

Dictamen nº: **387/21**
Consulta: **Consejero de Educación, Universidades, Ciencia
y portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.08.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de agosto de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Universidades, Ciencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., (en adelante “*el reclamante*”), a causa de los daños económicos y morales derivados de la incorrecta valoración de los méritos alegados en las pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y procedimiento para adquisición de nuevas especialidades, convocados por Resolución de 6 de abril de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de abril de 2019 tuvo entrada en la entonces Consejería de Educación e Investigación, reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la persona arriba identificada, en reclamación de los daños y perjuicios supuestamente derivados de la incorrecta valoración de los méritos alegados por el reclamante en la fase de concurso del procedimiento selectivo para el ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y procedimiento para adquisición de nuevas especialidades, convocados por Resolución de 6 de abril de

2016, a las que concurrió por la especialidad de “Formación y Orientación Laboral”.

Considera que la estimación parcial de sus pretensiones mediante Sentencia nº308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Proc. Ordinario 1230/2016), por la que se anuló la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de 11 de julio de 2016, que a su vez desestimó el recurso de alzada previamente interpuesto, contra las puntuaciones definitivas asignadas en la fase de concurso del referido procedimiento selectivo, determina la responsabilidad de la administración educativa madrileña para con él.

Por su virtud, el reclamante solicita que se le reconozca el derecho a una indemnización de 42.652,7 euros, con intereses por demora, las cotizaciones a la Seguridad Social pendientes, correspondientes a los cursos 2016-2017 y 2017-2018 y ciertos daños que reputa consecuencia de la incorrecta valoración de sus méritos por la administración madrileña. El desglose de la cantidad que reclama, se obtiene adicionando diversas partidas: 27.535€ -que calcula por la diferencia entre las retribuciones que el reclamante cobró por su actividad profesional durante los cursos 2016/2017 y 2017/2018 y los salarios correspondientes a un funcionario docente de carrera en Madrid en los mismos cursos-; 12.372€ por los gastos ocasionados por el traslado del reclamante durante el curso académico 2016/2017 a la localidad de Tauste, en Zaragoza, donde obtuvo una plaza como interino, que desempeñó ese año, con un 45% del horario y sueldo -en concreto reclama el coste del alquiler de una vivienda y los gastos de locomoción-; los gastos relativos al pago de las tasas de examen y el día perdido para presentarse a dos oposiciones convocadas en el año 2018 que cuantifica en 165,7€; reclama también 578€ por los gastos de abogado y procurador en el procedimiento judicial y, finalmente, los daños morales que considera motivados por la preparación de las indicadas oposiciones del año 2018, que cifra en 2.000€.

Al escrito de solicitud de su reclamación de responsabilidad patrimonial, acompaña de la siguiente documentación:

- Escrito del reclamante por el que solicitó a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, ser dado de baja temporal durante el curso 2016-2017, en la lista que se creara como bolsa de interinos para la Comunidad de Madrid, correspondiente a la especialidad de “Formación y Orientación Laboral”.

- Copia de la página 277 de la resolución de fecha 31 de agosto de 2016, que incluye la relación de profesores interinos de Enseñanza Secundaria, Formación Profesional y Régimen especial que obtuvieron destino en el acto de inicio de curso académico, en centros dependientes de la Comunidad Autónoma de Aragón,

- Página 147 del listado de interinos con plazas asignadas en la especialidad “Formación y Orientación Laboral”, emitido por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, el 28 de julio de 2017, en el que figura el reclamante.

- Copia de la Sentencia nº 308/2016, de 3 de mayo de 2018, en que fundamenta su reclamación.

- Copia de la página 15 del BOCM nº 192, de 13 de agosto de 2018, en la que se publica la resolución de 26 de julio de 2018, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la entonces Consejería de Educación e Investigación, por la que se incluye al reclamante en la lista de seleccionados del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en el concurso-oposición convocado por la Resolución de 6 de abril de 2016 referenciada y se le nombra funcionario en prácticas de dicho cuerpo, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

- Recibo de la nómina de febrero de 2017, abonada por la Diputación General de Aragón al reclamante.

- Hoja de consulta de los datos fiscales del reclamante, correspondientes al 2016, emitido por la Agencia Tributaria.

- Hoja de consulta de los datos fiscales del reclamante, correspondientes al 2017, emitido por la Agencia Tributaria.

- Informe de vida laboral del reclamante, a fecha 17 de enero de 2019, emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social.

- Nómina de septiembre de 2017 del reclamante, abonada por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid (categoría de profesor de enseñanza secundaria).

- Contrato de arrendamiento de vivienda sita en Zaragoza, formalizado por el reclamante, de fecha 10 de septiembre de 2016.

- Volante de inscripción en el Padrón municipal de habitantes de Madrid, en el que figura el reclamante, dado de alta a fecha 18 de febrero de 2019.

- Tasa (Modelo 030) de derechos de examen, correspondiente a las oposiciones a personal docente de la Comunidad de Madrid, pagada el 26 de marzo de 2018.

- Tasa para la participación en pruebas selectivas de la Administración, convocadas por la Junta de Castilla y León, de fecha 25 de marzo de 2018.

- Certificado de asistencia al examen el 23 de junio de 2018, expedido por el secretario del Tribunal nº1 de la Consejería de Educación e Investigación, de la Comunidad de Madrid.

- Justificante de la transferencia realizada por el reclamante al procurador que asumió su representación en el procedimiento que determinó el pronunciamiento recogido en la precitada Sentencia nº 308/2016, el día 10 de abril de 2017.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente se derivan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente Dictamen:

El reclamante concurrió a un procedimiento selectivo, a través del sistema de concurso-oposición, para el ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanzas Secundaria, Profesores de Escuelas Técnicas de Idiomas, Profesores Técnicos de Formación Profesional y procedimiento para adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los citados cuerpos, convocados por Resolución de 6 de abril de 2016.

Se presentó a dicho proceso selectivo por la especialidad “Formación y Orientación Laboral”, adjuntando entre su documentación el título de Ingeniero de Organización Industrial, para su valoración como mérito, de conformidad con las bases de la convocatoria.

Con fecha 9 de septiembre de 2016, el reclamante solicitó a la Dirección General de Recursos Humanos (Área de Gestión de Personal Docente Interino), de la entonces Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, la baja temporal durante el curso 2016/2017, en las listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad en las especialidades convocadas en los procedimientos selectivos de 2016 para el curso 2016-2017 y, en concreto en la especialidad de “Formación y Orientación Laboral”, por la que se había presentado al procedimiento selectivo.

El reclamante obtuvo destino en el acto de inicio de curso académico de fecha 31 de agosto de 2016, del Gobierno de Aragón y prestó servicios docentes a cargo de dicha administración educativa durante el curso

escolar 2016-2017, con una jornada y sueldo del 45% del total, residiendo durante ese periodo en la localidad de Tauste.

En cuanto al proceso selectivo madrileño al que concurrió en el 2016, el reclamante obtuvo el número 98 en la lista de interinos del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, especialidad “Formación y Orientación Laboral”, con una puntuación de 5,2091. En el caso de no haber solicitado la baja temporal, habría sido citado para el acto público de asignación de plazas del 30 de septiembre de 2016, en lugar de la interina que ocupaba el número 100 en la misma lista, a la que le fue asignada a una plaza en el Instituto de Educación Secundaria “Barajas” de Madrid, en jornada completa, con fecha de nombramiento de 3 de octubre de 2016 y fecha de finalización 30 de junio de 2017 y con una prórroga, del 1 de julio de 2017 al 31 de agosto de 2017.

El reclamante, disconforme con la valoración asignada a la titulación que acreditó en el procedimiento selectivo madrileño y con las consecuencias subsiguientes, formuló demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que se tramitó por la sección séptima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 1230/2016.

La Sentencia nº 308/2016, de 3 de mayo de 2018, dictada en el referido procedimiento, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo del reclamante contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 11 de julio de 2016, que finalizó la vía administrativa previa, desestimando el recurso de alzada interpuesto contra las puntuaciones definitivas alcanzadas en fase de concurso en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y procedimiento para adquisición de nuevas especialidades.

La indicada resolución judicial anuló dichas resoluciones en lo que se refería a la valoración del apartado 2.1 del baremo, estableciendo que

debería efectuarse en los términos que recoge y ordenado que, si procediere a consecuencia de lo anterior, se nombrara al reclamante funcionario en prácticas, con todos los efectos económicos y administrativos establecidos en la convocatoria, desde la fecha en que le hubiere correspondido. La sentencia desestimó el resto de las pretensiones sustanciadas y no efectuó condena en costas, debiendo costear cada parte las causadas a su instancia.

Mediante Decreto de 17 de julio de 2018, de la Sección 7^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se declaró firme la Sentencia nº 308/2016, de 3 de mayo.

Mediante Resolución de 26 de julio de 2018, de la Dirección General de Recursos Humanos, en cumplimiento de la sentencia referenciada, se resolvió incluir al interesado en la relación de aspirantes seleccionados para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, en la especialidad de “Formación y Orientación Laboral”, y en consecuencia nombrarlo funcionario en prácticas para el curso 2018/2019 (BOCM de 13 de agosto de 2018).

Entre tanto, en el curso 2017/2018, se asignó al reclamante una vacante de jornada completa en el Instituto de Educación Secundaria “Rey Fernando VI” de San Fernando de Henares, en Madrid. El correspondiente nombramiento tuvo fecha de inicio de 1 de septiembre de 2017 y fecha de finalización 31 de agosto de 2018.

Con fecha 1 de septiembre de 2018, fue nombrado funcionario en prácticas durante el curso 2018/2019 y, posteriormente, tras superar la fase de prácticas, mediante la resolución de 4 de junio de 2019, de la Dirección General de Recursos Humanos, se declaró al reclamante “*apto en la fase de prácticas*” (BOCM de 13 de junio de 2019) y se materializó su nombramiento como funcionario de carrera, con efectos de 1 de septiembre de 2017.

El 4 de marzo de 2020, mediante oficio del Servicio de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, Formación Profesional, Enseñanzas Artísticas e idiomas I, se remitió al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Contencioso-Administrativa, Sección de Ejecuciones y Extensiones de efectos- Grupo 7, la confirmación de que mediante documento contable se había dispuesto el crédito necesario para efectuar el abono que correspondía al reclamante, según sentencia, en la nómina del mes de marzo de 2020.

En relación con la regularización de las cotizaciones a la Seguridad Social y Muface, también se efectuaron los trámites correspondientes para complementar las cotizaciones, considerando las circunstancias del contrato de interinaje desempeñado por el reclamante durante el curso 2017-2018, periodo en el que debió ser considerado a todos los efectos como funcionario de carrera en prácticas. De ese modo, con fecha 8 de julio de 2020, la Dirección de Área Territorial Madrid-Este de la entonces Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, informó que se estaban efectuando los cálculos y modificaciones necesarias para regularizar los pagos correspondientes a la diferencia de jornada que este docente tuvo durante el referido ejercicio 2017-2018 -del 66,66% correspondiente al contrato interinaje que se le asignó-, hasta el 100%, que le hubiese correspondido en caso de tener reconocida la condición funcionario de carrera el 1 de septiembre de 2017.

Además, en orden a la adecuada constancia formal de las modificaciones relativas a la categoría funcional y tipología contractual del reclamante, se estaban desarrollando las correcciones necesarias en los correspondientes registros y sistemas informáticos vinculados, para que el ejercicio 2018-2019 -anteriormente de prácticas-, se considerara a todos los efectos como periodo desempeñado por el reclamante como funcionario de carrera.

TERCERO.- La reclamación fue admitida, a efectos de tramitación, por Orden nº1653/2020, de 17 de julio de 2020, del consejero de

Educación y Juventud, en la que se designó como instructor al jefe del Área de Recursos, adscrito a la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de dicha consejería.

Posteriormente, por Orden nº 615/2021, de 11 de marzo, se modificó al instructor, designando al titular de la jefatura del Área de Tribunales y Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 79, 80 y 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC; la Dirección General de Recursos Humanos (Subdirección General de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, FP y Enseñanzas de Régimen Especial), emitió el preceptivo informe en el que señaló que en el curso 2016/2017, el reclamante ocupaba el nº 98 en la lista de interinos del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, especialidad “Formación y Orientación Laboral” formadas a partir de los procedimientos selectivos de 2016, de modo que si no hubiera solicitado la baja temporal, habría sido citado para el acto público del día 30 de septiembre de 2016, en lugar de la siguiente persona de la lista, a la que fue asignada a una plaza en el Instituto de Educación Secundaria “Barajas” en jornada completa, y con fecha de nombramiento 3 de octubre de 2016.

También explicó que en el curso 2017/2018, se asignó al reclamante una vacante de jornada completa en el Instituto de Educación Secundaria “Rey Fernando VI” de San Fernando de Henares, con nombramiento el 1 de septiembre de 2017 y fecha de finalización el 31 de agosto de 2018 y que con fecha 1 de septiembre de 2018, en el curso 2018/19, fue nombrado funcionario en prácticas.

La Subdirección de Régimen Jurídico, mediante escrito de fecha 10 de junio de 2019, solicitó a la Dirección General de Recursos Humanos informe complementario, que aclarase cuales serían los efectos

económicos derivados de la ejecución de la sentencia nº 308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y si se habían calculado y satisfecho al interesado.

Asimismo, solicitaba determinación del importe de las retribuciones que hubiera percibido el reclamante durante el curso 2016-2017, atendiendo a las que correspondían a un trabajador equivalente.

El informe complementario fue emitido en fecha 27 de junio de 2019. En el mismo se expuso: *“...La sentencia de 3 de mayo de 2018 tuvo su cumplimiento por Resolución de 26 de julio de 2018, y en esta Resolución no se podía nombrar como funcionario en prácticas a un opositor para el curso 2016-2017, por lo que se le nombró funcionario en prácticas para el curso 2018/2019.*

Con fecha, 13 de junio se ha publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, la Resolución de 4 de junio de 2019, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se declara apto en la fase de prácticas a D. ..., aspirante seleccionado en los procedimientos selectivos de ingreso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria convocado por Resolución de 6 de abril de 2016, en cumplimiento de sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, modificada por Resolución de 18 de junio. Dado que ha superado esta fase, se le nombrará funcionario de carrera con efectos de 1 de septiembre de 2017”.

Sobre las diferencias retributivas, señala: *“Hemos solicitado información sobre las retribuciones que un funcionario en prácticas percibió en el curso 2016/2017 y las retribuciones que un funcionario de carrera percibió en el curso 2017/2018, para poder hacer una estimación de los efectos económicos que habría que reconocer al Sr...., por considerar que esas son las retribuciones que le hubieran correspondido de haber resultado seleccionado por el procedimiento normal, no por Resolución judicial.*

Con esta fecha, no se ha dado cumplimiento a la sentencia, con relación a los efectos económicos.”

Con fecha 10 de julio de 2019, la Subdirección General de Régimen Jurídico solicitó a la Dirección General de Recursos Humanos la remisión de la documentación justificativa del pago de las cantidades establecidas por sentencia, solicitud que fue reiterada en fecha 19 de noviembre de 2019.

Con fecha 3 de diciembre de 2019, la Dirección General de Recursos Humanos emitió informe en el que comunicaba que habían recibido el cálculo de las cantidades que implicaba la ejecución de la sentencia, que comprendían el abono del período desde el 1 de septiembre de 2016 al 31 de agosto de 2017 y que, por cuestiones de cierre presupuestario, se dispondría de crédito necesario en el ejercicio 2020, para su abono en nómina.

El día 4 de marzo de 2020, la Dirección General de Recursos Humanos remitió a la Subdirección General de Régimen Jurídico, a los efectos de completar el expediente de responsabilidad patrimonial, la copia del escrito remitido al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección de ejecuciones y extensiones de efectos-Grupo 7, en el que se le informaba que se había dispuesto del crédito asignado para efectuar el abono de las cantidades establecidas en la nómina del mes de marzo de 2020, correspondientes al período comprendido entre el 1 de septiembre de 2016 y el 31 de agosto de 2017.

Con fecha 13 de julio de 2020, el jefe de Área de Recursos, instructor del procedimiento, reiteró la petición de informe complementario referido al abono efectivo de las retribuciones a la Dirección General de Recursos Humanos.

En contestación a lo requerido, se incorporó nota interna de la jefa del Servicio de Coordinación de Nóminas de las Direcciones de Área Territoriales, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Juventud, de 3 de junio de 2020, en la que se informaba del abono al reclamante en la nómina del mes de marzo de ese año 2020 de la cantidad de 31.065,02€, en que se calcularon la diferencias salariales derivadas del cumplimiento de la Sentencia nº 308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

De conformidad con el artículo 82 de la meritada LPAC, se notificó al reclamante la apertura del trámite de vista del expediente y de audiencia, con el fin de que tuviese la posibilidad, en el plazo de diez días hábiles, de formular alegaciones y presentar los documentos o justificantes que estimara pertinentes.

El reclamante presentó su escrito de alegaciones el día 10 de octubre de 2020. En el mismo solicitaba copia de toda la documentación del expediente que fuera diferente a la aportada por él mismo, incorporaba los justificantes de las transferencias realizadas por el alquiler de la vivienda en Tauste, durante los meses de septiembre de 2016 a mayo de 2017 y se remitía a su reclamación inicial.

Mediante escrito de 14 de octubre de 2020, la instructora del procedimiento le remitió la copia de la documentación solicitada, concediéndole un plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a la recepción del oficio, para formular alegaciones o aportar nuevos documentos. No se presentaron alegaciones.

Finalmente, con fecha 31 de mayo de 2021, se formuló propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación.

CUARTO.- El consejero de Educación, Universidades, Ciencia y portavoz del Gobierno, formula preceptiva consulta por trámite ordinario

que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, el 21 de junio del presente año, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 3 de agosto de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, 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 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La normativa aplicable a la presente reclamación viene determinada por la ya citada LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, al haber resultado

perjudicado por el error en la valoración de los méritos que acreditó en el procedimiento selectivo al que concurrió, en el 2016.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, deriva de la titularidad de las competencias de Educación y la correspondiente gestión de su personal docente.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, añadiendo en su último párrafo: *“En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

En el presente supuesto el error valorativo en que se fundamenta la reclamación fue determinado en la tantas veces citada Sentencia nº308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Proc. Ordinario 1230/2016), por la que se anuló la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de 11 de julio de 2016, que a su vez desestimó el recurso de alzada interpuesto contra las puntuaciones definitivas alcanzadas en la fase de concurso en los procedimientos selectivos para ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y procedimiento para adquisición de nuevas especialidades, convocados por Resolución de 6 de abril de 2016. Habiéndose interpuesto la reclamación que da origen a esta reclamación el 26 de abril de 2019, debemos considerarla en plazo, sin necesidad de mayor análisis.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC.

En concreto, se ha incorporado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81.1 de la LPAC, constando diversos informes de la Dirección General de Recursos Humanos de la consejería responsable de la administración educativa en la Comunidad de Madrid, se ha evacuado el trámite de audiencia, de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC, y se ha incluido en el expediente la oportuna propuesta de resolución. En consecuencia, no se observa ninguna omisión o irregularidad sustancial en la tramitación del procedimiento, más allá de denotar la más que tardía admisión formal de la reclamación, por Orden nº1653/2020, de 17 de julio de 2020, del consejero de Educación y Juventud, dictada con posterioridad a la tramitación real del expediente, según lo ya expuesto.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad, tanto en la LPAC como en el artículo 32 de la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia -por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014)-, una serie de requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente 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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

Nos encontramos en el presente caso ante una responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un acto administrativo en vía jurisdiccional, contemplada en el artículo 32.1 de la LRJSP (en el mismo sentido el artículo 142.4 de la precedente LRJ-PAC), que al efecto dispone: *“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 se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la misma sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”*.

En el mismo sentido, la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), ha declarado que *“en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJPAC, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexos 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”.

En cuanto al análisis de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño, resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial que excluye la antijuridicidad cuando la actuación de la Administración resulta ser motivada y razonable. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 enero 2008 (recurso número 4065/2003) señala que *“siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”*. Posteriormente, el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de enero de 2015 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina (recurso número 289/2007) ha declarado que *“no basta con la mera anulación para que nazca el deber de reparar, sino que la lesión puede calificarse de antijurídica y, por ende, de resarcible, únicamente si concurre un plus consistente en la ausencia de motivación y en la falta de racionalidad del acto administrativo que, a la postre, se expulsa del ordenamiento jurídico”*.

CUARTA.- En el caso que nos ocupa, son diversos los conceptos por los que se reclama, a saber: el abono de las diferencias salariales percibidas; los gastos de vivienda y locomoción en Tauste, durante el curso 2016/2017; las tasas de los exámenes posteriores al 2016 a los que se presentó el reclamante, los gastos procesales y los daños morales que considera el reclamante que se le han producido por tener que continuar preparando oposiciones y que cifra en 2.000€. Del conjunto de estas cantidades también se reclaman los intereses de demora.

Procederemos, en consecuencia, a analizar la eventual concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la administración, respecto de cada una de esas partidas.

Comenzando por las diferencias salariales, debemos recordar que el reclamante renunció durante el curso académico 2016/2017 a cualquier posible llamamiento para desempeñar su actividad docente como profesor interino en la Comunidad de Madrid, de forma que según resulta de los informes emitidos por la Subdirección General de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, Formación Profesional y Enseñanzas de Régimen Especial, el reclamante en ese curso ocupaba el nº 98 en la lista de interinos del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, especialidad “Formación y Orientación Laboral” formadas a partir de los procedimientos selectivos de 2016 y, en caso de no haber solicitado la referida baja temporal de la bolsa de empleo, habría sido citado para el acto público del 30 de septiembre de 2016, en lugar de la siguiente persona de la lista, a la que le fue asignada a una plaza en el Instituto de Educación Secundaria “Barajas” en jornada completa, con fecha de nombramiento 3 de octubre de 2016 y por todo el curso académico.

Así las cosas, durante ese año, los daños resultantes de la incorrecta valoración de los méritos del reclamante, deben establecerse por comparación con los salarios percibidos como interina por la otra persona, la siguiente en la lista, a la que le fue asignada una plaza por la administración educativa madrileña y, en concreto, comparando los emolumentos que esa otra persona recibió como interina, con los que hubieran correspondido al reclamante como funcionario en prácticas, ya que ese habría sido el resultado de la adecuada valoración de sus méritos a tiempo.

En cuanto al curso 2017/2018, en el que se asignó al reclamante una vacante de jornada completa en el Instituto de Educación Secundaria “Rey Fernando VI” de San Fernando de Henares -nombramiento con fecha de inicio el 1 de septiembre de 2017 y fecha de finalización el 31 de agosto

de 2018, según el folio 60 del expediente-; los *daños* en ese curso, se concretan en la diferencia salarial entre la condición que se le asignó, como funcionario interino y la que ya le hubieran correspondido ostentar, como funcionario de carrera.

Todos estos cálculos se han efectuado, reflejándose en el informe, de 27 de junio de 2019, de la Subdirección General de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, Formación Profesional y Enseñanzas de Régimen Especial, junto con el cuadro de retribuciones que debió percibir el reclamante –folios 63 a 65 del expediente-, cuantificándose en un total de 31.065,02€, que ya le han sido abonados en la nómina de marzo de 2020, por lo que cualquier pago adicional por este concepto resultaría contrario a derecho, al determinar un enriquecimiento injusto de su parte.

A mayor abundamiento, según se expuso, es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección de ejecuciones y extensiones de efectos-Grupo 7, el órgano encargado de constatar el adecuado cumplimiento, en toda su extensión -y con los intereses que en su caso corresponda- de los pagos que se deriven del adecuado cumplimiento de la sentencia.

En segundo lugar, se reclaman los gastos de vivienda y locomoción en Tauste, durante el curso 2016/2017.

Según se recogió al repasar la secuencia de los datos facticos del expediente, el reclamante renunció a la asignación de una plaza como interino en Madrid, durante el curso 2016/2017, incluso antes de conocer cual fuera la misma; por lo que los referidos gastos del traslado a la localidad de Tauste verdaderamente resultan de la decisión personal del reclamante de desempeñar en otra comunidad autónoma su actividad docente, durante el curso académico 2016/2017.

Según lo expuesto, los referidos gastos no se encuentran causalmente vinculados a la actuación de la administración educativa madrileña, en los términos que la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas reclama, ya que esos *daños* no son consecuencia del funcionamiento 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.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

En cuanto a los gastos por la intervención de abogado y procurador en el procedimiento por el que se impugno la resolución administrativa que valoró indebidamente sus méritos, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora en sus Dictámenes 12/20 de 16 de enero o en el 284/19, de 4 de julio, se trata de gastos que no pueden ser reclamados por la vía de la responsabilidad patrimonial, pues son atinentes a las costas de los procesos correspondientes y además, en este caso, la Sentencia nº308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, expresamente indicó que no efectuaba condena en costas, por lo que en su virtud, cada parte deberá asumir el abono de las costas causadas a su instancia.

QUINTA.- Restan por analizar los gastos reclamados por razón de la circunstancia de haberse presentado el reclamante a otros dos

procedimientos selectivos en el 2018, uno de ellos en el ámbito de la Comunidad de Madrid y, en directa relación argumental con la circunstancia de haber continuado opositando, se reclama también un daño moral, por importe de 2.000€.

Se fundamenta esta última reclamación en la circunstancia de que, la indebida valoración de los méritos académicos del reclamante en el proceso selectivo del 2016, motivó que no se le asignara entonces una plaza como funcionario y llevó al reclamante a la necesidad de continuar opositando durante el curso académico 2017/2018, ya que su continuidad en la bolsa de interinos en la administración madrileña, dependía de que se presentara a las referidas oposiciones y la sentencia que reconoció sus derechos derivados del proceso selectivo de 2016, recayó en el mes de mayo del año 2018.

La Sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así Sentencia de 6 de abril de 2006), define los daños morales señalando que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* y que *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”*. En la Sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido “una repercusión psicofísica grave”*.

Debemos hacer notar una primera cuestión, en cuanto al análisis del punto de partida de la reclamación de esta cantidad –la existencia de los daños que se reclaman por este concepto–, ya que el reclamante no ha acreditado ningún tipo de padecimiento o afección personal concreta en

que fundamentar su reclamación de daños morales. Pese a lo expuesto resulta indudable que la preparación y el tiempo de estudio que tuvo que emplear para concurrir a los indicados procesos de selección y la circunstancia añadida de que de su suerte dependiera -o al menos así lo creyera el afectado- su continuidad laboral, servirían para admitir la existencia de daños morales generados por esta causa, con independencia de cuál fuera su valoración.

Por otra parte, dado que las listas de docentes interinos se forman en cada oposición con las personas que se han presentado al correspondiente proceso selectivo y no han obtenido plaza -en este caso así resultaba de la base vigésimo primera de la resolución 6 de abril de 2016, por la que se convocó el proceso selectivo al que concurrió el reclamante, al igual que en los sucesivos-; podemos entender que también concurre la necesaria relación de causalidad entre el padecimiento invocado por causa de la preparación de las oposiciones del 2018 y la incorrecta valoración de los méritos del reclamante aportados en el proceso selectivo del 2016.

Llegados a este punto procedería analizar la antijuridicidad del daño, requisito imprescindible para reconocer responsabilidad por el concepto invocado.

Como se indicó, las responsabilidades patrimoniales que se funden en la anulación jurisdiccional del acto supuestamente causante del daño, exigen un particular análisis del indicado requisito, que nos obligará a analizar en este caso, si la valoración de los méritos realizada por el tribunal calificador puede considerarse como una actuación *razonada y razonable*, como se pone de manifiesto en la propuesta de resolución, circunstancia que excluiría la antijuridicidad.

La Sentencia nº 308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que determinó la modificación de la valoración de los méritos académicos del reclamante, analiza el Anexo V

de las Bases de la convocatoria, relativo al baremo de méritos de aplicación en la fase de concurso del procedimiento y la interpretación realizada de tales reglas por el tribunal calificador.

Así, destaca que el apartado II del referido anexo V de las bases, se refiere a la valoración de la formación académica acreditada y previene que se valorara únicamente la nota media del expediente académico del título alegado, asignando diferentes puntuaciones -de 0 a 1.5 puntos- en función de cual fuera esa nota media.

La titulación acreditada en este caso por el reclamante se correspondía con un ciclo de dos años de duración, por lo que la administración madrileña consideró que debía tenerse en cuenta no sólo la nota del segundo ciclo -que fue la aportada por el reclamante-, sino también la del primero.

Por el contrario, la sentencia razona que en otras situaciones similares, esa misma Sección- así en la sentencia de 15 de abril de 2016, recaída en el recurso 1035/2016, había llegado a una opinión contraria a ese criterio, indicando: *“la posibilidad de valorar como mérito la nota media del expediente académico en el título alegado, cuando este se refiere a estudios de segundo ciclo, es ampliamente razonada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en Sentencia de 25 de enero de 2016, recurso contencioso administrativo 332/15, donde para un proceso selectivo regido por convocatoria de idéntica redacción, argumentaba que la parte allí recurrente aportó certificación académica referida solamente a su segundo ciclo, razón por la que no se le asignó puntuación por no haber acreditado la nota media que permitió el acceso, siendo preciso según la administración acreditar la nota media completa de la titulación alegada, exigencia que no se cumplía con la aportación de la certificación expresiva de la nota media del segundo ciclo de la licenciatura alegada.*

Frente a ello dicho Tribunal Superior trae a colación las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2012- y la de 20 de julio de 2005, que en la misma se cita-, conforme a las cuales el Plan de Estudios de cada título de Licenciado puede permitir o comprender varios itinerarios académicos alternativos y que uno de ellos puede ser el de acceder desde un primer a un segundo ciclo, aunque este último, por lo que hace a sus enseñanzas, no esté en línea de continuidad o equivalencia profesional con el primero, con la consecuencia de que en aquella modalidad, sólo los contenidos o asignaturas del segundo ciclo, guardan relación con el específico saber especializado que acredita el título oficial. De ello se deriva, como lógica consecuencia, que sólo deba ser considerado expediente académico de los títulos correspondientes a ‘enseñanzas de segundo ciclo’, el que haya sido formado sobre dicho ‘segundo ciclo’. Por ello concluye la Sentencia del TSJ citada que ‘el título obtenido por el demandante se obtuvo en enseñanzas de ‘sólo segundo ciclo’, luego cuando las bases valoran el expediente académico en el título alegado, es claro que dicho expediente se refiere a las enseñanzas cursadas para su obtención que son ‘de sólo segundo ciclo’ y ese es el que hay que aportar”.

En razón de tales argumentos y por aplicación del principio de unidad de doctrina y del de seguridad jurídica, la Sentencia 308/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acogió el motivo impugnatorio y admitió como mérito del recurrente la valoración independiente de la nota media del segundo ciclo en la titulación acreditada, con las subsiguientes consecuencias en relación con la puntuación que le fue asignada al reclamante en la fase de concurso del proceso selectivo, convocado por Resolución de 6 de abril de 2016 y ordenando expresamente atender los efectos económicos y administrativos a que ello diera lugar.

Se hace evidente que la situación que se analizó era compleja, circunstancia por la que la Sentencia nº 308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no condenó en costas a la Administración.

La falta de condena en costas a la Administración ha sido tenida en cuenta por esta Comisión Jurídica Asesora como argumento para considerar razonada y razonable la actuación de la Administración en los dictámenes 308/21 de 21 de julio; 150/19, de 11 de abril y 282/19, de 4 de julio, al considerar que el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece que el órgano jurisdiccional *“impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”*. Así sucede en el presente caso, en el que la sentencia excluye en este punto el criterio objetivo o “del vencimiento”, que en otro caso habría resultado aplicable, lo que permite entender que no concurre en el presente caso la antijuridicidad del daño, con el alcance requerido en la materia propia de la responsabilidad patrimonial de la administración.

Así las cosas, considerando que no concurre la antijuridicidad de los daños morales analizados, tampoco por este concepto procede reconocer la responsabilidad reclamada.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir la antijuridicidad del daño y haberse ya cumplimentado los efectos económicos y administrativos derivados la Sentencia nº308/2016, de 3 de mayo de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 3 de agosto de 2021

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 387/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades, Ciencia y Portavoz del Gobierno

C/ Alcalá 30-32, 2ª planta – 28014 Madrid