



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 2 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vilaflor en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.L.G.G., por daños ocasionados como consecuencia de la exclusión de cotización por desempleo (EXP. 347/2013 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 Vilaflor, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el citado Ayuntamiento.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 12 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. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente:

La reclamante alega en su escrito de reclamación que tras haber sido concejal del citado Ayuntamiento durante el mandato 2007 - 2011, desempeñando los cargos de "Concejala Delegada de la tercera Edad y Sanidad" y "Segunda Teniente de Alcalde", según se desprende del anuncio de la Alcaldía publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife (BOP) n° 117, de 17 de julio de 2007, (que acompaña a la reclamación), el día 16 de enero de 2013, se le notifica por

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

parte del Ayuntamiento de Vilaflor que durante el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2007 hasta el 15 de febrero de 2011 estuvo de alta en el CCC 38/106134546, "cotizando por todos los conceptos establecidos por la Ley, con la exclusión de la cotización del desempleo", por lo que posteriormente, el Servicio procedió al cambio correcto de CCC 38/109915728, para poder ejercer el citado derecho una vez cesara la reclamante en el cargo, privándosele durante ese periodo, por la no cotización al desempleo, de poder percibirlo posteriormente. Además, la reclamante tuvo problemas con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por no figurar de alta en el sistema de la Seguridad Social, aspecto cuya responsabilidad en orden al abono de la prestación recae sobre el empresario infractor, en este caso el Ayuntamiento de Vilaflor.

La interesada entiende que el Servicio público le ha causado un daño al no haberse realizado la prescripción que obliga la Ley en cuanto a cotizaciones de los trabajadores, y que ha dado lugar a que la afectada perdiera el derecho a recibir una prestación económica por desempleo. Por lo que la reclamante solicita a la corporación local concernida que le indemnice con la cantidad que asciende a 11.333,13 €.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC).

5. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como 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 (RPAPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), específicamente, el art. 54, así como la legislación del Régimen Social.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación de la reclamación de responsabilidad el 16 de abril de 2013.

Con respecto a la tramitación del procedimiento, consta la apertura del periodo probatorio y la celebración del trámite de vista y audiencia.

2. El 13 de mayo de 2013 se emitió la Propuesta de Resolución, sin que haya vencido el plazo resolutorio.

3. La Propuesta de Resolución es de sentido estimatorio, pues el instructor del procedimiento considera que se debe declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Vilaflor, por los daños producidos a la reclamante en relación a la exclusión de cotización por desempleo, correspondiendo indemnizar a la interesada en la cantidad solicitada.

III

1. De los documentos obrantes en el expediente se acredita que la reclamante, durante la legislatura 2007-2011, ostentó el cargo de concejal en el citado Ayuntamiento, sin que cotizara por desempleo durante su cargo electo, tal y como confirma el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que indica: *“la responsabilidad en orden al abono de la prestación recae directamente sobre el empresario infractor”*, responsabilidad que asume el Ayuntamiento en la Propuesta de Resolución.

2. Este Consejo Consultivo ha Dictaminado en supuestos similares (Dictamen 31/2001; Dictamen 485/2007, entre otros) en los que ha mantenido que a los efectos de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños y perjuicios que genere el funcionamiento de sus servicios o actividades públicas, han de diferenciarse los supuestos en que aquéllos afecten a particulares de los que interesan a funcionarios públicos o personal laboral de las Administraciones públicas, causados a estos últimos en el ejercicio de sus funciones, como ocurre en el caso que nos ocupa. En los Dictámenes mencionados se razonaba que es a los particulares a los que se refiere explícitamente la Constitución (artículo 106.2) y la LRJAP-PAC (artículo 139) cuando establecen y regulan, respectivamente, el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos. Ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares, funcionarios y, en este caso, cargos públicos, desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose estos dos últimos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, no siendo equiparables en su relación con la Administración.

3. En el caso planteado existe una relación jurídico-pública entre el Ayuntamiento y la Seguridad Social, sobre la que este Consejo Consultivo no se puede

pronunciar dado el ámbito de sus competencias, no siendo el procedimiento de responsabilidad patrimonial el adecuado al caso para resolver en base a los siguientes motivos:

La propia normativa de la Seguridad Social regula el procedimiento recaudatorio aplicable al caso, indicando la forma, el plazo, aplazamiento, entre otros, en la que debe procederse a actuar. Así como las obligaciones, infracciones y sanciones que, en su caso, le correspondería atender tanto al empresario como al trabajador, esto es, Ayuntamiento y entonces concejala, respectivamente.

Concretamente, el artículo 205.4 de la Ley General de la Seguridad Social, bajo la rúbrica -Personas protegidas determina: *“También estarán comprendidos en la protección por desempleo, en las condiciones previstas en este Título para los trabajadores por cuenta ajena, los miembros de las corporaciones locales y los miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares y los cargos representativos de los Sindicatos constituidos al amparo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que ejerzan funciones sindicales de dirección, siempre que todos ellos desempeñen los indicados cargos con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución”,* y en su artículo 208.6. - Situación legal de desempleo: *“Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos: 6. En los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 205, cuando se produzca el cese involuntario y con carácter definitivo en los correspondientes cargos o cuando, aun manteniendo el cargo, se pierda con carácter involuntario y definitivo la dedicación exclusiva o parcial”.*

4. Por todo ello, este Organismo considera que la Administración debe resarcir las lesiones que sufran sus empleados públicos al realizar o cumplir sus funciones, estando previsto específicamente en la Ley 37/2006, de 7 de diciembre, relativa a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales, y el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, pero no procede tramitarlo por el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como se ha dicho.

5. En definitiva, no siendo el presente procedimiento aplicable a la reclamación presentada, la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, no es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por las razones expresadas en la fundamentación.