



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1*, 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 3 de agosto de 2015 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. xxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la anulación de su nombramiento como funcionario de carrera del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) de la Comunidad de Castilla y León, efectuado por la Orden ADM/59/2008, de 10 de enero.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de agosto de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 319/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 11 de marzo de 2015 D. xxx1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de lo que denomina su "desnombramiento" como

funcionario de carrera, que evalúa en la diferencia de las retribuciones percibidas en el puesto que ocupó interinamente desde aquél, hasta que se produjo el nuevo nombramiento (20 meses y 28 días).

Segundo.- El 13 de marzo el Servicio de Régimen Jurídico de la Viceconsejería de Función Pública y Modernización de la Consejería de Hacienda emite informe en el que resume la situación a la que afecta la reclamación en los siguientes términos:

“I.- La actuación supuestamente dañosa relatada en la solicitud es la previsión contenida en el apartado 7 de la Orden de 14 de abril de 2010, por la que se dispone el cumplimiento de las sentencias nº 1234/08, nº 1519/09, nº 1856/09, nº 1858/09, nº 2003/09, nº 2133/09 y nº 2134/09 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid, se modifican las bases aprobadas por la Orden PAT/334/2006, de 7 de marzo, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios), en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal y estabilidad en el empleo del personal sanitario y se retrotrae el proceso selectivo al momento de inicio de la fase de concurso, en donde se dispone lo siguiente: `7.- Anular y dejar sin efectos la Orden ADM/59/2008, de 10 de enero, por la que se nombran funcionarios del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) de la Comunidad de Castilla y León, así como la Orden de 3 de marzo de 2008 por la que se estima el recurso de reposición interpuesto por D. xxx2 contra aquella y se le nombra funcionario del citado Cuerpo; pasando los interesados a que se refieren tales Ordenes, a partir de la fecha de la presente resolución y por conversión de tales nombramientos de funcionarios de carrera en nombramientos de funcionarios interinos, a desempeñar los puestos de trabajo que en la actualidad ocupan en régimen de interinidad´.

»Como consecuencia y en aplicación de lo anterior, los afectados cesaron en su condición de funcionarios de carrera el 28 de abril de 2010, pasando el día 29 siguiente al desempeño de los puestos de trabajo que venían ocupando en régimen de interinidad.

»Por Orden HAC/20/2012, de 19 de enero (Bocyl de 26 de enero de 2012) se nombran funcionarios del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) de la Comunidad de Castilla y León a los aspirantes que superaron

el proceso selectivo convocado por Orden PAT/334/2006 de 7 de marzo, figurando entre los nuevamente nombrados todos los relacionados en la Orden ADM/59/2008, salvo los dieciocho que figuraban en aquella en el número de orden 24, 180, 185, 186, 189, 190, 192, 193, 199, 200, 201, 206, 207, 212, 213, 215, 219, y 236, entrando otros 18 nuevos opositores en su lugar.

»Con cita de los autos 80/12 y 110/13 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictados en incidente de ejecución definitiva 878/2006, pieza 5, y en la sentencia desestimatoria del recurso de casación 2458/2013 del Tribunal Supremo, en el escrito que nos ocupa se solicita literalmente lo siguiente: `El reconocimiento por la Administración de Castilla y León, de su incorrecto funcionamiento, y de la responsabilidad patrimonial derivada por el perjuicio ocasionado, al ordenar el desnombramiento irregular de funcionario. La compensación económica para hacer efectivas las retribuciones que legalmente le correspondían como funcionario y aquellas que puedan derivarse como perjuicio por su irregular nombramiento como interino´”.

El informe de referencia propone la desestimación de la reclamación planteada con fundamento en que “II.- La previsión contenida en el apartado 7 de la Orden de 14 de abril de 2010, alegada como supuesto acto lesivo, no responde sino al cumplimiento del fallo de las sentencias nº 1234/08, nº 1519/09, nº 1856/09, nº 1858/09, nº 2003/09, nº 2133/09 y nº 2134/09 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León citadas, todas las cuales anularon por vicio de nulidad radical la base 7.2.a de la Orden PAT/334/2006, de 7 de marzo, por la que se convocaron las pruebas selectivas para el ingreso en el citado Cuerpo en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal y estabilidad en el empleo del personal sanitario. Tal previsión se estipula por aplicación del principio de transmisibilidad recogido en el artículo 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al tratarse de un acto claramente dependiente del declarado nulo en vía judicial”.

Tercero.- El 20 de marzo se concede trámite de audiencia al reclamante, quien presenta alegaciones en las que reitera sus pretensiones en relación con las cantidades correspondientes a las retenciones de la Seguridad Social desde el 29 de abril de 2010 hasta el 26 de enero de 2012, tiempo en el que fue reconvertido de funcionario de carrera a interino (pues las contingencias

profesionales ascendieron al 1,65% en lugar del 0,10 % que suponía antes del 28 de abril de 2010).

Adjunta las nóminas correspondientes al período comprendido entre el mes de marzo de 2010 y el mes de febrero de 2012.

Cuarto.- El 17 de abril se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 6 de mayo de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda informa dicha propuesta favorablemente.

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

Sexto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 8 de septiembre de 2015, con suspensión del plazo para la emisión de dictamen, se requiere de la Consejería de la Presidencia un informe complementario del servicio cuyo funcionamiento haya causado la lesión indemnizable sobre los siguientes extremos:

“a) Diferencia existente entre las retribuciones percibidas por el interesado en el puesto desempeñado como funcionario de carrera en virtud del primer nombramiento efectuado por Orden ADM 59/2008, de 10 de enero, y las percibidas como funcionario interino tras lo que denomina su ‘desnombramiento’, desde el 29 de abril de 2010 al 26 de enero de 2012.

»b) Cuantificación del importe de las cotizaciones por contingencias profesionales a la Seguridad Social que hubieran correspondido al reclamante como funcionario de carrera durante el período alegado, desde el 29 de abril de 2010 al 26 de enero de 2012, y la diferencia de tal importe con las efectuadas como funcionario interino en ese tiempo”.

El 20 de octubre se recibe en este Consejo el referido informe, emitido el 13 de octubre por el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de la Presidencia, en el que se indica lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la cuestión a) ‘Diferencia existente entre las retribuciones percibidas por el interesado en el puesto desempeñado como funcionario de carrera en virtud de primer nombramiento efectuado por Orden

ADM/ 59/2008, de 10 de enero, y las percibidas como funcionario interino tras lo que denomina su `desnombramiento`, desde el 29 de abril de 2010 al 26 de enero de 2012`, no existe diferencia alguna en tanto en cuanto los funcionarios interinos perciben las mismas retribuciones que los funcionarios de carrera por el desempeño de un puesto de trabajo. Asimismo, desde la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público y conforme se dispone en su artículo 25, los funcionarios interinos son perceptores también de los correspondientes trienios en igualdad de condiciones que los funcionarios de carrera.

»En cuanto a la cuestión b) `Cuantificación del importe de las cotizaciones por contingencias profesionales a la Seguridad Social que hubieran correspondido al reclamante como funcionario de carrera durante el periodo alegado, desde el 29 de abril de 2010 al 26 de enero de 2012, y la diferencia de tal importe con las efectuadas como funcionario interino en ese tiempo`, el importe referido al Sr. xxx1 por el periodo especificado se cuantifica en 1.035,54 €. A este respecto conviene señalar que (tal y como se apunta en la parte final del último párrafo del fundamento de derecho IV de la Propuesta de Orden de su solicitud remitida al Consejo Consultivo) en virtud y cumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas en ejecución del auto judicial de referencia (Ordenes HAC/437/2015, de 28 de mayo -Bocyl de 5 de junio de 2015- y PRE/598/2015, de 9 de julio -Bocyl de 22 de julio de 2015-), se ha procedido ya en el mes de septiembre a la regularización en nómina de las referidas diferencias como consecuencia de la retroacción de efectos reconocida a los nombramientos efectuados por la Orden HAC/20/2012, de 19 de enero, por lo que dicho importe ha debido ya ser liquidado al interesado en la citada nómina o en su defecto habrá de serlo en la inmediata sucesiva”.

Recibida la anterior documentación se reanuda el plazo para la emisión del 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.i),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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de la Presidencia, en virtud de lo establecido en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 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 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.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 16 de septiembre de 1999, 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".

En este sentido debe recordarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit y onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 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), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera, los hechos impeditivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

En este caso, el interesado no ha efectuado la evaluación económica del daño ni en el escrito de reclamación ni durante el trámite de audiencia concedido.

De acuerdo con el informe complementario de la Dirección General de la Función Pública de 13 de octubre de 2015, transcrito en el antecedente sexto del dictamen, no existe diferencia retributiva alguna en tanto en cuanto los funcionarios interinos perciben las mismas retribuciones que los funcionarios de carrera por el desempeño de un puesto de trabajo.

Por lo que se refiere a la cuantificación del importe de las cotizaciones por contingencias profesionales desde el 29 de abril de 2010 al 26 de enero de 2012, que se cifra en 1.035,54 euros, aclara que se ha procedido en el mes de septiembre a la regularización en nómina de las referidas diferencias.

Por ello, consideradas las razones expuestas, al no quedar acreditados los daños causados, 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. xxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la anulación de su nombramiento como funcionario de carrera del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) de la Comunidad de Castilla y León, efectuado por la Orden ADM/ 59/2008, de 10 de enero.

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