



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **325/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2023, 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, Formación Profesional y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 27 de junio de 2023 (COMINTER 165959), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños causados por la puntuación otorgada en la lista definitiva de interinidad 2021-2022, en los Cuerpos de Enseñanza Secundaria (exp. 2023_227), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Resolución de 19 de julio de 2021, del Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, se publica la lista provisional de aspirantes que cumplen los requisitos del artículo 99 de la Orden de 12 de febrero de 2019, para la ordenación de las lista de interinidad para el curso 2021-2022, en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional.

En dicha resolución consta D. X en la lista de aspirantes, en la especialidad de Física y Química del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, con una puntuación total de 12,2651 puntos.

SEGUNDO.- Mediante Resolución de 29 de julio de 2021 de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, se publica la lista definitiva de aspirantes. El interesado figura en ella con la misma puntuación que en la resolución provisional.

TERCERO.- Con fecha 10 de agosto de 2021, el Sr. X presentó recurso de alzada contra la citada Resolución de 29 de julio de 2021.

En síntesis, alegaba el recurrente que, de forma indebida, no se le habían computado entre sus méritos dos periodos de experiencia docente en centros privados.

CUARTO.- El 12 de enero de 2022, se dictó Orden de la Consejera de Educación y Cultura, estimatoria del recurso. Como consecuencia de dicha estimación, pasó a tener una puntuación total de 13,0651 puntos, en la lista de interinos de la especialidad de Física y Química, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, *“con todos los efectos que se deriven respecto de cualquier acto administrativo que pudiera resultar afectado por la ejecución de la presente orden”*.

QUINTO.- Con fecha 17 de febrero de 2022, D. X presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos de gestión de personal de la Consejería competente en materia de Educación.

Afirma el interesado que: *“Mi residencia está en los Nietos, y mi primera elección era el IES María Cegarra de la Unión, situado a unos 15 minutos en coche aproximadamente. Ese puesto, a jornada laboral completa será el que me habría tocado caso de tener todos mis puntos reconocidos ahora en el recurso de alzada (13,0651). El puesto adjudicado fue sin embargo uno de los últimos de mi elección, en el IES Pedro Peñalver del Algar, situado también a unos 15 minutos en coche de mi casa, pero a jornada parcial de 14 horas, con la merma de salarios y sin evitar la consiguiente pérdida de mis bases de cotización cara a la jubilación futura.*

En términos porcentuales una jornada de 14 horas es de un 70% de la jornada sobre la completa. Una persona a jornada completa en secundaria percibe las siguientes cantidades: 2621,06. Al estar a 14 horas las cantidades serían 1828,34 siendo la diferencia por tanto de 782,82”.

Solicita que se le “reponga” en la plaza del IES “María Cegarra” de La Unión a jornada completa, con abono de las diferencias retributivas correspondientes hasta la fecha en la que se haga efectiva la reubicación en el indicado puesto.

A modo de pretensión subsidiaria, que se repare el daño padecido, que calcula como sigue: *“Por diferencia salarial durante 12 meses (septiembre de 2021 a agosto de 2022) a 782,82 euros el mes, total 9.393,84 euros, más el 30% del importe de sexenios y trienios que se me paguen desde septiembre de 2021 a agosto de 2022”.*

Adjunta a la resolución una copia de la Orden estimatoria del recurso de alzada.

SEXTO.- Admitida a trámite la reclamación por Orden de 7 de junio de 2022, se designó instructora del procedimiento, que procedió a comunicar al interesado 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 (LPAC). Tras resultar infructuosos los intentos de notificación personal al reclamante, se publicó anuncio en el Boletín Oficial del Estado núm. 220, de 13 de septiembre de 2022.

SÉPTIMO.- Recabado el preceptivo informe del Servicio cuyo funcionamiento habría causado el presunto daño indemnizable, se evacuó el 29 de julio de 2022, por el Jefe del Servicio de Personal Docente, que se expresa en los siguientes términos:

“...En virtud de la Orden de la Consejera de Educación de 12 de enero de 2022 se estima el recurso de alzada presentado por D. X por lo que se ha procedido a modificar la puntuación con la que debe figurar el recurrente en la lista de interinos (bloque I) en la especialidad de Física y Química del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, pasando a tener una puntuación de 13,0651 puntos.

2.- De haber estado incluido en las listas definitivas de interinos para el curso 2021-2022, en la especialidad del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, publicadas por Resolución de 29 de julio de 2021 con la puntuación de 13,0651 le habría sido adjudicada su primera elección una vacante de plantilla a jornada completa en el IES María Cegarra Salcedo en La Unión desde el 01/09/2021 al 31/08/2022.

3.-D. X ha estado realizando una jornada parcial de 14 horas en el IES Pedro Peñalver del Algar desde el 01/09/2021 al 31/08/2022.

4.- D. X solicita que se le reponga en la plaza IES María Cegarra de La Unión, lo cual no es posible puesto que el curso escolar ya está finalizado.

5.- En cuanto a la diferencia salarial de las retribuciones que hubiera percibido de haber ocupado la plaza a jornada completa en el IES María Cegarra de La Unión, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, en vez de una jornada a tiempo parcial de 14 horas que es la que ha venido ocupando en el IES Pedro Peñalver del Algar en el periodo comprendido entre el 01/09/2021 al 31/08/2022, es de 11.167,12 euros íntegros, con inclusión de sus retribuciones básicas y complementarias”.

OCTAVO.- Conferido, el 24 de noviembre de 2022, el preceptivo trámite de audiencia al reclamante, no consta que haya hecho uso de aquél, mediante la presentación de alegaciones o pruebas adicionales.

NOVENO.- Con fecha 8 de febrero de 2023, se formuló propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, al considerar la instructora que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

Propone, con fundamento en el informe del Servicio de Personal Docente, abonar una indemnización por importe de 11.167,12 euros.

DÉCIMO.- También el 8 de febrero de 2023, el Servicio Jurídico de la Consejería consultante remite al Servicio de Personal Docente la propuesta de resolución para que *“inicie los trámites del expediente de gasto oportunos por un importe de 11.167,12 euros, para así remitirlo a la Intervención General, a los efectos de su fiscalización”*.

Constan en el expediente remitido a este Consejo Jurídico la propuesta de gasto, que incorpora un certificado de existencia de crédito, y el documento contable ADOK.

No consta el informe de fiscalización.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 27 de junio de 2023.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo para reclamar.

I. Concorre legitimación activa en el reclamante en su condición de aspirante a la cobertura como funcionario interino del puesto de trabajo ofertado, en la que fue indebidamente relegado al ofrecerle dicho puesto a otro aspirante que, de no haber incurrido la Administración en error a la hora de valorar los méritos del actor, ostentaría peor puntuación y derecho que éste, lo que le deparó unos daños económicos que motivan la presente reclamación, conforme a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en relación con el artículo 4.1 LPAC.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPAC, para los supuestos en que la reclamación se fundamente en la anulación en vía administrativa o contenciosa de un previo acto administrativo. En el supuesto sometido a consulta, la solicitud de indemnización parte de la estimación del recurso de alzada formulado por el interesado frente a la baremación de sus méritos.

Si bien no consta en el expediente la fecha en que la Orden estimatoria del recurso fue notificada al interesado, lo que constituiría el *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a reclamar, lo cierto es que aquélla se dictó el 12 de enero de 2022 y la reclamación se presentó apenas un mes después, el 17 de febrero de ese mismo año, por lo que, en todo caso, sería temporánea.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa la presunta lesión indemnizable. En este caso, la Administración educativa, en tanto que autora del acto administrativo del que se deriva el daño reclamado.

TERCERA.- Necesidad de completar la instrucción y de someter el expediente a fiscalización previa.

Si bien se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, obrando en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el trámite de audiencia al interesado y la solicitud de este Dictamen, se observan las siguientes carencias, derivadas del carácter estimatorio de la reclamación y del importe de la indemnización que la propuesta de resolución considera que ha de abonarse al interesado.

a) Como de forma reiterada ha sostenido el Consejo Jurídico en las ocasiones en las que ha dictaminado sobre reclamaciones similares a la presente, en las que la indemnización pretende resarcir al interesado por la pérdida de haberes derivada de una actuación u omisión administrativa, es necesario traer al procedimiento información acerca de la vida laboral del reclamante y sobre la eventual percepción de prestaciones por desempleo, en orden a determinar si durante el período de tiempo a que se refieren tales haberes, en el que trabajó para la Administración a jornada parcial, aquél realizó otros trabajos retribuidos o recibió prestaciones o subsidios incompatibles con la indemnización. De ser así, el importe de esta última habría de reducirse con el de tales percepciones económicas en orden a evitar un enriquecimiento injusto.

En efecto, como decíamos entre otros en el Dictamen núm. 37/2013:

"De conformidad con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 8 de junio de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y los Dictámenes núm. 40/2000 y 158/2004 del Consejo Jurídico, las cantidades que durante estos meses cobró en concepto de desempleo deberán deducirse del sueldo que hubiera podido percibir de haber sido nombrado Maestro interino durante los cursos (...) con la finalidad de evitar un enriquecimiento injusto, que inevitablemente se produciría de no hacerlo así, ya que habría cobrado el sueldo íntegro correspondiente al puesto y la cantidad por desempleo, lo que de acuerdo con los artículos 212 y 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sería imposible". Las referencias normativas hoy han de entenderse realizadas a los artículos 271 y 272 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. En cuanto a la posibilidad de cobrar el subsidio de desempleo mientras se desempeña un trabajo a tiempo parcial y la incompatibilidad de dicha percepción con el trabajo a tiempo completo, así lo prevé el artículo 282.1 del indicado texto refundido.

Sin embargo, del informe del Servicio de Personal Docente no puede deducirse que se haya solicitado al reclamante que aporte la correspondiente información o que se haya realizado de oficio comprobación alguna acerca de la eventual existencia de tales percepciones. Una vez realizada tal constatación, debe incorporarse su resultado a la propuesta de resolución.

b) Si de la actuación indicada en el apartado anterior resulta que la cuantía indemnizatoria resultante es idéntica a la contenida en la actual propuesta de resolución, porque no hay constancia de percepciones económicas diferentes a las que corresponden al trabajo a tiempo parcial durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, o si, aun habiéndolas y tras practicar la pertinente detracción, la cuantía indemnizatoria resultante es superior a 4.500 euros, procede que con carácter previo a formular consulta a este Consejo Jurídico, se someta el gasto propuesto a fiscalización previa ante la Intervención General, en aplicación de lo establecido en los artículos 14 y 18 del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en relación con el art. 41.1 de la Ley 12/2022, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2023.

c) Una vez realizadas las actuaciones indicadas y dejando debida constancia de ellas en el expediente, habrá de

remitirse éste de nuevo al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación formulada, toda vez que, con anterioridad a expresar el Consejo Jurídico su parecer sobre el fondo, procede que se realicen las actuaciones indicadas en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

