



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 0 7 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.S.K., por daños ocasionados por la realización de servicios extraordinarios durante los años 2006, 2007 y 2008, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos dependientes del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (EXP. 680/2009 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del citado Ayuntamiento.

2. La legitimación del Alcalde Presidente para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con los arts. 8 y 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPAPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

3. La reclamación no es extemporánea.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

4. El interesado, a la vista de la propuesta de acuerdo, expresa su conformidad con ésta salvo en dos concretos extremos; pero esta discrepancia no constituye un óbice a que se emita el Dictamen, pues su solución la remite a la conclusión de éste al respecto, la cual acepta expresamente por adelantado.

5. En la instrucción del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. El supuesto fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente:

Al reclamante, funcionario del Ayuntamiento, por orden de sus superiores inmediatos y con la autorización previa del Concejal Delegado del área de Calidad Ambiental, Seguridad y Servicios Públicos, del cual dependían, le ordenaron la realización de varios servicios extraordinarios, los cuales prestó conforme a las instrucciones recibidas. Sin embargo, el Ayuntamiento desestimó por silencio administrativo su solicitud de que se los retribuyeran, por lo cual interpuso un recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por la Sentencia 278/2008, de 16 de diciembre, la cual reconoció la prestación de los mencionados servicios extraordinarios; pero y desestimó la pretensión de su abono, porque según una normativa interna del Ayuntamiento y una circular del Concejal Delegado del Servicio de Recursos Humanos, éste era el único competente para autorizar su prestación; y, por último, remite al demandante para la satisfacción de su pretensión al procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. El funcionario interpuso la reclamación que ha dado origen al presente procedimiento, donde el instructor ha formulado la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio por la que se reconoce que el interesado prestó los servicios extraordinarios cuya compensación reclama, por orden de los responsables del Servicio administrativo al que estaba adscrito y que esas horas extraordinarias no fueron abonadas por el Servicio de Recursos Humanos; lo cual le ha causado un daño cuyo resarcimiento, según la normativa reguladora de las retribuciones del interesado, se cifra en la cantidad de 3.102,25 euros, la cual acepta éste, aunque insiste en que esa cantidad se ha de incrementar por las partidas correspondientes a los siguientes conceptos:

a) Las retribuciones correspondientes:

- A 1 hora 40 minutos de servicios prestados el día 20 de septiembre de 2006 que el informe del Servicio de Recursos Humanos no incluye por considerar que ese día estaba de permiso.

- A 5 horas de servicios prestados el 21 de diciembre de 2006, día en que estaba de permiso y acudió a trabajar porque le fue ordenado.

- 105,42 euros por las 5 horas y 15 minutos correspondientes al 26 de diciembre de 2006, martes, que el informe del Servicio de Recursos Humanos retribuye a 20,08 euros por hora, cuando deberían ser retribuidas a 40,16 euros porque dicho día no era laboral ya que el día 24 de de diciembre, Navidad, cayó en domingo.

b) La indemnización en concepto de los días de baja por enfermedad impositiva y que abarcan del día 18 al 26 y del 1 al 18 de noviembre y diciembre de 2008.

La causa de la primera baja fue "*trastornos neuróticos*" y de la segunda fue "*crisis de ansiedad*", según los correspondientes partes de baja. Un informe sin fecha de la médica que extendió esos partes afirma que estuvo de baja en esos días por "*stress con crisis de ansiedad a raíz de una reclamación judicial por servicios extraordinarios*".

Esa indemnización la cifra en 1.416,69 euros por aplicación del Sistema de Valoración de Daños personales del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

III

1. Está acreditado que, por órdenes de sus superiores y con autorización previa del Concejal responsable del Servicio en que trabajaba, el reclamante realizó tanto las horas extraordinarias que recoge el informe del Servicio de Recursos Humanos y la propuesta de acuerdo, como las que en sus escritos de reclamación y de alegaciones expone. Está igualmente acreditado que los días 20 de septiembre y 21 de diciembre de 2006 estaba de permiso y sin embargo acudió a trabajar a requerimiento de sus superiores.

Un funcionario que, en cumplimiento del deber de obediencia, realiza servicios extraordinarios que luego no le son retribuidos, a causa de la descoordinación de los órganos superiores, sufre un daño antijurídico porque se ha vulnerado su derecho a que se le abonen sus servicios.

Es manifiesto que ese daño ha sido causado por la actuación de la Administración. Existe por tanto un daño antijurídico causado por la actuación administrativa.

2. En cuanto a la cuantificación de la indemnización es obvio que debe ser incrementada en los 133,86 euros correspondientes a las 6 horas y 40 minutos de servicios extraordinarios que prestó los días 20 de septiembre y 21 de diciembre de 2006, en los cuales, a requerimiento de sus superiores, acudió a trabajar no obstante hallarse de permiso, sin que esta circunstancia releve a la Administración del deber de retribuir los servicios prestados.

El reclamante alega que las horas extraordinarias trabajadas el martes 26 de diciembre de 2006 deberían ser abonadas al doble de lo que recoge la propuesta de acuerdo porque dicho día no era laboral ya que el día 24 de diciembre, Navidad, cayó en domingo.

El art. 45.1 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, no declara festivo el 24 de diciembre, sino el 25 de diciembre, Natividad del Señor.

El apartado siguiente de este precepto dispone que si alguna de las fiestas de su primer apartado coincide con domingo, el descanso laboral correspondiente a la misma se disfrutará el lunes inmediatamente posterior.

Ni el Decreto 182/2005, de 26 de julio, que declara las fiestas de la Comunidad Autónoma Canaria para el año 2006, ni la Orden, de 22 de septiembre, que lo desarrolla considera festivo el 24 de diciembre de 2006.

El 25 de diciembre de 2006 fue lunes; por consiguiente, el día siguiente fue laboral y los servicios extraordinarios debieron ser retribuidos a 20'08 euros como se recoge en la propuesta de acuerdo indemnizatorio y no al doble como alega el interesado.

3. La tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial viene impuesta por la resolución judicial a la que la misma da cumplimiento. En cuanto a la indemnización por los días de baja por la enfermedad cuyo origen imputa a la necesidad de interponer un recurso contencioso-administrativo reclamando el abono de los servicios extraordinarios, a pesar de que el informe sin fecha de la médica afirme que la causa de la baja fue la tensión nerviosa causada por esa reclamación judicial, hay que atenerse a que, según el primer parte extendido por ella misma, la enfermedad que determinó la incapacidad laboral transitoria fue

" *trastornos neuróticos*" y la calificó como enfermedad común, no de origen laboral; y que en el segundo parte se expresa que la causa de la enfermedad es una " *crisis de ansiedad*" que también se califica de enfermedad común.

El informe que presenta el interesado no explica médicamente por qué la interposición de una demanda judicial puede provocar trastornos neuróticos. Tampoco explica por qué la posterior crisis de ansiedad no fue causada por esos trastornos neuróticos sino exclusivamente por la reclamación judicial. No está demostrado médicamente la relación de causa a efecto entre ésta y las enfermedades mentales que determinaron esos períodos de incapacidad laboral transitoria. Sin la prueba cumplida de esta relación causal es imposible recoger en la indemnización la cantidad que por este concepto reclama el interesado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Acuerdo indemnizatorio es conforme a Derecho salvo en el extremo en que no incluye la retribución de 133,86 euros por los servicios prestados el 20 de septiembre y el 21 de diciembre de 2006.