



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de octubre 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 daños ocasionados como consecuencia del Decreto núm. 145, de 14 de febrero de 2013 por el que se nombró a (...) como Secretario General del Pleno, anulado por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 18 de marzo de 2016 (EXP. 433/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitada por el Cabildo Insular de Gran Canaria por los daños que se alegan derivados del Decreto núm. 145, de 14 de febrero de 2013 por el que se nombró a (...) como Secretario General del Pleno, anulado por la Sentencia de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 18 de marzo de 2016.

2. La reclamante manifiesta que con fecha de 14 de febrero de 2013 la Consejería de Presidencia, Recursos Humanos y Nuevas Tecnologías del Cabildo Insular de Gran Canaria dictó el Decreto núm. 145 por el que se resolvía la provisión, por el sistema de libre designación del puesto de Secretario General del Pleno y se nombró a (...) para que ocupara dicho puesto, tomando posesión el 18 de marzo de 2013.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

La afectada, funcionaria del Cabildo Insular, venía ocupando dicho puesto, en comisión de servicios, hasta que se dictó dicho Decreto.

Sin embargo, el mismo fue declarado nulo por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 18 de marzo de 2016, lo que dio lugar a que se dictara el Decreto 301, de 24 de febrero de 2017, por el que la afectada, en comisión de servicios, volvió a ocupar dicho puesto.

3. La reclamante considera que como consecuencia de la aprobación del Decreto 145/2013, de 14 de febrero, ya referido, que era nulo de pleno derecho, se le ha causado un daño patrimonial que no tiene el deber jurídico de soportar, privándole indebidamente durante tres años, once meses y dieciocho días de las retribuciones de Secretario General del Pleno, que como tal le correspondían.

Por ello, reclama en concepto de indemnización la cantidad total correspondiente a las mismas.

4. Con la finalidad de concretar los hechos, es preciso hacer referencia a varios datos relativos a los mismos que obran en el informe del Servicio de Gestión de Recursos Humanos de la Corporación Insular incorporado al expediente, que hay que añadir a los ya expuestos por la interesada, siendo los siguientes:

- En el BOE n.º 191, de 8 de agosto de 2009, se publica la Resolución de 20 de julio de 2009, de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se adjudica a la reclamante el puesto de trabajo reservado a funcionarios con habilitación de carácter estatal por el sistema de libre designación, siendo el puesto adjudicado el de Oficial Mayor, clase primera, del Cabildo de Gran Canaria y toma posesión el día 11 de agosto de 2009.

- Habiendo quedado vacante la plaza de Secretario General del Pleno del Cabildo Insular, mediante la Resolución n.º 848, de 9 de noviembre de 2012, emitida por el Director General de la Función Pública del Gobierno de Canarias, se autoriza la adscripción, en comisión de servicios de carácter temporal y voluntaria, de la reclamante para desempeñar el puesto de Secretaria General del Pleno del Cabildo de Gran Canaria, por un plazo máximo de un año, prorrogable por otro, en caso de no ser provisto en puesto con carácter definitivo, tomando posesión el 16 de noviembre de 2012.

II

1. A pesar de haberse instruido el procedimiento consultivo, este Consejo no puede entrar a conocer el fondo del asunto porque le es aplicable lo ya manifestado, entre otros muchos, en nuestro reciente Dictamen 420/2018, de 11 de octubre, emitido 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 funcional, siendo evidente que en este caso la reclamante, que tiene tal condición, reclama unos daños padecidos en dicho ámbito, relacionados directamente con la comisión de servicios que como funcionaria pública prestaba.

En gran parte de los Dictámenes emitidos en el mismo sentido que el citado, 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 (LRJAP-PAC), 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 (LPACAP) y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En concreto, la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, plenamente consolidada (DDCC 177/2006, 485/2007 y 204/2009, entre otros), se fundamenta en que «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 es contradictorio con lo anterior, como también hemos señalado, que el Consejo de Estado ha venido sosteniendo en varios dictámenes, la procedencia de la tramitación de tal procedimiento en distintos supuestos planteados por funcionarios públicos. A este respecto, se ha mantenido desde 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 sólo a los particulares a quienes se refieren explícitamente los arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 32 LPACAP), 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 (posición mantenida por este Consejo en el Dictamen 11/2006, de 11 de enero y en 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, de lo que se sigue necesariamente, que no procede recabar su dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

Lo relevante a estos efectos, como hemos manifestado en todas las ocasiones en los que nos hemos encontrado con expedientes de este tipo (reclamaciones de empleados públicos) 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, insistimos, mantiene una relación de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares.

Es igualmente importante destacar -a efectos de distinguir ambos tipos de procedimientos- que la responsabilidad que se dilucida en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial es de carácter extracontractual, mientras que la responsabilidad que reclaman los funcionarios y empleados públicos es distinta, pues se enmarca dentro de la citada relación de especial sujeción que une a estos con la Administración.

En definitiva, en aplicación de la doctrina de este Consejo, profusamente expuesta, examinado el asunto planteado, consistente en la relación entre una funcionaria y la Administración en la que presta sus funciones, se ha de concluir que no se ha seguido en el presente caso el procedimiento adecuado. Consecuentemente,

no es preceptivo el dictamen de este Consejo, lo que nos impide, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

En este supuesto no es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, por lo que no precede entrar a conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto.