



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 6 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de octubre del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.J.A.A., por daños derivados de la no formalización de un contrato (EXP. 195/2003 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen, emitido con carácter preceptivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, recae sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda iniciado como consecuencia de un procedimiento selectivo para la contratación de personal laboral temporal.

II

1. P.J.A.A. presentó escrito el 22 de noviembre de 2002 en el Registro General del Gobierno de Canarias por el que reclama a la entonces Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas -actual Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda- los daños producidos por la no formalización de contrato laboral de carácter temporal tras la superación de las correspondientes pruebas selectivas. La reclamación fue admitida a trámite por el órgano competente el 26 de mayo de 2003, si bien no se tiene constancia de la fecha de inicio del procedimiento,

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

determinada por la fecha de recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación (art. 42.2.b de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

La formalización del referido contrato debió producirse en el mes de diciembre de 1999. No obstante, la reclamación presentada no puede considerarse extemporánea puesto que, como más adelante se indicará, el interesado presentó recurso contencioso-administrativo, que no se resolvió definitivamente hasta el 26 de noviembre de 2001, fecha en que fue dictada sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, encontrándose aún en apelación la fase de ejecución.

En el expediente se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, que alega haber sufrido daños de carácter económico y moral como consecuencia de la actuación administrativa.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda como responsable del procedimiento selectivo.

III

1. Los hechos en lo que se basa la reclamación son los siguientes:

La Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas inició el 1 de septiembre de 1999 expediente administrativo para la selección y contratación laboral temporal de cinco personas con distintas categorías laborales, entre ellas la de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos para la asistencia técnica para el control y vigilancia de las obras hidráulicas de interés general en la Provincia de Santa Cruz de Tenerife. Se fijó como sistema de selección el de oferta genérica de empleo al INEM y posterior proceso selectivo.

Como consecuencia de esta oferta y para la concreta categoría citada, el INEM envió a P.J.A.A., único participante en las pruebas selectivas celebradas el 17 de diciembre de 1999. El interesado superó estas pruebas, por lo que el Tribunal Calificador propone su contratación mediante escrito fechado el 21 de diciembre y, finalmente, la Secretaría General Técnica de la citada Consejería emite Resolución de 23 de diciembre por la que resuelve que se contrate al interesado como titulado superior, al amparo del Real Decreto 2.720/98, de 18 de diciembre, bajo la

modalidad de Obra o Servicio Determinado, con efectos económicos y administrativos del 30 de diciembre de 1999.

Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido con el resto de los seleccionados para las otras categorías, este contrato no llegó a formalizarse debido a que en esta misma fecha, 23 de diciembre de 1999, la Dirección General de Aguas propuso el desistimiento en el procedimiento de selección y contratación iniciado al haber desaparecido las necesidades de personal que motivaron el expediente de contratación, lo que provoca, con fecha 10 de febrero de 2000, la resolución del Secretario General Técnico desistiendo del procedimiento, resolución corregida en cuanto a la forma por otra de 21 del mismo mes.

El interesado presentó recurso contencioso-administrativo contra estas Resoluciones y contra la vía de hecho de la que traen causa, solicitando además de la anulación de las mismas, que se le contrate según lo previsto en el expediente hasta diciembre de 2001, con abono de los salarios dejados de percibir desde que debieron ser abonados e ingresos en la Seguridad Social de las cotizaciones correspondientes. Este recurso fue resuelto mediante sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 28 de noviembre de 2000, que es confirmada en apelación por la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de noviembre de 2001. La sentencia declara la no conformidad a Derecho de los actos impugnados por haber utilizado la Administración la vía de hecho para anular el procedimiento de contratación, al no seguirse el cauce procedimental procedente para adoptar las mismas, mencionando la propia sentencia la necesidad de acudir a la declaración de lesividad y posterior impugnación ante el orden contencioso-administrativo o, de no llevarse a efecto, la contratación del interesado en los términos y condiciones en que fue realizada la convocatoria. Las demás pretensiones del actor fueron desestimadas.

El 12 de febrero de 2002 y de acuerdo con los fundamentos de la sentencia se inicia el procedimiento de revisión de oficio mediante la correspondiente declaración de lesividad, declaración que no se llega a producir, archivándose mediante Orden de 6 de mayo de 2002, al no existir causas suficientes de interés general para dejar sin efecto la propuesta de contratación.

La Secretaría General Técnica de la extinta Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas una vez archivado el procedimiento para la declaración de lesividad procedió a dictar Resolución de 14 de junio de 2002 por la que se resolvió que se

contratara a P.J.A.A., como Titulado Superior, Grupo I del Convenio Colectivo vigente, mediante contrato temporal por obra o servicio, al amparo del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, con objeto de prestar servicio en: "Asistencia técnica para el control y vigilancia de las obras de interés general en las islas de Tenerife, La Palma, La Gomera y El Hierro", contratación que se extenderá desde la suscripción del mismo hasta la finalización de dichas obras o, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2003. El contrato fue finalmente formalizado el 20 de junio de 2002.

No obstante, el interesado había instado tras la Resolución de 6 de mayo de 2002, que ordenó el archivo del expediente de lesividad, la ejecución forzosa de la sentencia de 28 de noviembre de 2000, dictándose Auto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 11 de septiembre de 2002 por el que no se accedía a la ejecución en los términos interesados (ser contratado con efectos desde diciembre de 1999, sin discontinuidad con el contrato suscrito el 20 de junio de 2002, pago de los salarios por ese periodo y de las cuotas de la Seguridad social). Contra este Auto se interpuso recurso de apelación que fue estimado en parte por la STSJC de 26 de noviembre de 2002 en la que se falla que la ejecución de la citada sentencia exige la contratación del recurrente con efectos desde el 29 de diciembre de 1999 hasta el 29 de diciembre de 2001.

La sentencia fue objeto de un incidente de ejecución, resuelto mediante Auto de 27 de marzo de 2003, en el que se declara su imposibilidad material de ejecución, no pudiendo ser llevada a puro y debido efecto, así como que la medida más idónea para dar efectividad a la citada sentencia es la de formalizar un contrato de similares características en cuanto a su contenido y duración al que tuvo que ser realizado en diciembre de 1999. Este Auto ha sido recurrido en apelación por el interesado, sin que conste en el expediente que se haya resuelto.

2. El reclamante considera que tanto el desistimiento de la Administración como el procedimiento de declaración de lesividad iniciado y archivado han sido contrarios a Derecho y su consecuencia ha sido la pérdida de los salarios que hubiera debido percibir entre diciembre de 1999 y el 20 de junio de 2002, además del sufrimiento innecesario que se le ha causado y por el que ha debido estar bajo tratamiento con un psicólogo para tratar los problemas de ansiedad y dificultad para conciliar el sueño. Finalmente alega también como daño producido el empleo de tiempo para combatir una actuación administrativa de mala fe.

Por todo ello reclama los salarios que hubiese percibido como Ingeniero de Caminos desde diciembre de 1999 hasta el 19 de junio de 2002, inclusive éste, según la oferta hecha en la convocatoria para la contratación temporal en régimen laboral y de la que la Administración desistió, acto que fue anulado; el ingreso de las cuotas correspondientes a los salarios y durante el periodo señalado en la caja de la Seguridad Social; los intereses de esos salarios desde que debieron ser percibidos hasta su pago total; sesenta mil euros en concepto de daños morales y, finalmente, seis mil euros en concepto de honorarios por todos los procedimientos que el recurrente ha debido entablar para restablecer el derecho vulnerado, incluidos los de este procedimiento de responsabilidad patrimonial.

IV

1. La responsabilidad patrimonial exige la realidad de un daño producido por la actividad administrativa. La constatación de este daño en el presente expediente exige partir de la consideración de que el contrato que en su caso se debió suscribir lo era para una contratación laboral temporal, en principio hasta la terminación de la obra, aunque en los contratos que sí se formalizaron como consecuencia del proceso selectivo se estipuló (cláusula sexta) que su duración sería según obra y se extendería desde el 30 de diciembre de 1999 hasta finalización de la obra o, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2001. Se trata por consiguiente de una contratación laboral por dos años y es ésta la expectativa de derecho que al interesado le creó su selección en el procedimiento y que finalmente no se materializó. Los diversos autos y sentencias que han recaído con ocasión del procedimiento contencioso-administrativo más arriba relatados precisamente entienden que la ejecución de la sentencia de 28 de noviembre de 2001 implica la formalización de un contrato de similares características en cuanto a su contenido y duración al que tuvo que ser realizado en diciembre de 1999.

El reclamante realmente basa su pretensión en el hecho de que los demás contratos que se suscribieron como consecuencia de aquel proceso selectivo fueron prorrogados, entendiéndose que, de haberse formalizado igualmente el suyo, estaría en igual situación de prórroga, de donde en consecuencia devendría el perjuicio económico por él sufrido. Sin embargo para que este argumento pudiera fundamentar el perjuicio reclamado debería tratarse de prórrogas forzosas, expresamente estipuladas, lo que no es el caso. Como señala la STSJC de 26 de noviembre de 2002,

la prórroga se acuerda por ambas partes con arreglo al principio de libertad contractual, por lo que de la contratación de diciembre de 1999 no se deriva ningún derecho a una prórroga del contrato. Por consiguiente, fundamenta su reclamación en unas meras expectativas de derechos pues si se hubiese producido su contratación en diciembre de 1999 de ello no derivaría necesariamente la prórroga. Por lo tanto, la actividad de la Administración no ha causado un daño efectivo al interesado, por lo que no procede estimar la reclamación y la consiguiente indemnización por importe de los salarios dejados de percibir.

Por lo que afecta a los restantes daños, el interesado no ha aportado prueba alguna. En relación con los daños morales (dificultades para conciliar el sueño), como advierte el informe del servicio jurídico, consta acreditado en el expediente a través de los informes médicos que aquél aporta que padecía este trastorno con anterioridad incluso al inicio del procedimiento de selección, por lo que no traen causa en la actividad de la Administración.

Finalmente, los daños reclamados en concepto de honorarios por todos los procedimientos que el recurrente ha debido entablar para restablecer el derecho vulnerado, incluidos los de este procedimiento de responsabilidad patrimonial, cabe entender, en el mismo sentido que la Propuesta de Resolución, que por lo que se refiere a la vía administrativa, dado que el interesado no ha requerido los servicios de un tercero y no es exigible la postulación para proceder en vía administrativa, no ha existido gastos ni daño patrimonial alguno. En cuanto a las costas procesales, la STS de 18 de marzo de 2000 sostiene que el pronunciamiento que se ha de contener en la sentencia anulatoria del acto o disposición impide su reclamación ulterior cuando se ejercite separadamente la acción de responsabilidad de la Administración. En el presente caso, las sentencias recaídas se pronunciaron sobre las costas, sin imponerlas a ninguna de las partes, por lo que no cabe su resarcimiento a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por todo ello, y hasta aquí, se entiende conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto desestima la reclamación presentada.

2. No obstante, como se ha indicado, la Administración formalizó finalmente con el interesado un contrato el 20 de junio de 2002, en cuya cláusula sexta se estipuló que su duración será según obra y se extenderá desde el día 20 de junio de 2002 hasta finalización de la obra o en todo caso hasta el 31 de diciembre de 2003. Sin embargo, este contrato no se ajusta a las mismas condiciones fijadas en diciembre

de 1999 en el aspecto concreto de su duración, que no alcanza los dos años que sí se habría producido de haberse formalizado en aquella fecha, y que es, por otra parte, el período de extensión que corresponde en los términos exigidos por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de marzo de 2003. De no prolongarse el contrato, por tanto, hasta completar el período de dos años, inevitablemente, se produciría al interesado un daño cierto que éste no tiene el deber de soportar y del que deriva por tanto la responsabilidad de la Administración por lo que habría de fijarse una indemnización, equivalente a los salarios dejados de percibir durante los meses que faltan para completar los dos años.

C O N C L U S I O N E S

1.- La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, en cuanto no reconoce la responsabilidad de la Administración por el daño producido al reclamante por haberlo contratado por tiempo inferior al debido de dos años.

2.- La Administración reclamada deberá indemnizar al reclamante por la cantidad equivalente a los salarios que dejará de percibir entre el 31 de diciembre de 2003 y el 19 de junio de 2004, salvo que opte por prorrogar el contrato por ese tiempo.

3.- En todos los demás pronunciamientos, la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho.