

Dictamen nº:

**385/14**

Consulta:

**Consejera de Educación, Juventud y Deporte**

Asunto:

**Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación:

**10.09.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 10 de septiembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por la Excma. Sra. consejera de Educación, Juventud y Deporte al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.V.M.M., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los perjuicios que en su vida profesional le ha producido un error en la puntuación obtenida en las listas definitivas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad para el curso 2006-2007.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 27 de enero de 2014 en el registro general de la Comunidad de Madrid el interesado presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los perjuicios derivados de la puntuación errónea obtenida en las listas definitivas, publicadas por Resolución de 21 de julio de 2006 de la Dirección General de Recursos Humanos, de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad para el curso escolar 2006-2007, de las especialidades y cuerpos incluidos en los procedimientos selectivos de acuerdo con la convocatoria aprobada por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de fecha 10 de febrero de 2006 (B.O.C.M. de 21 de febrero).

Los efectos inherentes a la nueva puntuación (5,95 puntos en lugar de 5,40 puntos) y al nuevo puesto asignado en la lista de aspirantes a interinidad (posición nº aaa bis), suponían que el reclamante debía haber prestado servicios durante el mismo tiempo que lo hizo la aspirante que figuraba en el orden número bbb, por este motivo, manifiesta el perjudicado que:

*“(...) de haberle reconocido al actor todos los efectos derivados de su posición nº aaa en el listado de aspirantes a interinidad, hubiese estado trabajando el tiempo que lo hizo [el puesto bbb], hubiese obtenido por el apartado 1.1 del baremo 0,118 puntos en el proceso selectivo convocado por Resolución de 14 de febrero de 2008 y en consecuencia hubiese resultado seleccionado en dicho proceso selectivo ya que esta parte tendría 7,2380 puntos y el último aspirante seleccionado lo fue con 7,2302 puntos”.*

La Administración, prosigue el reclamante, no ha procedido a subsanar todos los daños derivados de una mala baremación de los méritos al no haber reconocido todos los efectos inherentes a la declaración de que la posición en el listado de aspirantes a interinidad debía haber sido el bbb, perjuicios que inciden directamente en la posibilidad de promoción profesional al no haber obtenido, como debería haber ocurrido por su puntuación, la condición de funcionario de carrera tras su participación en el procedimiento convocado por Resolución de 14 de febrero de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos.

Por lo expuesto solicita una indemnización de 30.000 euros y el reconocimiento de su condición de funcionario de carrera tras participar en el proceso selectivo convocado en el año 2008.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El reclamante participó en los procedimientos selectivos convocados para ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades mediante Resolución de 10 de febrero de 2006 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 21 de febrero de 2006) por la especialidad de Geografía e Historia.

En las bases del proceso selectivo se disponía la formación de listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad, así como el desarrollo del proceso de valoración. Al no superar este procedimiento, fue incluido en las listas de aspirantes a desempeñar puestos en régimen de interinidad con los méritos valorados en el mismo.

Disconforme con la puntuación otorgada, interpuse recurso de alzada, que fue estimado parcialmente mediante Orden 666/2007, de 14 de febrero, del consejero de Educación, otorgando al interesado una puntuación final de 5,95 en el baremo definitivo, en lugar de la puntuación de 5,40 con la que figura en las listas cuya publicación se ordena por la Resolución impugnada, debiéndose modificar la posición que ocupaba en las listas.

Con fecha 30 de marzo de 2007, presenta escrito en el que manifiesta que el error en la baremación le ha supuesto un menoscabo tanto a efectos económicos como administrativos de la plaza que le corresponde a tenor de la puntuación otorgada, solicitando el abono del salario dejado de percibir

desde el mes de octubre de 2006, fecha en la que fue nombrada profesora interina la aspirante que ocupaba el puesto bbb, así como los efectos administrativos desde el momento del nombramiento.

El jefe de Área de Profesorado Interino comunica el 16 de mayo siguiente que se ha procedido a la modificación del baremo en los términos expresados en la Orden 666/2007, no haciendo ésta mención al resarcimiento tanto económico como administrativo por el supuesto menoscabo, ni que tenga carácter retroactivo.

Contra este escrito presenta el 18 de junio de 2007 recurso de alzada, insistiendo en el menoscabo producido por el error en la baremación, solicitando que se abone el salario correspondiente al momento del nombramiento, así como los efectos administrativos de la correcta baremación.

El director general de Recursos Humanos, con fecha 2 de julio de 2007, dicta Resolución en la que se indica que se ha llevado a efecto lo señalado en el Dispongo de la Orden en sus propios términos.

Contra la anterior Resolución, el interesado presenta recurso contencioso-administrativo que es estimado por la Sentencia 29/2010, de 5 de febrero, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, procedimiento abreviado nº 931/2007, condenando a la Administración a reconocer los efectos económicos de la estimación parcial del recurso de alzada, en concreto a abonar los salarios dejados de percibir, así como los posibles efectos administrativos que se deriven.

Con fecha 31 de marzo de 2010, el reclamante solicita el cumplimiento del fallo de la sentencia introduciendo elementos nuevos que no figuraban en la demanda:

- Pago de los meses de verano por haber trabajado más de 5 meses y medio.

- Valoración de los servicios reconocidos, en el baremo de los procedimientos selectivos de ingreso convocados por Resolución de 14 de febrero de 2008 (B.O.C.M. de 22) en los que participó, lo que supondría haber obtenido plaza como funcionario de carrera.

Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 3 de noviembre de 2010, se ejecuta el contenido de la Sentencia, reconociéndole al interesado los efectos económicos de la estimación parcial del recurso de alzada, así como los posibles efectos administrativos que se deriven del reconocimiento que en la resolución se realiza; y el abono de los salarios dejados de percibir, anteriores a la fecha de su nombramiento como funcionario interino, el 19 de febrero de 2007:

- Desde el 2 hasta el 16 de noviembre de 2006: 15 días
- Desde el 27 de noviembre hasta el 15 de diciembre de 2006: 19 días
- Desde el 24 de enero hasta el 12 de febrero de 2007: 20 días
- Desde el 14 de febrero hasta el 18 de febrero de 2007: 5 días.

Lo que totaliza 59 días que fueron abonados en la nómina correspondiente al mes de abril de 2011.

En trámite de ejecución de sentencia el interesado formula alegaciones indicando que no se ha cumplido íntegramente con el fallo de la sentencia, porque el reconocimiento de los 59 días de trabajo como servicios prestados implica el derecho a la prórroga de su nombramiento durante el verano, hasta el siguiente curso escolar. Asimismo, alega que el reconocimiento de los 59 días como servicios prestados hubiera llevado la obtención de una puntuación mayor en el proceso selectivo convocado

por la Resolución de 14 de febrero de 2008, que hubiera determinado la obtención de una plaza como funcionario de carrera.

A tales alegaciones se opuso la Administración, que solicitó que se declarase ejecutada la sentencia.

Mediante Auto de 19 de abril de 2013, el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, declara cumplido el fallo de la sentencia, rechazando la pretensión del interesado de entender incluido en el fallo de aquella los efectos que ahora se solicitan.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 25 de febrero de 2014, en el que se indica que el reconocimiento de los 59 días lo es a partir de la fecha de la sentencia, que se dictó el 5 de febrero de 2010, por lo que no pudo tenerse en cuenta para un proceso selectivo anterior, convocado en febrero de 2008. En cualquier caso, aun cuando se le hubiera reconocido ese periodo tampoco hubiera superado dicho proceso selectivo.

Mediante escrito de la jefa del Área de Recursos, de 9 de mayo de 2014, se confirió trámite de audiencia al reclamante; en uso del cual, el 26 de mayo y 18 de junio de 2014, el interesado presentó sendos escritos de alegaciones en los que ratificaba las efectuadas en su reclamación inicial.

El 16 de julio de 2014, la jefa del Área de Recursos de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**CUARTO.-** La consejera de Educación, Juventud y Deporte, mediante oficio de 17 de julio de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el día 23 del mismo mes, formula preceptiva consulta por el trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de septiembre de 2014.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 de la LCC.

El presente dictamen, que no tiene carácter vinculante (artículo 3.3 LCC), ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Pùblicas y Procedimiento Administrativo Comùn (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Pùblicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en lo sucesivo RPRP).

El reclamante ostenta legitimaciòn activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del art culo 139.1 de la LRJ-PAC, en cuanto que, supuestamente, ha sufrido perjuicios económicos y profesionales por la incorrecta baremaciòn.

La legitimaciòn pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que los perjuicios se derivan, en su caso, de la incorrecta inclusiòn del reclamante en listados de personal docente interino de cuerpos gestionados por esa Administraciòn.

Respecto a la tramitaciòn del procedimiento, se ha recabado el informe de los servicios a los que se imputa la producciòn del daño conforme al art culo 10.1 del RPRP, e igualmente se ha evaucado el trámite de audiencia de acuerdo con los art culos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

Debe hacerse una especial referencia al plazo. Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de la anulaciòn de actos o disposiciones administrativas a tenor del art culo 142.4 de la LRJ-PAC tienen un plazo de prescripciòn de un a±o desde que se haya dictado la sentencia definitiva, no siendo aplicable lo dispuesto en el apartado 5 de dicho precepto.

En el caso que nos ocupa, atendiendo a la fecha del Auto dictado en ejecuciòn de sentencia, el 19 de abril de 2013, se encuentra en plazo la reclamaciòn presentada el 27 de enero de 2014.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económico e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico e individualizado en relación a una persona o

grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

**CUARTA.-** Teniendo en cuenta el objeto del instituto de la responsabilidad patrimonial, debe partirse de cuál es la petición que se formula a través de dicha reclamación, que en este caso se concreta en un perjuicio económico que cuantifica en 30.000 euros y el reconocimiento de su condición de funcionario de carrera tras participar en el proceso selectivo convocado por Resolución de 14 de febrero de 2008.

Expresamente señala el reclamante que:

*“la Administración no ha procedido a subsanar todos los daños derivados de una mala baremación de los méritos de esta parte, al no haber reconocido todos los efectos inherentes a la declaración de que la posición de esta parte en el listado de aspirantes a interinidad debía haber sido el bbb, perjuicios que no solo se limitan a lo reconocido por la Sentencia y su posterior ejecución, sino que inciden directamente en la posibilidad de promoción profesional de esta parte al no haber obtenido (como debería haber ocurrido por su puntuación) la condición de funcionario de carrera tras su participación en el procedimiento convocado por Resolución de 14 de febrero de 2008”.*

Se comprueba así que el reclamante lo que realmente está haciendo no es solo solicitar la declaración de responsabilidad de la Administración por una incorrecta baremación, sino impugnar, encubiertamente, la resolución de la Administración del proceso selectivo convocado en el año 2008.

Esta impugnación, que ya intentó efectuar el reclamante planteando un incidente de ejecución de sentencia, fue rechazada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26, de Madrid, en su Auto de 19 de abril de 2013 entendiendo que:

*“los concretos efectos que ahora se interesan, no pueden considerarse comprendidos en el fallo.*

*Debe tenerse en cuenta que lo que hace la sentencia es rectificar una resolución, corrigiendo sus efectos ex nunc, es decir, a partir de la fecha de la sentencia.*

*La parte podía haber solicitado otro tipo de efectos, constatándose que el procedimiento selectivo fue anterior a la fecha de celebración de la vista el 7 de octubre de 2009 (el procedimiento selectivo, según se indica, había sido convocado por resolución de 14 de febrero de 2008). En ese caso, se habría resuelto en sentencia.*

*Pero, como señala la administración, no puede por vía de ejecución de sentencia alterarse el resultado de la oposición, ni en este procedimiento, en el que se estaba analizando otro acto completamente distinto, puede rectificarse. No era objeto de este procedimiento, y ni siquiera consta que el recurrente interpusiera recurso alguno frente a la resolución del proceso selectivo, a pesar de conocer que este procedimiento está pendiente.*

*Tampoco, en ejecución de esta sentencia, y de forma independiente al concurso, puede declararse que el recurrente adquiere o tiene derecho a adquirir la condición de funcionario. Como se ha dicho, los efectos de la sentencia son ex nunc, y no ex tunc”.*

Estos planteamientos son trasladables, *mutatis mutandis*, al procedimiento que nos ocupa. La responsabilidad patrimonial y el

procedimiento para su determinación no son la vía adecuada para revisar la legalidad de actos administrativos so pena de incurrir en un fraude de ley. Este rechazo de la utilización de la responsabilidad patrimonial con fines distintos de los meramente indemnizatorios se recoge reiteradamente en la doctrina de este Consejo, así los dictámenes 216/08, de 10 de diciembre, 703/11, de 7 de diciembre, 3/14, de 8 de enero; 20/14, de 15 de enero, y 230/14, de 28 de mayo, entre otros.

El reclamante, por vía de la responsabilidad patrimonial está intentando hacer valer una pretensión que no ha sido acogida en el incidente de ejecución de sentencia y que no constituye el objeto de aquélla. Al margen de si el reclamante hubiera superado el proceso selectivo convocado en el año 2008, de haber sido tomados en consideración los servicios que hubiera debido prestar como interino si hubiera sido baremado correctamente en el proceso selectivo del año 2006, cuestión que es negada en el informe de la directora general de Recursos Humanos, desde luego la responsabilidad patrimonial no es la vía idónea para solicitar el reconocimiento de la condición de funcionario como consecuencia de un proceso selectivo, para lo cual el ordenamiento jurídico ofrece los cauces procesales oportunos, mediante la impugnación de los actos de resolución de tal proceso selectivo.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación por no ser el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración la vía adecuada para dar respuesta a las pretensiones del reclamante.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 10 de septiembre de 2014

