



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 3 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de julio de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.S.G., por daños ocasionados por la Resolución de la Dirección Insular de Recursos Humanos de fecha 17 de mayo de 2006, por la que se dispuso el desempeño acumuladamente a las funciones propias de su puesto de trabajo, las correspondientes a las de Ordenanza en el Servicio Técnico de Ingeniería Industrial (EXP. 539/2010 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento que se ha tramitado como de responsabilidad patrimonial.

2. El procedimiento se inició por la reclamación de responsabilidad patrimonial que presentó el 30 de diciembre de 2009 un ordenanza de la Corporación, funcionario de carrera, con base en los siguientes hechos:

Por resolución de 17 de mayo de 2006, la Directora de Recursos Humanos dispuso que el reclamante, además de las funciones de su puesto de trabajo -Ordenanza adscrito al Servicio de Defensa Jurídica- desempeñara las funciones de ordenanza del Servicio de Ingeniería Industrial.

Desde la fecha de esa resolución el reclamante desempeña las funciones de ambos puestos de trabajo.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

La Administración, no obstante haber aprobado varias relaciones de puestos de trabajo y modificaciones puntuales de éstas, no ha incluido en ellas el puesto de ordenanza del Servicio de Ingeniería Industrial.

El desempeño por el reclamante de las funciones correspondientes a dos puestos de trabajo ha enriquecido injustamente al Cabildo.

3. Con fundamento en el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), solicita:

El abono de las retribuciones correspondientes al puesto de ordenanza del Servicio Técnico de Patrimonio y Mantenimiento (antes denominado de Ingeniería Industrial) por los haberes devengados y no percibidos correspondientes a un año de desempeño del mismo, que comprenden sueldo, complementos específicos, complementos de destino y pagas extraordinarias.

Reconocimiento de un derecho adquirido desde el día 15 de mayo de 2006 hasta la fecha en que se resuelva el procedimiento.

La retribución de las funciones correspondientes al puesto de ordenanza del Servicio Técnico de Patrimonio y Mantenimiento en caso de que las siguiere desempeñando.

II

1. Las pretensiones formuladas tienen su causa en la relación estatutaria de funcionario que vincula al interesado con la Administración y se dirigen a desplegar efectos en ella. Los hechos en que se fundamenta son vicisitudes de esa relación. Las pretensiones formuladas constituyen una *“cuestión de personal”*. Por cuestiones de este carácter se entienden todas las derivadas de una relación jurídico-administrativa estatutaria entre una Administración Pública y su personal, ya se refieran al nacimiento o constitución de la relación jurídica, a su contenido [prestaciones, contraprestaciones, derechos, deberes, etc. (...)] situaciones administrativas o extinción (Véanse las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de marzo, 22 de noviembre y 15 de diciembre de 1989 – RJ 1898\2133, RJ 1989\7835 y RJ 1989\9135 de 14 de marzo de 1990 – RJ 1990\3370 – y de 10 de mayo de 1998 –RJ 1998\5082).

2. La respuesta jurídica a las pretensiones formuladas tiene su fundamento específico en los arts. 73.2 (las Administraciones Públicas pueden asignar a su

personal funciones distintas a las correspondientes a su puesto de trabajo siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría cuando las necesidades del servicio lo requieran), y 24 (retribuciones complementarias por dedicación y esfuerzo y por servicios extraordinarios) y 28 (los funcionarios percibirán las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico de Empleado Público (EBEP).

3. Es constante la doctrina del Consejo de Estado que razona que, cuando existe una relación funcional entre el reclamante y la Administración, hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación y no cabe acudir a subsumir cualquier reclamación económica en la regulación general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos [Dictámenes 51.051, de 29 de septiembre de 1988, marginal 184 de la Recopilación de Doctrina Legal (1988); 53.992, de 14 de noviembre de 1989, marginal 124 de la Recopilación de Doctrina Legal (1989); Dictamen 54.613, de 8 de junio de 1990, marginal 171 de la Recopilación de Doctrina Legal (1990)].

4. En la misma línea este Consejo Consultivo ha sostenido

“(...) la cuestión a dilucidar ante todo es, precisamente, si la reclamación la presenta la afectada en condición de particular o de funcionario, distinción que resulta determinante para conocer tanto el fundamento jurídico del derecho que se ejerce, en exigencia de la responsabilidad de la Administración, como el procedimiento a seguir para tramitar y resolver aquélla, así como la preceptividad para solicitar Dictamen del Consejo Consultivo sobre la correspondiente Propuesta de Resolución. Estos pronunciamientos resultan plenamente aplicables al supuesto ahora dictaminado, en el que han de alcanzarse por consiguiente las mismas conclusiones.

1. Acerca del fundamento jurídico del derecho que se ejerce, ya desde el Dictamen 31/2001, se ha señalado, con cita de diversos Dictámenes del Consejo de Estado, que ha de distinguirse a los efectos de la exigencia de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios los que se generen en su relación con los particulares o con los funcionarios. Desde luego, es a los primeros a los que se refieren explícitamente la Constitución (cfr. art. 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. art. 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos, por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. Y, ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración,

caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares" (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan).

5. Por consiguiente, como no se trata de una reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de un servicio público, sino de haberes y de derechos adquiridos, el Dictamen del Consejo Consultivo no es preceptivo ni tiene carácter de facultativo [arts. 11.1.D.e)] y 14 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias); por ende, no puede pronunciarse sobre el fondo de asunto.

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

1. La Propuesta de Resolución, en cuanto se presenta como una decisión sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, no es conforme a Derecho.

2. Por las razones expuestas, el Dictamen no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto.