se le desestimó en vía administrativa. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxx, con fecha 28 de marzo de 2005, dictó sentencia reconociendo a la interesada que le correspondía mayor puntuación (9,151 puntos).

La interesada 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, de



Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 2 de noviembre de 2005, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, cuyo reconocimiento tuvo lugar mediante Sentencia de 28 de marzo de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxx.

Dada la naturaleza del supuesto de hecho planteado, relativa a un daño que eventualmente tiene una de sus causas en 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 (JUR 2003/26257), 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”.

Por lo tanto, resulta obligado examinar si concurren en el presente caso los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.





Precisamente, la cuestión a dilucidar en el presente caso se centra fundamentalmente en los requisitos relativos a la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado, y de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y la lesión patrimonial que hubiera producido.

**6ª.-** El criterio mantenido por el Consejo de Estado en relación con esta específica clase de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, según se deriva de la doctrina que emana de sus dictámenes, ha sido contrario a reconocer el derecho a percibir una indemnización por esta causa (sirvan de ejemplo, entre otros, los Dictámenes 1220/2002, de 11 de julio; 3712/2002, de 6 de febrero; 3072/2002, de 21 de noviembre; 265/2003, de 20 de marzo, y 2486/2003, de 16 de octubre).

Los pronunciamientos que emanan del Alto Órgano Consultivo coinciden con el criterio jurisprudencial antes aludido en cuanto a la falta de automaticidad entre la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de una resolución y la generación de un derecho a ser indemnizado: en tales casos, como sucede en general, deberá examinarse si concurren o no los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por el contrario, los criterios son diferentes en cuanto a la apreciación de la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado.

En efecto, el Consejo de Estado viene manteniendo de forma reiterada que la inclusión en la lista de aspirantes a puestos de interinidad (inclusión que se consigue con la sola presentación del interesado al procedimiento selectivo, y sin necesidad de que se superen las pruebas establecidas en el mismo) no determina la existencia de un derecho consolidado a la obtención de un concreto puesto de trabajo, sino una simple expectativa de obtenerlo, cuya frustración no puede considerarse indemnizable a los efectos de una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Según este criterio, en tales supuestos las reclamaciones se basan en meras hipótesis carentes de la efectividad necesaria para poder indemnizar, pues se reclaman unos ingresos por servicios no efectivamente prestados y respecto a los que no es posible determinar (al margen de la interpretación de los interesados) si con un cambio en la puntuación hubiesen sido efectivamente



desarrollados de forma continuada. Por lo tanto, de una mera elucubración de lo que hubiera podido pasar en el caso de haber aceptado una plaza vacante (olvidando el alcance de las cargas y obligaciones inherentes al desempeño de tales funciones y a las que los reclamantes no se han visto sometidos, pudiendo haber realizado otra serie de actividades igualmente retribuidas) no se puede derivar la obligación de indemnizar por parte de la Administración.

Por otra parte, en ocasiones las reclamaciones se basan en un nuevo planteamiento hipotético, partiendo los interesados de la eventual aceptación de las vacantes que les hubieran podido ofertar de haber ocupado un puesto anterior, pero sin impugnar la adjudicación de ninguna plaza concreta, por lo que es claro que tal planteamiento no basta para declarar una eventual responsabilidad de la Administración.

Además, mantiene el Consejo de Estado, los reclamantes no son funcionarios de carrera sino personas sometidas al precario régimen del interinaje que, aunque en el mundo de la docencia se utiliza con frecuencia, en manera alguna autoriza a legitimar expectativas o incluso derechos, que sería difícil poder reconocer a funcionarios de carrera, como sería en este caso la pretensión de cobrar remuneración por servicios no efectivamente prestados.

En conclusión, termina señalando el Alto Cuerpo Consultivo en sus dictámenes, el derecho de los recurrentes es sólo el de figurar en un listado de aspirantes a ocupar un puesto, pero no un derecho consolidado a obtener una plaza, pues este derecho sólo lo tiene quien ha superado un proceso selectivo estatutariamente establecido, no siendo en manera alguna indemnizables las meras expectativas.

Frente a ello, resulta obligado advertir que la Audiencia Nacional se ha venido pronunciando en sentido distinto. En efecto, en Sentencias de 11 de abril de 2000 (JUR 2000/157316); 1 de febrero de 2002 (JUR 2002/144026); 12 de febrero de 2002 (JUR 2002/144116); 28 de febrero de 2002 (JUR 2002/144320); o 6 de junio de 2002 (JUR 2003\58409), ha considerado que la actuación de la Administración Pública en el sentido referido (errando en la baremación de los méritos de los aspirantes al desempeño interino de puestos de trabajo en el ámbito docente) ha producido, en los casos concretos resueltos en las mismas, la lesión de un derecho concreto y determinado, susceptible de ponderación en cuanto que se ha privado con ello a los mismos de las retribuciones correspondientes a dichos servicios, y que, además, la falta de tal



nombramiento en el momento que les hubiera correspondido les impide contar con los servicios efectivos correspondientes para computar en otros procedimientos selectivos, lo que constituye igualmente un derecho efectivo que se concreta en la posesión de tales méritos o servicios, con independencia de que se hagan efectivos o no en un procedimiento posterior y cuya obligación de reconocimiento por la Administración resulta de la reparación integral del perjuicio causado que, como señala la jurisprudencia, se persigue con la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Este Consejo Consultivo entiende que resulta obligado recoger y aplicar el criterio jurisdiccional expuesto, en el sentido de admitir la posibilidad de que un error en la baremación de las listas del personal docente interino pueda causar a los interesados afectados por el mismo un daño efectivo, evaluable e individualizado (criterio aplicado, entre otros, en los Dictámenes 123/2004, de 31 de marzo, y 267/2004, de 24 de junio).

**7ª.-** Admitida, pues, la posibilidad de la procedencia de indemnizar, el criterio que debe seguirse para resolver cada caso resulta igualmente de los pronunciamientos jurisdiccionales antes citados.

En particular, la Audiencia Nacional ha tenido la oportunidad de señalar que la calificación del daño causado como efectivo (al haberse frustrado una expectativa indemnizable) o, por el contrario, como meramente potencial (al haberse perjudicado una expectativa no indemnizable), depende de las circunstancias concurrentes en cada caso particular, en especial de la circunstancia de que el interesado hubiera podido o no desempeñar de manera efectiva (aunque interinamente) un puesto de trabajo concreto y determinado.

Así, en Sentencia de 17 de octubre de 2002 (JUR 2003/25398), la Audiencia Nacional declaraba que "dicho daño se encuentra directamente relacionado con la posibilidad de que la demandante hubiera accedido a alguna sustitución, de seguirse por la Administración el criterio de selección correcto, es decir, según las resoluciones que estimaron los recursos administrativos, tomando como referencia las listas de interinos correspondientes al curso escolar anterior, respecto de las especialidades no convocadas, y manteniendo los aspirantes en el mismo orden de aquel curso en las mismas condiciones establecidas entonces".



Este mismo criterio, sobre la necesidad de atender a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, ha sido recogido por otros órganos consultivos, como es el caso del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en cuyo Dictamen 119/2003, de 1 de octubre, se pone de manifiesto, a modo de resumen, que “el reconocimiento de la efectividad del daño en cada caso está ligado a la existencia de una base probatoria de la que puede inferirse un enlace racional, trabado conforme a las reglas del criterio humano, entre la expectativa inicial de nombramiento que nace por la mera inclusión en bolsa del demandante de empleo y la presumible ocupación de un determinado puesto de trabajo por parte del afectado. Será por tanto el acervo probatorio manejado en cada supuesto, ligado obviamente al esfuerzo realizado por el reclamante en tal sentido, el que posibilite o no llegar a un grado de convencimiento razonable respecto a la probabilidad de un acontecimiento que, sin haberse producido realmente, opera en su frustración como factor determinante de la efectividad del daño”.

Así pues, este Consejo considera, en definitiva, que la reclamación planteada ha de resolverse de acuerdo con el criterio expuesto.

Al respecto, ha de presumirse que la reclamante, de haber ostentado el nº 122 en la lista, hubiera procedido del mismo modo en que procedió cuando figuraba en el nº 129, es decir aceptando las sustituciones que se le hubiesen ofrecido, por orden cronológico, sin rechazar o renunciar a ninguna de ellas pese a que hubiesen requerido de su traslado o desplazamiento, pues tal fue su proceder cuando se le ofrecieron las sustituciones en el IES xxxxx, en el IES xxxxx y en el IES xxxx, provincia en la que según se desprende del expediente parece tener su domicilio la reclamante (xxxxx).

De modo que, como manifiesta la reclamante en su escrito de 8 de junio de 2006, de haber figurado en la lista en el lugar que le correspondía, el 122, hubiera trabajado 122 días como consecuencia de la realización de las siguientes sustituciones durante el curso escolar 2004-2005:

- “- Desde el 31.01.2005 hasta el 24.02.2005 en xxxxxx, 24 días.
- »- Desde el 8.03.2005 hasta 23.03.2005 en xxxx. IES xxxxx. 15 días.
- »- Desde el 7.04.2005 hasta 30.06.2005 en xxxxxx. 83 días”.



Mientras que como consecuencia de figurar en el lugar 129, sólo pudo trabajar 92 días al desempeñar las siguientes sustituciones:

- “- Desde el 2.02.2005 hasta 24.02.2005 en xxxxx, 22 días.
- »- Desde el 10.03.2005 hasta 15.04.2005 en xxxxx. 35 días.
- »- Desde el 26.05.2005 hasta 30.06.2005 en xxxx. IES xxxxx. 35 días”.

Así, cabe concluir que como consecuencia del error cometido por la Administración al baremar los méritos de la reclamante y, en consecuencia, figurar en los listados de aspirantes en el puesto 129 y no en el 122 que le correspondía, la reclamante trabajó 30 días menos de los que le hubiera correspondido trabajar conforme a los criterios anteriormente expuestos. En este sentido cabe precisar que la sustitución en el IES xxxxx hubiese sido desempeñada por la reclamante desde el 31 de enero de 2005, fecha para cuyo desempeño se le hubiera ofertado de haber figurado en el nº 122, y no desde el 2 de febrero de 2005, fecha para cuyo desempeño se le ofertó, ostentando el nº 129, como consecuencia de la renuncia de varios de los aspirantes que le precedían en el listado.

**8ª.-** Una vez determinado, conforme a lo expuesto, el tiempo de más (30 días) durante el cual la reclamante habría estado prestando servicios en régimen de sustitución, habrá de tenerse en cuenta lo siguiente.

En relación con la cuantía de la indemnización es cierto que en algunos pronunciamientos jurisdiccionales, cuando se ha considerado procedente indemnizar unos daños análogos a éstos, se ha calculado la cuantía de la reparación debida por referencia directa y automática a las retribuciones totales dejadas de percibir.

Sin embargo, también es cierto que no sólo en algunas de tales resoluciones se ha advertido por el tribunal que no se entraba a discernir cuál debía de ser esa cuantía, dado que la parte demandada no había impugnado ni opuesto una liquidación distinta de la planteada por la parte recurrente (como es el caso de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 1 de febrero y 6 de junio de 2002, antes citadas), sino que, además, en otras resoluciones de otros



tribunales se ha limitado el importe de la indemnización a una parte de la retribuciones dejadas de percibir.

Es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 9 de noviembre de 2000 (JUR 2001/183723), en la que, para un supuesto análogo, se fija la cuantía de la indemnización en el importe de las retribuciones básicas (sueldo y, en su caso, trienios) excluyendo las retribuciones complementarias por estimar que estas últimas se encuentran íntimamente relacionadas con el desempeño efectivo del puesto de trabajo, por lo que no procede su abono cuando no se ha realizado tarea alguna propia de dicho puesto.

De manera similar, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en Sentencias de 18 y 25 de noviembre de 1996 (RJCA 1996/1648 y 1996/1649), ha reconocido para supuestos análogos una indemnización equivalente a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino, excluyendo la parte de retribución correspondiente al complemento específico y al complemento de productividad, por entender que estos dos últimos complementos están “principalmente anudados, no ya al puesto de trabajo, sino a determinados factores del mismo que se actualizan y concretan en el caso de su efectiva prestación”.

Es más, la propia Audiencia Nacional, en un supuesto semejante al ahora planteado, ha reconocido el derecho a percibir una indemnización equivalente a la cuantía total de la retribuciones dejadas de percibir, excepto el complemento de productividad, por entender que este último “es variable y corresponde al interés e iniciativa del desarrollo del trabajo de que lo percibe” (Sentencia de 10 de junio de 2002; JUR 2003/59595).

Este Consejo Consultivo considera acertada esta corrección sobre el importe de la eventual indemnización que pueda proceder en supuestos como el que ahora se dictamina. Téngase en cuenta que se trata de indemnizar un daño, no de retribuir unos servicios, así como que entre la Administración y el funcionario interino –o personal en régimen de sustitución– no existe relación contractual alguna, a diferencia de lo que sucede en el ámbito laboral, por lo que la indemnización no puede calcularse de forma automática por referencia a una eventual “prestación” incumplida por parte de la Administración.



De las tesis concretas antes mencionadas, se considera la más razonable la que hace equivalente el importe de la indemnización a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino, pero excluyendo las cuantías correspondientes a los complementos específicos y de productividad, pues se entiende, en definitiva, que no puede ser tratado de la misma forma quien prestó servicios de manera efectiva que quien no se vio obligado al desempeño de tarea alguna. Este criterio ha sido mantenido por este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, referentes a supuestos análogos al presente caso (Dictámenes 100/2004, de 18 de marzo, y 123/2004, de 31 de marzo).

Finalmente, ha de señalarse que cabría descontar, motivadamente y previa efectiva justificación, los mayores gastos que ponderadamente podrían haberse generado por el desempeño de las sustituciones que le hubieran correspondido fuera de la localidad en la que la reclamante tiene su domicilio, gastos que, lógicamente, se habrán originado en menor cuantía como consecuencia de la prestación de las sustituciones efectivamente realizadas (una de ellas en la provincia de xxxx y no en la de Soria). Todo ello con expediente contradictorio.

Por otra parte hay que señalar que este Consejo, en el Dictamen 721/2004, de 9 de diciembre, consideró: "Deberá correr a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León el importe del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente a las cantidades resultantes, que tendría que haberle retenido a la reclamante si hubiera adjudicado el discutido puesto correctamente, para que de esa manera no se produzca un enriquecimiento injusto, ni de la interesada –caso de que la Administración le pagara en concepto de indemnización el importe íntegro de las diferencias retributivas–, ni de la Administración –si ésta, tras descontarle el importe del referido impuesto, no lo abonara a la Hacienda Pública y tuviera que entregarlo la reclamante, descontando su importe de la cantidad percibida como indemnización– (este criterio ha sido seguido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, de 3 de junio de 2004)."

Por último, indicar que la cuantía de la indemnización deberá actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



9ª.- Respecto de la reclamación de reconocimiento de méritos, en los términos en que finalmente se concretan por la reclamante en su escrito de 8 de junio de 2006, cabe recordar que este Consejo, en relación a cuestión sustancialmente análoga, estimó en el Dictamen 148/2005 “que dicha pretensión debe ser desestimada por las siguientes consideraciones:

»- Que el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene por finalidad el reparar, mediante el abono de la correspondiente indemnización, aquellos daños y perjuicios que sean efectivos, evaluables económicamente e individualizados, pero no el reconocimiento de derechos.

»No debe confundirse el reconocimiento de derechos, aun cuando resulten accesorios de situaciones principales, con la reparación de las lesiones causadas a dichos derechos.

»- Que el artículo 31 la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece: ‘1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.

»2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda’, de donde se desprende que la indemnización es sólo una de las posibles medidas para lograr el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada. Indemnización que podrá ejercitarse conjuntamente con la pretensión anulatoria o separadamente pero que no por ello se extiende a ámbitos que no le son propios.

»- Que el reconocimiento de derechos como los reclamados, directamente vinculados con la antigüedad de la reclamante, deberá ser solicitado a través del procedimiento pertinente.

»En dicho sentido se manifestó el Consejo de Estado en el Dictamen 965/1999, de 22 de abril, ya mencionado, al señalar: ‘En realidad estas partidas indemnizatorias enlazan directamente con el problema de la antigüedad de la reclamante como funcionaria, lo que tiene una conexión directa con la fecha de efectos del nombramiento como funcionaria de carrera,





aspecto que en su caso podrá ser discutido, si procediera, por la interesada a través de los procedimientos pertinentes, pero sin que de la Sentencia aludida derive tal derecho' (...)"

Consideraciones que, con las debidas acomodaciones, cabe invocar en el presente caso y que, en consecuencia, conducen a la desestimación de dicha pretensión.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx debido a los perjuicios derivados de la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes.

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