



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **131/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de mayo de 2020, 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 y Cultura (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 4 de marzo de 2020 (COMINTER 67129/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por el anormal funcionamiento de los servicios dependientes de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes en la tramitación de habilitaciones de interinos (expte. **55/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 9 de julio de 2018, tuvo entrada, en la Consejería de Educación, Juventud y Deportes (en la actualidad de Educación y Cultura), una reclamación de daños y perjuicios sufridos por el funcionario interino del cuerpo de Maestros de Educación Primaria, D. X, al no haber podido concurrir a los actos de adjudicación celebrados entre los días 7 de septiembre y 3 de octubre de 2017, en la especialidad de Inglés y haber optado a una plaza a causa del retraso en la publicación de la resolución por la que se le reconocía la habilitación que solicitó para la impartir la asignatura de Inglés.

La solicitud de reconocimiento de la habilitación de la especialidad de inglés la había presentado el 7 de agosto de 2017 pero la resolución no fue publicada hasta el día 10 de octubre siguiente, logrando ese mismo día la asignación de una plaza en el CEIP "Río Segura" de Archena, que ocupó al día siguiente, tratándose de una sustitución de plantilla al no existir ninguna vacante en el centro. Hasta esa fecha se habían producido cinco actos de adjudicación en el mes de septiembre en los que no pudo obtener plaza por no disponer del reconocimiento de la habilitación.

Si hubiera podido participar con su habilitación de idioma inglés en los anteriores actos de adjudicación, habría obtenido una plaza vacante en el primero de ellos toda vez que el primer adjudicatario ocupaba el puesto número 2.661 en la lista de interinos, es decir 386 puestos por detrás de él que tenía el número 2.275.

Al tratarse de una sustitución de plantilla, al reincorporarse su titular fue cesado el 24 de enero de 2018. A partir de ese momento fue enlazando servicios en distintas plazas, de menor duración, con la finalidad de evitar incurrir en periodos de inactividad superiores a los 3 días para eludir el efecto negativo derivado de no completar un mínimo de 255 días para tener derecho a los haberes correspondientes al verano siguiente. En total considera que la mala gestión de la Consejería le privó de ejercer su actividad durante un total de 38 días de los que reclamaba

los haberes por importe de 3.173 euros.

Por otro lado, el hecho de no haber podido acceder a una vacante en un centro de Murcia capital en el que tiene su domicilio le había obligado a realizar gastos por desplazamiento que cuantificaba en 1.452,80 euros, correspondientes a un total de 7.264 Km a razón de 0,20 euros por kilómetro.

Como consecuencia de todo lo expuesto terminaba solicitando una indemnización de 4.625,80 €, resultado de la suma de los dos conceptos.

SEGUNDO.- La Secretaria General de la Consejería, por delegación de su titular, dictó orden de admisión de la reclamación presentada designando instructor del procedimiento, que fue notificada al interesado el día 8 de noviembre de 2018.

TERCERO.- Por oficio de 6 de noviembre siguiente el instructor requirió al Servicio de Personal Docente de la Consejería la emisión de informe sobre la reclamación. Dicho informe fue evacuado el día 20 de noviembre y remitido al siguiente día 23 al órgano instructor.

El informe admitía la certeza de los hechos en que se amparaba el interesado y evaluaba el importe de los haberes dejados de percibir y de los gastos de locomoción reclamados de forma coincidente con la cuantía de la indemnización solicitada.

CUARTO.- Acordada la apertura del trámite de audiencia se notificó al interesado el día 4 de diciembre de 2018, compareciendo ante el órgano instructor el siguiente día 10, anunciando la presentación de alegaciones que tuvieron entrada en la Consejería el día 17 de diciembre de 2018. En su escrito, el interesado venía a confirmar los argumentos expuestos en la reclamación inicial y aportada documentación acreditativa de su situación en la lista de espera en la fecha del primer acto de adjudicación, reiterando su petición de indemnización en la cuantía ya exigida.

QUINTO.- Requerido nuevamente con escrito de 15 de julio de 2019 el Servicio de Personal Docente para la aclaración de determinados extremos de la reclamación, evacuó un nuevo informe el día 12 de noviembre de 2019. En él, tras volver a admitir la versión dada por el interesado en cuanto al reconocimiento de su habilitación y las consecuencias derivadas de que éste no se produjera hasta el día 10 de octubre de 2017, así como a la cuantía de los haberes dejados de percibir y gastos de locomoción en que podía haber incurrido, hacía una consideración sobre la duración del procedimiento de reconocimiento de la habilitación en los siguientes términos: *"Respecto al incumplimiento del plazo previsto para resolver la solicitud de habilitación del reclamante, si bien es cierto que la Resolución de 24 de octubre de 2014, de la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos, por la que se establecía el procedimiento para la habilitación de especialidades por los integrantes de las listas de aspirantes al desempeño de plazas en régimen de interinidad del Cuerpo de Maestros, establece en el Resuelvo Segundo, que "La Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos hará pública mensualmente, la resolución con las solicitudes de habilitación de especialidades que hayan resultado estimadas", debe tenerse en cuenta que el Sr. X presentó su solicitud la primera semana de agosto, mes que aun siendo hábil en vía administrativa coincide con el periodo vacacional de la mayor parte del personal funcionario, por lo que el número de efectivos en el Servicio de Personal Docente se reduce considerablemente. Esta circunstancia unida al hecho de que durante el mes de septiembre tiene lugar el inicio del curso, conlleva un exceso o acumulación de*

tareas que podrían dar lugar a dilaciones en el procedimiento.

No obstante la resolución definitiva por la que reconoció al Sr. X la habilitación para la especialidad de Lengua extranjera: inglés fue publicada el 10 de octubre de 2017, tras una primera resolución provisional de 25 de septiembre de 2017, por lo que consideramos que no se produjo un retraso excesivo o una tramitación procedimental prolongada, capaz de generar un derecho a indemnización en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En su caso, dicho incumplimiento sería una irregularidad no invalidante en los términos previstos en el artículo 48.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

SEXTO.- Concedido un nuevo trámite de audiencia, el interesado compareció ante el órgano instructor el día 29 de noviembre de 2019, anunciando que haría nuevas alegaciones, lo que finalmente no se produjo.

SÉPTIMO.- Con fecha 19 de febrero de 2020 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir los requisitos legalmente exigidos para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

OCTAVO.- Unidos al expediente el extracto e índice reglamentarios, por el órgano y en la fecha señalada en el encabezamiento del presente, se remitió a este Consejo Jurídico en demanda de Dictamen preceptivo.

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 los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. Concorre legitimación activa en el reclamante en su condición de aspirante a la cobertura como funcionario interino de puestos de trabajo a los que no se le permitió concurrir, lo que le deparó unos pretendidos daños económicos que motivan la presente reclamación.

Cabe hacer alusión a la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes números 75/1999 y 145/2006), en la que se acoge la del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostienen que no es admisible excluir del concepto de *particulares*, a que se refiere el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a los funcionarios que reclamen indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante en tanto que es titular del servicio público educativo a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

II. Por otro lado, se aprecia que la acción se ejercitó poco tiempo después de que se produjera el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP. En ese sentido, hay que recordar que el daño por el que se reclama dejó de producirse el 25 de enero de 2018 y que la solicitud de resarcimiento se presentó el 9 de julio de ese año, de manera temporánea, por tanto.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos aunque debe llamarse la atención por el excesivo tiempo transcurrido en la instrucción.

IV. Es competente para conocer y resolver la reclamación la Consejería de Educación y Cultura, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 91 LPACAP y 16.2, letra o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ya que el daño alegado se habría producido por un deficiente funcionamiento de los servicios públicos integrados en dicho Departamento.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 32 LRJSP, configurando una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse, con independencia del actuar administrativo, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 32 y siguientes LRJSP, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Para el reclamante, al no reconocérsele a tiempo la habilitación de especialidad de inglés que había solicitado el 7 de agosto de 2017, se le impidió acudir a los actos de adjudicación celebrados entre los días 7 de septiembre y 3 de octubre de ese año para el nombramiento de personal interino, actos en los que habría obtenido un puesto vacante de su categoría. Sin embargo, se vio en la situación de tener que aceptar una plaza de sustitución de plantilla el día 11 de octubre de 2017 en el CEIP "Río Segura" de Archena. Como consecuencia, se vio abocado a ostentar una situación de incertidumbre en cuanto a la duración de su trabajo con el desencadenamiento de sucesivos ceses y nombramientos en el curso escolar 2017-2018, irrogándole la pérdida de haberes correspondientes a los días no trabajados así como la necesidad de afrontar unos gastos de desplazamiento que, de haber actuado correctamente la Administración, no hubiera tenido que soportar, daños que evalúa en 4.625,80 €. Según el reclamante, la no publicación de la resolución expresa a su solicitud en el plazo mensual previsto fue una vulneración del ordenamiento, constituyendo clara manifestación de un funcionamiento anormal del servicio público educativo.

De lo expuesto cabe advertir que la responsabilidad patrimonial que se reclama derivaría de la no publicación en plazo de un determinado acto administrativo resolutorio, el de reconocimiento de las habilitaciones solicitadas durante el mes de agosto de 2017.

Siendo el dato esencial la obligación de dictado en plazo de la resolución que pusiera fin al procedimiento instruido para el reconocimiento de la habilitación de especialidades, en el que se enmarcó la solicitud del interesado, considera el Consejo Jurídico que procede analizar si la Administración actuó conforme a Derecho o no. Para ello ha de acudirse a la normativa reguladora de la provisión de puestos de trabajo docentes en régimen de interinidad en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Punto de partida para dicho análisis será el Acuerdo que sobre esta materia se alcanzó entre la Administración regional y las organizaciones sindicales el 26 de febrero de 2016 (publicado en el BORM núm. 70, de 28 de marzo, por Resolución de 11 de marzo de ese año, del Secretario General de la Consejería de Educación y Universidades, "el Acuerdo" en lo sucesivo). En cuanto a los procedimientos de adjudicación del profesorado docente interino no universitario venían regulados por la Resolución de 8 de julio de 2002, de la Dirección General de Personal, por la que se dictan las instrucciones que regulan los procedimientos de adjudicación del profesorado docente interino no universitario con las previsiones contenidas en el disposición adicional decimonovena de la Orden de 29 de junio de 2017, de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes, por la que se establecen procedimientos en materia de recursos humanos para el curso 2017-2018. Junto con ellas, hay que atender a la

Resolución de 24 de octubre de 2014, de la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos por la que se establece el procedimiento para la habilitación de especialidades por los integrantes de las listas de aspirantes al desempeño de plazas en régimen de interinidad del Cuerpo de Maestros, modificada por la de 8 de marzo de 2016.

De conformidad con el indicado Acuerdo, para la provisión de puestos en régimen de interinidad se acudirá a las listas de espera confeccionadas resultantes de los procesos selectivos de acceso a la función pública docente que convoque la Comunidad Autónoma. El llamamiento a los aspirantes y el ofrecimiento a éstos de los correspondientes puestos de trabajo se realiza mediante un procedimiento de adjudicación al que se convoca a los aspirantes integrantes de la lista de espera de la correspondiente especialidad. La inclusión en dicha lista no es posible mientras no se obtenga el reconocimiento de la habilitación de la especialidad correspondiente con la publicación de la resolución en que así se declare, que en el caso era la de inglés, y se introduzca en la base de datos de la Consejería.

Se basa el reclamante en la obligación que pesaba sobre la Consejería de publicar mensualmente la lista de reconocimiento de nuevas habilitaciones. Así venía ocurriendo y así viene a reconocerlo el informe del Servicio de Personal Docente de 12 de noviembre de 2019. También confirma la versión del interesado en cuanto a la posibilidad que hubiera tenido de obtener una plaza vacante de su especialidad en Murcia capital, evitándole así los desplazamientos, y el importe de los haberes y gastos de locomoción reclamados, pero además añade una consideración ? Antecedente Quinto ? sobre la situación de hecho existente en el período comprendido entre el 7 de agosto de 2017, fecha de presentación de su solicitud, y el 10 de octubre de ese año, fecha de publicación de la resolución definitiva de reconocimiento de la habilitación. Dicha situación se caracterizaba por la acumulación de tareas y la escasez de medios personales concurrentes ? el mes de agosto es el período vacacional para la mayor parte del personal que debe estar presente en septiembre para atender las tareas de inicio de curso ? situación que venía a justificar el denunciado retraso en la publicación de la resolución definitiva.

La propuesta de resolución analiza este extremo. Contrasta las fechas a tener en cuenta y destaca que la solicitud de habilitación fue presentada por D. X el 7 de agosto de 2017, y la resolución provisional se emitió el 25 de septiembre de 2017, si bien la definitiva se publicó el 10 de octubre, una vez resueltas las alegaciones que los interesados hubieran presentado. Es decir, hubo una resolución en el mes de septiembre pero, la necesidad de respetar el plazo de impugnaciones abierto durante 10 días ? lo que llevaba como pronto la resolución definitiva al día 6 de septiembre ? y el resto de circunstancias propias del periodo ? inicio del curso lectivo ? la demoraron. Como consecuencia es cierto que hubo retraso en el dictado de la resolución definitiva, pero un retraso que estima "razonable" dadas las características del período en que se enmarca.

Esa conclusión sobre la necesidad de tener en cuenta la "razonabilidad" del retraso la funda en la doctrina de este Consejo Jurídico (Dictamen número 187/19), la del Consejo de Estado (Dictamen 449/2012) y la propia jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 2008, y del Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2009) sobre la interpretación de la obligación de resolver en plazo los procedimientos, respecto de la que se pronuncian todos en el sentido de entender que no se la puede desconectar de las concretas circunstancias en las que se tramite, considerando admisible una demora razonable respecto del plazo legalmente exigible en vista de tales circunstancias. Tomando como base este criterio, la propuesta de resolución, como decimos, sostiene que la tardanza en la publicación de la resolución definitiva de reconocimiento de habilitación quedaba justificada y, por tanto, se pronuncia a favor de la desestimación de la reclamación.

Coincide el Consejo Jurídico con lo argumentado acertadamente en la propuesta de resolución. Pero hay otros argumentos a tener en cuenta en apoyo de la desestimación por la misma causa, argumentos que derivan de la lectura de la normativa antes referida. Veamos.

En primer lugar la Resolución de 24 de octubre de 2014, de la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos por la que se establece el procedimiento para la habilitación de especialidades por los integrantes de las listas de aspirantes al desempeño de plazas en régimen de interinidad del Cuerpo de Maestros, en su apartado segundo indica que *"La Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos hará pública mensualmente, en el tablón de anuncios de la Consejería de Educación, Cultura y Universidades y, a título informativo en su página web, resolución con las solicitudes de habilitación de especialidades que hayan resultado estimadas, así como las desestimadas, con indicación de la causa de desestimación"*. Parece que esa obligación de publicación mensual tiene carácter absoluto, pero no es cierto. En el apartado cuarto de la misma se dice *"No obstante lo anterior, en el caso de que la necesidad de urgente cobertura de determinados puestos así lo aconseje, la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos podrá proceder, en cualquier momento, a emitir resolución de habilitación respecto a las solicitudes que, hasta ese momento, hayan sido presentadas"*. Previsión totalmente lógica teniendo en cuenta la necesidad de atender con absoluta regularidad la prestación del servicio público de educación.

En segundo lugar, el procedimiento de reconocimiento de habilitación de especialidades a personal interino es complementario del general de adjudicación de plazas. Éste se encontraba regulado para el curso 2017-2018 por la Orden de 29 de junio de 2017, de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes, que en su disposición adicional decimonovena remitía a la Resolución de 8 de julio de 2002, de la Dirección General de Personal, por la que se dictan las instrucciones que regulan los procedimientos de adjudicación del profesorado docente interino no universitario, norma que se mantuvo vigente después del acuerdo celebrado en 2004 por el que se establecía un marco de estabilidad, consensuado entre los representantes de los trabajadores y la Administración. Dicho pacto fue prorrogado en 2009 pero finalmente fue sustituido por el actual de 26 de febrero de 2016, publicado por Resolución del Secretario General de la Consejería de Educación y Deportes de 11 de marzo siguiente. Pues bien, este último que es el marco de referencia del actuar administrativo en la materia, en el último párrafo de su apartado sexto, "Habilitaciones en la lista de Maestros", dispone: *"Siempre que sea posible, las habilitaciones se actualizarán mensualmente por el procedimiento que establezca al efecto la dirección general competente en materia de recursos humanos"*. El inciso *"siempre que sea posible"* viene a privar del carácter absoluto que pretende el reclamante a la obligación de publicación mensual de la resolución. Así será, solo si es posible. Y eso es lo que ocurrió en el caso examinado en que queda acreditado en el expediente que no fue posible tal publicación, por lo que no cabe calificar de antijurídico el proceder de la Consejería.

Por último, y no menos importante, hay que señalar que el procedimiento para el reconocimiento de la habilitación, procedimiento iniciado a solicitud del interesado, no cuenta con previsión de duración máxima en ninguna de las disposiciones citadas, lo que nos conduce a la aplicación supletoria del artículo 21.5 LPACAP, según el cual el plazo para dictar resolución y notificarla es de tres meses. Esto implica que no se habría incurrido en irregularidad alguna. Hay que advertir que lo que la norma impone es que se haga mensualmente la publicación de una resolución de las solicitudes presentadas si es posible, pero en ella sólo habrá que incluir a las que hayan podido ser consideradas dentro de ese plazo, no a todas las obrantes en poder del órgano que deba resolver que se hubieran registrado hasta la publicación. Interpretada así la norma nos llevaría al absurdo de que, incluso las registradas el día inmediatamente anterior a que se cumpliera el plazo de un mes desde la anterior publicación, debieran tener respuesta en ella. Es decir, el plazo legalmente exigible de tramitación del procedimiento podría llegar a ser de un día. Interpretándolo del modo que se propone se dota de pleno sentido al inciso *"si ello es posible"* del acuerdo Administración-Sindicatos de 2016, como forma de apremiar a la resolución de las peticiones en el menor plazo posible.

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, al no apreciarse la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente la antijuridicidad del daño alegado.

No obstante, V.E. resolverá.

