



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de enero de 2017.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la presentación de una reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia de la anulación parcial de un concurso de traslados de funcionarios docentes del Cuerpo de Maestros de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 431/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado a instancia de (...), como consecuencia de la anulación parcial de un concurso de traslados de funcionarios docentes del Cuerpo de Maestros de la Comunidad Autónoma de Canarias.

II

1. Los hechos que han dado origen a la presente reclamación son los siguientes:

- Por Resolución de 18 de noviembre de 2010, de la Dirección General de Personal, se convoca concurso de traslados para los funcionarios docentes del Cuerpo de Maestros de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- (...), funcionaria del Cuerpo de Maestros, participa en esta convocatoria, con carácter forzoso, por la especialidad Educación Infantil.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Consta en este concurso que confirma/acepta la puntuación de 0,2000 puntos que le muestra la Administración por el Subapartado 5.1 del Baremo de Méritos, sobre *Actividades de Formación Superadas*.

- Mediante Resolución de 26 de mayo de 2011 se hace pública la adjudicación definitiva de destinos entre funcionarios de carrera del Cuerpo de Maestros participantes en el concurso de traslados convocado por Resolución de la Dirección General de 18 de noviembre de 2010.

En esta Resolución a la ahora reclamante se le adjudica el CEIP (...), con efectos de 1 de septiembre de 2011, con una puntuación total de 5,3495; de los cuales, en el Subapartado 5.1 tiene los 0,2000 puntos que había aceptado/confirmado con su solicitud de participación.

- La interesada interpone contra la anterior Resolución recurso potestativo de reposición en cuanto a la puntuación que le fue reconocida en el referido Subapartado 5.1.

Este recurso fue desestimado mediante Resolución de la Dirección General de Personal de 9 de marzo de 2015.

- La interesada interpone entonces recurso contencioso-administrativo contra la anterior Resolución, que fue estimado por **Sentencia** del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife de 9 de enero de 2013, ordenando *retrotraer parcialmente el expediente administrativo para subsanar el error material relativo a la puntuación de dicho apartado 5.1 a los efectos de valorar los méritos de los cursos transcritos en la página 10 de la solicitud de la demandante, no tenidos en cuenta en la puntuación, si proceden en cuanto que cumpla los requisitos de acreditación*.

Contra esta **sentencia** se interpuso recurso de apelación por la Administración autonómica, que fue desestimado por **Sentencia** de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, de 25 de enero de 2013.

- Firmes ambos pronunciamientos judiciales, mediante Resolución de 13 de febrero de 2014 de la Dirección General de Personal se ejecuta en sus propios términos la citada **Sentencia** del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, reconociéndole a la interesada una puntuación en el Subapartado 5.1 de 6,000 puntos y una puntuación total de 11,1495 puntos y, en consecuencia, adjudicarle destino

definitivo en el CEIP (...), en el municipio de San Miguel de Abona, por la especialidad de Educación Infantil.

- Durante los cursos 2011/2012, 2012/2013 y 2013/2014 la interesada estuvo destinada en el CEIP (...), en el municipio de Arona.

Durante el curso 2014/2015 participó voluntariamente en el procedimiento de adjudicación de destinos provisionales para ese periodo escolar, solicitando el mismo CEIP (...). Finalizado ese procedimiento, se le adjudicó ese destino solicitado en régimen de comisión de servicios durante el curso 2014/2015.

2. Mediante escrito de 13 de noviembre de 2014, con registro de entrada de 12 de diciembre del mismo año, la interesada interpone reclamación de responsabilidad patrimonial.

Sostiene en su escrito que fue destinada, desde septiembre de 2011 hasta agosto de 2014 al Centro CEIP (...) en lugar del CEIP (...), al no haberse reconocido inicialmente la puntuación correspondiente a los cursos aportados con su solicitud por un error de la Administración, que tras los fallos judiciales, ha sido subsanado por la Administración.

Indica que, no obstante, este reconocimiento llega tarde, habiéndose ocasionado a la actora una serie de perjuicios por los que la Administración debe indemnizarla. Estos perjuicios consisten en los gastos de desplazamiento por la diferencia de kilómetros que existe entre su domicilio y el Centro al que estuvo destinada y entre su domicilio y el Centro que le correspondió en ejecución de **Sentencia**, por los que reclama la cantidad de 2.092,89 euros. Asimismo reclama la cantidad de 5.324,95 euros por la diferencia de tiempo empleado entre los anteriores desplazamientos.

3. Esta reclamación fue desestimada por Resolución de la Dirección General de Personal, con base en la falta de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño alegado por la interesada, cuya existencia tampoco acreditó.

En este procedimiento no recayó Dictamen de este Consejo Consultivo, al considerar que la reclamación se presentó por la interesada en su condición de funcionaria de la Administración autonómica y en el marco de su relación estatutaria y ello siguiendo la reiterada doctrina de este Organismo que sostiene que en estos casos el procedimiento adecuado no es el de responsabilidad patrimonial sino el procedimiento administrativo común y, por ende, su pronunciamiento no es preceptivo.

4. La interesada interpone recurso contencioso-administrativo contra esta Resolución, que fue estimado por **Sentencia** del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 23 de septiembre de 2015, con el siguiente fallo judicial: *Estimar el recurso interpuesto, anulando la resolución impugnada por no ser ajustada a Derecho y acordando la retroacción de actuaciones a fin de que se recabe el preceptivo dictamen del Consejo consultivo de Canarias y una vez emitido se dicte resolución ajustada a Derecho.* Sin embargo, dicha **sentencia** no se pronuncia sobre la condición de funcionaria de la demandante de la que deriva la reclamación de responsabilidad patrimonial.

5. En ejecución de esta **sentencia**, mediante Orden de la Consejería de Educación y Universidades se inicial el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El procedimiento, sin perjuicio de lo que más adelante se indicará sobre la adecuación del mismo, ha sido correctamente tramitado, constando singularmente la concesión de trámite de audiencia a la interesada, que presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que reitera su solicitud indemnizatoria.

Se ha elaborado, asimismo, la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, que ha sido informada por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el **art. 20.j)** del **Reglamento** del Servicio Jurídico, aprobado por **Decreto 19/1992**, de 7 de febrero.

Finalmente, se ha solicitado el Dictamen de este Consejo Consultivo.

III

De los antecedentes que ya se han relatado y del tenor del escrito de reclamación resulta que el contenido de la pretensión de la interesada es la exigencia de que la Administración autonómica le abone los daños que estima le han sido causados por una errónea valoración de sus méritos en un concurso de traslados de funcionarios docentes del Cuerpo de Maestros. Se trata por consiguiente de una cuestión de personal, en cuanto atañe a un aspecto de esa relación estatutaria, ya que por cuestiones de este carácter se entienden, como hemos señalado en nuestro Dictamen 53/2015, de 23 de febrero, 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, como ha considerado reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de

marzo, 22 de noviembre y 15 de diciembre de 1989 , de 14 de marzo de 1990, de 10 y de 19 de mayo de 1998 y de 8 octubre de 1999).

En estos casos, como asimismo se razona en el Dictamen de este Consejo al que acaba de aludirse, es constante la doctrina del Consejo de Estado que sostiene 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 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, de 14 de noviembre de 1989; Dictamen 54.613, de 8 de junio de 1990); porque es sólo a los particulares a quienes se refieren explícitamente los arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, 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. Dada la radical diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por estar insertos de la organización de ésta con la que guardan una relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, los cuales son extraños a la organización administrativa (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan). Por esta razón, el Consejo de Estado afirma, con base en los arts. 139.1 y 142.3 LRJAP-PAC, que las reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación estatutaria, como la exigencia por los funcionarios del abono de sus retribuciones, no deben ser tramitadas por el procedimiento previsto en este último precepto y regulado en el 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; de donde deriva que no procede recabar su Dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

En este mismo sentido, este Consejo Consultivo ha sostenido reiteradamente la improcedencia de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial en aquellos casos en que el interesado basa su pretensión en su relación estatutaria con la Administración, con la obligada consecuencia de que el Dictamen de este Consejo no es preceptivo.

Esta doctrina se ha sintetizado recientemente en nuestro Dictamen 177/2016, en los siguientes términos:

«2. En este asunto, es aplicable lo ya manifestado, por todos, en los recientes Dictámenes núms. 446/2015, de 4 de diciembre, 257/2015, de 9 de julio; 221/2015, de 11 de junio; 53/2015, de 23 de febrero; 129/2015, de 13 de abril; y 209/2015, de 4 de junio, de este Consejo Consultivo de Canarias, emitidos en relación con otras tantas Propuestas de Resolución de procedimientos de responsabilidad patrimonial que, como la que se analiza ahora -empleado público del Ayuntamiento de Arona- se basaban en supuestos daños padecidos por un empleado público en su ámbito de trabajo, es decir, como personal estatutario.

Así en nuestro Dictamen 257/2015 señalamos que:

“(…) en los Dictámenes emitidos por este Consejo Consultivo en tales supuestos (DCC 177/2006, 485/2007 y 204/2009, entre otros), se afirmaba que “desde luego, es a los primeros (los particulares) a los que se refiere 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 estos. 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, no siendo equiparables a los funcionarios ni siquiera los que se relacionan contractualmente con la Administración, pues su relación con ella no es de servicios y, por ende, es contractual la responsabilidad que sea exigible entre ambas partes del contrato (...).

Sin embargo, ello no implica que la Administración carezca del deber de resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, estando previsto específicamente en la normativa sobre Función Pública (cfr. **art. 23.4** de la **Ley 30/1984**, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que continúa en vigor hasta que se den las condiciones previstas en la disposición final cuarta de la **Ley 7/2007**, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, siendo actualmente de aplicación, en el mismo sentido el **art. 14.d**) de la misma y el 82.4 de la **Ley** autonómica **2/1987**, de la Función Pública Canaria), de manera que parece clara su exclusión del régimen general de responsabilidad patrimonial o, si se prefiere, del que afecta a los particulares.

(…) Como ya ha señalado este Consejo Consultivo, si el derecho de los funcionarios a ser indemnizados por el funcionamiento administrativo no se corresponde con la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares, sino con el deber específico de ésta de reparar los daños que aquél cause a su propio personal, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa el ejercicio de tal derecho no debe ser el que a partir de la regulación de la **Ley 30/1992** en

esta materia, con habilitación concreta en el **art. 142.3** de la misma, es desarrollado por el **Reglamento** de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Al respecto, procede señalar que no está regulado un procedimiento general para la resolución de los supuestos de indemnización por razón del servicio, pese a que debiera haberlo como razonadamente pone de manifiesto el **Consejo de Estado**. Aunque se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales para tramitar indemnizaciones a funcionarios, como aquellos particularizados por la especial dificultad o peligrosidad de sus funciones, todos estos procedimientos específicos y distintos entre sí son equiparables tanto por su común fundamento del derecho indemnizatorio a reconocer como por el hecho de que ninguno es el ordenado en el citado **Reglamento** de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

En resumidas cuentas, no siendo el procedimiento a seguir el del **Reglamento** ya citado, que desarrolla exclusivamente los **arts. 139 y ss. LRJAP-PAC**, ni existiendo uno de responsabilidad por daños a funcionarios, genérico o específico del caso, el procedimiento a seguir ha de ser el administrativo común determinado en la **Ley 30/1992**, que no establece como preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo”».

3. En este mismo sentido en nuestro Dictamen 53/2015, señalamos que:

«(...) cuando existe una relación funcional entre el reclamante y la Administración hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación, sin que se pueda subsumir cualquier reclamación económica en la regulación general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos (Dictámenes del **Consejo de Estado** 51.051, de 29 de septiembre de 1988, de 14 de noviembre de 1989 y 54.613, de 8 de junio de 1990); porque es solo a los particulares a quienes se refieren explícitamente los **arts. 106.2 de la Constitución** y 139.1 **LRJAP-PAC**, 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.

Existe una radical diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por estar insertos en una organización con la que guardan una relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, los cuales son extraños a la organización administrativa (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan). Por esta razón, el **Consejo de Estado** afirma, con base en los **arts. 139.1 y 142.3 LRJAP-PAC**, que las reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación estatutaria no deben ser tramitadas por el procedimiento previsto en este último precepto y regulado en el **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; de donde deriva que no procede recabar su dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

No siendo, pues, constante la doctrina del **Consejo de Estado** en la materia, ni tampoco la variada Jurisprudencia dictada sobre la materia, es por lo que debe atenderse cada caso, singularmente.

Lo relevante a estos efectos es que el procedimiento de responsabilidad patrimonial está dirigido a resarcir los daños que el funcionamiento de los servicios públicos cause a los particulares, condición que no ostenta el personal al servicio de la Administración, que mantiene una relación de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares.

Por otra parte, la responsabilidad que se dilucida en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial es de carácter extracontractual, carácter que no reviste una responsabilidad que pretende exigirse como consecuencia de actos de la Administración producidos en virtud de la citada relación de especial sujeción que une a los funcionarios y empleados públicos con aquella.

En conclusión, en aplicación de la doctrina de este Consejo, anteriormente expuesta, examinado el asunto planteado (relación estatutaria entre un funcionario y la Administración en que presta sus funciones), procede considerar que no se ha seguido en el presente caso el procedimiento adecuado. Consecuentemente, no es preceptivo el dictamen de este Consejo, ni procede, por tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto».

En definitiva, este Consejo ha sostenido que la exigencia de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios generados en el seno de una relación funcional no puede tener el mismo tratamiento procedimental que los daños sufridos por los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, dado que el título de donde surge el deber de indemnizar la Administración en aquellos supuestos no es el mismo que el de los particulares. Por consiguiente, el procedimiento a seguir no es el regulado por el RPAPRP y como no existe uno de responsabilidad por daños a funcionarios, genérico o específico del caso, deberá ser el procedimiento administrativo común determinado en la **LRJAP-PAC**. Por estas razones, dado que el procedimiento a tramitar no es el general de la responsabilidad patrimonial, este Consejo ha entendido, en la misma línea sostenida por el **Consejo de Estado**, que en estos supuestos no es preceptiva la solicitud de dictamen ni, por ende, cabe su emisión en caso de que se haya solicitado, lo cual nos impide entrar en el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

Según lo expuesto en el Fundamento III de este Dictamen, el procedimiento tramitado conforme a la normativa reguladora de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial no es el adecuado en Derecho para este supuesto. En consecuencia, no siendo preceptiva la solicitud de dictamen sobre la Propuesta de Resolución formulada en el mismo, no procede, por ende, emitir pronunciamiento de fondo al respecto.