



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 282/2009

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de junio de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por V.J.G.S., por daños ocasionados como consecuencia de funcionamiento del Servicio Canario de Empleo (EXP. 243/2009 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Empleo, Industria y Comercio, es la Propuesta de Resolución formulada en el seno de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. El reclamante, empleado en régimen jurídico laboral del Organismo Autónomo Servicio Canario de Empleo, con categoría de administrativo, demandó a éste ante la Jurisdicción Social pretendiendo que se le abonaran las diferencias salariales adeudadas por la realización de funciones de categoría superior, la de Técnico de grado medio, y la declaración del derecho a consolidar esa categoría superior.

La Sentencia nº 189/2006, de 7 de abril de 2006, del Juzgado de lo Social nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, estimó parcialmente su demanda porque desestimó la pretensión de la consolidación de la categoría superior y condenó al Organismo Autónomo a abonarle 29.179,20 euros en concepto de diferencias salariales por trabajos de superior categoría desde el año 2003, inclusive, hasta el 15 de febrero de 2006.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Esta Sentencia fue ejecutada por la Administración en marzo de 2007. Desde el 15 de febrero de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2006 al reclamante se le retribuyó como administrativo. Entre las retribuciones salariales de los administrativos figura un plus anual de incentivos cifrado en 700 euros. Este plus no forma parte del salario de los técnicos de grado medio.

A partir del 1 de diciembre de 2006, el reclamante fue retribuido con el salario correspondiente a la categoría de Técnico de grado medio.

La Administración, atendiendo a que durante los meses de enero, los quince primeros días de febrero y el mes de diciembre de 2006 el reclamante había sido retribuido como Técnico de grado medio, sólo le pagó al reclamante la parte proporcional del plus de incentivo correspondiente a los nueve meses y medio de 2006 durante los que había sido retribuido como administrativo; es decir, le abonó por ese concepto 554,17 euros.

El reclamante pretende tener derecho a percibir el plus de incentivo completo y por ello reclama en concepto de indemnización la diferencia entre lo percibido por tal concepto y la cantidad anual del mencionado plus; es decir, reclama como indemnización 145,83 euros, cantidad que sumada a la percibida ascendería a los 700 euros en que está fijado el plus.

II

1. Como se aprecia *icto oculi* lo que se está reclamando son unas diferencias salariales que el interesado, contratado en régimen laboral de un Organismo Autónomo, considera que se le adeudan.

El art. 27 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), establece que las retribuciones del personal laboral se determinan de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo.

De los arts. 1.1, 2 y 3.a) del Texto Refundido de las Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en relación con el citado art. 27 EBEP, la legislación laboral aplicable en primer lugar a la relación contractual del reclamante con el Organismo Autónomo es el propio Texto Refundido

El art. 4.f) y g) ET le reconoce como derechos la percepción de sus remuneraciones y el ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de

trabajo, entre las cuales se encuentran las de reclamaciones de cantidad por las retribuciones salariales dejadas de percibir.

La cantidad que está reclamando el interesado se subsume en la definición legal de salario del art. 26.1 ET.

El art. 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), le atribuye a la Jurisdicción Social el conocimiento exclusivo de las pretensiones de Derecho laboral. En el mismo sentido se pronuncia el art. 1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Estas regulaciones son desarrolladas por el art. 2.a) LPL que atribuye a la Jurisdicción Social los litigios entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo; y por el art. 3.1.c) LPL que excluye del conocimiento de los órganos de la Jurisdicción Social los actos de la Administración sujetos a Derecho Administrativo salvo los sancionadores por infracciones del orden social y los relativos a regulaciones de empleo y traslados colectivos.

El art. 69.1 LPL establece el requisito de la reclamación administrativa previa para poder demandar a las Administraciones públicas y sus Organismos Autónomos ante la Jurisdicción Social.

Los arts. 120, 121 y 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), reiteran que para el ejercicio de acciones fundadas en Derecho Laboral contra cualquier Administración Pública es requisito previo la reclamación en vía administrativa para cuya tramitación instituyen un procedimiento específico distinto del que el art. 142.1 LRJAP-PAC prevé para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En coherencia con esta regulación, el art. 9.4 LOPJ le atribuye a los órganos del orden de lo contencioso-administrativo la jurisdicción exclusiva sobre una serie de materias entre las que incluye, de manera rotunda y excluyente de cualquier otro orden jurisdiccional, las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive.

En desarrollo del art. 9.4 LPOJ, el art. 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), especifica los

asuntos de su competencia entre los que se incluye los concernientes a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o del tipo de relación de la que se derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.

A continuación el art. 3.a) LJCA declara que no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración Pública.

2. De este conjunto normativo resulta patente que son de naturaleza distinta las reclamaciones a la Administración de sus trabajadores en régimen de Derecho Laboral y que se fundan en la legislación laboral, el convenio colectivo aplicable y el contrato de trabajo; y las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos. Esta es una responsabilidad extracontractual cuyo origen se encuentra en los daños causados por la actividad material de la Administración.

Como consecuencia de esta distinta naturaleza, una y otra tienen sendos procedimientos administrativos para su tramitación ante la Administración y su conocimiento en sede jurisdiccional corresponde con carácter exclusivo a dos órdenes distintos: el orden social para las reclamaciones laborales, el orden contencioso-administrativo para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Ciertamente, que a veces se ha realizado una interpretación extensiva de la aplicación del procedimiento de responsabilidad patrimonial para darle cauce a reclamaciones de daños causados por la Administración que carecen de un procedimiento específico, tales como, por ejemplo, reclamaciones de contratistas de la Administración por obras realizadas sin seguir el procedimiento de modificación del contrato de obras para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.

Sin embargo no se puede proceder a esta interpretación extensiva cuando el Ordenamiento prevé expresamente un procedimiento distinto y específico para las reclamaciones de contenido económico fundadas en el Derecho Laboral y atribuye su conocimiento judicial con carácter exclusivo y excluyente al orden jurisdiccional de lo social. En otras palabras, las reclamaciones salariales de los empleados laborales de la Administración se deben tramitar únicamente por el procedimiento y con los requisitos de los arts. 120, 121 y 125 LRJAP-PAC. Nunca pueden tramitarse con

fundamento en los arts. 139 a 141 LRJAP-PAC ni por los procedimientos previstos en los arts. 142 y 143 LRJAP-PAC y regulados en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Si contra el tenor diáfano de los preceptos citados tal se hiciera, nos encontraríamos con un acto de la Administración tramitado por el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial que aplica el Derecho Laboral para estimar o desestimar una reclamación salarial y cuya revisión judicial le correspondería al orden de lo contencioso-administrativo (art. 9.4 LOPJ, art. 2 LJCA) lo cual prohíben los arts. 9.5 LOPJ, 3.a) LJCA, 1 y 2.a) LPL.

La Ley del Consejo Consultivo no establece la intervención del Consejo Consultivo en el procedimiento de reclamación previa a la vía judicial laboral. En consecuencia, el Dictamen no es preceptivo, en base a las razones señaladas.

C O N C L U S I Ó N

La Ley reguladora del Consejo Consultivo de Canarias no incluye en el listado de Dictámenes preceptivos los correspondientes a las Propuestas de Resolución en los procedimientos de reclamación previa a la vía judicial laboral, razón por la que en el presente caso no procede dictaminar sobre el fondo del asunto sometido a consulta.