



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 1 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados por la Administración autonómica con motivo de su nombramiento como personal estatutario fijo de la categoría de Grupo Técnico de la Función Administrativa (EXP. 428/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 8 de febrero de 2016 a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por los daños ocasionados por la Administración en relación con su nombramiento como personal estatutario fijo de la categoría de Grupo Técnico de la Función Administrativa.

2. Como la cuantía reclamada es de 416.449,98 euros, la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Consejero de Sanidad para solicitarlo resultan de 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); norma 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

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. Han quedado acreditadas las legitimaciones activa y pasiva y la no extemporaneidad del ejercicio de la acción resarcitoria.

4. La Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud es competente para incoar, tramitar y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en determinados órganos (B.O.C. n.º 98, de 21 de mayo), siendo este el competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, que se añade mediante la Ley 4/2001, de 6 de julio de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, por la cual le corresponde incoar y resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial que deriven de la actuación del Servicio Canario de la Salud.

5. De conformidad con el art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; no obstante ello, la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia haber incurrido en deficiencias procedimentales que obsten un pronunciamiento de fondo.

II

1. Los hechos por los que reclama el interesado son los siguientes:

- En la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, se reguló la convocatoria de un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud.

En ejercicio de la habilitación legal conferida, la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias dictó con fecha 21 de mayo de 2002 Resolución por la que hizo pública la «convocatoria del proceso extraordinario de consolidación y provisión de

plazas básicas de personal estatutario de la categoría grupo técnico de la función administrativa en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud». Al que la interesada concurrió en debida forma.

- En la fase de méritos se valoró incorrectamente los aportados por la interesada.

- Ante tal error formuló el correspondiente recurso administrativo, no obteniendo la debida respuesta por parte de la Administración.

- Finalmente interpuso recurso contencioso administrativo contra el silencio administrativo producido, que culminó con la Sentencia, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 21 de febrero de 2012, por la que se condenaba a la Administración a retrotraer el expediente al momento de la valoración de méritos, considerando correctamente los, en su día, aportados.

- Como consecuencia de dicha sentencia, y tras una correcta valoración de méritos, se concluye en fecha 15 de marzo de 2013, mediante Resolución de la Directora General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, el derecho de la reclamante a ser incluida en la fase de provisión del proceso extraordinario de consolidación ya citado.

- El día 14 de marzo de 2014 interpuso ante la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias una reclamación a fin de exigir responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños y perjuicios ocasionados por el anormal funcionamiento de la misma, que fue inadmitida por la Directora General de Recursos Humanos ya que por aquel tiempo aún no se habían terminado los actos de ejecución de la sentencia.

- El nombramiento como personal estatutario fijo se produjo en virtud de la Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, de fecha 20 de marzo de 2015. La toma de posesión se realizó el 21 de abril de 2015, con efectos administrativos de fecha 30 de junio de 2006.

- Entiende la reclamante que la cuantificación del daño es fácilmente evaluable, a través de la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha a la que se retrotraen los efectos administrativos del nombramiento hasta la efectiva incorporación y comienzo de devengo de salarios, por efectiva prestación del servicio. A la cantidad resultante habrá de sumársele los intereses correspondientes,

que no podrán ser calculados hasta la fecha del pago de la indemnización correspondiente.

- A efectos de calcular el daño cuya indemnización se reclama, aporta una tabla con el cálculo de las retribuciones dejadas de percibir desde que debió nacer el derecho a las mismas hasta la efectiva incorporación.

Además, calcula como daño indemnizable la diferencia salarial entre los salarios percibidos desde la incorporación hasta la actualidad, con los que debería haber percibido teniendo en cuenta los trienios que se debieron contabilizar como cumplidos durante el periodo que va desde la fecha de retroacción hasta la efectiva incorporación, así como la carrera profesional. En cuanto a esta última, debe tenerse en cuenta que, a pesar de la congelación al respecto establecida en las leyes presupuestarias, la misma había sido consolidada con anterioridad al año 2011, y el hecho de que no se cursara la solicitud correspondiente es solo debido al mal funcionamiento de la Administración («si no se me había adjudicado la plaza a la que tenía derecho, era imposible hacer la solicitud correspondiente», indica la reclamante).

2. La Propuesta de Resolución, con base en la documental aportada por la interesada y por los informes obrantes en el expediente, estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al haber dejado de percibir las correspondientes retribuciones, con la evaluación económica del daño que a continuación se indica:

«a) Abonar a la reclamante las retribuciones dejadas de percibir durante el periodo 30 de junio de 2006 a 20 de abril de 2015, en los términos descritos en el fundamento de derecho decimoquinto de la presente Resolución, en la cuantía de 252.405,18 euros, con abono del interés legal desde la fecha en que realiza la reclamación patrimonial hasta su pago.

b) Deducir de dicho importe las cantidades que procedan por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cotizaciones a la Seguridad y Social y cualesquiera otras que resulten procedentes».

III

1. En el presente caso es evidente que se dan los requisitos necesarios para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento ya que, primero, la Sentencia de 21 de febrero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Primera, estimó el recurso de apelación interpuesto por la interesada contra la

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas, de 15 de marzo de 2010, que revoca, resolviendo en su parte dispositiva lo que a continuación se expone:

«(...) y, en cuanto al fondo del asunto, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto en representación de (...) contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud que puso fin a la fase del proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas básicas del personal estatutario de la categoría Grupo Técnico de la Función Administrativa en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, la cual anulamos con el alcance que sea necesario a los efectos de reconocer el derecho de la recurrente a que le sean valorados en el apartado de méritos de la fase de concurso del proceso selectivo los servicios prestados en la categoría de Grupo Técnico de la Función Administrativa durante el tiempo en el que estuvo adscrita a la plaza de Directora de Gestión y Servicios Generales del Hospital, y que, en consecuencia, se proceda a la nueva valoración de dichos méritos y a la reordenación de la relación de aspirantes que superaron la fase de selección del proceso con inclusión en el puesto que proceda de la recurrente a la vista de la nueva valoración».

A la luz de la misma y retrotraídas las actuaciones, se concluye, por Resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de 20 de marzo de 2015, con el nombramiento de la reclamante como personal estatutario fijo de la categoría Grupo Técnico de la Función Administrativa, con efectos administrativos retrotraídos a la fecha inicial del nombramiento del resto de aspirantes seleccionados, que tuvo lugar por Resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud de 2 de junio de 2006, publicada en el B.O.C. n.º 125, del día 29.

La ejecución de la citada sentencia determina, pues, que los efectos de su incorporación -realizada el 21 de abril de 2015-, se retrotraigan a la fecha inicial del nombramiento de los aspirantes seleccionados y nombrados a la conclusión del proceso selectivo el 30 de junio de 2006, cuya Resolución se modifica y en cuya lista se incluye a la reclamante y se le asigna destino.

Así, por Resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de 20 de marzo de 2015 (B.O.C. n.º 62, del 31), dictada en ejecución de sentencia, se dispone un cese, un nombramiento, y la conservación de los restantes actos, respecto del proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas básicas de personal estatutario de la categoría de Grupo Técnico de la Función Administrativa, adscritas

a los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, se nombra personal estatutario a la reclamante, asignándole destino.

De lo que se desprende que, efectivamente, tiene derecho a los salarios dejados de percibir desde la fecha en que debió ser nombrada personal estatutario, el 30 de junio de 2006, por lo que la Propuesta de Resolución, en cuanto estima tal pretensión, es conforme a Derecho.

2. Respecto de la indemnización, en lo que se refiere a los conceptos de antigüedad y de carrera profesional, este Consejo considera razonable que dichos complementos de carácter personal deban solicitarse por la interesada ante el centro gestor correspondiente, con la consideración, como dispone la Propuesta de Resolución, de que el momento en el que pudo ser ejercitado el respectivo derecho ha de retrotraerse al de la fecha en que debió haberse producido su nombramiento, esto es, a 30 de junio de 2006.

En cuanto al monto de la indemnización, se coincide en que se ha de aplicar, como realiza la Propuesta de Resolución, el salario a percibir como trabajador fijo del Grupo Técnico de la Función Administrativa contenido en el informe de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, en fecha 1 de marzo de 2017, lo que, efectivamente, da una cuantía de 252.405,18 euros.

Por el contrario, este Consejo, como ya expuso en su DCC 8/2003, se reafirma en que, «en cuanto a las cuotas de la seguridad social y las retenciones del IRPF, no procede su abono (resarcimiento) puesto que nos encontramos ante un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, para cuya evaluación económica se toman como base las cantidades dejadas de percibir, pero no ha existido una efectiva prestación de servicios».

Por último, en relación con el interés legal, se ha de calcular, no desde la fecha en que realizó la reclamación patrimonial, como dispone la Propuesta de Resolución, sino, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC, con referencia al día en que se produjo el daño.

En este caso, se deben calcular los intereses legales de los salarios de cada año natural hasta su abono.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, en cuanto estima parcialmente la pretensión resarcitoria, se considera conforme a Derecho. No obstante, se debe revisar la cuantía de la indemnización de acuerdo con lo razonado en el Fundamento III.2.