



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **348/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 17 de mayo de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por la revocación de la prolongación de la permanencia en servicio activo que le fue reconocida al interesado (expte. **110/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de agosto de 2017, D. X, profesor de Enseñanza Secundaria jubilado, presenta un escrito dirigido al Consejero de Educación, Juventud y Deportes en el que expone que tras serle concedida el 26 de enero de 2010 la prolongación de permanencia en el servicio activo por él solicitada hasta la fecha en que cumpliera los 70 años de edad, fue jubilado el 31 de agosto de 2012 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de función pública.

Entiende que dicha jubilación y, en consecuencia, la revocación de la resolución por la que se le concedió la prórroga en el servicio activo son contrarias a derecho por vulnerar lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), pues no siguió el procedimiento legalmente establecido para dejar sin efectos un acto favorable por el que se le reconocía un derecho consolidado a permanecer en el servicio activo hasta los 70 años, es decir hasta el 23 de febrero de 2015.

Considera, además, que el acto por el que se ordena su jubilación forzosa se dicta "*en aplicación retroactiva de una Ley restrictiva de derechos adquiridos y consolidados con anterioridad a su entrada en vigor*" en contradicción con lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución.

Afirma, asimismo, que desde su jubilación el 31 de agosto de 2012, viene reclamando la revocación de la misma, con resultado negativo.

En atención a todo lo expuesto, señala el interesado que el daño que se le ha causado debe ser reparado, indemnizando al que suscribe, toda vez que a la fecha del escrito ya ha cumplido los 70 años de edad, lo que

impediría su reincorporación al servicio activo.

Solicita, asimismo, que se le abone la ayuda por minusvalía que tiene reconocida.

No consta en el escrito cuantificación del daño que dice haber sufrido el interesado y que califica como económico y de índole moral.

SEGUNDO.- Por el Servicio Jurídico de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes y al efecto de calificar adecuadamente el escrito presentado por el interesado, se solicita a la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos la remisión del expediente y que facilite determinada información complementaria.

Remitida la documentación e información solicitada, así como informe del Servicio de Personal Docente, se desprenden los siguientes hechos:

1. El Servicio de Personal Docente dirige escrito de 15 de diciembre de 2009, al interesado comunicándole que el 23 de febrero de 2010 se declarará de oficio su jubilación forzosa.

2. El 29 de diciembre de 2009, el funcionario solicita prolongación de la permanencia en el servicio activo.

3. Por Orden de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, de 26 de enero de 2010, se acuerda la prolongación de la permanencia en el servicio activo del docente.

4. Mediante escrito de la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa, de 4 de julio de 2012, se comunica al profesor que, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 29 de junio, se va a proceder a tramitar su jubilación con efectos de 31 de agosto de 2012.

5. Se dicta Orden de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, el 31 de agosto de 2012, acordando el cese por jubilación forzosa por edad de D. X. Dicha Orden se le notifica el 4 de septiembre de 2012.

6. El 31 de octubre de 2013, el interesado reclama porque en la última nómina percibida, correspondiente a agosto de 2012, no figura la indemnización o ayuda por jubilación ni por minusvalía, que entiende le correspondían y que, sin embargo, no le han sido abonadas por aplicación indebida del artículo 8 de la Ley 5/2012, de 29 de junio, en cuya virtud quedaba suspendida la concesión o abono de cualquier ayuda derivada del concepto de acción social.

7. El Servicio de Personal Docente responde al interesado, en escrito de fecha 7 de noviembre de 2013, que no

se puede acceder a su solicitud de indemnización pues el artículo 8 de la Ley 5/2012 impide el abono de cualesquiera ayudas de acción social por jubilación forzosa.

8. Por el interesado se reiterará la solicitud de abono de ayuda e indemnización por jubilación el 26 de marzo y el 3 de julio de 2014, siendo contestadas dichas solicitudes en sentido desestimatorio por la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos. No se dicta una resolución en sentido formal sino que se dirige un escrito al interesado informándole de la imposibilidad de estimar sus pretensiones, que se le notifica el 11 de agosto de 2014.

TERCERO.- Por Orden de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes de 12 de enero de 2018 se califica el escrito del interesado como reclamación de responsabilidad patrimonial, se admite a trámite y se designa instructor, quien procede a notificar dicha Orden al actor, al tiempo que le da traslado de la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

CUARTO.- Solicitado el preceptivo informe del Servicio de Personal Docente, se evaca el 9 de febrero de 2018. Afirma la indicada unidad que la jubilación forzosa del interesado se acordó en aplicación de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 5/2012 de 29 de junio, la cual también suspendía el pago de ayudas de acción social, como las de jubilación forzosa que reclama el interesado, por lo que no podía serle abonada.

QUINTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia al reclamante, comparece ante el instructor, obtiene copia de la documentación del expediente que solicita y presenta alegaciones con fecha 26 de marzo de 2018.

Tras reiterar los argumentos ya contenidos en su reclamación inicial acerca de la privación de derechos reconocidos y consolidados que la revocación de su prolongación de permanencia en el servicio activo le supuso, efectúa una evaluación económica del daño padecido en 25.260,29 euros más intereses legales, que parecen corresponder a las diferencias existentes entre sus percepciones económicas como jubilado y las que habría recibido de permanecer en servicio activo entre septiembre de 2012 y febrero de 2015.

SEXTO.- Con fecha 12 de abril de 2018, el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que, al tiempo de su presentación, ya habría prescrito el derecho del interesado a reclamar. En cuanto al fondo, considera que la jubilación forzosa que se le impuso así como la revocación de la prolongación de permanencia en servicio activo no fueron sino consecuencia directa de la aplicación de lo establecido en la Ley 5/2012, de 29 de junio, por lo que en ningún caso el daño alegado podría ser considerado como causado por la Administración ni antijurídico.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 17 de mayo de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

I. La reclamación se formula por persona interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al sufrir los daños, en forma de menores percepciones económicas, por los que reclama indemnización, para lo que ha de reconocérsele legitimación.

Respecto a la legitimación pasiva, la Consejería consultante es competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos daños imputados al funcionamiento de un servicio de su titularidad, el de la gestión del personal docente a su cargo.

II. El escrito de solicitud presentado por el interesado omite denominarse a sí mismo como de reclamación de responsabilidad patrimonial, no siendo evidente ni fácil, al menos *prima facie*, la calificación que le corresponde. Y es que incorpora alegaciones y argumentos jurídicos orientados a justificar la ilegalidad del acuerdo de jubilación forzosa que le fue impuesta -lo que podría orientar su calificación hacia una especie de recurso o de solicitud de revisión de oficio-, al tiempo que reclama una indemnización, pero en el *petitum* de su solicitud no insta la nulidad de la Orden que dispone su jubilación forzosa, sino que se limita a solicitar el abono de una indemnización. Por otra parte, tampoco aclara si dicha indemnización se vincula a las menores percepciones derivadas de su jubilación respecto de las que le corresponderían como docente en activo o si, por el contrario, aquélla habría de referirse a las cantidades de ayudas sociales por jubilación forzosa y minusvalía a las que también alude en el escrito y respecto de las que afirma que viene reclamando de forma constante desde su jubilación, lo que orientaría la calificación del escrito hacia una nueva petición de abono de ayudas sociales.

A pesar de la indicada confusión de instituciones jurídicas y pretensiones reinante en el escrito inicial -que incluso lleva al Servicio de Personal Docente a considerarlo como recurso de alzada-, lo cierto es que tras su calificación por la Consejería consultante como reclamación de responsabilidad patrimonial -decisión fundamentada en la pretensión resarcitoria que de forma expresa formula el interesado en el suplico del escrito y dado el ánimo que parece reflejar el conjunto de la solicitud-, el propio actor confirma que tal calificación era la correcta cuando, con ocasión del trámite de audiencia, efectúa la evaluación económica del daño por el que se reclama y lo cuantifica en la diferencia de percepciones económicas entre lo que le habría correspondido como profesor en activo hasta febrero de 2015 y lo efectivamente cobrado desde su jubilación forzosa en agosto de 2012.

La tramitación ha seguido lo establecido por el ordenamiento jurídico para los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pùblicas, constando el informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP), la audiencia al interesado (art. 82 LPACAP) y la solicitud del presente Dictamen (art. 81.2 LPACAP).

TERCERA.- De la prescripción del derecho a reclamar: existencia.

Dispone el artículo 67 LPACAP que los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar, lo que ocurrirá al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

Ya hemos señalado en la Consideración Segunda de este Dictamen que la reclamación se fundamenta en la indebida revocación de la prolongación de permanencia en servicio activo que tenía concedida el interesado y su consiguiente jubilación forzosa. Producida ésta el 31 de agosto de 2012 y notificada al interesado la Orden que así lo disponía el 4 de septiembre de 2012, es evidente que el acto que motiva la indemnización fue conocido por el interesado en esta última fecha, constituyendo el *dies a quo* para el cómputo del plazo anual de prescripción para reclamar por los daños derivados de dicha jubilación forzosa.

Afirma el interesado que ya desde el mismo mes de septiembre de 2012 venía reclamando la indemnización que ahora pretende que le sea reconocida, pero lo cierto es que ni ha presentado documentación que así lo acredite ni se desprende la realidad de tal afirmación de los documentos aportados al expediente por el Servicio de Personal Docente. Y es que la primera reclamación que consta en las actuaciones es la de 31 de octubre de 2013, seguida luego por las de 23 de marzo y 3 de julio de 2014, en las cuales lejos de referirse a los daños por los que ahora se reclama, únicamente solicita el abono de las ayudas de acción social por jubilación y minusvalía que el interesado entendía tenía derecho a percibir.

No obstante, el objeto de la reclamación objeto del presente procedimiento no son tales ayudas, sino la solicitud de indemnización por los daños derivados de haber sido indebidamente jubilado de manera forzosa, revocando la prórroga en el servicio activo que ya se le había concedido. Comoquiera que la primera solicitud en tal sentido es la realizada por el interesado el 29 de agosto de 2017, es evidente su carácter extemporáneo, al presentarse la reclamación casi cinco años después del acto que motiva la reclamación, sin que quiera reconocer eficacia interruptiva de este plazo de prescripción a las solicitudes formuladas por el interesado para que le fueran abonadas las ayudas de acción social a las que creía tener derecho, dada la diferencia no sólo de objeto sino también de causa de pedir con la actual reclamación.

Adviértase, asimismo, que aun cuando a efectos meramente dialécticos se reconociera dicha virtualidad interruptora, lo cierto es que la primera reclamación de la que hay constancia en el expediente data del 31 de octubre de 2013, fecha en la que ya habría transcurrido en exceso el plazo anual computado desde el momento de la jubilación (31 de agosto de 2012) o de su notificación al interesado (4 de septiembre de 2012), por lo que el derecho a reclamar del actor ya habría fallecido por prescripción en el momento de plantear su reclamación.

Corolario de lo expuesto es que la reclamación de responsabilidad patrimonial se ejercitó de forma extemporánea, cuando ya había prescrito el derecho del interesado a reclamar, como de forma acertada aprecia la propuesta de resolución.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Aunque la conclusión alcanzada en la Consideración Tercera de este Dictamen ya haría innecesario entrar en el fondo del asunto, se estima oportuno efectuar las siguientes reflexiones para, de forma sintética, rechazar la pretensión indemnizatoria del interesado también desde la perspectiva estrictamente sustantiva de la reclamación, pues no concurren los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

En efecto, como de forma reiterada señalamos en nuestros dictámenes, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública viene prevista en el artículo 106.2 CE: *"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"*.

Los requisitos o elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, y han sido desarrollados por abundante jurisprudencia sobre la base de la regulación contenida en los hoy derogados artículos 139 y siguientes LPAC, de contenido muy similar a la regulación hoy vigente. Tales requisitos pueden sintetizarse así:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
- b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación jurídicamente adecuada de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran eliminar o excluir el necesario nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

El interesado imputa el daño a una actuación administrativa, la jubilación forzosa acordada el 31 de agosto de 2012, a pesar de tener reconocida con anterioridad la prórroga en el servicio activo hasta febrero de 2015, privándole de esta forma del percibo de las retribuciones correspondientes a dicha situación, superiores a las percepciones económicas devengadas por su jubilación.

Para fundamentar su reclamación el actor invoca el carácter ilegal del acto administrativo por el que se le jubila forzosamente, del que afirma su nulidad por no haber seguido el procedimiento establecido para la revisión de oficio, que consideraba preceptivo dado el carácter favorable del acuerdo de prolongación en el servicio activo,

que le reconocía un derecho. Asimismo, afirma que al imponerle la jubilación forzosa se le aplica con carácter retroactivo una norma desfavorable, el artículo 12 de la Ley 5/2012, de 29 de junio, lo que sería contrario al artículo 9.3 CE.

Como acertadamente sostiene la propuesta de resolución, presupuesto de la reclamación habría de ser la previa declaración de ilegalidad o invalidez del acto administrativo al que se imputa el daño, pues en la medida en que éste no haya sido anulado ha de presumirse válido y, en consecuencia, el daño asociado al mismo no cabría calificarlo de antijurídico, viniendo el interesado obligado a padecerlo. Así lo hemos señalado en anteriores Dictámenes como el 235/2015 o el 73/2016, a cuyas consideraciones nos remitimos.

En cualquier caso, la jurisprudencia ha tenido ocasión de analizar supuestos muy similares al del hoy reclamante y ha afirmado la regularidad de la actuación administrativa consistente en revocar la prolongación de la permanencia en servicio activo ya concedida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 29 de junio, al amparo de su artículo 12.2, negando que tal actuación pueda considerarse como una aplicación retroactiva de una norma no favorable contraria al artículo 9.3 CE ni que la prórroga en el servicio activo ya concedida constituya un derecho consolidado del funcionario que no pueda ser modificado o desconocido por el legislador. Así lo ha señalado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en Sentencias núm. 745/2014, de 26 de septiembre, y 617/2015, de 3 julio, en casos que guardan evidentes similitudes con el que es objeto de este Dictamen.

Dichas sentencias recogen en su fundamentación las de otros Tribunales Superiores de Justicia, como los de Cataluña (S. 168/2014, de 3 de marzo) y La Rioja. Este último, en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de diciembre de 2012, sostiene que *"Ciertamente, al actor se le reconoció la permanencia en el servicio activo hasta los 70 años mediante una resolución dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2011 [Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2012, equivalente riojano a nuestra Ley 5/2012], que ahora ha sido dejada sin efecto mediante la resolución administrativa impugnada, dictada en aplicación de la Ley citada; ahora bien, si el legislador puede modificar la edad de jubilación establecida en una ley, no puede concluirse que la aplicación de una ley que da lugar a la modificación de la edad de jubilación establecida en una resolución administrativa vulnere el artículo 9.3 de la Constitución"*.

Las citadas sentencias del TSJ de Murcia finalizan su argumentación como sigue:

"En definitiva, por razones presupuestarias y de contención del gasto público varias autonomías han regulado esta materia introduciendo distintas modulaciones al ejercicio del derecho de prórroga en la situación de servicio activo, e incluso llegando a suprimir las ya concedidas con una determinada fecha de efectos. No considera esta Sala, por las argumentaciones antes transcritas, que exista infracción de algún precepto constitucional por lo que no procede el planteamiento de cuestión de constitucionalidad. Por último, el acuerdo de jubilación (no recurrido), no hace sino aplicar una norma con rango de ley, de lo que resulta con toda obviedad su conformidad a derecho".

Corolario de lo expuesto es que no concurren en el supuesto sometido a consulta los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de gestión de personal docente y el perjuicio alegado ni la antijuridicidad de éste, viniendo obligado el interesado a soportarlo, en la medida en que el acto al que aquél se imputa no es sino resultado de la aplicación de la Ley reguladora del estatus funcional del hoy reclamante.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, atendida su extemporaneidad y la ausencia de los requisitos determinantes para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa regional.

No obstante, V.E. resolverá.

