



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de julio de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 julio de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los perjuicios causados por la incorrecta baremación para la constitución de la lista de médicos titulares interinos*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de julio de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 911/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 11 de marzo de 2008 Dña. xxxxx presenta ante la Gerencia de Salud de Área de xxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los perjuicios causados por la incorrecta baremación para la constitución de la lista de médicos titulares interinos.



Del escrito de reclamación y de los datos contenidos en el expediente pueden sintetizarse los hechos de la forma siguiente:

Mediante Órdenes de 25 de febrero de 2003 y de 7 de julio de 1998 se estableció el procedimiento de nombramiento de personal interino en puestos adscritos a funcionarios sanitarios de centros y establecimientos sanitarios adscritos a la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

El 18 de enero de 2005 la Comisión de Evaluación de Aspirantes publicó el listado de médicos facultativos para ocupar plazas de médicos titulares interinos. El resultado de esa valoración fue impugnado por la reclamante, al considerar inadecuada la forma en que se valoraron los servicios prestados como de refuerzo de atención continuada. Dicho recurso fue resuelto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx1 en Sentencia de 3 febrero de 2006, posteriormente confirmada por la Sentencia de 21 de noviembre de 2006 de la Sala del mismo orden y jurisdicción de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en las que se reconocía a la reclamante 30 días de servicios por cada 160 horas.

En sesión extraordinaria de abril de 2007 de la Comisión de Evaluación se baremaron de nuevo los méritos de la reclamante. Entre los años 2005 y 2007 Dña. xxxxx prestó servicios profesionales en diferentes puestos y fue nombrada médica interina en la Zona Básica de Salud de xxxx3 el 23 de mayo de 2007.

Como consecuencia de los hechos descritos, sobre los que existe conformidad entre la reclamante y la Junta de Castilla y León, Dña. xxxxx reclama las diferencias salariales dejadas de percibir, que cuantifica en 25.659,58 euros. Solicita también el reconocimiento a todos los efectos de la antigüedad desde el momento en que debió producirse el nombramiento.

Adjunta a su reclamación copia de las sentencias más arriba referenciadas, certificado de prestación de servicios y acta de la Comisión de Valoración de 18 de enero de 2005.

**Segundo.-** Admitida a trámite la reclamación, el 25 de marzo de 2008 el Gerente de Atención Primaria de la Consejería de Sanidad informa de que, de acuerdo con las retribuciones percibidas por la reclamante durante todo el



tiempo transcurrido, la cantidad a percibir por la diferencia sería de 28.137,60. (En el informe se manifiesta que se adjunta documentación que no ha sido incorporada al expediente remitido a este Consejo Consultivo).

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, la reclamante presenta el 2 de mayo de 2008 escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con el informe anterior y manifiesta que su reclamación se centra en el periodo comprendido entre la fecha en que le hubiera correspondido el nombramiento de interinidad de haberse efectuado una adecuada baremación (24 de febrero de 2005) y la fecha en que efectivamente se la nombró médica interina (24 de mayo de 2007).

**Cuarto.-** El 25 de marzo de 2011 se notifica a la interesada informe del Jefe del Servicio de Inspección sobre diferencias retributivas, en el que se cuantifica la diferencia en 8.495,49 euros.

**Quinto.-** Consta en el expediente diversa documentación acreditativa de las retribuciones percibidas por la interesada y una resolución de penalización por haber renunciado aquélla a una plaza que le fue ofertada.

**Sexto.-** El 2 de mayo la Dirección General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación por importe de 8.562, 22 euros.

**Séptimo.-** El día 1 de junio de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la mencionada propuesta.

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), en relación con lo establecido en 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 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 marzo de 2008) hasta que se formula la propuesta de resolución (2 de mayo de 2011). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la citada Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero Sanidad, 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.

La parte 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.

**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 además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

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, 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 formulada por Dña. xxxxx, debido a los perjuicios causados por la incorrecta baremación para la constitución de la lista de médicos titulares interinos.

La cuestión planteada consiste en determinar si concurren los requisitos legales para conceder la indemnización solicitada. Éste Consejo Consultivo, al igual que los órganos preinformantes, considera que procede estimar parcialmente la reclamación.

Son numerosos los pronunciamientos judiciales que han reconocido el derecho a recibir una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial por parte de personal funcionario o laboral a los que, por error, no se les adjudicó un puesto de trabajo en un concurso, no se les nombró en una fecha determinada u otros supuestos similares. Así, las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Valladolid de 28 de septiembre de 2001, 1 de julio y 12 de septiembre de 2003; del País Vasco de 13 de diciembre de 2002; de Aragón de 15 de abril de 2003 y de Las Palmas de 14 de mayo y de 3 de junio de 2004.

De la Sentencia de 12 de septiembre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León cabe resaltar los siguientes párrafos de su fundamento de derecho tercero, que resumen el razonamiento sobre la cuestión:

“A modo de conclusión decir que en este supuesto enjuiciado se dan los presupuestos de la responsabilidad patrimonial requeridos por los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 y así:

»-a.) existe un actuar de la Administración de giro o tráfico de carácter administrativo, cual es la orden que decidió sobre la provisión del puesto litigioso a propósito de un concurso convocado.

»-b.) la funcionaria beneficiada por la anulación en sentencia de esa orden ha quedado privada de unas retribuciones superiores que derivaban del puesto respecto del cual la resolución judicial le reconoce el mejor derecho frente a la adjudicataria. Hay un daño individualizado, antijurídico, valuable económicamente y que aquélla no tiene el deber jurídico de soportar.



»-c.) este daño es consecuencia directa de la no adjudicación del puesto solicitado en el concurso que efectuó la orden resolutoria de ese mecanismo de provisión y que anula la sentencia. Se da la relación de causalidad entre los presupuestos precedentes”.

El fundamento de la reclamación se encuentra en la Sentencia de 3 de febrero de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxx1, ratificada posteriormente por Sentencia de 21 de noviembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, cuyo fallo establece: “Estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo, formulado por Dña. xxxxx (...) contra la Resolución del Sr. Director Gerente de la gerencia Regional de Salud de Castilla y León de 6-04-2005 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Comisión de Evaluación de aspirantes a ocupar plazas de médicos interinos del Área de Salud de xxx1 de fecha 18-01-2005, declaro que referida resolución no es conforme a Derecho, procediendo a su anulación y se reconoce a la actora, como situación jurídica individualizada, el derecho a ser valorada nuevamente por la Comisión de Evaluación, quién deberá efectuar una nueva valoración de todos los aspirantes, baremando los méritos que pudieran corresponder a servicios de refuerzo de acuerdo con lo expuesto en el segundo párrafo del Fundamento de Derecho quinto de esta sentencia, desestimando los demás pedimentos de la demanda”.

Así, realizada nueva baremación por la Comisión de Evaluación, la interesada reclama la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de no haber podido desempeñar dicho puesto de trabajo hasta ese momento, cuando hubiese podido hacerlo desde el 24 de febrero de 2005 como los demás aspirantes seleccionados si la Administración hubiese obrado correctamente.

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, 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 Órgano Consultivo considera que sí concurren dichos requisitos y que puede afirmarse, en términos similares a los consignados por el Consejo de Estado en el Dictamen nº 183/2003, de 27 de marzo, que el hecho de que la reclamante no pudiera tomar posesión del puesto en la fecha señalada tiene su origen en la falta de valoración de méritos de los servicios prestados como de refuerzo de Atención Continuada, por lo que concurre el nexo causal entre la actuación administrativa y el resultado lesivo que es efectivo, individualizado, antijurídico y susceptible de valoración económica.

No obstante hay que señalar que la reclamante ha venido desempeñando una serie de puestos de trabajo durante este tiempo, por lo que esas cantidades habrán de descontarse a efectos del cálculo de la indemnización. Por otra parte se ha procedido a descontar las cantidades correspondientes a Seguridad Social, las relacionadas con la productividad variable, indemnizaciones por desplazamiento y retribuciones por atención continuada, dado que se vinculan al efectivo desempeño del puesto.





**6ª.-** Respecto a la determinación de la cuantía de la indemnización por los perjuicios ocasionados como consecuencia de las retribuciones dejadas de percibir, la reclamante se opone a los cálculos efectuados en la propuesta de resolución con fundamento en el informe de la Gerencia de Atención Primaria de 25 de marzo de 2008. Cabe señalar a este respecto que en el referido informe se menciona una serie de documentación complementaria que no ha sido incorporada al expediente y, por otra parte, los cálculos efectuados -de los que se ha dado cumplida cuenta a la interesada- no han sido discutidos, por lo que, al ser éstos los únicos datos disponibles, la cuantía se considera correcta.

Al respecto hay que señalar que este Consejo Consultivo en el Dictamen nº 123/2004 mantuvo que "Es cierto que en algunos pronunciamientos jurisdiccionales, cuando se ha considerado procedente indemnizar un daño de esta naturaleza, 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 ser esa cuantía, dado que la parte demandada no había impugnado ni opuesto una liquidación distinta de la planteada por el 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, 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, 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).

»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 (...).

»De las tesis concretas antes mencionadas, el Consejo 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 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”.

Por otra parte hay que señalar que este Consejo en el Dictamen nº 721/2004 consideró que “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)”.



De no ser así, se produciría el ya señalado enriquecimiento injusto, pues “obtendría las cantidades ya cobradas por los indicados conceptos, por un lado, y una indemnización por responsabilidad patrimonial, equivalente a los salarios dejados de percibir que reivindican, por otro” (Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2003), razón por la que se considera que la indemnización propuesta cumple con las exigencias del principio de reparación integral que rige el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

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.

**7ª.-** Respecto de la reclamación de reconocimiento a todos los efectos de servicios prestados a la Administración en el puesto de trabajo desde la fecha en que debiera haberse producido el nombramiento, este Consejo considera lo siguiente:

- Que el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene por finalidad 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 reconocimiento de derechos como los reclamados, directamente vinculados con la antigüedad de la reclamante, deberá ser solicitado a través del procedimiento pertinente.

En el mismo sentido se pronunció 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”.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 8.562,22 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los perjuicios causados por la incorrecta baremación para la constitución de la lista de médicos titulares interinos.

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