



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 79/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de marzo de 2024, 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 26 de septiembre de 2023 (COMINTER número 221275), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños y perjuicios en exclusión de la lista definitiva de interinos, del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria (exp. 2023_300), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de junio de 2022, D. X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la entonces denominada Consejería de Educación (actualmente Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo), por los daños que alega haber sufrido como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos de titularidad autonómica, en los siguientes términos:

“Primero.-Que por Orden firmada el 17-1-22 se me estima el recurso de alzada presentado contra la ordenación de la lista de interinos de matemáticas de Educación Secundaria.

Segundo.-Que al estimármese dicho recurso de alzada recupero la puntuación obtenida en la resolución provisional por lo que habría trabajado desde el 24-11-21 hasta el 27-01-22 en que se me llama para trabajar, ya que el interino que iba por detrás de mí en la Lista de interinos trabajó en ese periodo por lo que al menos, dicha plaza me habría correspondido a mí.

Tercera.-Que por ende se me han producido los siguientes daños:

-A efectos de mi experiencia docente para futuras oposiciones no se me han considerado esos meses como trabajo prestado por lo que solicito que así se me compute.

-No se ha cotizado por mí durante dicho periodo.

-He perdido el salario por ese periodo equivalente a 6.400 euros con la prorrata de pagas extras y los 6 días de vacaciones que me hubieran correspondido cobrar por ese periodo trabajado, y por ende solicito el abono de una cantidad equivalente a dicho salario como responsabilidad patrimonial.

Por lo expuesto,

SOLICITO, que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tenga por reclamación patrimonial contra la administración y estimándola se me reparen los daños fijados en el hecho tercero de esta reclamación más el

interés legal, ...”.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de septiembre de 2022, la Secretaria General de la Consejería de Educación, por delegación de la Consejera, dicta Orden por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se designa instructora del procedimiento. Dicha Orden se notifica al interesado el mismo día 16 de septiembre de 2022.

TERCERO.- Con fecha 21 de septiembre de 2022, la instructora del expediente requiere al reclamante para que aporte los siguientes documentos: *“1º.-Informe relativo a su vida laboral actualizado emitido por el Instituto Nacional de Seguridad Social”; y “2º.- Certificado expedido por el Servicio Público de Empleo Estatal en el que consten las cantidades percibidas en concepto de prestación por desempleo o cualquier otro tipo de subsidio, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 29 de julio de 2021 (fecha de la emisión de la Resolución definitiva de interinos) hasta la actualidad”.* Y con fecha 28 de septiembre de 2022, el reclamante aporta la documentación requerida.

CUARTO.- Con fecha 30 de septiembre de 2022, la instructora solicita informe a la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación sobre la reclamación presentada y, en particular, sobre los siguientes extremos: *“-Concretar la plaza del Cuerpo de Profesores, en la especialidad de matemáticas, que le hubiera correspondido al reclamante en los actos de adjudicación oportunos en el caso de haber tenido la puntuación que se le reconoció mediante la citada Orden resolutoria del recurso de 17 de enero de 2022”; y “-En su caso, el importe de la diferencia entre las retribuciones que le habría correspondido percibir en caso de haber ocupado la citada plaza”.* Dicha solicitud se reitera con fecha 3 de noviembre de 2022.

Con fecha 29 de noviembre de 2022, el Servicio de Personal Docente de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación emite informe en los siguientes términos:

“1.-D. X con DNI 22980382D presentó recurso de alzada en fecha 12 de agosto de 2021 contra la Resolución de 29 de julio de 2021, de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, por la que se publica la lista definitiva de aspirantes que cumplen los requisitos del artículo 99 de la Orden de 12 de febrero de 2019, para la ordenación de las listas de interinidad para el curso 2021-2022, en los Cuerpos de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional y Diseño.

2.-En virtud de la Orden de la Consejera de Educación y Cultura de 17 de enero de 2022 se estima el recurso de alzada presentado por D. X debiendo incluirle en la Resolución de 29 de julio de 2021, por la que se publica la lista definitiva de aspirantes que cumplen los requisitos del artículo 99 de la Orden de 12 de febrero 2019, para la ordenación de las listas de interinidad para el curso 2021-2022 en la especialidad de Matemáticas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con la puntuación obtenida en la resolución provisional.

D. X ha sido incluido en el bloque II con una puntuación de 0,9800.

3.-A Don X le habría correspondido una jornada parcial de 7 horas del 23 de noviembre de 2021 al 02 de diciembre de 2021, más un día de vacaciones.

4.-En cuanto a las retribuciones que le hubieran correspondido por trabajar en dicho periodo (jornada parcial de 7 horas del 23 de noviembre de 2021 al 2 de diciembre de 2021 y jornada completa por el día de vacaciones, del 7 de julio de 2022 al 07 de julio de 2022) serían de 449,15 euros con inclusión de retribuciones básicas y complementarias”.

QUINTO.- Con fecha 13 de diciembre de 2022, la instructora requiere al reclamante para que aporte *“un certificado expedido por el Servicio Público de Empleo Estatal en el que consten las cantidades percibidas en*

concepto de prestación por desempleo durante el periodo de tiempo comprendido entre el 23 de noviembre de 2021 y el 2 de diciembre de 2021, así como el importe de la prestación percibida correspondiente al día 7 de julio de 2022". Y con fecha 19 de diciembre de 2022, el interesado aporta certificado del Director de la Oficina de Prestaciones del SEPES de Cartagena, sobre las cuantías en concepto de prestaciones por desempleo correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2021 y julio de 2022.

SEXTO.- Con fecha 10 de enero de 2023, la instructora solicita al referido Servicio de Personal Docente que *"determine el importe exacto que se debe abonar al interesado por los días en los que le hubiese correspondido trabajar (esto es, del 23 de noviembre de 2021 al 2 de diciembre de 2021 y el 7 de julio de 2022) una vez descontadas las cantidades percibidas en concepto de prestaciones por desempleo de dichos días"*. Y con fecha 2 de febrero de 2023, el Jefe de Sección de Nóminas y Seguridad Social de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo informa que el importe total de las retribuciones por las referidas jornadas de trabajo ascendería a 449,15 euros, y que el importe percibido del SEPES por dichas jornadas asciende a 514,45 euros.

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de febrero de 2023, la instructora notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia, para que pueda tomar vista del expediente, presentar documentación o realizar las alegaciones que considere convenientes. Y con fecha 17 de febrero de 2023, el interesado formula las siguientes alegaciones:

"Que no estoy de acuerdo con el punto 3 del informe del servicio de personal docente en el que se me adjudica un contrato a tiempo parcial de 7 horas por los siguientes motivos:

1.-Es una jornada parcial. El 35% de la jornada.

2.-Nunca he solicitado una jornada inferior al 60% porque no me merece la pena. Siempre he trabajado a jornada completa.

3.-La plaza adjudicada estaría a 250 km de mi casa entre ida y vuelta. Archivel-Canteras (Cartagena). Solo el gasto de gasolina diario es superior a lo que me pagarían.

4.-La supuesta plaza adjudicada el 17/11/2021 sería para empezar el día 23/11/2021 habiendo un acto de adjudicación nuevo al día siguiente con nuevas oportunidades.

5.-Y lo más importante que es un ACTO VOLUNTARIO solicitar sustituciones a tiempo parcial, es decir, que no tiene consecuencias de expulsión de las listas. Por todo ello si hubiera estado en las listas a fecha 17/11/2021 no hubiera solicitado dicha plaza. El derecho de opción es mío, no de la administración. Hubiera elegido el día 24/11/2021 correspondiéndome la plaza adjudicada al compañero con el número 21004050 pues yo tengo el 21004025.

6.-En el caso hipotético de que no me dieran la razón del punto 5 de mis alegaciones, una vez finalizado el contrato 23/11/2021 a 02/12/2021 yo seguiría sin estar en listas, me corresponderían otros contratos pues hubo más adjudicaciones posteriormente y yo no podía optar a dichas adjudicaciones al no estar en la lista todavía.

7.-En la instrucción faltan varias cosas reclamadas. Las cotizaciones patronales y la experiencia docente que tengo derecho para futuras oposiciones".

OCTAVO.- Con fecha 21 de febrero de 2023, la Instructora remite al Servicio de Personal Docente las referidas alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, a efectos de que *"emitan informe contestando a dichas alegaciones"*. Y con fecha 29 de marzo de 2023, dicho Servicio emite el siguiente informe:

"1.-El criterio seguido por este Servicio de Personal Docente para determinar la supuesta responsabilidad patrimonial, al que tendría derecho el personal docente interino, en los casos en los que hay que reconocer

servicios con efectos administrativos y económicos, es considerar el primer acto de adjudicación de plazas en el que el recurrente hubiera obtenido nombramiento. Se aplica este criterio por los siguientes motivos:

A)- Siempre se considera el primer acto de adjudicación porque es más ventajoso para el interesado en relación al cobro del verano, es decir, la prórroga de las vacaciones (haber trabajado 255 días o más). Se corresponde con el deseo de la mayoría de los interinos, porque al comenzar antes su nombramiento, independientemente de que sea jornada completa o parcial, se le computa más tiempo de servicios para el cálculo de la prórroga del verano, tanto a efectos económicos como administrativos.

B)- Es imposible determinar, después del tiempo transcurrido, qué decisión hubiera adoptado el interesado, es decir, si el interesado hubiera participado o no en el primer acto de adjudicación en el que es convocado.

Teniendo en cuenta este criterio, el primer acto de adjudicación en el que D. X hubiera obtenido plaza fue en el acto de adjudicación del día 17/11/2021, con una sustitución de 7 horas con fecha de incorporación el día 23/11/2021, fecha de inicio de la licencia del titular.

2.-El interesado alega que al día siguiente a la fecha de incorporación del 23 de noviembre, hubo un acto de adjudicación. En este punto tenemos que aclarar lo siguiente:

Los actos semanales en el curso 2021/2022 se realizaban los miércoles, con incorporación, con carácter general al día siguiente, jueves, aunque también podrían haber otras fechas de incorporación que se especificaban en los actos de adjudicación, los viernes, lunes y martes, en función de cuando iniciaran la licencia los titulares. La plaza de 7 horas que le hubiera correspondido al interesado, tenía fecha de incorporación el martes 23 de noviembre porque el titular iniciaba su licencia en esa fecha.

Por este motivo, el siguiente acto fue al día siguiente, según alega el recurrente, efectivamente, el miércoles 24/11/2021, porque los actos eran los miércoles y podía haber fechas de incorporación del acto de la semana anterior, con fechas de incorporación hasta el martes de la semana siguiente, que es lo que pasó en este caso.

En este sentido, es imposible saber a priori las plazas que van a ofertar en los actos de adjudicación semanales. Una vez transcurrido el tiempo, viendo las plazas que fueron ofertadas después del acto de adjudicación del 17/11/2021, es comprensible lo que alega el interesado, aunque en ese momento era imposible conocer el tipo de vacantes que se ofertarían y que le hubiera correspondido una plaza a jornada completa en el acto de adjudicación del 24/11/2021.

3.-El recurrente alega que una vez finalizado su nombramiento el día 02/12/2021, hubiera podido participar en los siguientes actos de adjudicación (actos de adjudicación del día 12 y 19 de enero de 2022), antes de ser incluido en la lista de interinos y participar en el acto del día 26/01/2022.

En este caso, una vez comprobado y revisado los actos de adjudicación posteriores al día 02/12/2021, se ha comprobado que, efectivamente, a D. X, le podría haber correspondido una sustitución a jornada completa en el acto del día 12 de enero de 2022, desde el 13/01/2022 a 20/01/2022.

En este supuesto, en el siguiente acto de adjudicación del día 19 de enero de 2022 no habría podido participar, puesto que hubiera tenido nombramiento en vigor hasta el día 20/01/2022 inclusive (teniendo nombramiento en vigor no se puede participar en los siguientes actos de adjudicación hasta que no se produzca el cese).

Por consiguiente, de las alegaciones presentadas por D. X, únicamente la referente a que hubiera obtenido otro nombramiento después del día 02/12/2021 es correcta. En consecuencia, rectificamos nuestro informe del día 29/11/2022 en sus apartados tercero y cuarto:

3º.-A D. X, le habría correspondido:

1.-Una jornada parcial de 7 horas desde el 23/11/2021 al 2 de diciembre de 2021.

2.-Una jornada completa desde el 13/01/2022 al 20/01/2022.

3.-Un día más de vacaciones, el día 07/07/2021 a jornada completa.

4º.-En cuanto a las retribuciones que le hubieran correspondido por trabajar en estos periodos, (jornada parcial de 7 horas del 23 de noviembre de 2021 al 2 de diciembre de 2021, jornada completa del 13 de enero de 2022 al 20 de enero de 2022 y jornada completa por el día de vacaciones del 7 de julio de 2022 al 7 de julio de 2022) sería de 1.859,66 euros con inclusión de retribuciones básicas y complementarias”.

NOVENO.- Con fecha 27 de marzo de 2023, la Secretaria General de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo, por delegación del Consejero, dicta orden por la que acuerda el nombramiento de una nueva instructora del procedimiento (debido a que la inicialmente nombrada “ya no presta servicios en esta Consejería”). La Orden se notifica al interesado con fecha 30 de marzo de 2023.

DÉCIMO.- Con fecha 6 de julio de 2023, a la vista del referido informe de 29 de marzo de 2023, la instructora del procedimiento solicita un nuevo informe sobre las siguientes cuestiones:

“-Se especifique si el nuevo periodo reconocido, del 13 al 20 de enero de 2022, genera algún día de vacaciones. En el informe únicamente menciona como día de vacaciones el 7 de julio de 2022 ya reconocido en los anteriores informes de la Dirección General en relación con el primer periodo en el que hubiera podido trabajar el interesado (del 23 de noviembre al 2 de diciembre de 2021).

-Se determine el importe exacto que se debe abonar al interesado por los días en los que le hubiese correspondido trabajar del nuevo periodo reconocido en el informe, esto es, del 13 al 20 de enero de 2023, descontadas las cantidades percibidas en concepto de prestaciones por desempleo de dichos días a la vista del Certificado de la Directora Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Murcia, de fecha 22 de septiembre de 2022 (documento adjunto).

-Asimismo, se ha de tener presente en el cálculo aportado de ambos periodos (del 23/11/2021 al 02/12/2021 y del 13/01/2022 al 20/01/2022), deben aplicarse las retenciones correspondientes al IRPF y las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondan.

-Se informe acerca de las cotizaciones a la seguridad que se deberían haber realizado durante los dos periodos reconocidos (del 23/11/2021 al 02/12/2021 y del 13/01/2022 al 20/01/2022)”.

-Finalmente, es preciso se remita hoja de servicios del interesado a fin de comprobar si se ha tenido en cuenta a efectos administrativos los periodos reconocidos en el citado informe, esto es, del 23/11/2021 al 02/12/2021 y del 13/01/2022 al 20/01/2022”.

Con fecha 12 de julio de 2023, en contestación a dicha solicitud de 6 de julio, el Servicio de Personal Docente pone de manifiesto que para determinar el importe que se debe abonar al interesado por los días en los que le hubiese correspondido trabajar del período del 13 al 20 de enero de 2022, descontadas las cantidades percibidas en concepto de prestaciones por desempleo, “es necesario para el cálculo de dicho importe, certificado del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) de las cantidades percibidas del 13 al 20 de enero de 2022”. Y con fecha 25 de julio de 2023 el reclamante aporta dicho certificado.

Con fecha 4 de agosto de 2023, en contestación a la referida solicitud de 6 de julio, el Servicio de Personal Docente formula el siguiente informe:

“-El nuevo periodo reconocido, del 13 al 20 de enero 2022, no genera ningún día más de vacaciones. Por consiguiente, al interesado únicamente le correspondería un día más de vacaciones por los periodos reconocidos en nuestros informes, del 23 de noviembre al 2 de diciembre de 2021 y del 13 al 20 de enero de 2022. Este día sería el 07 de julio del 2022 a jornada completa.

-En relación con la Hoja de Servicios, que adjuntamos, hay que precisar que no aparecen los servicios que le

hubieran correspondido, del 23/11/2021 al 02/12/2021, del 13/01/2022 al 20/01/2022 y el día 7 de julio de 2021, puesto que la Orden de la Consejera de Educación y Cultura de 17 de enero de 2022 por la que se resuelve el recurso de alzada presentado por el interesado, estima el recurso respecto a incluirlo en la lista definitiva de interinos para el curso 2021-2022 con la puntuación obtenida en la resolución provisional, pero no dice nada de reconocimiento de efectos económicos y administrativos.

-Se adjunta certificado solicitado sobre importe exacto que se debe de abonar al interesado en el periodo del 13 al 20 de enero de 2022, descontando las cantidades percibidas en concepto de prestaciones por desempleo de dichos días”.

UNDÉCIMO.- Con fecha 8 de agosto de 2023, la instructora notifica al reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia, para que pueda tomar vista del expediente, presentar documentación o realizar las alegaciones que considere convenientes. Y con fecha 10 de agosto de 2023, el reclamante solicita que se le remita el expediente y formula las siguientes alegaciones:

“Que se tengan en cuenta las cantidades brutas dejadas de percibir desde el primer día que me corresponde a jornada completa hasta el día que empiezo a trabajar. Si no se hace así yo pierdo días consumidos del SEPE y no se restauraría la situación original. También hay que valorar las cotizaciones sociales que no se han realizado, los puntos para las oposiciones y la antigüedad a efectos de trienios y sexenios”.

DUODÉCIMO.- Con fecha 18 de septiembre de 2023, la Instrucción del procedimiento formula propuesta de resolución por la que solicita que *“se dicte Orden del Consejero de Educación, Formación Profesional y Empleo ESTIMANDO PARCIALMENTE la Reclamación presentada por D. X, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de su exclusión de la lista definitiva de aspirantes que cumplen los requisitos del artículo 99 de la Orden de 12 de febrero de 2019, para la ordenación de las listas de interinidad para el curso 2021-2022 en los Cuerpos de profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, en concreto de la lista definitiva de interinos por la especialidad de Matemáticas, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, debiendo abonarle la cantidad de 430,62 euros y reconociéndole los efectos administrativos que procedan conforme a lo señalado en el fundamento de derecho octavo, por existir nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el perjuicio sufrido por el reclamante”*

DECIMOTERCERO.- con fecha 26 de septiembre de 2023, se recaba el Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo y los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa 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, en relación con el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I.-La legitimación para reclamar, cuando de daños patrimoniales se refiere, recae primariamente en el titular de los derechos o bienes afectados por la actuación administrativa. En el supuesto sometido a consulta, el derecho a obtener un nombramiento como profesor interino y a percibir los haberes derivados del mismo como retribución del trabajo personal corresponden al reclamante, a quien ha de reconocerse la condición de interesado a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante, toda vez que el servicio a cuyo funcionamiento se imputa la presunta lesión indemnizable se integra en su estructura administrativa y le corresponde su titularidad.

II.-La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo anual que a tal efecto prevé el artículo 67.I de la LPAC, para los supuestos en que la acción se fundamenta en la anulación en vía administrativa o contenciosa de un previo acto administrativo. La Orden de la Consejería de Educación y Cultura de 17 de enero de 2022, por la que se estima el recurso de alzada contra la Resolución por la que se publica la lista definitiva de interinidad para el curso 2021-2022, en la especialidad de Matemáticas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, se notifica a D. X el día 19 de enero de 2022, y el escrito de reclamación se registra de entrada con fecha 6 de junio de 2022; por lo tanto, es evidente que la reclamación debe considerarse temporánea.

III.-El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos.

Sin embargo, debe señalarse que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Jurídico ya se había rebasado en exceso el plazo de seis meses que, para adoptar y notificar la resolución expresa, establece el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que la resolución se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3.b de dicha Ley.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

I.-Nuestro ordenamiento jurídico contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, en términos sustancialmente coincidentes, en lo que aquí concierne, con el régimen establecido en la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que tanto la jurisprudencia como la doctrina de los órganos consultivos dictados en interpretación de esta última resultan extensibles en esencia a la normativa hoy vigente.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los referidos artículos 32 y siguientes de la LRJSP. De conformidad con lo que se establece en dicho bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

-Que el daño o perjuicio sea real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

-Que no concurra causa de fuerza mayor.

-Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ahora bien, este Consejo Jurídico, al igual que en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares, ha de destacar que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia del funcionamiento de un servicio público con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis,

el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997, 5 de junio de 1998, 27 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2002, 8 de abril de 2003 y, más recientemente, la Sentencia núm. 1.340/2021 de 17 de noviembre).

II.-En los supuestos de frustración de eventuales llamamientos de una lista de espera para prestar servicios en la Administración, el Consejo de Estado considera que la inclusión en la lista de aspirantes, o en un determinado número de orden de la misma, no determina por sí misma la existencia de un derecho consolidado a la obtención de un concreto puesto de trabajo, sino una simple expectativa de obtenerlo, cuya frustración no puede considerarse indemnizable a los efectos de una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración (entre otros, Dictámenes núms. 2.486 y 2.495 del año 2003). Según este criterio, en tales supuestos las reclamaciones se basan en meras hipótesis carentes de la efectividad necesaria para poder indemnizar, pues se reclaman unos ingresos por servicios no efectivamente prestados por los interesados, y respecto de los cuales no es posible determinar si realmente hubiesen ocupado las plazas que, según su interp retación de los hechos, debían habérseles ofertado.

No obstante, sí admite el Alto Órgano Consultivo la indemnización de la frustración de determinadas situaciones interinas o derechos en fase de formación, que exceden de las meras expectativas, cuando las circunstancias concurrentes permiten rodear de verosimilitud o convicción al hecho de que fue precisamente la actuación administrativa, y no cualquier otra circunstancia o voluntad, la que privó al particular de alcanzar o consolidar la situación o el derecho, que sin la intervención administrativa se habría producido de forma muy probable o casi segura. En este sentido, en el Dictamen núm. 183/2015 el Consejo de Estado sostiene lo siguiente:

“...entre la posición que ostenta el titular de un derecho consolidado y la que corresponde a quien alberga simples expectativas existe una amplia variedad de posiciones intermedias entre las que se incluyen, por ejemplo, los conocidos en la doctrina clásica como ‘derechos potestativos’ o ‘de formación jurídica’ o las llamadas ‘situaciones interinas’ que, frente a las situaciones definitivas creadas por derechos subjetivos plenamente desenvueltos, se configuran como situaciones provisionales en las que un sujeto es titular de un derecho incierto o en fase de formación que, no obstante, también es digno de protección jurídica.

Partiendo de este razonamiento, es preciso reconocer que la exclusión del proceso selectivo en el que intervino el Sr. ..., que vino motivada por una circunstancia ajena a su voluntad y no susceptible de ser controlada por él, le privó de la posibilidad verosímilmente admisible de quedar incluido en la lista definitiva de aprobados y de culminar el referido proceso de selección mediante su nombramiento y toma de posesión. A juicio del Consejo de Estado, esa pérdida de la oportunidad de culminar tal proceso ocasionó al Sr. ... un perjuicio real y efectivo que no tenía el deber jurídico de soportar y que, como tal, merece ser indemnizado”.

III.-Ha quedado acreditado en el expediente que D. X no figuraba incluido en la Lista definitiva de aspirantes que cumplen los requisitos del artículo 99 de la Orden de 12 de febrero de 2019, para la ordenación de las listas de interinidad para el curso 2021-2022, en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional, publicada por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, de 29 de julio de 2021.

También ha quedado acreditado que la Orden de la Consejería de Educación y Cultura, de 17 de enero de 2022, estima el recurso de alzada presentado por D. X, contra dicha Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación de 29 de julio de 2021, disponiendo que el recurrente debe ser incluido en la referida Lista definitiva de interinidad para el curso 2021-2022 (con una puntuación total de 0,98 puntos, que es la puntuación con la que figuraba en la Lista provisional).

Asimismo, ha quedado acreditado que D. X, si hubiera tenido la puntuación que posteriormente le reconoce la Orden de 17 de enero de 2022, podría haber obtenido una plaza a jornada parcial de 7 horas desde el día 23 de noviembre hasta el día 2 de diciembre de 2021 (en el acto de adjudicación de 17 de noviembre de 2021), y una plaza a jornada completa desde el día 13 hasta el día 20 de enero de 2022 (en el acto de adjudicación de 12 de enero de 2022). Y, además, ha quedado acreditado que por los referidos períodos de trabajo le habría correspondido un día más de vacaciones, que sería el día 7 de julio de 2022, a jornada completa.

Por lo tanto, según los Informes del Servicio de Personal Docente de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, y como pone de manifiesto la Propuesta de Resolución, debe considerarse

que la adjudicación de los referidos puestos de trabajo no constituía una mera expectativa desprovista de certeza, lo que impediría el reconocimiento de un daño indemnizable; por el contrario, debe considerarse que, de no haberse producido el error de la Administración (corregido por el recurso de alzada), muy probablemente se habría producido la adjudicación de dichos puestos de trabajo a D. X.

En consecuencia, debe considerarse que se ha acreditado la existencia de un daño real y efectivo, consistente en las retribuciones que el reclamante ha dejado de percibir por no haber desempeñado los puestos vacantes a los que habría tenido derecho con la puntuación que se le asigna tras la estimación del recurso de alzada. Y, por tanto, debe considerarse que concurren todos los requisitos que determinan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración; se ha producido un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es consecuencia directa del funcionamiento anormal del servicio público educativo, y que el reclamante no tenía el deber jurídico de soportar.

IV.-Además del referido daño real y efectivo, consistente en las retribuciones que el reclamante ha dejado de recibir (cuya cuantificación se analiza en el apartado siguiente), y por las que ha solicitado indemnización (*"solicito el abono de una cantidad equivalente a dicho salario como responsabilidad patrimonial"*), el reclamante señala otros daños: por una parte, señala que *"a efectos de mi experiencia docente para futuras oposiciones no se me han considerado esos meses como trabajo prestado por lo que solicito que así se me compute"*; y, por otra parte, señala que *"no se ha cotizado por mi durante dicho periodo"*.

El reclamante no ha determinado el alcance de los referidos daños que genéricamente alega en concepto de *"experiencia docente que tengo derecho para futuras oposiciones"* y de *"cotizaciones patronales"*, y no cuantifica ni solicita una indemnización por dichos conceptos (en relación con la experiencia docente señala que *"no se me han considerado esos meses como trabajo prestado por lo que solicito que así se me compute"*). No obstante, respecto a dichos daños, con la finalidad de hacer efectivo el principio de *"restitutio in integrum"*, este Consejo Jurídico manifiesta su conformidad con lo señalado en la Propuesta de Resolución.

Respecto a la *"experiencia docente"*, a la vista del nexo de causalidad entre la actuación errónea de la Administración y el daño producido, deben reconocerse al interesado los efectos administrativos que correspondan, a cuyo efecto deberá darse traslado de la Orden que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación. Y respecto a las *"cotizaciones patronales"* por los periodos en los que el interesado debería haber trabajado, deberá darse traslado de la Orden que ponga fin al procedimiento a la Tesorería General de la Seguridad Social, a efectos de que en el ámbito de sus competencias pueda realizar las actuaciones que considere oportunas (En este sentido, en un supuesto similar al presente, el Dictamen 37/2013 de este Consejo Jurídico, tras reconocer una indemnización por los haberes dejados de percibir, señalaba que: *"Además se reconoce también el abono a la Tesorería General de la Seguridad Social de la cantidad de 3.378,66 euros correspondiente a las cotizaciones no efectuadas durante el referido periodo en el que el interesado debió estar contratado como funcionario interino. También se le reconocen al interesado los efectos administrativos solicitados"*).

Respecto a las prestaciones por desempleo habrá de tenerse en cuenta que tales prestaciones implican la cotización a la Seguridad Social pertinente, conforme al artículo 273 del TRLGSS.

CUARTA.- Cuantía de la indemnización.

La cuantía de la indemnización se corresponde, inicialmente, con el importe de las retribuciones que el reclamante tenía derecho a percibir en los periodos en los que habría trabajado de no haberse producido el error en la lista de interinos. De conformidad con los informes del Servicio de Personal Docente y de la Sección de Nóminas y Seguridad Social, el importe a abonar en concepto de retribuciones sería el siguiente:

-Del 23 de noviembre al 2 de diciembre de 2021 348,44 €.

(jornada parcial 7 horas)

-Del 13 de enero al 20 de enero de 2022 806,27 €.

(jornada completa)

-Día 7 de julio de 2022 100,71 €.

TOTAL 1.255,42 €.

Dicha cuantía deberá minorarse en el importe de las prestaciones o subsidios incompatibles con dicha indemnización que haya recibido el reclamante. En este sentido, nuestro Dictamen núm. 144/2019 señalaba lo siguiente: *“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 a la interesada por la pérdida de haberes derivada de una actuación u omisión administrativa, es necesario traer al procedimiento información acerca de la vida laboral de la 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 aquélla 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”*. De conformidad con los certificados de la Oficina de Prestaciones del SEPES de Cartagena, las cantidades percibidas por el interesado en concepto de prestaciones por desempleo son las siguientes:

-Del 23 de noviembre al 30 de noviembre de 2021 376,49 €.

-Del 1 de diciembre al 2 de diciembre de 2022 94,12 €.

-Del 13 de enero al 20 de enero de 2022 312,18 €.

-Día 7 de julio de 2022 42,01 €.

TOTAL 824,80 €.

Por lo tanto, la cuantía a indemnizar asciende a 430,62 euros. Y a dicha cantidad, como señala la propuesta de resolución, se le habrán de aplicar las retenciones fiscales por percepción de rentas del trabajo que legalmente correspondan (dichas retenciones, por IRPF y Seguridad Social, se habrían practicado en el caso de que la ahora reclamante hubiera estado prestando servicios y hubiera recibido la referida cantidad como salario). Finalmente, el importe de la indemnización (calculado con referencia a los periodos en los que la lesión se produjo) deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo expuesto en la Consideración Tercera.

SEGUNDA.- Igualmente, se dictamina favorablemente la cuantía de la indemnización reconocida al reclamante, de conformidad con lo expuesto en la Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

