



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de enero de 2016.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.B.R., por los perjuicios derivados de no haber sido llamado y contratado para la cobertura de una plaza vacante de la categoría de peón, estando el primero en la lista de reserva para la misma (EXP. 527/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado el 21 de diciembre de 2015 (registrado de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 29 de diciembre de 2015), por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Mogán, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la nulidad en el llamamiento realizado para la cobertura en la contratación de una plaza vacante.

2. Se reclama una indemnización consistente en 6.000 euros por daños morales, más los salarios dejados de percibir y el valor de las cotizaciones a la Seguridad Social. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen; asimismo, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcalde para solicitarlo vienen dados por 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

II

1. Puede extraerse del escrito de reclamación del interesado que este solicita la reparación de los presuntos daños, tanto económicos como morales, ocasionados por la nulidad en el llamamiento realizado para la cobertura del puesto de peón, que no le fue asignado al reclamante, quien ostentaba el primer puesto en la lista de reserva para el mismo.

El interesado solicita una indemnización de 6.000 euros por daños morales, más los daños económicos que correspondan al salario dejado de percibir por la contratación a la que no fue llamado, por referencia a las retribuciones recibidas por G.P.R.G., que fue la persona contratada, mientras estuvo ocupando ilegalmente el puesto de trabajo y el valor de las cotizaciones a la Seguridad Social.

2. La reclamación fue presentada por D.B.R., que ostenta la condición de interesado en el presente procedimiento pues pretende el resarcimiento de un daño de carácter patrimonial y moral que, considera, le ha causado la actuación de la Administración.

Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica en cuanto es a su actividad a quien el reclamante imputa el daño, puesto que, tal y como se reconoce mediante Acuerdo plenario de 31 de julio de 2014, tras revisarse de oficio, se declaró nulo de pleno derecho el Decreto 168/2012, de 27 de enero de 2012, por el que se llamó y contrató a G.P.R.G., dejando abierta para D.B.R. la vía de la responsabilidad patrimonial por esta causa.

Procede señalar que el procedimiento de revisión de oficio del citado Decreto fue objeto de nuestro Dictamen 271/2014, de 22 de julio de 2014, al que nos remitimos para mejor conocimiento de la materia.

En el mismo, y en último lugar, señalábamos en relación con las pretensiones manifestadas por el interesado en aquel procedimiento que:

«En segundo lugar, sobre la pretensión del interesado para que se le indemnice por los daños materiales y morales que le ha generado la actuación contraria a Derecho de la Administración, en la cantidad que corresponda, se ha de tener en cuenta que en la PR se afirma que se deberá sustanciar un procedimiento individualizado de responsabilidad patrimonial con el fin de evaluar los posibles daños. Ello es conforme no sólo a lo dispuesto en el art. 102.4 LRJAP-PAC, sino con la interpretación que del mismo mantiene el Tribunal Supremo, por ejemplo en la Sentencia de 2 de febrero de 2012, donde se afirma:

“(…) la Sala de instancia señala que el procedimiento de revisión de oficio «impone que se determinen las indemnizaciones respecto de los interesados a los que pueda afectar la nulidad declarada» (fundamento tercero de la sentencia), dando con ello a entender, aunque no se afirma en la sentencia, que con la vía elegida por la Administración acaso se pretende eludir esta obligación indemnizatoria.

Frente a ello debe notarse que lo que dispone el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 es que las Administraciones que declaren la nulidad de una disposición o acto “(…) podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley (…”. Por tanto, en el procedimiento de revisión de oficio la fijación de indemnizaciones no es preceptiva ni automática.

Además, en la vía alternativa acogida por la Administración autonómica, nada impide que si de la nueva ordenación o por cualquier otra circunstancia surgen supuestos indemnizatorios, éstos puedan establecerse o exigirse a través de los procedimientos previstos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas».

En el mismo sentido se ha manifestado este Consejo Consultivo. Así en el Dictamen 578/2012, se señala:

“(…) puesto que para decidir sobre la nulidad de un acto por el procedimiento de revisión de oficio sólo se ha de examinar si concurre alguna de las causas de nulidad tipificadas en el art. 62.1 LRJAP-PAC. La eventualidad de que su revisión produzca un enriquecimiento injusto no la contempla la LRJAP-PAC como un impedimento al ejercicio de la potestad revisora, como resulta de su art. 102.4. Los hipotéticos perjuicios que causare la declaración de nulidad del acto pueden ser establecidos y resarcidos por el propio acto revisor o por el procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de la Administración, como resulta de los arts. 102.4 y 142.4 LRJAP-PAC”».

3. La reclamación tuvo entrada el 11 de marzo de 2015, mientras que la nulidad del Decreto 168/2012, por el que se realizó la contratación, se declaró por Acuerdo Plenario de 31 de julio de 2014. Por tanto, la reclamación no se ha presentado extemporáneamente, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. Con carácter previo, debemos plantearnos el fundamento jurídico de la pretensión ejercida por el interesado; esto es, si sus pretensiones constituyen una “cuestión de personal”, entendida como toda la que derive 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), o bien si sus pretensiones constituyen la exigencia de responsabilidad de la Administración por daños y perjuicios generados en su relación con los particulares.

Ya este Consejo, desde su Dictamen 31/2001, ha venido señalando, y así se reitera en uno cuyo objeto se asimila al actual (Dictamen 245/2014), con cita de diversos dictámenes del Consejo de Estado, que es a estas últimas a las que se refieren explícitamente la Constitución (cfr. art. 106.2) y la Ley 30/1992 (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 estos. 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).

Cuando existe una relación funcionarial entre el reclamante y la Administración, hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación por lo que no cabe 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)].

Pues bien, en el presente caso, la reclamación del interesado proviene, como ya se indicó, del reconocimiento de nulidad tras revisión de oficio del Decreto 168/2012, instada por él el 8 de marzo de 2013, por el que se resolvía aprobar la lista de candidatos enviada por el Servicio Canario de Empleo para seleccionar el personal laboral temporal para contratos subvencionados por organismos oficiales del Ayuntamiento de Mogán, y establecía la composición del Tribunal, concluyendo con la contratación de G.P.R.G., por haber sido llamada para ocupar un puesto que no le correspondía a ella sino a D.B.R., que constaba con el nº 1 en el Decreto 2264/2010,

por el que se aprobó la lista de reserva del Ayuntamiento de Mogán, en la categoría de peón.

De ello deriva, precisamente, la reclamación del interesado por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración *ex arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC*, y no por la vía de la relación estatutaria con la Administración. Y ello porque la posición de los que se hallan en listas de reserva para ocupar puestos de trabajo en la Administración Pública no deja de suponer una posición de meras expectativas de llegar a ostentar relación estatutaria con la aquella, que solo se consolidan como tal derecho cuando se produce llamamiento.

En este caso, el hecho por el que se reclama es no haberse consolidado la expectativa en derecho, por error en el llamamiento, y consecuentemente, en la provisión del puesto. Es, precisamente el no haber ostentado relación estatutaria con la Administración, debiendo haberla ostentado, por lo que se solicita indemnización.

Por todo ello, es adecuada la tramitación de la reclamación del interesado por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños y perjuicios que genere el funcionamiento de sus servicios o actividades públicas.

5. En la tramitación del procedimiento no se han producido defectos que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 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. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pues sigue pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

Se han realizado todos los trámites legalmente exigibles, constando los siguientes:

- El 11 de marzo de 2015, se da cuenta del hecho objeto de la reclamación a la aseguradora municipal, a quien se dará posterior traslado de todos los trámites que se realicen, constando informe pericial de la misma, de 4 de septiembre de 2015. El mismo, sin embargo, no tiene más valor que el de un informe facultativo en el presente procedimiento, sin que su contenido vincule a la Administración, más que en lo que atañe a la relación contractual con la compañía de seguros.

- El 11 de marzo de 2015, se identifica el procedimiento, de lo que recibe notificación el interesado el 16 de marzo de 2015.

- Mediante providencia de la Alcaldía, de 11 de marzo de 2015, se solicita la emisión de informe a la Asesoría Jurídica en relación con el procedimiento a seguir y la legislación aplicable. Tal informe se emite el 30 de marzo de 2015.

- Por Decreto 845/2015, de 13 de marzo, se admite a trámite la reclamación interpuesta y se nombra instructor, lo que se notifica a este, así como al secretario y al interesado.

- Mediante acuerdo del órgano instructor, de 17 de abril de 2015, se solicita:

1) Al Departamento de Recursos Humanos, informe con aportación del Decreto 2264/2010, de 21 de octubre de 2010, que hizo pública la relación de aspirantes que formarían parte de la lista de reserva como peón, personal laboral del Ayuntamiento, del Decreto 168/2012, de 27 de enero, por el que se aprobó la lista de candidatos enviada por el Servicio Canario de Empleo (SCE) para seleccionar al personal laboral temporal para contratos subvencionados por Organismos oficiales al Ayuntamiento de Mogán, el contrato de trabajo de G.P.R.G., sus retribuciones y la rescisión del mismo.

Tal documentación se aporta el 8 de mayo de 2015.

2) Al interesado, certificado de vida laboral y declaración de IRPF del periodo de la fecha de contratación. De ello recibe notificación el 7 de mayo de 2015, aportando lo solicitado el 21 de mayo de 2015.

- El 28 de mayo de 2015, se concede trámite de audiencia al interesado, de lo que recibe notificación el 10 de junio de 2015. En fecha 15 de junio de 2015, acude con abogado a las dependencias municipales y solicita copia del expediente, solicitando suspensión del plazo de alegaciones. El 17 de junio de 2015, recibe la documentación, y el 22 de junio de 2015 presenta alegaciones en las que se ratifica en los términos de su escrito inicial.

- Posteriormente, el 16 de noviembre de 2015, el reclamante presenta escrito en el que solicita certificado de desestimación presunta.

- El 14 de agosto de 2015, se emite informe Propuesta relativo a la procedencia de sustitución de instructor. Por Decreto 3337/2015, de 23 de noviembre, de la Concejala delegada, se nombra nuevo instructor en sustitución del anterior, lo que se comunica al nuevo y se notifica al interesado el 30 de noviembre de 2015.

- El 22 de diciembre de 2015, se emite Propuesta de Resolución que desestima la reclamación interpuesta.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima las pretensiones del interesado, concluyendo:

“Acreditado el funcionamiento anormal de la Administración municipal, también se ha demostrado que el interesado no ha sufrido, por este funcionamiento anormal, daño alguno en sus bienes, que son los que reclama, ya que el mismo ha estado trabajando durante dicho periodo y ha recibido ingresos superiores a los que pudo haber recibido de estar trabajando en la administración municipal.

Por otro lado, el reclamante no ha aportado prueba alguna al respecto de los daños morales que dice haber sufrido, por lo que a falta absoluta de pruebas no se puede estimar la reclamación”.

2. Entendemos, ciertamente, que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues, efectivamente, se reconoce un anormal funcionamiento de la Administración, al haberse realizado la contratación, luego declarada nula, sin tener en cuenta que existía una lista de reserva del personal laboral del Ayuntamiento de Mogán, cuyo puesto nº 1 en la relación de aspirantes ocupaba el reclamante, que es quien debió ser contratado para el puesto de peón, sin que pudiera luego contratarse a aquél por haber concluido el contrato, que era de relevo por jubilación parcial de J.T.D.

Sin embargo, el instituto de la responsabilidad patrimonial exige, además de la existencia de aquel hecho antijurídico, que el mismo haya generado un daño real, efectivo y evaluable, así como individualizado en la persona del reclamante, lo cual no concurre en este caso.

Tal y como se deriva de la documentación que es remitida por Recursos Humanos, y la aportada por el interesado, el reclamante estuvo trabajando durante el periodo en el que no trabajó como peón para el Ayuntamiento, cobrando por ello mayor salario que el que hubiera cobrado en aquel puesto, por lo que no puede alegarse que haya habido un perjuicio económico alguno.

Así, G.P.R.G. recibió durante su contratación la cantidad de 26.743,94 euros, mientras que durante el tiempo que duró tal contratación el aquí interesado recibió las retribuciones laborales de 27.318,20 euros.

Por otra parte, tampoco se ha justificado en qué consiste el daño moral que el interesado cuantifica en 6.000 euros, ni, consecuentemente, se acredita el mismo, por lo que no cabe su indemnización.

C O N C L U S I Ó N

Se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, pues procede desestimar la reclamación formulada por D.B.R.