

En Logroño, a 25 de octubre de 2011, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**70/11**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria instada por D<sup>a</sup> D. A. M. por los daños y perjuicios que entiende se le han causado por retraso en la adscripción de un puesto de trabajo, tras pasar a la situación de invalidez permanente total.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

**I.-**El 7 de junio de 2011, tiene entrada, en el Registro Auxiliar de la Consejería de Salud, un escrito del Abogado de la citada reclamante, de fecha 7 de junio del mismo año, solicitando indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración. Considera el Abogado que en la reasignación a un nuevo puesto de trabajo, como consecuencia de su declaración en situación de invalidez permanente total, se ha producido una demora excesiva, que ha causado a su clienta daños que cuantifica en la cantidad de 98.710,41 euros. En particular, la reclamación se expresa en los siguientes términos:

**PRIMERO.-** Mi representada es funcionaria de carrera desde el 1 de enero de 1982, fecha en que ingresó en la Escala de Ayudantes Asistenciales de Administración Especial (Administración Local). Después de la entrada en vigor de la Ley 3/1990 de 29 de junio, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que creó los Cuerpos propios de la citada Administración, mi mandante fue integrada, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 37/1994, de 14 de julio, en la Escala Sanitaria del Cuerpo Auxiliar Facultativo de la Administración Especial (Auxiliar de Enfermería). Con posterioridad, se publicó el Decreto 89/2003, de 18 de julio, por el que se establece la estructura orgánica y funciones de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, el cual, en su Disposición Transitoria Segunda, determinó que mi representada quedase adscrita, y dependiese, orgánica y funcionalmente, del Servicio Riojano de Salud, con efectos del día 1 de enero de 2003. En

consecuencia, con efectos de 1 de enero de 2003, mi mandante pasó a estar adscrita orgánica y funcionalmente al Servicio Riojano de Salud.

**SEGUNDO.-** Así las cosas, mi mandante, desde el día 28 de Julio de 2005, se encontraba en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, habiendo solicitado reconocimiento de incapacidad permanente el día 22 de noviembre de 2005. En fecha 23 de junio de 2006, se dictó Sentencia, por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona, por la que se le reconoció una invalidez permanente en su grado total para la profesión habitual de Auxiliar Sanitario. Adjunto acompaño como Documento nº 2 Sentencia de Incapacidad. En lo que aquí interesa, la Sentencia declaraba la incapacidad en consideración a que mi representada se encontraba inhabilitada para trabajos que requiriesen esfuerzos físicos moderados y/o concentración mental.

**TERCERO.-** A tenor de la incapacidad reconocida, el 17 de julio de 2006 (fecha primordial a tener en cuenta a efectos de la presente reclamación), mi mandante solicitó un cambio de puesto de trabajo adaptado a su nueva situación física. Dicha solicitud se dirigió a la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local. No habiendo recibido contestación, reiteró tal solicitud el 5 de septiembre de 2006. El 28 de septiembre de 2006, le fue notificada diligencia, de fecha 4 de agosto del mismo año, dictada por el Director de Gestión de Personal del Área de Salud II (Rioja Media), en la que se hacía constar el cambio de situación de mi mandante, consignando como causa el "*cese por pase a situación de incapacidad absoluta total*", con efectos desde el 10 de julio de 2006. Ante tal comunicación, mi representada, ya desesperada, presentó un nuevo escrito con fecha 4 de octubre de 2006, reiterando que se encontraba a la espera de recibir una contestación a su petición de cambio de puesto de trabajo de fecha 17 de Julio de 2006.

**CUARTO.-** En fecha 9 de octubre de 2006, se le notificó Resolución, por parte de la Administración, en la que, en esencia, se le comunicaba que la competencia para resolver sobre la petición de cambio de puesto de trabajo le correspondía al Servicio Riojano de Salud (en adelante, SERIS). Obsérvese que a mi representada no le interesaba ese extremo, sino que lo que quería era que se le adjudicase un puesto (independientemente del órgano que lo realizase). Asimismo, interesa al derecho de esta parte reseñar, en atención a lo que se dirá mas adelante, que la propia Resolución reconoció expresamente que se había remitido la documentación necesaria al SERIS para la tramitación de la solicitud de cambio de puesto de trabajo, todo ello en los siguientes términos: "*(...) la posible solución planteada deberá tramitarse por el Servicio Riojano de Salud, a cuyo fin se le remitió la documentación reseñada (...)*". Así pues, mi mandante recurrió en alzada esta última Resolución y, desestimado el recurso administrativo, se acudió a la vía judicial, interponiendo el pertinente Recurso Contencioso-Administrativo, que fue resuelto mediante Sentencia de fecha 22 de enero de 2009. Dicha Sentencia declaraba, sin denegar en ningún momento la tramitación de su solicitud, que la competencia para resolver sobre la petición relativa al cambio de puesto de trabajo le correspondía al SERIS.

**QUINTO.-** Sin perjuicio de todo lo anterior, mi representada había presentado, con un desconsuelo mas que evidente, en fecha 19 de marzo de 2007, sendos escritos ante la Dirección General de Recursos Humanos Sanitarios de la Consejería de Salud y ante la Dirección General de Personal del Área de Salud II (Rioja Media). En dichas solicitudes, prácticamente, se suplicaba que se acordase, a la mayor brevedad posible, la adscripción de mi mandante a un puesto adecuado a su situación de incapacidad permanente total. En contestación a dicha solicitud, el 1 de abril de 2009 (es decir, dos años mas tarde) se dictó por el Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, Resolución desestimatoria de la solicitud de cambio de puesto de trabajo. Frente a tal Resolución, mi representada interpuso recurso de reposición, resolviéndose por Resolución de 18 de junio de 2009,

en la que se denegó la solicitud de la recurrente de adscripción a un puesto de trabajo adecuado a su situación por no existir plaza vacante de Auxiliar de Enfermería en el Servicio Riojano de Salud que se adecuase a sus circunstancias físicas y mentales. Interesa al derecho de esta parte, en previsión de lo que se expondrá más adelante, significar los siguientes puntos de la citada Resolución:

1.-En ella se dice expresamente que: *"debe tenerse en cuenta que la solicitud tiene entrada en la Consejería de Salud el 19 de marzo de 2007, ya que la solicitud de 17 de julio de 2006 no fue dirigida a este organismo."* Resulta totalmente inaceptable que la Administración actuante realice tal manifestación, dado que en la Resolución de fecha 9 de octubre de 2006 (ya reseñada en el expositivo cuarto) se reconocía expresamente que se había remitido la documentación necesaria al SERIS para la tramitación de la solicitud de cambio de puesto de trabajo. Sencillamente desconcertante e indicativo del mal proceder que ha tenido la Administración competente desde un principio.

2.-Se denegaba la solicitud de mi mandante de adscripción a un puesto de trabajo por no existir plaza vacante de Auxiliar de Enfermería en el Servicio Riojano de Salud que se adecuase a sus circunstancias físicas y mentales.

3.-La presente Resolución venía a resolver una petición que se había hecho hace tres años.

**SEXTA.-** Contra dicha Resolución de 18 de junio de 2009, se interpuso el correspondiente Recurso Contencioso-Administrativo que fue resuelto por Sentencia 332/10, de fecha 30 de diciembre de 2010. Dicha Sentencia vino a resolver las siguientes cuestiones fundamentales:

1.- La primera cuestión a dirimir era la de determinar cuál era la fecha de solicitud del cambio de puesto de trabajo: el 17 de julio de 2006, tal y como sostenía mi mandante, o bien el 19 de marzo de 2007, como mantenía la Administración actuante. Cuestión no baladí, ya que determinaría que norma sustantiva y nivel de procedimiento de cambio de puesto de trabajo debería imperar. La Sentencia acabó por determinar, de forma tajante, que la inicial solicitud formulada por la actora el 17 de julio de 2006, era la que debería operar a todos los efectos.

2.- Por otro lado, la segunda cuestión a resolver era la de determinar que Acuerdo debería aplicarse. Mi mandante mantenía que era de aplicación el Acuerdo para el Personal Funcionario de la Comunidad Autónoma de La Rioja 2004-2007 (en adelante Acuerdo 2004-2007). Por su parte, la Administración sostenía que resultaba de aplicación el Acuerdo para el personal del SERIS de 10 de Agosto de 2006 (en adelante, Acuerdo del SERIS). Esta cuestión es trascendental y vital a efectos del presente procedimiento por las siguientes razones: a) el Acuerdo 2004-2007 determinaba en su artículo 53, que el puesto de trabajo (tras la reinscripción) debería ser del mismo grupo y nivel o de los inmediatamente inferiores b) por su parte, el Acuerdo del SERIS solo permitía la reubicación en puestos de la misma categoría. La Sentencia acabó por determinar, de forma expresa, que la Administración competente tenía que haber resuelto la petición de mi mandante aplicando el Acuerdo 2004-2007.

A tenor de lo expuesto, es mas que evidente el perjuicio inferido a mi representada, dado que se le privó, desde la fecha en que solicitó el cambio de puesto de trabajo (a saber, el 17 de julio de 2006), hasta la fecha de firmeza de la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2010 (es decir, durante mas de cuatro años y de poder reubicar en puestos inmediatamente inferiores al de su mismo grupo y nivel.

Asimismo, la propia Sentencia realiza las siguientes valoraciones o consideraciones a tener en cuenta al resolver el presente procedimiento:

1.- "(..) Por ello, es esencial considerar el régimen jurídico aplicable al cambio de puesto de trabajo solicitado en el año 2006, en la medida en que el régimen jurídico entonces vigente era mucho menos restrictivo que el aplicado por el SERIS en la Resolución hoy combatida, dado que el cambio de puesto de trabajo contemplaba la posibilidad de encuadramiento en una categoría inferior de la que se ostentase. Y parece claro, sin entrar en valoración alguna con respecto al pronunciamiento que- en su caso- pudiera llevarse a cabo, que se trata de una cuestión, que a priori, pudiera afectar a la situación de Dª D.. (...)" Valoración plenamente vinculante al presente procedimiento.

2.- "(..) Por ello la actuación administrativa recurrida debe ser declarada nula de pleno derecho, conforme establece el artículo 62.1. e) d la Ley 3 0/92, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por la administración demandada. (...)" Consideración altamente indicativa de que la actuación ha afectado a mi representada muy negativamente.

**SÉPTIMO.-** En ejecución de la Sentencia analizada en el Expositivo anterior, que estimaba en integridad todas las peticiones de mi mandante, se dictó Resolución de adscripción a un puesto de trabajo. Adjunto acompaño como Documento nº 3 y 4 la Resolución de adscripción al puesto de trabajo, y la formalización de toma de posesión, respectivamente. Dicha Resolución hace constar, expresamente que la fecha en que produciría efectos el alta, sería la de 28 de marzo de 2011.

**OCTAVO.-** Independientemente de todo lo anterior, además del perjuicio a nivel económico inferido durante ese periodo, se produjeron las siguientes contingencias desfavorables a mi mandante:

1.- Tuvo lugar la aprobación de un complemento denominado "desarrollo profesional" que mi representada, a diferencia de todos sus compañeros, no esta percibiendo y al que no puede tener acceso a día de hoy. Obsérvese que mi representada tendría derecho a su percepción, dado que le ha sido concedido a compañeros en su misma condición funcional. Dicho complemento se traduce, en definitiva, en la percepción de 239,76 € menos al mes por mi representada.

2.- Asimismo, todo este período no se le ha computado a efectos de ascensos, trienios, cálculo de pensiones y derechos pasivos.

3.- Por último, durante ese período no se ha realizado la correspondiente cotización a efectos de, por ejemplo, causar derecho a la prestación económica de una incapacidad temporal derivada de una enfermedad común.

La indemnización, que se cuantifica en un importe total de 98.710'41 euros, más los intereses legales hasta el completo pago de la cantidad demandada, se desglosa en las siguientes partidas: i) salarios correspondientes a 4 años, 8 meses y 11 días: 74.338'96; ii) complemento de desarrollo profesional, a 239'76 €/mes:12.371'45 y iii) estados de ansiedad, depresión, etc: 12.000'00.

Al escrito de reclamación se acompañan los diversos documentos citados en el mismo.

## Segundo

El 14 de junio de 2011, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructor del mismo (pág. 29). Dicha Resolución es notificada a la interesada el 17 de junio siguiente (págs.. 31 a 33), con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (págs.. 31 a 33), y de ella acusa recibo también la A. Z. I. (pág. 30).

## Tercero

El Instructor del procedimiento, mediante escrito de 15 de junio de 2011, solicita al Director General de recursos Humanos *“la remisión del informe del Servicio correspondiente, así como cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión de la reclamante , a cuyos efectos se adjunta copia de la misma”* En particular: i) lo relativo al complemento de desarrollo profesional: fecha de su aprobación; condiciones para su devengo, cuantía, etc.; ii) si el tiempo por en que no se le ha asignado puesto de trabajo le ha sido computado a efectos de trienios, ascensos, etc.; iii) la cuantía de salarios dejados de percibir, por todos los conceptos, desde el 17-7-2006 hasta el 28-3-2011; y iv) si la reclamante ha dirigido a ese órgano alguna reclamación salarial o de otro tipo que pueda tener incidencia en el expediente que se tramita. Por último, conforme al artículo 10.2 del R.D. 429/1993, se indica que los informes serán emitidos en el plazo de diez días (pág. 34).

## Cuarto

La Subdirectora General de Planificación y Recursos Humanos, mediante escrito de fecha 24 de junio de 2011 (pág. 35), remite el citado informe, junto con la documentación relevante al respecto. En concreto, además del informe (págs.. 36 a 42), de la hoja de retribuciones de *“Auxiliares de enfermería, consultas externas, periodo 17/07/2006 al 28/03/2011”* (págs. 43 y 44) e *“Informe sobre el complemento de desarrollo profesional en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial presentado”* por la reclamante (págs. 45 a 47), se acompañan los siguientes documentos:

- Resoluciones de 27 de septiembre de 2006, 19 de marzo de 2007 y 18 de marzo de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos Sanitarios, por las que se establecen los procedimientos extraordinarios para el reconocimiento de los grados I, II y III respectivamente *“del desarrollo profesional del personal funcionario y estatutario fijo que preste sus servicios en los Centros e Instituciones sanitarias del Servicio Riojano de Salud y que no esté incluido en el ámbito de aplicación de la carrera profesional”*; así como, la Resolución de 19 de abril de 2007, de la citada Dirección General, por la que *“se establece el procedimiento excepcional para el reconocimiento de los grados I y II de desarrollo profesional del personal que ostente la condición de funcionario y estatutario fijo del Servicio Riojano de Salud”* (págs.. 48 a 54).

- Solicitud de cambio de puesto de trabajo y currículum de la reclamante; Sentencia 228/2006, del Juzgado de lo Social de Barcelona y fotocopia del art. 53, cuyo texto aparece inconcluso, del Acuerdo para el personal funcionario de la CAR, sin precisar fecha (págs.. 58 a 65).
- Escrito de remisión de 8 de febrero de 2007 de la Resolución de 1 de febrero de 2007, del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local por la que se desestima el recurso de alzada presentado por la actora el 8 de noviembre de 2006 (págs. 66 a 68).
- Escrito presentado por la interesada el 19 de marzo de 2007, ante la Dirección de Gestión de Personal del Área de Salud II Rioja Media del Servicio Riojano de Salud, por el que se solicita la adscripción a un puesto de trabajo adecuado a su incapacidad permanente total, cuyo texto aparece incompleto y al que se adjuntan la primera solicitud de adscripción de puesto de trabajo y la Sentencia 228/06, ya relacionadas en el expediente (págs. 69 a 71).
- Solicitud de informe de 6 de junio de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Servicio Riojano de Salud e Informe Médico-Laboral, de 13 de junio de 2007, del citado Servicio de Prevención (págs. 72 a 74).
- Solicitud de 22 de junio de 2007, del Director General de Recursos Humanos al Director de Gestión de Personal del Área de Salud II Rioja Media, de la Relación de Puestos de Trabajo compatibles con el estado de salud de la interesada y contestación de 31 de julio de 2007 del Director de Gestión de Personal del Área de Salud II Rioja Media (págs.. 75 y 76).
- Solicitud de 24 de marzo de 2009, del Director de Recursos Humanos al Director General de los Servicios Jurídicos, de la Sentencia 26/09 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Logroño, de 22 de enero de 2009, y texto íntegro de la Sentencia (págs. 77 a 81).
- Resolución de 1 de abril de 2009, del Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se deniega la solicitud presentada (págs. 82 a 84), que se notifica a la interesada (págs. 85 a 88).
- Recurso de reposición presentado por la interesada el 13 de mayo de 2009, frente a la Resolución de 1 de abril de 2009 (págs. 89 a 96).
- Resolución de 18 de junio de 2009, del Director General de Recursos Humanos, por la que se da traslado a la interesada de los documentos solicitados y se deniega su solicitud de adscripción a puesto de trabajo (págs. 97 a 103), que se notifica a la interesada (págs. 104 a 109).
- Sentencia nº 332/10, de 30 de diciembre de 2010, con entrada en la Dirección General de servicios Jurídicos el 12 de enero de 2011 (págs. 110 a 112 vto).
- Resolución de adscripción al puesto de trabajo, de 18 de marzo de 2011 (pág. 113).
- Escrito de reclamación presentado por la reclamante y documentos que lo acompañan, solicitando indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración al considerar ésta que, en la reasignación a un nuevo puesto de trabajo como consecuencia de su declaración en situación de invalidez permanente total, se ha producido una demora excesiva que le ha causado daños que cuantifica en la cantidad de 98.710,41€ (págs. 116 a 138).

## Quinto

Finalizada la instrucción del expediente, el Instructor, mediante escrito de 14 de julio de 2011, notifica, con acuse de recibo, firmado el siguiente día 18, a la parte reclamante y a la Aseguradora el trámite de audiencia (págs.139 a 142). La representación letrada de la primera comparece este mismo día, se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente y se le reitera la advertencia de que podrá formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes en defensa de sus derechos, en el plazo legalmente establecido (pág. 143).

El 29 de julio de 2011, es presentado, en tiempo y forma, por la reclamante, en el Registro General de la Delegación de Gobierno de La Rioja -registrado en la Oficina Auxiliar del Registro de Salud el 3 de agosto de 2011-, escrito de alegaciones, cuyo contenido, básicamente: i) cuestiona la continuidad de la actividad desempeñada por la Administración para dar respuesta a la solicitud de la interesada; ii) comenta algunas afirmaciones vertidas en la citada Sentencia 26/09; iii) efectúa algunas observaciones al citado informe realizado por el Jefe del Servicio de Recursos Humanos, de 24 de junio de 2011, en lo relativo a las cuestiones procedimentales; y iv) considera varias circunstancias, como la existencia de vacante, la solución adoptada, el tiempo de tramitación, la cuantía de los salarios dejados de percibir los puestos de trabajo a tener en cuenta, los puestos de trabajo del SERIS, y el cálculo de las retribuciones durante el periodo 17/07/2006 al 28/03/2011. Todo ello le lleva a elevar la cuantía de su reclamación a **108.882,17** euros (págs. 144 a 160).

Consta, asimismo, en el expediente la ficha de siniestro de responsabilidad sanitaria emitido por A. (págs. 160 y 161).

## Sexto

El 14 de septiembre de 2011, la Instructora elabora una Propuesta de resolución, (págs.162 a 167) que concluye en el sentido de que se desestime la reclamación porque los daños ocasionados, *“aunque puedan ser imputados a la Administración, ésta tendría causa de exoneración ya que la reclamante tiene el deber jurídico de soportarlos”*.

## Séptimo

El Secretario General Técnico, por escrito de 14 de septiembre de 2011, solicita informe a los Servicios Jurídicos (pág. 167), que, el 26 de septiembre de 2011 (págs.169 a 172), consideran *“ajustada a Derecho la Propuesta de resolución”*.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 27 de septiembre de 2011, registrado de entrada en este Consejo el , el Excmo. Sr. Consejero de de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2011, registrado de salida el día 10 de octubre de 2011, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la



Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros. Por tanto, al ser la cuantía de la reclamación planteada superior a esta cantidad, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

## **Segundo**

### **Sobre la responsabilidad de la Administración.**

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2 08/2008, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de *un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar* (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el *daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público*, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el *daño no se haya producido por fuerza mayor*.

4º.- Que *no haya prescrito el derecho a reclamar*, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. Se trata de una responsabilidad objetiva de la administración, no cupabilística y no constituye un “seguro a todo riesgo” para los particulares cuando se vean afectados por la actuación administrativa. El sistema de responsabilidad patrimonial objetivo no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prever cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, la pretensión resarcitoria consiste en la reclamación de los daños causados por la Administración al demorarse en la reasignación a la reclamante de un puesto de trabajo, como consecuencia de la declaración de ésta en situación de incapacidad permanente total por Sentencia 228/2006, de 23 de junio, del Juzgado de lo Social de Barcelona (págs. 25 y 26); proceso de reasignación que culmina con la Resolución de adscripción y correspondiente formalización de la toma de posesión de ésta en su nuevo puesto de trabajo el 28 de marzo de 2011 (págs. 137 y 138), tras haberse dictado la Sentencia 332/2010, de 30 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño (págs. 110 a 112 vto), que declara la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de 18 de junio de 2009, denegatoria de la adscripción, “*por no existir plaza vacante de auxiliar de enfermería en el Servicio Riojano de Salud que se adecúe a las circunstancias físicas y mentales de la solicitante*” (págs.. 97 a 102 ). La citada Sentencia declara la nulidad de la Resolución por “*prescindir absolutamente del procedimiento reglado*”.

Por tanto, la reclamación se fundamenta principalmente en una decisión judicial, y conviene recordar, como así lo hace la Propuesta de resolución de la Secretaría General Técnica (págs. 162 a 166) que, tanto la doctrina jurisprudencial, como la del Consejo de Estado (por todos, Dictamen 188/2009) sostienen “*que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 debe ser entendido en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente, y sin más requisito de acreditación necesaria, para que surja el derecho a indemnización. Para declarar la responsabilidad patrimonial, y el derecho del particular a percibir una indemnización, deben concurrir los*

*presupuestos generales de aquélla. Nada excusa, por lo tanto, la verificación de si existe lesión en sentido técnico jurídico, si se cumplen los requisitos de legitimación y plazo, si el daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado y si hay nexo causal entre el daño alegado y probado y el funcionamiento del servicio público, cualificado éste, en el caso concreto de que se trata, por la anulación de un acto administrativo."*

Partiendo de ella, debe analizarse el caso concreto; y, de cuanto queda acreditado en el expediente, se extrae que, el día 23-6-2006, la reclamante es declarada en situación de invalidez permanente total. Desde el 17-7-2006, fecha en que solicita la asignación de un nuevo puesto de trabajo, hasta el 28-3-2011, fecha en que toma posesión del puesto asignado, transcurren 4 años, 8 meses y 11 días, como establece la reclamante; periodo de tiempo que puede parecer dilatado, pero del que debe examinarse si todo, o parte del mismo, puede ser calificado como retraso, a la luz de la actividad desplegada por la Administración durante este tiempo y de la actividad desplegada por la reclamante.

Ante la petición de fecha 17-7-2006 (pág. 71), reiterada el 5-9-2006 (pág. 64), ambas dirigidas a la Dirección General de la Función Pública, la Administración no permanece pasiva. En fecha 28-9-2006, se notifica a la reclamante, por la Dirección General de Gestión de Personal, la Diligencia de 4 -8- 2006, en la que se hace constar su cese por paso a la situación de invalidez permanente total; y, el 9-10-2006, se comunica a la reclamante que tal pretensión es competencia del organismo autónomo SERIS, y se remite su petición al mismo. Disconforme con esta decisión, la reclamante opta por recurrir en vía administrativa y su recurso de alzada es desestimado mediante Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 1 -2- 2007 (págs. 67 y 68). Esta Resolución es recurrida posteriormente por la reclamante en vía judicial, hasta obtener una Sentencia el 22-1-2009, en la que se confirma la competencia del SERIS para resolver el asunto (págs. 79 a 81).

Entre tanto, y con la decisión judicial pendiente, la reclamante cursa petición al SERIS el 19-03-2007 (págs. 82 a 84). Bien es cierto que, como indica la Propuesta de resolución y el Informe de los Servicios Jurídicos, amparándose en la jurisprudencia, *"la pendencia de causa judicial no suspende la ejecución de los actos de la Administración; pero no se puede afirmar lo mismo de la pendencia de un recurso administrativo"*. Por lo demás, la Administración continúa desplegando su actividad; según viene reflejado en el informe del centro gestor, incorporado a las págs.35 y ss. del expediente: la petición cursada el 19-3-2007 determina la petición de informe por el SERIS al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, que emite el correspondiente Informe medico-laboral, la solicitud y remisión de la relación de puestos de trabajo y la solicitud a los Servicios Jurídicos y posterior envío de la Sentencia de 22-1-2009, de la que se tiene conocimiento *"con motivo de la petición de la Defensora del Pueblo"*. Tras todo ello, el 1-4-2009, la Dirección General de Recursos Humanos dicta Resolución desestimatoria del cambio de puesto de trabajo (págs. 82 a 84), que es recurrida en reposición por la reclamante. El

recurso es resuelto por Resolución de 18-6-2009 (págs. 97 a 102) y ésta última es recurrida por la reclamante en vía contencioso-administrativa, dando lugar a la citada Sentencia 332/10.

A la vista de todo ello, debe recordarse, como se hace en la Propuesta de resolución y en el Informe de los Servicios Jurídicos, que no existe norma que establezca un plazo concreto para atender estas peticiones. Del expediente administrativo, se extrae que los trámites y actuaciones de la Administración se han extendido a lo largo del tiempo y, en definitiva, que la prolongación en el tiempo del proceso de reasignación de puesto de trabajo a la reclamante no es fruto de la pasividad de la Administración, que ha actuado de manera secuencial, a menudo siguiendo las actuaciones administrativas y judiciales iniciadas por ella misma, sino de la inexistencia de un puesto de trabajo adecuado a las características de la solicitante, como se desprende del Informe medico-laboral emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (pág. 74) y del escrito del Director de Gestión de Personal en contestación al requerimiento de la Dirección General de Recursos Humanos, relativo a la relación de puestos de trabajo compatibles con el estado de salud que pudieran ser ofertados a la reclamante (págs. 75 y 76). Así lo demuestra, a mayor abundamiento, la Resolución del Consejero de Salud, de 26 de abril de 2011, que procede a la modificación de la plantilla del personal del SERIS (pág.114) y en la que, con posterioridad a la Resolución de adscripción al puesto de trabajo, de 18 de marzo de 2011, consta: “*sistema de provisión: ejecución Sentencia 332/2010; requisitos: funciones limitadas a los requerimientos de salud establecidos en informe SPRL (13/06/2007)*” (pág.113).

En definitiva, si todas estas actuaciones administrativas han causado cierto perjuicio a la reclamante, le correspondía el deber jurídico de soportarlo, pues la normativa aplicable exige el cumplimiento de determinados requisitos para la provisión del puesto de trabajo, de orden administrativo o de prevención de riesgos laborales. Esta es la doctrina que se desprende del dictamen del Consejo de Estado 1839/2007, traído a colación por la Propuesta de resolución y del siguiente tenor literal:

*“El ahora la reclamante ejerció efectivamente su derecho a solicitar la movilidad de puesto de trabajo dentro del plazo establecido al efecto. Y la Administración, según se desprende de los informes contenidos en el expediente en cuanto a las actuaciones desarrolladas para atender dicha petición, ha seguido los trámites y procedimientos necesarios para atender dicha petición. El hecho de que dichos trámites y actuaciones se hayan extendido a lo largo de mas de dos años, no tanto por pasividad de la Administración como por la inexistencia de puesto adecuado en el mismo Ministerio y Centro donde la trabajadora desarrollaba sus servicios, en primera instancia, así como por la necesidad ulterior de completar los requisitos necesarios en la búsqueda de dicho puesto en otro Ministerio posteriormente, si bien ha podido causar cierto perjuicio a la trabajadora, no puede decirse que ésta no tuviera el deber jurídico de soportarlo, ya que la normativa aplicable exige el cumplimiento de determinados requisitos para la provisión del puesto de trabajo, tanto de orden administrativo como de prevención de riesgos laborales. A ello se añade que el Convenio aplicable no establece plazo concreto para tal procedimiento de provisión de puesto de trabajo”.*

Y no obsta, tal conclusión la jurisprudencia citada por la reclamante, por cuanto los hechos sobre los que resuelve el órgano judicial distan de los contemplados en este caso, en los términos en que se manifiesta la Propuesta de resolución.

Por tanto, este Consejo, entiende que la Administración no debe responder del daño causado por sus actuaciones, al tener la reclamante el deber jurídico de soportarlo. No obstante, en relación con los tres conceptos reclamados como indemnización (salarios dejados de percibir, complemento de desarrollo profesional y daños morales por desesperación y estados de ansiedad), así como en lo relativo a los daños alegados y no cuantificados, comparte y da por reproducido el fundamento jurídico séptimo de la Propuesta de resolución.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

A juicio de este Consejo Consultivo, la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada, debe ser desestimada.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero