



**Resolución 2023R-2542-21, del Ararteko, de 23 de febrero de 2022, que recomienda al Departamento de Educación del Gobierno Vasco que revise la decisión adoptada en un expediente de responsabilidad patrimonial y tome como referencia del daño y de la efectiva reparación la relación de empleo iniciada el 23 de septiembre de 2021 y que finalizó el 1 de julio de 2022.**

### Antecedentes

1. Una persona (...) solicitó el amparo del Ararteko con relación a una actuación del Departamento de Educación del Gobierno Vasco en materia de cobertura de necesidades temporales de personal.

Esta persona formaba parte de las listas de personal eventual e interino del colectivo de limpieza y cocina de ese departamento, y su queja venía motivada por la falta de llamamiento para diversos contratos de trabajo que fueron finalmente adjudicados a personas que disponían de menor puntuación.

Según afirmaba, el día 20 de septiembre de 2021 comunicó a la Delegación Territorial que dos días más tarde la persona a la que estaba sustituyendo iba a reincorporarse al puesto de trabajo y, en consecuencia, que volvía a encontrarse en situación de disponible. Dicha notificación fue recibida en el servicio correspondiente, que le devolvió un mensaje en el que se le indicaba lo siguiente: "Ok miércoles libre".

En los días posteriores y por el mismo medio de comunicación se interesó por los nuevos contratos que pudieran surgir, en la medida en que su situación de disponibilidad implicaba que habrían de serle ofrecidos si es que no concurría ninguna otra persona disponible con mayor puntuación.

El 27 de septiembre tuvo conocimiento de que varios de esos contratos habían sido adjudicados a personas con una menor puntuación en la lista, de modo que al menos tres personas habían sido llamadas el día 23 de septiembre y empezado a trabajar al día siguiente.

Esta persona, sin embargo, cuyo contrato había finalizado, en efecto, el día 21 de septiembre, no fue contratada de nuevo hasta el 8 de octubre para una sustitución que finalizó el 14 de octubre.

Tras remitir diversos mensajes de correo electrónico en los que demandaba una solución a lo sucedido, presentó sendas reclamaciones en el registro de





Zuzenean Bizkaia, con fechas de 29 de septiembre y de 7 de octubre, para solicitar que se le repusieran los puntos que le habrían correspondido de no mediar las circunstancias descritas, y que se le abonaran las retribuciones relativas a los días que debió haber estado trabajando.

2. Tras admitir la queja a trámite, el Ararteko requirió información al Departamento de Educación acerca de las circunstancias descritas y el tratamiento motivado que se fuera a ofrecer a las solicitudes mencionadas.

En un primer momento, la administración educativa respondió que se había comprobado la existencia de un error en la actuación administrativa, que ocasionó que esta persona no fuera tomada por disponible, y, en consecuencia, que no pudiera acceder al contrato que le habría correspondido. Manifestaba, no obstante, que la información relativa a este asunto había sido remitida a la Dirección de Régimen Jurídico del Departamento de Educación para que resolviera la reclamación, por ser el órgano competente para ello.

3. El Ararteko insistió en conocer el tratamiento motivado que finalmente ese departamento iba a ofrecer a la pretensión expuesta en las reclamaciones, al objeto de poder analizar la queja de manera adecuada.

En esta ocasión, el informe de respuesta indicó que la reclamación de indemnización salarial y reconocimiento de puntos en la lista de sustituciones había sido estimada el 28 de febrero de 2022, por medio de una orden del consejero de Educación cuya copia también se nos hizo llegar.

4. La persona promotora de la queja se puso de nuevo en contacto con esta institución para anunciar que había interpuesto un recurso de reposición contra esa decisión, al no estar conforme ni con los presupuestos de hecho que habían sido tomados como base ni con los criterios aplicados para materializarla.

Así, la orden incluía un cuadro en el que constaban los datos de una serie de sustituciones que debieron haberle sido ofrecidas, cuyas fechas de inicio eran de 22 y de 23 de septiembre de 2021, y que finalizaban en momentos diferentes. De entre todas ellas, la administración aplicó en este caso la sustitución que en el cuadro parecía ser la más duradera, ubicada en el CEIP (...) HLHI y que había transcurrido desde el día 23 de septiembre hasta el 19 de noviembre de 2021, por lo que centró el reconocimiento de los efectos de la reparación en ese periodo de tiempo.





Esta persona aseguraba, por el contrario, que varias de las personas que optaron por otras sustituciones iniciadas el día 23 de septiembre de 2021 en el CEIP (...) HLHI, habían continuado desarrollando el mismo puesto de trabajo para el que entonces fueron contratadas hasta más allá de la fecha fijada como límite de los efectos del reconocimiento, ya que cuando finalizó el motivo inicial de sustitución encadenaron un nuevo motivo de sustitución por liberación de euskera, al aplicarse la prioridad establecida en la normativa de gestión de las listas, según la cual,

*“Cuando un candidato o candidata ha realizado una sustitución y antes del transcurso de 5 días lectivos se vuelva a producir la necesidad de sustituir al mismo trabajador o trabajadora, tendrá prioridad para realizar la sustitución el candidato o candidata que la vino desempeñando, aunque haya otros candidatos o candidatas con mayor puntuación.”*

Afirmaba, además, que la información sobre esas sustituciones posteriores era ya conocida por las personas sustituidas antes del 23 de septiembre, tal y como atestiguaría el hecho de que varias de ellas hicieran uso de días de libre disposición con anterioridad a que concurriera el segundo motivo de ausencia.

El propio cuadro recogido en la orden evidenciaba una situación semejante en el CEIP (...) HLHI. En ese caso, siguiendo los datos reflejados en ese documento, la sustitución inicial comenzó el 23 de septiembre y finalizó el 30 de septiembre de 2021, pero con fecha de 4 de octubre de 2021 la misma persona sustituta pasó a ser de nuevo contratada en el mismo puesto por aplicarse la prioridad de 5 días.

5. A la vista de estas circunstancias, el Ararteko se dirigió de nuevo al Departamento de Educación para poner de manifiesto que en una primera aproximación a la materia, la consideración de tales argumentos podría resultar relevante de cara a una correcta valoración de la decisión adoptada, dado que, a juicio de esta institución, la reparación integral de los perjuicios causados por la falta de llamamiento de la persona promotora de la queja exigía tener en cuenta la opción que esta pudiera haber efectuado en aquel momento de acuerdo con la información que tenía a su disposición.

Por ello, nuestro escrito solicitó información acerca de si las personas que con fecha de 23 de septiembre de 2021 resultaron adjudicatarias de los puestos mencionados continuaron prestando servicios en los mismos una vez finalizada la sustitución inicialmente conferida y, de ser así, hasta qué fecha. También preguntó sobre los motivos que originaron la inicial sustitución y la posterior, y





el momento en el que las personas titulares de los puestos conocieron la existencia de la causa de esta última.

El informe que ese departamento remitió como contestación a dicha solicitud únicamente señalaba que el recurso de reposición interpuesto por la persona promotora de la queja había sido desestimado de manera expresa mediante una orden que le fue notificada en su domicilio.

Por su parte, esa orden declaraba que los efectos del reconocimiento se circunscribieron al contrato que, de todos los ofrecidos el día 23 de septiembre de 2021, presentaba una previsión de duración más larga. Añadía que al aplicar la prioridad prevista en la normativa, las personas adjudicatarias de los contratos más cortos habían resultado también adjudicatarias de manera directa de sendos contratos efectuados a continuación, y que prolongaron su relación de empleo.

Afirmaba también que la propia persona recurrente habría elegido el contrato tomado como base de la decisión, ya que, según expresaba, en aquel momento no habría conocido los que denominaba *“contratos posteriores nacidos a raíz de circunstancias imposibles de conocer en el momento de ofertarse el primer contrato”*, por lo que, en definitiva, desestimaba tanto la posibilidad de extender los efectos del reconocimiento a estos segundos contratos, como la de que la persona afectada pudiera expresar cuál habría sido su elección en el momento inicial.

Ni el informe ni la orden indicaban nada, sin embargo, con relación a los extremos referidos en nuestra solicitud, siendo así que, a juicio de esta institución, y tal y como se avanzaba en dicho escrito, constituían un elemento básico para resolver esta queja.

6. El análisis de la respuesta ofrecida llevó al Ararteko a requerir de nuevo la información que ya había solicitado en el escrito anterior, así como a preguntar si las personas sustituidas en los puestos de trabajo referidos disfrutaron de días de permiso en la última quincena del mes de septiembre de 2021 y de haber sido así, en qué fechas se materializaron.

Finalmente, el Departamento de Educación remitió un informe que, en síntesis, se pronunciaba de esta forma:

- Las personas que resultaron adjudicatarias de los puestos mencionados (los del CEIP (...) HLHI y CEIP (...) HLHI) sí continuaron prestando servicios



una vez finalizada la sustitución inicialmente conferida. En concreto, las fechas y motivos de sustitución fueron las siguientes:

	<b>Sustitución inicial</b> Permiso por asuntos particulares	<b>Sustitución posterior</b> Liberación total por euskera
Puesto 1	23/09/2021 – 01/10/2021	04/10/2021 – 25/06/2022
Puesto 2	23/09/2021 – 01/10/2021	04/10/2021 – 01/07/2022
Puesto 3	23/09/2021 – 29/09/2021	04/10/2021 – 01/07/2022

- Para determinar el momento en el que las personas titulares de los puestos conocieron la existencia del motivo de la posterior sustitución se debe tener en cuenta que esta se originó por una liberación para estudiar euskera. Por eso, todas ellas tendrían que haberla solicitado a principios de 2021, mientras que la carta que informaba de su concesión fue enviada por el Departamento de Educación el 23 de junio de 2021. Por tanto, se ha de asumir que entre el 23 de junio y el 23 de septiembre, esas personas tuvieron conocimiento de la liberación, y por lo tanto, de su sustitución.

### Consideraciones

1. La normativa sobre gestión de las listas de personal eventual e interino del colectivo de limpieza y cocina del Departamento de Educación viene recogida en el Anexo III del Convenio Colectivo del Personal Laboral de ese departamento<sup>1</sup>.

En concreto, esa normativa se pronuncia de esta forma en relación con la cobertura de las necesidades temporales de trabajo:

*“Cuando fuere preciso cubrir una contratación temporal se contratará por riguroso orden de lista, llamándose a quien ocupare el primer lugar de la misma. Sólo cuando la o el primero no pudiere cubrir esa necesidad -por estar a su vez cubriendo otra o por causa justificada que lo impidiere- será llamada o llamado la o el segundo y así sucesivamente.”*

En este caso, el Departamento de Educación no respetó esa determinación, en la medida en que la persona promotora de la queja se encontraba disponible para ser contratada y, sin embargo, no se le ofrecieron los puestos de trabajo

<sup>1</sup> Convenio Colectivo del Personal Laboral del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, publicado mediante Resolución de 16 de febrero de 2009, del Director de Trabajo y Seguridad Social.

existentes, que fueron ocupados por personas con menor puntuación en la lista.

Esa actuación administrativa le generó un daño cierto, porque, como consecuencia de ella, no trabajó durante el periodo de tiempo que le habría correspondido de haberle sido ofrecidos tales puestos.

El error de procedimiento fue admitido por el Departamento de Educación, por lo que no se discute ni el hecho que dio origen a la situación, ni que este produjera a la persona afectada un daño que no tenía obligación de soportar, ni tampoco el derecho de esta a ser indemnizada.

2. El artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre<sup>2</sup>, recoge los principios de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Su apartado 1, en línea con lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Constitución, establece lo siguiente:

*“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”*

Uno de los principios básicos del sistema es el de la integridad de la reparación del daño causado, y así, son constantes las sentencias de los tribunales de justicia que afirman el principio de total indemnidad, por el cual exigen una reparación integral que equivalga a los perjuicios que la actuación administrativa ha originado a la persona afectada.

En esa línea, los tribunales han manifestado que ese principio es también una exigencia lógica del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y señalado que sólo con la compensación integral del daño producido se cumple la exigencia constitucional de que la tutela sea efectiva y completa.

El propio Departamento de Educación en la orden que estimó la solicitud de la persona promotora de la queja hacía referencia al carácter de reparación integral de la responsabilidad patrimonial, al reconocer, además del pago de las retribuciones no percibidas y la regularización de la cotización al sistema de protección social, los servicios correspondientes a los periodos en los que no trabajó debiendo haberlo hecho.

---

<sup>2</sup> Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.



3. Establecido, por tanto, lo anterior, el punto de discusión estriba en precisar cuál era el puesto de trabajo que, de entre los que no fueron ofertados a esta persona, ha de servir de referencia para determinar cuál fue el daño causado, y, en consecuencia, hasta dónde ha de llegar la reparación.

A lo largo de la tramitación del expediente de queja, el Departamento de Educación había venido señalando que para el reconocimiento de la responsabilidad se optó por el puesto cuya duración inicial era más larga, y había asegurado también que esa habría sido la opción de la persona interesada, dado que, en su opinión, esta no contaba con información relativa a las circunstancias posteriores.

Sin embargo, el último informe de esa administración educativa aporta una información relevante para ese análisis, en tanto declara que en los tres puestos de trabajo señalados al efecto, las personas titulares conocieron al menos en el mes de junio de 2021 que iban a ser liberadas para aprender euskera con efectos de 1 de octubre de 2021, y que en los tres casos la ausencia inicial se debió al disfrute de un permiso por asuntos propios que solicitaron antes de iniciar las clases.

A juicio de esta institución, no cabe duda alguna de que el 23 de septiembre de 2021 tanto los centros escolares como muchas de las personas que iban a tomar parte en la adjudicación disponían de la información de que estos tres puestos, cubiertos ese día para afrontar la sustitución del permiso por asuntos propios, iban a ser igualmente cubiertos el 1 de octubre para sustituir la liberación por euskera.

De igual forma, y teniendo en cuenta las previsiones de la normativa en relación con la cobertura de las mismas necesidades cuando surgen en un plazo inferior a cinco días, también habían de conocer que quien accediera a esos puestos en la primera sustitución continuaría en su desempeño cuando comenzara la segunda, por lo que, en definitiva, el periodo de duración de la relación de empleo materializada a resultas de la contratación inicial no abarcaba a las fechas publicadas en inicio, sino a la situación real derivada de la concatenación de unas sustituciones sucesivas que ya estaban previstas y comunicadas desde tiempo atrás.

Es por ello que, en opinión de esta institución, el daño causado no puede ceñirse únicamente al periodo de duración del puesto que el Departamento de Educación tomó como referencia (el que se extendía entre el 23 de septiembre





y el 19 de noviembre de 2021), sino que ha de alcanzar a la duración de las relaciones de empleo generadas finalmente a partir del acceso a sustituciones más cortas de inicio pero que en virtud de la información entonces disponible, era factible conocer que iban a posibilitar un contrato hasta el 1 de julio de 2022.

En consecuencia, también la reparación del daño debe adoptar esa misma referencia a los efectos de fijar la indemnización por retribuciones no percibidas, la regularización de las cotizaciones relativas al sistema de protección social y el reconocimiento de servicios prestados.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

#### RECOMENDACIÓN

Que revise la decisión adoptada en el expediente de responsabilidad patrimonial instado por la persona promotora de la queja y tome como referencia del daño y de la efectiva reparación la relación de empleo iniciada el 23 de septiembre de 2021 y que finalizó el 1 de julio de 2022.

