



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 161/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de mayo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia de la anulación de la baremación de un concurso oposición (EXP. 29/2017 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado a instancia de (...), como consecuencia de los daños derivados de la anulación de la baremación de un concurso oposición.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 51.819,07 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitarlo, según 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); que es aplicable, en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...), con fecha 30 de septiembre de 2016, presenta reclamación de responsabilidad por los daños producidos como consecuencia de la anulación de la baremación de un concurso oposición.

La reclamante expone en su escrito inicial, entre otros extremos, lo siguiente:

- Mediante Decreto de 12 de agosto de 2009 de la entonces Consejera de Recursos Humanos y Organización del Cabildo de Gran Canaria se aprobaron las Bases Generales de la convocatoria pública para la provisión, por turno libre, de plazas vacantes de la plantilla de funcionarios incluidas en las ofertas de empleo público de 2005, 2006, 2008 y 2009 del Cabildo Insular, por el sistema de oposición o concurso-oposición.

- En el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) nº 68, de 26 de mayo de 2010, se publicaron las bases específicas de la convocatoria, por el turno libre, para cubrir una plaza de técnico/a de gestión de la plantilla de funcionarios incluida en la Oferta de Empleo Público de 2006 por el sistema de acceso de concurso-oposición. Posteriormente, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 146, de 16 de junio.

- En el BOP nº 12, de 26 de enero de 2011 se insertó el anuncio de 11 de enero de 2011 en el que se hacía pública la acumulación al turno libre de una plaza de técnico de gestión de la plantilla de funcionarios incluida en la Oferta de Empleo Público de 2005, al no cubrirse mediante la convocatoria de promoción interna.

- Presentada en tiempo y forma su instancia a la convocatoria, obtuvo una calificación final en la fase de oposición de 5,582.

- El 9 de julio de 2012 se dictó la resolución del tribunal calificador relativa a la calificación de la fase de concurso, obteniendo una puntuación de 3,5.

- El 7 de septiembre de 2012 el Tribunal dicta la resolución final con las calificaciones definitivas del concurso, conteniendo la propuesta de nombramiento de dos aspirantes, entre los que se encontraba ella, con una calificación final de 9,082 puntos.

- El 9 de octubre de 2012 fue nombrada funcionaria de carrera del Cabildo Insular.

Como consecuencia de este nombramiento y dado que ostentaba la condición de funcionaria de carrera del Ayuntamiento de La Aldea de San Nicolás, solicitó ante esta Administración su pase a la situación de excedencia voluntaria, que fue acordada mediante Decreto de la Alcaldía de 19 de octubre de 2012.

- El 24 de octubre de 2012 tomó posesión de su puesto de trabajo en el Cabildo.

- Con fecha 2 de septiembre de 2012, otra de las aspirantes que había participado en el concurso-oposición interpuso recurso de alzada contra las resoluciones de 21 de agosto y 7 de septiembre de 2012 del tribunal calificador.

Este recurso fue desestimado por el Consejo de Gobierno Insular mediante Acuerdo de 15 de octubre de 2012. La razón de esta desestimación radicaba principalmente en la consideración de que no procedía valorar como mérito, en el apartado «titulación académica de carácter oficial superior a la exigida» la licenciatura de Derecho de la recurrente.

Interpuesto recurso contencioso administrativo por la interesada, fue desestimado por Sentencia de 9 de julio de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de 19 de junio de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (STSJC), declarando la nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 15 de octubre de 2012 y reconociendo el derecho de la recurrente a sumar 0,5 puntos a los que le había concedido el tribunal calificador, con las consecuencias de todo índole legalmente inherentes a dicho pronunciamiento.

- Una vez firme la citada Sentencia, con fecha 1 de octubre de 2015 se le comunicó que en esta misma fecha causaba baja definitiva en la Corporación a todos los efectos en ejecución de Sentencia, en virtud de Resolución también de 1 de octubre de 2015.

La reclamante considera que este acto incurre en causa de nulidad de pleno Derecho al haberse dictado prescindiendo completamente del procedimiento legalmente establecido.

- El 16 de octubre de 2015 se le comunica diligencia de llamamiento de la lista de reserva para ocupar una plaza vacante en régimen de interinidad, al constar como nº 1 de la referida lista. Tras su aceptación, fue nombrada funcionaria interina en plaza vacante por Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Consejera de Recursos Humanos y Organización, actuando por delegación del Consejo de Gobierno Insular.

La reclamante considera que se ha producido una incorrecta actuación de la Administración insular en la valoración de la candidatura de la aspirante que recurrió el Acuerdo del Consejo Gobierno Insular de 15 de octubre de 2012, lo que motivó que ella viniera ocupando durante tres años, con buena fe y confianza legítima el puesto de trabajo que fue objeto de convocatoria y le fue adjudicado y del que ha sido cesada.

Solicita una indemnización por importe total de 51.819,07 euros, comprensiva de los daños materiales emergentes, así como el lucro cesante y daños morales, en los términos que explicita en su reclamación.

2. Tras la presentación de la reclamación, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 5 de octubre de 2016 se comunica a la interesada el plazo para la tramitación del procedimiento, así como los efectos del silencio administrativo.

- El 15 de diciembre de 2016 se solicita informe a la Asesoría Jurídica acerca de la fecha de notificación a la reclamante de la STSJC de 19 de junio de 2015, a los efectos de valorar la posible prescripción de la reclamación.

En contestación a esta solicitud se remite testimonio de la Sentencia, en el que consta que fue notificada a la reclamante con fecha 17 de julio de 2015.

- El 26 de enero de 2017, sin más trámite, se elabora Informe-Propuesta de Resolución de inadmisión a trámite de la reclamación presentada por encontrarse prescrita la acción de responsabilidad patrimonial, al haberse presentado la misma fuera del plazo de un año desde que se dictó y tuvo conocimiento de la citada STSJC.

- Con fecha 1 de febrero de 2017 se solicitó el Dictamen de este Consejo Consultivo, cuya tramitación fue suspendida a los efectos de que por la Administración insular se procediera a otorgar trámite de audiencia a la interesada y posterior elaboración de una nueva Propuesta de Resolución.

- Cumplidos estos trámites, se ha solicitado nuevamente el dictamen de este Organismo.

III

1. Son antecedentes de interés en el presente procedimiento los siguientes:

- La reclamante fue nombrada funcionaria de carrera, tras el correspondiente concurso-oposición, mediante Resolución de 9 de octubre de 2012.

- Como pone de manifiesto en su reclamación inicial, por otra de las aspirantes en el citado concurso-oposición, se presentó recurso de alzada contra la valoración de la fase de concurso y la puntuación final obtenida, que fue desestimado por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 15 de octubre de 2012.

Contra este acto la citada aspirante presentó recurso contencioso-administrativo, que resultó desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria de 9 de julio de 2014 (procedimiento abreviado número 460/2012). Interpuesto recurso de apelación, fue estimado por STSJC de 19 de junio de 2015, que declaró la nulidad del referido Acuerdo y reconoció el derecho de la recurrente «a sumar 0,5 puntos a los concedidos por el tribunal calificador con las consecuencias de toda índole legalmente inherentes a este pronunciamiento».

- Con fecha 10 de septiembre de 2015 se publica en la sede electrónica del Cabildo Insular la Resolución, de 7 de septiembre, del Tribunal Calificador de la convocatoria por turno libre de dos plazas de Técnico/a de Gestión.

En esta Resolución expresamente se indica que en ejecución de la STSJC de 19 de junio de 2015 se hace público que el tribunal calificador ha procedido a la valoración de méritos de todos los candidatos, únicamente en cuanto se refiere al apartado de titulación superior, cuyo resultado consta en la misma Resolución. Asimismo, se hace público el nuevo orden de puntuación obtenido en la convocatoria, elevando propuesta de nombramiento de los dos candidatos que obtuvieron mayor puntuación, entre los que no se encontraba la ahora reclamante.

La Resolución publica igualmente la relación complementaria de candidatos, que pasarían a integrar la lista de reserva.

Por último, se consignó la posibilidad de interponer recurso de alzada contra la misma en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su publicación, sin que conste que se hubiera presentado recurso alguno.

- El 1 de octubre de 2015 se dicta Resolución nº 1.460 por la que, en ejecución de la Sentencia referida, se anula la Resolución de 9 de octubre de 2012, por la que se nombró a la interesada funcionaria de carrera y se acuerda que se proceda a su cese, acto que no fue recurrido por ella.

- Finalmente, el 29 de octubre de 2015 se dicta Resolución por la que se nombra a la interesada funcionaria interina en plaza vacante, previo llamamiento conforme a la lista de reserva generada. Tampoco contra esta Resolución presentó recurso.

2. La Propuesta de Resolución inadmite la reclamación presentada por considerar prescrito el derecho a reclamar de la interesada, al haber transcurrido más de un año desde que la fue notificada la STJC de 19 de junio de 2015, que declaró la nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 15 de octubre de 2012.

Para la Administración el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción se fija en la fecha de notificación a la reclamante de la STSJC de 19 de junio de 2015, que se produjo el 17 de julio de 2015, según acredita el testimonio de la Sentencia aportado al expediente.

Según se razona en la Propuesta de Resolución, con apoyo en la STS de 16 de noviembre de 2005 (recurso nº 5.633/01), la interesada era plenamente conocedora, desde que se personó como parte codemandada en el procedimiento abreviado 460/2015, iniciado por la interposición de recurso contencioso-administrativo por otra de las aspirantes, que la estimación del citado recurso tendría como consecuencia inmediata que ella perdiera la segunda posición en el resultado final del proceso selectivo y, por tanto, perdiera su nombramiento como funcionaria de carrera en una de las dos plazas convocadas.

En este sentido, se indica que la Base 10.1 de las Bases Generales de la convocatoria establece que sólo se podrán nombrar como funcionarios de carrera el mismo número que plazas convocadas y por ello prevé la creación de la lista de reserva. Considera por todo ello que no es cuestionable que la reclamante se personó como codemandada en el proceso precisamente porque conocía que el perjuicio que se le causaría de prosperar el recurso era el de perder la condición de funcionaria de carrera.

Se considera, entonces, en la Propuesta que el efecto lesivo para la interesada se manifiesta cuando se le notifica la STSJC de 19 de junio de 2015, por lo que su reclamación, presentada el 30 de septiembre de 2015, resulta extemporánea (art. 142.4 LRJAP-PAC).

3. Esta argumentación sobre la prescripción de la acción para reclamar no se considera ajustada a Derecho.

Dispone efectivamente el art. 142.4 LRJAP-PAC, citado en la Propuesta de Resolución, que en caso de anulación de un acto administrativo el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva. Sin embargo, la referida resolución judicial de que trae causa la presente reclamación no contenía pronunciamiento alguno acerca de la pérdida de la condición de funcionaria de la interesada, sino únicamente, tras anular el acto administrativo, reconoció el derecho de la recurrente «a sumar 0,5 puntos a los concedidos por el tribunal calificador con las consecuencias de toda índole legalmente inherentes a este pronunciamiento».

Por tanto, la efectividad del daño para la reclamante no se produce en este momento sino en aquel en el que se le comunicó su cese. Baste señalar que la interesada permaneció en su puesto con posterioridad al pronunciamiento judicial y hasta el 1 de octubre de 2015, momento éste al que por tanto ha de anudarse el daño por el que se reclama.

La anulación del acto administrativo por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias no supuso el cese inmediato de la interesada, pues la ejecución de la Sentencia en sus propios términos requería una nueva valoración por el tribunal calificador del mérito cuestionado y, a resultas de la misma, una nueva propuesta de nombramiento de los dos candidatos con mayor puntuación, como efectivamente ocurrió (Resolución del Tribunal de 7 de septiembre de 2015, publicada en la sede electrónica del Cabildo tres días después). Se requería, asimismo, el posterior nombramiento de los citados candidatos por el órgano competente a tal efecto. Una vez efectuados tales actos es cuando a la interesada se le comunica su cese, con fecha el 1 de octubre de 2015. Por tanto, es en este momento cuando se hace efectivo el daño, por lo que la reclamación no es extemporánea.

Procede, en consecuencia, que por la Administración insular se tramite el procedimiento de responsabilidad patrimonial, que culmine, tras el cumplimiento de los trámites oportunos, con una Propuesta de Resolución que contenga un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en el sentido que se estime procedente, que habrá de ser dictaminada por este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), al considerarse prescrito el derecho a reclamar de la interesada, no se considera conforme a Derecho, debiendo procederse en la forma expuesta en el Fundamento III.3.