



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 5 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de mayo de 2018.

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 haber padecido una situación de acoso laboral (EXP. 199/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por (...) por los daños personales sufridos como consecuencia de haber padecido una situación de acoso laboral.

2. La interesada en su escrito, presentado el 30 de marzo de 2017, expone, entre otros extremos, lo siguiente:

- El día 22 de octubre de 2015, se le notifica Resolución de la Consejera de Recursos Humanos y Organización nº 171/15, de 22 de octubre, por la que se procede al cese inmediato en su puesto de Jefa de Servicio de Empleo y Desarrollo Local, que se produce a las 14,45 horas de ese mismo día, con efectos también desde ese mismo día y traslado a un puesto base de Técnico de Administración General (TAG) y que se adscribe en dicho acto al Servicio de Arquitectura. Como consecuencia de ello tuvo que recoger de forma inmediata sus objetos personales y abandonar las dependencias del Servicio, lo que le ocasionó un atropello a su persona y en su derecho al cargo, obtenido por concurso de méritos específicos de la Corporación.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Además de lo anterior, al personarse en las dependencias del Servicio de Arquitectura y presentarse a la Jefa de Servicio y a la Consejera de Vivienda y Arquitectura, le manifiestan la inexistencia de puesto alguno, no reconociendo ninguna petición de ocupación de puesto ni de propuesta de modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, lo que origina que se quede sin puesto, ni mesa, ni ordenador, permaneciendo todos esos días en una situación lamentable desde el punto de vista personal y profesional, pues se queda sentada en las sillas de la antesala del Servicio de Arquitectura, de lo que fue testigo el personal ubicado en dicha planta y así consta además mediante el escrito de la Consejera de Arquitectura de 4 de noviembre dirigido a la Consejera de Recursos Humanos en el que expone la inexistencia de puesto y la necesidad de anular la Resolución de cese y traslado de plaza y puesto base TAG.

- Debido a la situación de cese y situación física y moral en una antesala-pasillo, tal como relató en la denuncia de acoso interpuesta el 19 de noviembre de 2015, cae enferma y le dan la baja laboral el 9 de noviembre de 2015, situación en la que permanece durante 151 días, con un cuadro de altos niveles de ansiedad, irritabilidad, desgana y dificultades para conciliar el sueño, con un síndrome de colon irritable, asociado a altos niveles de estrés, necesitando tratamiento médico y psicológico debido a la sintomatología ansioso depresiva, del que no se recuperó de forma provisional hasta el alta el 12 de abril de 2016, en que se reintegra a su puesto.

La reclamante considera que todos estos hechos se produjeron por una acción ilegítima y arbitraria, a propuesta del Consejero de Empleo y Transparencia, sin formular motivación ni causa alguna. Se produjo además, indica, sin informe legal, ni existencia de expediente alguno, sin trámite de ningún tipo. Todo ello le generó total indefensión y supuso un acto contra su dignidad e integridad moral y su salud, sin que se hubiese adoptado de forma inmediata medida alguna para eliminar los riesgos laborales relacionados con el acoso moral sufrido.

Por último, indica que contra la Resolución de cese interpuso con fecha 5 de noviembre de 2015 el correspondiente recurso administrativo, estimado por Acuerdo de Consejo de Gobierno Insular de 9 de diciembre de 2015. El 19 de noviembre de 2015 interpuso además denuncia en relación con estos hechos.

Solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 29.134,04 euros, comprensiva de los daños morales, el importe que le fue detráido de su nómina, los días improductivos de incapacidad temporal y el importe de los gastos médicos.

3. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, al considerar que si bien la afectada fue cesada en el puesto de referencia mediante la Resolución de 22 de octubre de 2015, sin embargo, tras la presentación de su recurso, en el que solicitaba la suspensión de dicha Resolución, ésta fue establecida por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 9 de noviembre de 2015, en el que además se readscribió a la interesada a su puesto de trabajo. Este Acuerdo le fue notificado el 12 de noviembre del mismo año, por lo que entiende la Propuesta que los posibles efectos perjudiciales derivados de la ejecución de aquella Resolución finalizaron el 9 de noviembre de 2015.

Por otra parte, pone de relieve la Propuesta de Resolución que la interesada, por una parte, pasa a la situación de baja laboral por enfermedad común el 9 de noviembre de 2015, el mismo día en el que acto que supuestamente le causa perjuicios dejó de surtir efectos. Por otra parte, indica que mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 9 de diciembre de 2015 se estimó parcialmente su recurso y se reintegró a la interesada en el puesto de trabajo.

Añade la Propuesta de Resolución que los daños morales no se encuentran acreditados y no considera procedente el abono de los restantes conceptos indemnizatorios, por las razones que se argumentan en la Propuesta.

Por último, se indica que la interesada establece como elemento causante del daño la Resolución de 22 de diciembre de 2015, por la que, además del recurso ya citado, presentó denuncia por acoso laboral ante la Administración insular, que se encuentra en tramitación. Por ello, no se considera procedente que a través de un expediente de responsabilidad patrimonial se pueda reconocer la existencia de una actuación constitutiva de ilícito, sin observar los trámites, derechos y garantías que el protocolo de acoso laboral articula ante denuncias de este tipo.

II

En este asunto es aplicable lo ya manifestado, por todos, en los recientes Dictámenes 15/2018, de 11 de enero, 221/2015, de 11 de junio, 53/2015, de 23 de febrero, 129/2015, de 13 de abril, 209/2015, de 4 de junio y 257/2015, de 9 de julio, de este Consejo Consultivo de Canarias, emitidos en relación con reclamaciones de responsabilidad patrimonial que, como la que se analiza, se basaban en supuestos daños padecidos por un empleado público en su ámbito laboral. En tales Dictámenes, por razones temporales, resultaba de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, si bien la doctrina que a continuación se expondrá resulta plenamente aplicable bajo la vigencia de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Concretamente, la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, seguida en varios supuestos sobre idéntica materia, indica así:

«(...) en los Dictámenes emitidos por este Consejo Consultivo en tales supuestos (DDCC 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. artículo 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. artículo 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».

2. No se oculta sin embargo, como también hemos señalado, que el Consejo de Estado ha venido sosteniendo en varios dictámenes, en distintos supuestos planteados por funcionarios públicos, la procedencia de la tramitación de tal procedimiento. A este respecto, señalamos en nuestro Dictamen 53/2015, 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 (actualmente, art. 32 de la Ley 40/2015), 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.

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 entonces vigentes 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.

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 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.

C O N C L U S I Ó N

Según lo expuesto en el Fundamento II, 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.