



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 3 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de junio de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. y Mgfco. Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por H.G.F., por daños ocasionados como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios de dicha Universidad: Contratación indebida de personal (EXP. 141/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2000, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado el 20 de diciembre de 2004, a instancia de H.G.F. (el reclamante) por los daños ocasionados (que evalúa en el escrito inicial de reclamación en 232,24 € mensuales por las "lesiones y secuelas" desde la fecha de cese hasta que la plaza sea cubierta; y, en cualquier caso, 3.251,36 €, desde que fue cesado hasta los corrientes) causados por el anormal funcionamiento de los Servicios administrativos dependientes de la Dirección General de Personal de la Universidad que determinó la contratación irregular, en perjuicio suyo, de G.A.J.L.

El interesado en las actuaciones es H.G.F., legitimado para reclamar, correspondiendo la legitimación pasiva a la Universidad de Las Palmas de Gran

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Canaria (la Universidad). Se cumplen los requisitos exigidos para la admisión de la reclamación y se han efectuado los trámites correspondientes de la fase de instrucción.

2.¹

3. Por Resolución de 12 de abril de 2000, base 9.4 de la convocatoria, se generó lista de reserva en el contexto de un concurso oposición para la cobertura de plazas vacantes de técnico especialista de Laboratorio en el Departamento de Ingeniería de Procesos. Se remite al Director del Departamento de Ingeniería Civil el perfil y el temario de plaza de técnico especialista de Laboratorio en el Departamento de Ingeniería de Procesos, prestando aquél su conformidad sobre la idoneidad de utilizarlos. G.A.J.L. era uno de los integrantes de la bolsa, siendo seleccionado al ser el primer candidato, por renuncia de su precedente, suscribiendo el pertinente contrato de interinidad el 1 de octubre de 2002. La bolsa era del Departamento de Ingeniería de Procesos; la plaza del de Ingeniería Civil.

Tras formular H.G.F., oficial de Laboratorio del Departamento de Ingeniería Civil, el pertinente recurso, como reclamación previa a la vía judicial, que fundamenta en su mejor derecho, la Universidad, mediante Resolución de 12 de febrero de 2003, lo resuelve estimando la reclamación y dejando sin efecto el contrato suscrito con G.A.J.L. al ser contrario al Convenio Colectivo y al Acuerdo de la Comisión Paritaria adoptado en sesión celebrada el 13 de febrero de 2001; encomendándose a H.G.F. el desempeño de la plaza objeto de contrato.

4. G.A.J.L., tras ser cesado por Resolución de 12 de febrero de 2003, presentó demanda laboral por despido ante el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Las Palmas, dictándose Sentencia de 18 de octubre de 2003, de la cual resultan las siguientes consideraciones: A. "Podría pronunciarse este Juzgador por el mejor derecho del codemandado, puesto que si bien la categoría de la plaza (...) es la misma, la especialidad es diferente pues que Ingeniería Civil es una especialidad e Ingeniería de Procesos es otra", por lo que H.G.F. tiene "mejor derecho", afirmación que, sin embargo, es -según la propia Sentencia- un *obiter dicta* pues el objeto del proceso no es otro que el de la "declaración de la nulidad del despido del actor"; esto es, G.A.J.L.; B. No se puede anular un contrato sobre la base de que se ha producido un *error* en la contratación, que no figura como causa de extinción de los contratos

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

según el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), de modo que, previamente a la Resolución de 12 de febrero de 2003, se debió proceder a la “declaración de lesividad de la designación del actor (G.A.J.L.) y proceder ante la vía jurisdiccional contencioso administrativa para la anulación del acto de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 63 y 103 de la LRJAP-PAC”, y tras ella “al despido (de G.A.J.L.) por causas objetivas, de acuerdo con el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores”; y C. Consecuentemente, se declara la nulidad del despido y se falla la readmisión inmediata, con los efectos económicos que el fallo señala.

5. Presentado recurso de suplicación por la Universidad y H.G.F. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se confirma parcialmente el fallo mediante Sentencia de 2 de noviembre de 2004, fijándose como fecha de despido la de 26 de febrero de 2003.

Contra la Sentencia, notificada el 10 de noviembre de 2004, cabía recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no constando en el expediente su interposición, por lo que partimos de la presunción de firmeza de la citada Sentencia del Tribunal Superior, la cual efectúa las siguientes consideraciones: A. Con cita de las SSTs, de la Sala de lo Social, ambas de 4 de octubre de 2000 (RJ 8661/2000 y 8662/2000), cuando se susciten conflictos para la provisión de puestos de trabajo de índole laboral por los organismos públicos -a excepción de la promoción interna- los mismos tienen naturaleza administrativa, al ser, entre otras razones, la intervención administrativa *previa al vínculo laboral*; y con independencia “de que las listas de reserva controvertidas hayan sido elaboradas por la Administración (...) como consecuencia de acuerdos con las Organizaciones Sindicales”; B. En este caso, no se trata de un integrante de lista de espera que espera ser contratado; sino que estamos ante un contrato vigente que es anulado, por lo que la materia es laboral, como la Jurisdicción competente y el alcance del pronunciamiento posible; C. No tiene sentido qué procedimiento se debió seguir para anular la contratación de G.A.J.L.; lo relevante es que su despido fue nulo; y D. La imposibilidad de continuar la prestación por acto de autoridad es un *factum principis* asimilable a la fuerza mayor, debiéndose conciliar “la imposibilidad de que la relación laboral continúe con la preservación, en alguna medida, de los legítimos

derechos e intereses del trabajador cuyo contrato ha de resolverse por causa a él no imputable”.

6.²

II

1. Así pues, de lo actuado resulta que G.A.J.L. obtuvo de forma antirreglamentaria la contratación interina de un puesto de técnico de laboratorio en Ingeniería Civil, por cuanto esa provisión no se llevó a cabo conforme lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación y el correspondiente Acuerdo de la Comisión Paritaria de tal Convenio, pretiriendo a quien, conforme a esas normas, ostentaba mejor derecho, H.G.F. Éste impugnó, obteniendo una Resolución que le reponía en la situación que resultaba de la aplicación del Convenio, extinguiéndose el vínculo, irregular, que se había trabado con G.A.J.L., quien cuestionó esa extinción ante la Jurisdicción competente, la cual constató que la extinción se había llevado a cabo sin fundamento expreso en la legislación laboral, declarando el despido improcedente y obligando a la readmisión inmediata. El despido sólo se podía haber llevado a cabo previa declaración de lesividad de la Resolución de adjudicación irregular del puesto, anulación del acto y, tras ello, el despido por causas objetivas.

En resumidas cuentas, el reclamante, de mejor derecho, no se encuentra desempeñando la plaza de técnico-especialista, en cuanto que el despido de G.A.J.L. ha sido declarado nulo y se ha condenado a su readmisión. Todo ello imputable al funcionamiento de los servicios de la Universidad.

Consecuentemente, se le ha producido un perjuicio efectivo a H.G.F. porque tenía derecho a ocupar el puesto que no le fue atribuido por error de los Servicios de Personal de la Universidad y que luego no ha podido serle asignado por Sentencia firme, sin perjuicio de que deba serlo cuando se produzca y culmine el procedimiento adecuado antes expuesto, de modo que ha de ser indemnizado por ello, en cuantía a determinar por la diferencia entre la retribución percibida y la que debía haber percibido.

2. El daño en cuestión tiene carácter de continuado. En este caso “al producirse día a día generándose un agravamiento paliativo sin solución de continuidad como

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

consecuencia de un hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de forma definitiva hasta que no se adopten las medidas necesarias para poner fin al mismo" [SSTS, Sala de lo Contencioso, Sección 6ª, de 23 de enero de 1998 (RJ 569/1998), y de 26 de abril de 2002 (RJ 4316/2002)]. Lo que, aunque supone que el plazo para reclamar no comienza a computar, a los efectos de que prescriba el derecho al efecto, hasta que desaparezca el hecho lesivo, ello no significa que no puedan reclamarse los perjuicios sufridos y los que razonablemente van a soportarse, sin renunciar a la indemnización por los sucesivos que se deriven del mismo hecho, abonándose al interesado, inmediatamente, la diferencia retributiva antes explicitada hasta el presente e incorporándose a continuación, a su nómina mensual, la diferencia que proceda en cada momento, hasta que cese la causa del daño, entendida como imposibilidad de ocupar el puesto del que se trata o por la ocupación misma de la plaza por el reclamante.

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

1. La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.
2. En la fecha que ponga fin al procedimiento, la cuantía a indemnizar resultará de sumar las diferencias retributivas mensuales (año por año) entre las categorías de técnico-especialista de Laboratorio y oficial de Laboratorio, según la certificación de haberes obrante en el expediente, durante el tiempo en que no le fue atribuido el puesto de trabajo y el correspondiente a la no asignación desde la Sentencia firme.
3. Hasta que sea removida por los procedimientos legales correspondientes la causa determinante de los efectos lesivos que el reclamante sigue padeciendo, las diferencias retributivas referenciadas en el apartado anterior le serán incorporadas a su nómina mensual.