



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 150/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 31 de marzo de 2021.

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 como consecuencia de la deficiente gestión de la lista de contratación (EXP. 104/2021 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 22 de febrero de 2021 (R.E. en el Consejo Consultivo de Canarias 25 de febrero de 2021) por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de una deficiente gestión de la lista de contratación de la que formaba parte el reclamante.

2. La cuantía de la indemnización que se solicita en este procedimiento asciende a la cantidad de 113.962,23 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en 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

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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

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 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. El interesado, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que funda la presente reclamación, los siguientes:

*«Primero.- Tal y como consta a la Administración, a cuyos archivos me remito de conformidad con lo previsto en el artículo 35 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, solicité formar parte en la lista de contrataciones temporales para el puesto de pinche de cocina, en las listas oficiales de 1997, cuya copia de la misma se aporta como documento número 1.*

*Segundo.- Sin embargo, no es hasta una semana antes del día 20 de diciembre de 2014 cuando se me comunica extraoficialmente que se creaba una interinidad de pinche en cocina y de que yo era el primero de la lista.*

*Extrañado por la noticia averigüé que era el único que quedaba de las listas oficiales de 1997 y que mi puesto en la lista estaba congelado, sin que nunca antes se me hubiese advertido de tal circunstancia ni se me ofreciera audiencia previa, no habiendo sido nunca antes publicada lista alguna de las anteriores contrataciones.*

*Aun así, como acto de reconocimiento del error que la Administración cometió conmigo, me incorporo al puesto que ocupó el día 20 de diciembre de 2014, habiéndome enterado posteriormente de que, desde el año 2005 habían sido contratadas otras personas de la lista con peor derecho que el mío, y que incluso se contrataron personas fuera de la lista, como expresamente reconoció el, por entonces, Gerente -por una supuesta falta de disponibilidad en la lista de contrataciones-, mediante escrito a la Organización Sindical que le preguntó por las contrataciones en 2007, como se acredita con la copia de la contestación dada por el Gerente, que se aporta como documento número 2.*

*Tercero.- Lo cierto es que desde el año 2005 he venido padeciendo, sin tener conocimiento de ello, un daño antijurídico que no tenía la obligación de soportar puesto que debí ser contratado, al menos desde ese año 2005, habiendo reconocido la propia Admm1strac1on el error administrativo cometido en una reunión celebrada con los sindicatos en diciembre de 2014.*

*Tal daño ha de ser objeto de resarcimiento, que ha de abarcar el reconocimiento y abono de las retribuciones que hubiera percibido durante estos períodos de tiempo, con la correspondiente cotización a la Seguridad Social, así como su computación como servicios prestados en la categoría de pinche de cocina, descontando las retribuciones por mí percibidas durante esos años, en este caso, como empresario autónomo.*

*Las diferencias cuantitativas que se reclaman ascienden a la cantidad de NOVENTA MIL TRESCIENTOS QUINCE EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (90.315,83€), de acuerdo con el siguiente cálculo:*

*•Importe neto mensual percibido en nómina con la categoría de pinche de cocina: 1.182,32€.*

*•Cálculo anual del importe líquido como pinche de cocina (12 mensualidades con pagas extraordinarias prorrateadas): 1.182,32€ X 12 = 14.187,84€.*

*•Diferencias entre lo que percibo actualmente y lo percibido desde el año 2005 (como se acredita con las copias de mis declaraciones de la renta desde el año 2005, que se aportan como documentos del 3 al 13):*

*En consecuencia, todos los daños y perjuicios sufridos se cuantifican en los señalados NOVENTA MIL TRESCIENTOS QUINCE EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (90.315,83€), que es la diferencia entre la cantidad neta total que hubiese percibido en nómina anualmente durante los años 2005 al 2014 (141.878,40€), menos la cantidad neta que realmente percibí en ese periodo de tiempo (51.562,57€).*

*Cuarto.- El cómputo inicial para iniciar esta acción se ha de considerar el del día 20 de diciembre de 2014, cuando tuve conocimiento de la injusticia padecida, pues la Administración no puede beneficiarse de sus propios incumplimientos, y en este sentido, la fecha de inicio del plazo para interponer la reclamación patrimonial no puede ser otra que la fecha en la que tuve cumplido conocimiento de la conducta administrativa y sus efectos lesivos, en este caso el día 20 de diciembre de 2014. Si la Administración no me advirtió del error con anterioridad, ni me hizo notificación alguna de las contrataciones que estaba realizando, es manifiestamente abusivo que esas contrataciones determinen el "dies a quo" desde que pude ejercitar la acción, pues difícilmente se puede exigir a nadie que accione contra una actuación administrativa que ni siquiera conoce o que reclame un daño que no se ha manifestado (STS de 18 de julio de (...) a de lo Contencioso-Administrativo).*

*Intereso que la incorporación a este expediente de los antecedentes de cualquier tipo (informáticos, sancionadores, etc (...)) sobre la congelación de mi puesto en la lista de contratación, se haga de forma íntegra y desde el primer momento».*

2. La reclamación fue presentada por (...), que ostenta la condición de interesado en el presente procedimiento, al pretender el resarcimiento de un daño

que considera que le ha causado la actuación de la Administración (art. 31 LRJAP-PAC).

3. Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica en cuanto es a su actividad a quien el reclamante imputa el daño.

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 23/12/2014, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en determinados órganos (B.O.C. nº 4, de 8/01/2015).

La Dirección del Servicio Canario de la Salud es competente para la resolución de esta reclamación patrimonial, 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.

5. La reclamación tuvo entrada el 2 de diciembre de 2015, respecto de un daño que el interesado considera continuado desde el 2005 hasta que tuvo conocimiento del mismo el 20 de diciembre de 2014. Sobre esta cuestión discrepa la Administración.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b, y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan las siguientes actuaciones:

- A la vista de la reclamación presentada, el 18 de diciembre de 2015 se solicita informe a la Gerencia de Servicios Sanitarios del área de Salud de El Hierro, como servicio responsable del presunto daño por el que se reclama, informe que incluya la situación administrativa del interesado, acompañado de cuantos antecedentes existan, lo que se reitera el 29 de enero de 2016. Tal informe se emite el 12 de

febrero de 2016. Asimismo, se aporta la documentación solicitada a lo largo del procedimiento.

Informa aquel Servicio:

*«(...) ocupa actualmente una plaza de Pinche de Cocina por nombramiento Interino desde el 1 de enero de 2015, accediendo al mismo por llamamiento de los Integrantes de la correspondiente lista baremada.*

*El Interesado ostenta el puesto número tres en las listas baremadas del Servicio Canario de la Salud de 1998.*

*En los expedientes examinados no existe constancia escrita de los llamamientos efectuados antes del año 2007. Sin embargo, hay evidencias suficientes para determinar que los mismos se produjeron, ya que constan las contrataciones de personal realizadas a aspirantes de las mencionadas listas, tanto de puestos anteriores como posteriores al del demandante.*

*En fecha 07/12/2007 consta un llamamiento realizado para ofertar un contrato de Pinche de Cocina a partir del día 01/01/2008, con duración de un año. Para el referido llamamiento, en primera instancia se realizó llamada telefónica al demandante (al teléfono que consta en el expediente, 922559564) ese día a las 12:21 horas, notificada posteriormente por escrito cuyo acuse de recibo certifica que el demandante la recibió en fecha 27/12/2007, sin que conste en esta Gerencia comunicación alguna por parte del demandante a este respecto. Posteriormente se realizó llamamiento a la siguiente de la lista, (...), la cual aceptó el mismo y se efectuó el contrato correspondiente.*

*A partir de este llamamiento no constan nuevos llamamientos efectuados a (...), sin que exista constancia, igualmente, del motivo por el cual no se han realizado.*

*Para el año 2015 la Gerencia decide realizar nombramientos Interinos de dos plazas de Pinches de Cocina vacantes en la Plantilla Orgánica de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de El Hierro, con fecha de inicio el 01/01/2015. A tal fin se acude a la lista baremada del Servicio canario de la Salud de 1998 y se procede a realizar los oportunos llamamientos.*

*Anteriormente, en fecha 02/12/2014, se persona el demandante en las dependencias del servicio de Personal y Nóminas de esta Gerencia, a fin de comunicar su nueva dirección y teléfonos de contacto, al haber tenido conocimiento de que se iban a ofertar nombramientos Interinos de Pinche de Cocina.*

*En fecha 03/12/2014 se procede a realizar los llamamientos correspondientes.*

*La primera persona integrante de la lista baremada, (...), ya ostenta un nombramiento Interino como Pinche de Cocina desde el 01/01/2007, y por ello se pasa a ofertar la*

*Interinidad a la segunda persona de la lista, (...), la cual rechaza el mismo por haber aceptado otro nombramiento Interino como Lavandera.*

*Posteriormente se procede a realizar el llamamiento a la tercera persona de la lista, (...), el demandante, ofreciéndole el nombramiento como Personal Estatutario Interino de Pinche de Cocina con comienzo el día 01/01/2015, el cual acepta.*

*A finales del año 2014, detectado error administrativo por no haber realizado otros llamamientos en favor del demandante para nuevas contrataciones, en virtud de su puesto en las listas baremadas, se procede a realizar varias contrataciones por sustitución, en favor del trabajador mencionado, del 20 al 21, del 23 al 25 y del 30 al 31 de diciembre de 2014, antes de la efectividad del nombramiento Interino mencionado anteriormente».*

- Mediante escritos del interesado presentados el 22 de enero de 2016, así como el 15 de febrero de 2016, 19 de abril de 2016, 10 de noviembre de 2016 y 14 febrero de 2017, solicita información acerca del estado de tramitación del procedimiento.

- El 11 de febrero de 2016 el reclamante presenta escrito en el que modifica la cuantía reclamada incluyendo las pagas extras que, «*por error*», no incluyó en su escrito inicial de reclamación, ascendiendo la indemnización total reclamada a 113.962,23 euros.

- Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud n.º 1290, de 9 de mayo de 2016, se ordena el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, de lo que recibe notificación el interesado el 21 de mayo de 2016.

- El 14 de noviembre de 2016 se dicta acuerdo probatorio ordenando la apertura de periodo probatorio de 15 días a fin de que el interesado aporte las pruebas que estime oportunas.

- Con fecha 29 de noviembre de 2016 el interesado aporta escrito proponiendo como medios probatorios la documental y testifical de las personas que estuvieron presentes en la reunión mantenida por la Administración con los sindicatos.

- Mediante acuerdo del Director General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud de 20 de enero de 2020 se rechazan determinadas pruebas documentales solicitadas por su extravío dado el tiempo transcurrido, así como la práctica de la prueba testifical propuesta por el interesado por innecesaria, y se incorpora diversa documental. Asimismo, se realiza el trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación el interesado el 28 de enero de 2020, viniendo a presentar alegaciones el 5 de febrero de 2020 en las que, por un lado, se opone al acuerdo probatorio y, por otro, reitera sus pretensiones respecto al fondo del asunto.

- El 6 de marzo de 2020 se formula Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación por ser extemporánea, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 21 de enero de 2021, por lo que el 19 de febrero de 2021 se dicta Propuesta de Resolución en igual sentido, que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

## IV

1. La Propuesta de Resolución, si bien al final entra en el fondo del asunto, desestima la reclamación formulada por el interesado por haber prescrito la acción para ejercitarla.

2. Pues bien, el interesado reclama una indemnización que asciende 113.962,23 por daños que imputa a un inadecuado funcionamiento de la Administración por la deficiente gestión de la lista de contratación desde 2005, más los intereses que legalmente correspondan, la correspondiente cotización a la Seguridad Social, así como la computación de todo ese periodo como servicios prestados en la categoría de pinche de cocina a todos los efectos.

El interesado reclama que no ha sido contratado entre el año 2005 y el año 2015, entendiendo que desde el año 2005 se ha venido produciendo un daño continuado cuyo *dies a quo* comienza, según esgrime el interesado, el 20 de diciembre de 2014, fecha en la que, según el escrito de reclamación, extraoficialmente, aquél tiene conocimiento de la deficiente gestión que se ha venido haciendo de la lista de contratación.

3. Por su parte, la Propuesta de Resolución, basándose en los informes de la Gerencia de Servicios Sanitarios de El Hierro y en el de los Servicios Jurídicos departamentales, considera que no nos encontramos ante un daño continuado producido desde el año 2005, en el que no se conocen los efectos definitivos del quebranto, como pretende el solicitante, sino que la «no contratación», esto es, el daño mismo, se produce desde ese año, si bien, en realidad fue a partir del año 2009, que es cuando se producen nombramientos a personal con peor posición que él en la lista de contratación, y que se reclama por cada una de las contrataciones que continuaron haciéndose hasta el año 2014, tratándose cada una de ellas de distintos daños permanentes.

Así, sobre el conocimiento por parte del interesado de las contrataciones que se iban efectuando, la Propuesta de Resolución afirma que «*la Gerencia remitía a los*

*sindicatos listados de los contratos que se realizaban desde esa fecha, es decir, en los años reclamados se había remitido a los sindicatos y expuesto en los tablones los nombramientos con las contrataciones efectuadas. Por lo tanto, se produce una falta de diligencia por parte del interesado, que no es contratado durante un largo periodo de tiempo, y no lo pone en conocimiento de la Administración, ni de los sindicatos (a los que se remitía la documentación con las contrataciones), ni revisa los tablones de anuncios de la Gerencia». Y continúa la Propuesta de Resolución señalando lo siguiente: «Por lo tanto, el interesado podía haber tenido constancia de las personas que habían sido contratadas y si alguna de ellas se encontraba con peor orden de prelación que él, para a su vez, impugnar dichos nombramientos y solicitar una indemnización en el momento en que se produce el error a la hora de realizar las contrataciones, que es cuando se debe empezar a contar el plazo de prescripción (desde el año 2009)».*

Sin embargo, en el expediente no consta acreditado que se efectuaran tales publicaciones en el tablón de anuncios de la Gerencia, ni que los listados de los contratos se remitieran a los sindicatos, por lo que no se puede determinar el *dies a quo* con precisión para determinar si se ha producido la prescripción del derecho a reclamar del interesado, lo que impide a este Consejo pronunciarse sobre esta cuestión en la que la Propuesta de Resolución basa su desestimación, que resulta imprescindible aclarar para pronunciarnos sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión por la que se reclama (art. 81.2 LPACAP).

Además, se considera necesario que se practique la testifical solicitada por el interesado para evitarle indefensión, por si del testimonio de los representantes sindicales pudiera esclarecerse y concretarse en qué momentos se hubieran podido producir errores a la hora de ser llamado y si aquel tenía conocimiento de las contrataciones que se iban produciendo.

4. En consecuencia, procede que se retrotraigan las actuaciones y se incorpore al expediente certificación de la Gerencia de Servicios Sanitarios de El Hierro o cualquier otra documentación acreditativa de que las contrataciones desde el 2005 hasta el 2014 se publicaban en el tablón de anuncios de la citada Gerencia, adjuntándose los listados de cada año, y que se remitían a los sindicatos, así como que se practique la testifical solicitada por el interesado, con los fines señalados anteriormente.



Una vez completado el expediente con la documentación señalada y practicada la testifical solicitada, habrá de darse al interesado un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, tras lo cual se ha de elaborar una nueva Propuesta de Resolución en la que se dé respuesta a las alegaciones que, en su caso, se efectúen, sometiéndose la misma de nuevo al dictamen de este Consejo Consultivo.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento IV.