



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 122/2024

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) por los daños presuntamente sufridos como consecuencia de no haberse realizado por la Administración municipal una adaptación de su puesto de trabajo o un cambio de departamento (EXP. 577/2023 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario, iniciado por (...) por los daños sufridos como consecuencia de no haberse realizado por la Administración municipal una adaptación de su puesto de trabajo o un cambio de departamento debido a la depresión que padece y que es causa de su baja laboral desde 2018.

2. Se reclama una indemnización que supera 6.000 euros, cantidad que determina en principio, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario 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 (LCCC), en relación, el primer precepto citado, con los arts. 32 y sigs. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Sobre la adecuación del procedimiento de responsabilidad patrimonial para reclamar por un trabajador los daños producidos con ocasión de su relación laboral, volveremos posteriormente.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños morales y económicos que le ha irrogado, según alega, la actuación de la Administración municipal al no atender su petición de cambio o adaptación de su puesto de trabajo. El Ayuntamiento de Puerto del Rosario está legitimado pasivamente porque se le imputa la causación del daño por el que se reclama, en cuyo ámbito desarrollaba sus funciones la interesada.

II

La reclamante, trabajadora social del Ayuntamiento, promueve con fecha 20 de mayo de 2020 la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio de personal.

En su escrito inicial alega los siguientes hechos:

«PRIMERO. Después de varios escritos del Comité de Empresa dirigidos a esa Corporación en relación a mi situación clínica y a los informes médicos en los cuales se le ponía en conocimiento que debido a mi estado de salud procedía el cambio de departamento de trabajo y aún al día de la fecha no se ha cumplimentado dicho requerimiento sino que a mayor abundamiento de forma totalmente improcedente y temeraria se me requiere por la Concejalía de Servicios Sociales para que me incorpore a mi puesto de trabajo en fecha 25 de noviembre de 2019.

La denunciante en ningún momento procedió a reincorporarse porque el Instituto Nacional de la Seguridad Social procedió a emitir nueva baja por recaída, motivada por el empeoramiento de esa Corporación en vulnerar los preceptos más elementales de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

El informe del Servicio Canario de Salud reza así: "Paciente con trastorno ansioso-depresivo en relación con su situación laboral. La paciente dado su cuadro ha precisado tratamiento farmacológico, seguimiento psicológico y revisiones por parte de su médica de cabecera de atención primaria. Además, durante este año, y con un periodo de duración de 12 meses, ha precisado proceso de incapacidad laboral de larga evolución, de la que ha sido dada de alta por el INSS el 22 de agosto de 2019. Dada la situación de salud de la paciente, el tratamiento médico que precisa y el riesgo de recaída o recidiva y los riesgos que ello conlleva a nivel médico y laboral, la paciente precisa de ADAPTACIÓN LABORAL DE PUESTO DE TRABAJO, evitando situación de estrés, exposición a situaciones de riesgo psicosociales y laborales que generan ansiedad».

La reclamante considera que la Corporación ha incumplido las normas más elementales contenidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y que sus reiterados incumplimientos han motivado un empeoramiento de su situación médica,

retrasando su curación, al no atender los requerimientos del Servicio Canario de la Salud y del INSS. Reclama por estos hechos la cantidad de 50.000 euros en concepto de daños y perjuicios, al propio tiempo que requiere a la Corporación el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En posterior escrito de 23 de septiembre de 2021 añade a lo señalado anteriormente que, como consecuencia de los referidos incumplimientos por parte de la Corporación municipal, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante Resolución de 13 de noviembre de 2020, le reconoció el derecho a la percepción de la pensión de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual. Como consecuencia de ello, al sufrir un menoscabo en la retribución anual que venía percibiendo procede a aumentar la cuantía indemnizatoria en 270.000 euros, siempre que su situación de incapacidad permanente total fuera ratificada. Para el supuesto de que esta situación se revisara por el INSS y fuera declarada en situación de alta laboral solicita una indemnización de 20.824 euros en concepto de pérdida de salario anual, más 50.000 euros en concepto de daños y perjuicios.

En este escrito transcribe además el contenido de un informe psicológico forense de 4 de noviembre de 2020, si bien este documento no se aporta.

III

1. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

- El procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Puerto del Rosario el día 20 de mayo de 2020, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados ante la aludida negativa de la Administración a proceder a una adaptación de su puesto de trabajo o a un cambio de departamento.

Con carácter previo a esta solicitud había presentado, con fecha 2 de octubre de 2019 un informe de facultativo del Servicio Canario de la Salud en el que se recomendaba la adaptación de puesto de trabajo-cambio de departamento, ya que la paciente había precisado incapacidad temporal de un año de duración por cuadro ansioso-depresivo en relación con su trabajo.

- Con fecha 27 de abril de 2021 se notifica a la interesada el procedimiento a seguir así como su plazo y los efectos desestimatorios del silencio administrativo.

Es de advertir que en esta notificación se alude a una reclamación presentada con fecha 16 de abril de 2021 (n.º de registro 2021/009212), que no consta en el expediente remitido a este Consejo, a pesar de haberse requerido su aportación.

- En esta misma fecha se da traslado de la reclamación presentada a compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de su responsabilidad patrimonial.

- Con fecha 16 de junio de 2021 se solicita la emisión del preceptivo informe del Servicio presuntamente causante del daño (Servicio de Recursos Humanos).

Este informe se emite el 21 de febrero de 2022, con el siguiente contenido:

«PRIMERO.- (...) cuyo puesto de trabajo es el de Trabajadora Social tras una incapacidad temporal de un año de duración y tras el alta recibida el 22 de agosto de 2019 por el INSS, es por lo que el día 2 de octubre de 2019 solicita al Departamento de Personal con n.º de registro (...) cambio de departamento por prescripción médica.

SEGUNDO.- Desde el Ayuntamiento de Puerto del Rosario le deriva al Grupo Preving a fin de valoración médica, el cual emite un Certificado de Aptitud médico-laboral de fecha 4 de noviembre de 2019 que literalmente dice: " (...) El trabajador ha sido considerado Apto con restricciones" " (...) Observaciones laborales: TRABAJADORA ESPECIALMENTE SENSIBLE DEBE HACER DESCANSOS Y CAMBIOS POSTURALES DE 5 5 MINUTOS CADA 2 HORAS (...) "».

- Con fecha 23 de septiembre de 2021 la interesada presenta nuevo escrito de reclamación, al que ya se ha aludido, en el que incrementa la indemnización que solicita (270.000 euros), debido a la declaración de incapacidad permanente total, que le ha supuesto una disminución de sus retribuciones (o bien 20.824 euros en caso de ser declarada en situación de alta laboral).

- Con fecha 10 de octubre de 2022 la interesada presenta nuevo escrito en el que comunica que el 6 de octubre de 2022 el INSS le ha notificado el alta de su situación de incapacidad permanente total y solicita la reincorporación, adaptación y/o cambio de puesto de trabajo según informe facultativo, a fin de garantizar su protección, seguridad y salud laboral.

Aporta Resolución del INSS de revisión del grado de incapacidad permanente, calificándolo *«sin incapacidad»*, con efectos desde el 1 de octubre de 2022, así como informe psiquiátrico de 2 de agosto del mismo año, que indica que se trata de una

paciente diagnosticada de *«Trastorno Depresivo Mayor. Moderado. Con ansiedad (...)*
. Por tal motivo no se encuentra en condiciones de realizar su trabajo habitual».

- Con fecha 17 de febrero de 2023 se elabora borrador de la Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada, sobre la que se otorga trámite de audiencia a la interesada, otorgándole un plazo de 10 días a fin de que comparezca y alegue cuanto estime pertinente.

La reclamante no presenta alegaciones durante el plazo concedido.

- Se elabora finalmente, con fecha 27 de noviembre de 2023, la Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio.

2. Culminada la tramitación en el sentido expuesto, con fecha 29 de noviembre de 2023 se solicita el dictamen de este Consejo.

El Pleno de este Organismo, en acuerdo adoptado en sesión celebrada el 11 de enero de 2024, procedió a la ampliación del plazo de emisión del dictamen en quince días hábiles debido a la acumulación de asuntos en trámite. Asimismo, con fecha 6 de febrero de 2024, la Sección I de este Consejo solicitó la remisión de determinada documentación, con suspensión y ampliación del citado plazo. Con fecha 21 de febrero de 2024 tuvo entrada en el Registro del Consejo Consultivo parte de dicha documentación.

IV

1. Como se ha señalado, la reclamación la presenta una trabajadora del Ayuntamiento, y el daño alegado se habría producido en el marco de su relación de trabajo. Ello plantea de entrada la cuestión de si el procedimiento de responsabilidad patrimonial, del art. 32 y sigs. LRJSP, es el cauce adecuado para indemnizar los daños que se producen al trabajador en el marco del contrato de trabajo y en este caso concreto, presuntamente derivados del incumplimiento por la Corporación Local de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. De no ser éste el procedimiento adecuado, tampoco sería preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo, sobre la base del art. 11.1.D.e) LCC.

En el Dictamen 62/2022, de 17 de febrero, de este Consejo Consultivo, se ha tratado esta cuestión en los siguientes términos:

«3.1. Sobre la preceptividad del dictamen este Consejo ha venido sosteniendo de manera constante, desde su Dictamen 31/2001, de 8 de marzo, en los supuestos de

reclamaciones interpuestas por el personal al servicio de las Administraciones públicas, que no resulta procedente la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ni, en consecuencia, resulta preceptivo el Dictamen de este Organismo, por lo que no procede la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Esta doctrina aparece sintetizada en el reciente Dictamen 560/2021, de 30 de noviembre, reiterando pronunciamientos anteriores, en los siguientes términos:

<<2. En relación con las reclamaciones interpuestas por el personal al servicio de las Administraciones públicas este Consejo Consultivo ha venido sosteniendo de manera constante, desde su Dictamen 31/2001, de 8 de marzo, y en sucesivos pronunciamientos, que a los efectos de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños y perjuicios que genere en su actuar administrativo, ha de diferenciarse entre los supuestos que afecten a particulares de los que interesan a funcionarios públicos, causados a estos últimos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones que les son propias; es decir, daños que sólo pueden sufrir en virtud de su consideración como tales funcionarios y en el ámbito propio y exclusivo de su relación estatutaria.

En el antes citado Dictamen 209/2015, de 4 de junio, reiteramos nuestra doctrina en los siguientes términos:

« (...) 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 éstos. 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».

Como hemos manifestado también reiteradamente (por todos, Dictámenes 61/2019, 245/2018, 579/2018, 204/2009, 485/2007), 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 (ahora LPACAP y LRJSP); 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; todo ello sin perjuicio de la procedencia de un eventual resarcimiento por otros cauces.

3. Sin embargo, lo indicado en el número anterior 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 se contiene en la LPACAP y 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

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. Ciertamente se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales para tramitar indemnizaciones a funcionarios; pero todos estos procedimientos específicos no son equiparables al ordenado en la LPACAP y en la LRJSP para las reclamaciones de los particulares, donde se establece como preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

4. En consecuencia, conforme a nuestra reiterada doctrina expuesta, cumple concluir que no es preceptivo el dictamen de este Consejo, no procediendo así la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto>>.

3.2. *La doctrina expuesta descansa en la sostenida por el Consejo de Estado, que como línea de principio ha sentado que las reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación estatutaria no deben ser tramitadas por el procedimiento de responsabilidad patrimonial (666/2020 y 221/2021, entre los más recientes). Sin embargo, para el propio Consejo de Estado esta doctrina no reviste carácter absoluto, sino que resulta matizada atendiendo a determinadas circunstancias que, a la postre, permiten y avalan el cauce del citado procedimiento -y, por ende, la preceptividad del dictamen del órgano consultivo-, en las reclamaciones interpuestas por el personal al servicio de las Administraciones públicas.*

En líneas generales, en relación con los perjuicios que sufren los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado se ha referido reiteradamente al deber de la Administración de velar por los servidores públicos, pudiendo ser citado por todos, el Dictamen 16/2020, de 19 de marzo, que incide en la existencia de un «deber de la Administración de proteger a sus servidores de cualesquiera consecuencias perjudiciales que el funcionamiento del servicio pueda ocasionarles».

Ahora bien, como también constata en su Memoria correspondiente al año 2003, *«gran parte de las reclamaciones formuladas por los funcionarios para el resarcimiento de los daños y perjuicios, que consideran haber sufrido en el seno de la relación de servicios profesionales que les une a la Administración, no son subsumibles en los supuestos de indemnizaciones por razón del servicio regulados en nuestro ordenamiento (...), circunstancia que no implica, de suyo, en tales supuestos, la indefensión de los funcionarios ya que, como ha considerado en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado, el citado artículo 23.4 de la LMRFP contiene un principio de carácter general cuya virtualidad no puede entenderse agotada por falta o insuficiencia de su desarrollo reglamentario. Según ese principio, del desempeño de sus funciones no puede derivarse para el empleado público ningún perjuicio patrimonial. En este ámbito, por tanto, rige el principio de indemnidad, de modo que quien sufre daños en ejercicio de funciones públicas o con ocasión de él, sin mediar dolo o negligencia de su parte, debe ser resarcido por causa que se localiza en la propia concepción y efectos de la relación funcional (dictamen 522/91, de 23 de mayo de 1991)».*

En consecuencia, se afirma la aplicación preferente de la legislación sectorial correspondiente, de modo que sólo será posible acudir a lo dispuesto en la Ley 30/1992 cuando aquélla no regule todos los aspectos posibles relacionados con los daños producidos a los funcionarios públicos o cuando conduzca a resultados inicuos. Y, desde luego, habrá de acudirse a los referidos preceptos de la Ley 30/1992 cuando exista un título específico de imputación de responsabilidad a la Administración, distinto y autónomo del que está representado por la relación funcional y la prestación del servicio en cuyo seno se haya producido el efecto lesivo. Debe añadirse, no obstante, que la mera presencia de un título de imputación específico a

la Administración, distinto de la mera prestación del servicio, no es suficiente para concluir que hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de aquélla, pues, como es obvio, para ello será imprescindible, además, la concurrencia del resto de los presupuestos y, en particular, de una lesión en sentido técnico jurídico que no haya sido objeto de reparación (dictamen 3.210/99, de 10 de diciembre de 1999). Sirvan de ejemplo los Dictámenes 666/2020, de 3 de diciembre y 222/2021, de 27 de mayo, en los que se acoge su doctrina en los siguientes términos:

«Es doctrina consolidada de este Alto Cuerpo Consultivo que los daños sufridos por los servidores públicos no se deben canalizar, en sentido propio, a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino en virtud del deber de protección que compete a esta respecto de su personal. Así, en la Memoria del Consejo de Estado de 1983 se decía:

“Es importante observar que la responsabilidad objetiva así configurada se ciñe al ámbito extracontractual, excluyendo, por tanto, aquellos supuestos en los que la posición de los administrados respecto de la Administración no es simplemente la derivada de la supremacía general de ésta, sino que se halla articulada en términos de sujeción especial, a través de concretas relaciones estatutarias, contractuales, concesionales e incluso de tipo más específico, como puede ser la relación expropiatoria y la relación urbanística (...).

Ya antes se ha expresado que no opera la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando existe una relación de sujeción especial, como por principio la hay entre la Administración y sus agentes o funcionarios. Pero en el marco estatutario de esa relación existen previsiones por las que, sin presuponer necesariamente la existencia de una imputación directa de responsabilidad a la Administración, ésta asume obligaciones indemnizatorias en reparación de daños y perjuicios que puedan sufrir sus funcionarios al desempeñar y cumplir sus obligaciones”.

Por su parte, la Memoria del Consejo de Estado del año 2003 indicaba:

“En el estatuto de la función pública, entendiéndose por tal el conjunto de normas que regulan la relación jurídica entre la Administración y sus funcionarios, existen previsiones (generales o especiales para determinados empleados públicos) sobre la indemnización de los daños que el funcionario pueda sufrir a consecuencia o con ocasión de la prestación de sus servicios y existe, también, un sistema de cobertura de contingencias (así, el régimen de clases pasivas) que constituye una modalidad de aseguramiento con sus mecanismos de cotización y de prestaciones.

Las previsiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración eventualmente productora de un evento lesivo tienen, conforme a Derecho, una vía formal adecuada, en función del instituto jurídico del que trae causa la obligación de reparación en cuestión. Con carácter general, el Consejo de Estado ha venido reiterando que no procede encauzar una

petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante, y la correspondiente reparación del daño, tiene otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, cual sería, entre otros, el caso en que el daño se produce en el seno de una relación de servicios profesionales. Ello es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, para que, como ya afirmara el dictamen número 54.319, de 5 de diciembre de 1990, “no pueda ser conceptualizado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”.

En definitiva, al tratarse de una reclamación formulada por un funcionario público, fundada en las incidencias sobrevenidas en el ámbito estatutario y en su régimen de prestación de servicios, debe ser sustanciada, primariamente, en el seno de esa relación específica, y no a través del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración (dictamen 4.757/98, de 25 de marzo de 1999). Esta posición encuentra además apoyo inicial en el hecho de que esas reclamaciones deducidas por los funcionarios no podrían ser con rigor calificadas, al menos en principio, como supuestos de responsabilidad “extracontractual” (que son precisamente, como se ha señalado, los que regulan los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992), sino que habría de situarlas en el marco de la relación funcional existente, aunque en la práctica se tramiten también como reclamaciones de responsabilidad extracontractual”.

Esta doctrina ha sido recientemente ratificada por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en tres importantes sentencias, de fechas 8 de julio de 2020 (recurso número 2519/2018), 15 de julio de 2020 (recurso número 6071/2018) y 28 de septiembre de 2020 (recurso número 6137/2017). En la primera de ellas se expresa:

“Los empleados públicos se encuentran en una situación estatutaria y se vinculan a la Administración como consecuencia de una relación de servicio. Las disposiciones legales y reglamentarias que la rigen -que no se aproximan desde luego al ámbito de lo extracontractual- han determinado tradicionalmente, y previsto en forma expresa, que los daños y perjuicios que los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad sufran en el ejercicio de la función pública, sin mediar ningún tipo de dolo o negligencia, deben ser resarcidos por la propia Administración en virtud del principio de resarcimiento o de indemnidad, que resulta ajeno a la responsabilidad patrimonial”.

La última expresión se repite en la sentencia citada de 28 de septiembre de 2020.

Sin embargo, esta aplicación preferente del cauce específico para indemnizar por los perjuicios que el desempeño de su servicio ocasione a los servidores públicos no impide de modo radical y absoluto, acudir a la legislación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, a este respecto la Memoria del Consejo de Estado del año 2003 precisaba:

“Por tanto, atendiendo a la legislación vigente, podría sostenerse que para sustanciar las reclamaciones formuladas por funcionarios, en su condición de tales y al menos de manera directa, no debe partirse de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, preceptos que rigen la responsabilidad “extracontractual” de las Administraciones públicas.

Pero, admitido lo anterior y teniendo en cuenta la gran variedad de supuestos de reclamaciones de daños y perjuicios que pueden presentarse, ello no se traduce en que bajo ninguna circunstancia quepa la reclamación de un funcionario amparada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 ni, mucho menos, que los principios dimanantes de tales preceptos no deban tomarse en consideración para resolver una pretensión indemnizatoria de un funcionario. Es más, nada impide que pueda aplicarse el contenido de los artículos 139 y siguientes en el ámbito de las reclamaciones formuladas por los funcionarios para colmar aquellas eventuales insuficiencias que puedan existir en la legislación sectorial aplicable. Precisamente la falta de una regulación adecuada y completa de la compensación de daños sufridos por los funcionarios con ocasión y a consecuencia del servicio ha llevado al Consejo de Estado (Memoria de 1998) a proponer la vía del artículo 139 de la Ley 30/1992 “cuando no exista una regulación específica o cuando, aun existiendo tal régimen específico, su aplicación no repare los daños causados, siempre y cuando concurran el resto de los presupuestos exigidos en los preceptos mencionados”».

El criterio seguido por el Consejo de Estado, en esencia, se resume en que, si bien como regla general el instituto de la responsabilidad patrimonial no puede cubrir todos los supuestos de daños sufridos por los funcionarios públicos, sí cabría recurrir a este procedimiento en aquellos casos en los que no exista una vía específica en el régimen de la función pública para exigir y resarcir tales daños o, incluso, en aquellos casos en los que estando previsto un cauce, su aplicación no repare los daños causados, siempre y cuando concurran el resto de los presupuestos que conforman el instituto de la responsabilidad patrimonial».

2. Atendiendo a esta doctrina, procede analizar cada caso concreto a los fines de resolver en consecuencia.

En el presente supuesto, se reclama una indemnización derivada del incumplimiento por la Administración municipal de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, al no concederle la adaptación o cambio de puesto de trabajo, a pesar de tener constancia a través de los informes médicos presentados por la reclamante de su estado de salud, con riesgo de recaída, que requiere evitar

situaciones de estrés, así como la exposición a situaciones de riesgo psicosociales y laborales que le generan ansiedad.

En esta materia, el art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales establece:

«1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

(...)

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta Ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales».

El art. 15, relativo a los principios de la acción preventiva, contempla que:

«1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

a) Evitar los riesgos.

b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

c) Combatir los riesgos en su origen.

d) Adaptar el trabajo a la persona (...) ».

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores refleja en su art. 4 que: *«2. En la relación de trabajo los trabajadores tienen derecho (...)*

d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales», y en su art. 19 que:

«1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo».

El art. 14 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público establece en su apartado l) como derecho individual de los empleados públicos el recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y el art. 54, apartado 9 recoge como principio de conducta la obligación de los empleados públicos de observar las normas sobre seguridad y salud laboral.

Por su parte, el art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social señala en su apartado b) que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

«b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente».

Y más concretamente, el apartado e):

«e) Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta

ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones».

El Tribunal Supremo, en Sentencia 1102/2021, de 10 de noviembre (Recurso de casación para unificación de doctrina número 2061/2019) concluyó (Fundamento de derecho tercero) que:

« (...) 3. Respecto al orden jurisdiccional competente para conocer de las demandas formuladas por funcionarios frente a la Administración Pública se ha pronunciado la Sala pudiendo citar, entre otras, las siguientes sentencias:

Sentencia de 14 de octubre de 2014, recurso 265/2013:

"2.- Como ya analizábamos en nuestra STS/IV 21-noviembre-2011 (rcud 910/2011) «Señala la doctrina científica que el Derecho del Trabajo está integrado tanto por relaciones jurídico privadas como por relaciones jurídico públicas; que las primeras tienen su reflejo principal en el contrato de trabajo, en su significación de vínculo trabajador-empresario, mientras que las segundas están presentes en la fuerte intervención pública que rodea a la materia laboral, que da lugar, de una parte, a importantes potestades administrativas dirigidas a garantizar el orden público laboral y, de otra, a todo un conjunto entes públicos destinados a ofrecer una amplia variedad de medidas de protección a los trabajadores por cuenta ajena. Sobre esa base se ha distinguido entre un Derecho Privado del Trabajo (regulador del vínculo contractual privado entre empleador y trabajador, es decir, del contrato de trabajo) y un Derecho Administrativo del Trabajo (regulador de las potestades administrativas sobre materia laboral). Destacando (...) que esta doble esfera o manifestación sustantiva del Derecho del trabajo había tenido también, -- siquiera hasta fechas recientes, previas a la entrada en vigor de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), inaplicable temporalmente al presente supuesto (art. 2.º en relación con DT 4.ª LRJS) --, una traducción jurisdiccional: el orden social tenía atribuida la litigiosidad correspondiente al contrato de trabajo; y el orden contencioso-administrativo tenía asignada la litigiosidad derivada de la actuación de la Administración pública sobre materia laboral".

3.- Por tanto, la distribución competencial ha variado tras la entrada en vigor de la LRJS, pero debe partirse de la clara distinción entre:

a) Las actuaciones de la Administración pública "realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones" en materia laboral, sindical y de seguridad social, las que como regla, tratándose de actos singulares o plurales (no de disposiciones generales o asimilados) de su impugnación conoce, como regla, el orden social, con excepciones (en especial en materia de actos de la TGSS) a favor del orden contencioso-administrativo en especial

"siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional" (arts. 1, 2 letras n y s, y art. 3 letras a, e y f LRJS); y

b) Los actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de los trabajadores a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social (arts. 1, y 2 letras a,b,e LRJS), si bien cuando tales afectos afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcional y/o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex EBEP o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo (art. 2 letras f y h y art. 3 letras c, d y e LRJS), salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena (arts. 2.e y 3.b LRJS).

La sentencia de 24 de junio de 2019 (Pleno), recurso 483/2019, declaró la competencia de la jurisdicción social para conocer, aunque afecten a jueces y/o magistrados, de todas las cuestiones litigiosas que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales.

La sentencia de 17 de febrero de 2021, recurso 129/2020, resolvió la demanda de tutela de derechos fundamentales (derecho a la salud, a la vida y a la integridad física) interpuesta por un sindicato frente al Servicio Vasco de Salud, por vulneración en materia de prevención de riesgos laborales por no llevar a cabo la evaluación de riesgos por COVID 19 de los puestos de trabajo. La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"no es la primera vez que la Sala se pronuncia sobre tal cuestión. Así, en la STS 903/2018, 11 de noviembre de 2018 [con cita de anteriores sentencias de esta Sala Cuarta, como, por ejemplo, la sentencia de 14 de octubre de 2014 (rec. 265/2013)], hemos precisado que, tras la LRJS, son competencia del orden social todas las reclamaciones en materia de prevención de riesgos laborales que afecten al personal de las administraciones públicas, cualquiera que fuera la naturaleza de dicho personal, laboral estatutaria o funcional, señalando que "Los actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de los trabajadores a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social (arts. 1 y 2 letras a, b, e a i LRJS), si bien cuando tales afectos afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcional y/o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex EBEP o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo (art. 2 letras f y h y art. 3 letras c,d y e LRJS), salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena (arts. 2.e y 3.b LRJS)".

(...)

CUARTO

1.- *La aplicación de la jurisprudencia anteriormente consignada conduce a la Sala a resolver que el orden social es el competente para decidir la cuestión planteada, no únicamente los apartados 195 y 212 a 216 de los hechos de la demanda, como ha entendido la sentencia recurrida, sino la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda.*

2.- *En efecto, la lectura de Suplico de la demanda revela que se reclama responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento por la demandada de la normativa de prevención de riesgos psicosociales por los graves daños y perjuicios profesionales, físicos, psíquicos, y morales, así como al honor y a la propia imagen, interesando la condena al resarcimiento por importe de 109.730, 92 € y la realización de cuantas medidas sean necesarias preventivas y paliativas.*

La demanda contiene dos pedimentos, uno, la condena a adoptar medidas preventivas y paliativas en cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y el otro, el resarcimiento por los daños causados que se plasma en la petición de una indemnización por importe de 109.730, 92 €.

La sentencia impugnada ha apreciado falta de competencia de la Jurisdicción Social respecto al segundo de los pedimentos.

Hemos de poner de relieve, como ya se adelantó, que la Jurisdicción Social también es competente para conocer de dicho segundo pedimento. En efecto, la literalidad del artículo 2 e) de la LRJS, no deja lugar a dudas -"Los órganos jurisdiccionales del orden Social son competentes (...) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales (...) así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados. que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (...) "-. Del precepto parcialmente transcrito resulta que la reclamación de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales es competencia del orden social de la jurisdicción. Así lo ha señalado la Sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 2018, recurso 2605/2016: "Consecuentemente, es de aplicar lo dispuesto en el art. 2-e) de la LRJS que atribuye la competencia a esta jurisdicción cuando se trata de controlar judicialmente el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluida la reparación de los daños causados por ese concepto".

3.- *El recurrente reclama, en concepto de reparación por los daños causados por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, la cuantía de 109.730, 92 €, indemnización que no tiene el carácter de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada en el artículo 2 a) de la LRJAPPAC, sino de reparación del daño causado por incumplimiento de las obligaciones en materia preventiva».*

Por lo demás, sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo en el Dictamen 164/2023, de 19 de abril, si bien en ese supuesto, con mención del citado art. 2.b) LRJSP, concluyendo este Organismo que habida cuenta de la existencia de una vía específica de resarcimiento no procedía emitir dictamen por este Organismo.

En el presente caso, el alegado daño sufrido por la reclamante se enmarca en el incumplimiento por la Administración de la normativa de prevención de riesgos laborales, no resultando adecuada la vía de la responsabilidad patrimonial para ofrecer respuesta a las pretensiones de la reclamante.

En consecuencia, habida cuenta de la existencia de una vía específica de resarcimiento no procede emitir dictamen por este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

En el presente caso no procede emitir dictamen por el Consejo Consultivo de Canarias, por lo que ha de omitirse cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto.