



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de abril de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo y Asuntos Sociales en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.L.R.H., en nombre y representación de la entidad "G.A.G., S.A.", por daños ocasionados por despido improcedente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de empleo y asuntos sociales (EXP. 44/2004 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud de la Excm. Sra. Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la entidad G.A.G., S.A. como consecuencia de la anulación parcial de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la entonces Consejería de Trabajo y Función Pública, de 20 de septiembre de 1994, que había autorizado a dicha entidad mercantil a proceder a la extinción de diversos contratos de trabajo.

La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el Dictamen proviene del art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resulta de lo prevenido en el art. 11.1. D. e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

2. En el supuesto sometido a nuestra consideración el daño se imputa concretamente al funcionamiento del servicio público de empleo, cuya gestión corresponde a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, por lo que es su titular quien debe dictar la resolución propuesta (art. 29.1, m) LRJAPCan y Disposición Final Primera de la Ley 1 /1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 142.2 LRJAP-PAC); de donde deriva la competencia del Director General de Trabajo para formular la propuesta de resolución (arts. 17.1 y 19.1 del Reglamento aprobado por el Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, en relación con el art. 10 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, aprobado por Decreto 329/1995, de 24 de noviembre).

3. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, al haber sufrido un daño de carácter patrimonial, y pasiva de la Administración autonómica, al ser ésta la titular del servicio público de cuyo funcionamiento resulta en su caso el daño originado.

Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación. En efecto, aunque la Resolución de la que trae causa la reclamación fue parcialmente anulada mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de enero de 1998, sin embargo aquélla se presenta como consecuencia de la demanda en reclamación de cantidad presentada por un trabajador despedido ante la jurisdicción social, desestimada en primera instancia por sentencia de 19 de marzo de 1999, pero estimada, una vez interpuesto el correspondiente recurso de suplicación, por Sentencia del TSJC de 25 de septiembre de 2001. Esta sentencia fue impugnada por la empresa afectada mediante la interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue declarado inadmisibile mediante Auto de 25 de septiembre de 2002, que declaró la firmeza de la sentencia de la sala de lo social del TSJC de 25 de septiembre de 2001 y que fue notificado el 28 de octubre siguiente. El trabajador insta finalmente la ejecución de lo dispuesto en esta última el 8 de noviembre del mismo año, a la que se opuso la empresa, sin que se hubiera resuelto este incidente en el momento de presentación de la reclamación ante la Administración autonómica el 30 de octubre de 2003. Por ello, encontrándose aún pendiente en ese momento y dado que precisamente la empresa reclama la cantidad que finalmente resulte determinada en ejecución de sentencia, no procede estimar que se haya producido la prescripción de la reclamación, aspecto por otra parte sobre el que no se pronuncia la Propuesta de Resolución.

II

1. Mediante Sentencia 51/1998, de 21 de enero, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) estimó el recurso interpuesto por dos de los trabajadores de la empresa contra la Orden de 23 de diciembre de 1994, que desestimó el recurso ordinario interpuesto contra la Resolución de 20 de septiembre de 1994, de la Dirección General de Trabajo, por la que se autorizaba la extinción de diversas relaciones laborales, entre ellas las de los recurrentes, médico y ATS de empresa respectivamente, por las razones que se expresan en la fundamentación del fallo.

El facultativo, posteriormente, solicita de la empresa su readmisión, petición que fue denegada. Esta denegación determinó el seguimiento ante el Juzgado nº 1 de lo social de los autos 296/1998, declarando el fallo de la Sentencia, de fecha 9 de julio de 1998, a) la improcedencia del despido, b) condenando a la empresa a que, a su elección, que había de efectuar en el plazo de 5 días, readmitiera a la parte actora en su puesto de trabajo o le indemnizara y c) en todo caso que le abonara los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la citada resolución.

Recurrida por la empresa la Sentencia en Suplicación ante el TSJC se desestima el recurso mediante Sentencia 234/1999, de 5 de marzo (autos 938/1998).

Solicitada por el trabajador la ejecución de la Sentencia de 9 de julio de 1998, se dictó auto de ejecución de 20 de octubre de 1999, consignando la empresa, según manifiesta en el escrito de reclamación, la cantidad de 7.397.969 ptas.

Sin perjuicio de ello y paralelamente, el trabajador a modo de reclamación de daños y perjuicios formuló el 20 de marzo de 1998 una demanda ante la jurisdicción laboral contra la empresa y la propia Comunidad Autónoma, reclamando su derecho a percibir como indemnización los salarios supuestamente devengados entre la fecha de extinción de su contrato (29 de septiembre de 1994) y la declaración de nulidad de la resolución administrativa (22 de febrero de 1998). La sentencia del Juzgado de lo Social Número Dos de Las Palmas de 19 de marzo de 1999 (asunto 286/1998) desestimó esta demanda. Interpuesto Recurso de Súplica por el trabajador, la STSJC 694/2001, de 25 de septiembre, lo estima parcialmente y condena a la empresa G.A. S.A. (hoy G.A.G., S.A) a abonar al actor, en concepto de indemnización "por el

período de tramitación de los recursos contra la Resolución administrativa" en que se fundamentó su despido, posteriormente anulada en vía contencioso-administrativa, una cantidad "igual a la de los salarios dejados de percibir por el período de 23 de septiembre de 1994 hasta el 22 de febrero de 1998, a razón de 3.956 pesetas diarias, con descuento de las cantidades que se acreditase que hubiera percibido en concepto de prestaciones de Seguridad Social que resultaran incompatibles con su trabajo o por ingresos de otros trabajos realizados durante el período por cuenta propia o ajena", con absolucón de la Administración codemandada.

Contra la citada Sentencia se interpuso por la entidad recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, que declaró inadmisibile el citado recurso y la firmeza de la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJC de fecha 25 de septiembre de 2001.

Como consecuencia de la declaración de dicha firmeza, el trabajador instó la ejecución, solicitando la cantidad de 29.677,44 euros. Contra esta ejecución se formuló oposición por la empresa en los términos solicitados, celebrándose el 22 de octubre de 2003 la comparecencia para ejecución de sentencia. En el momento de presentación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial aún no se había dictado el correspondiente Auto.

2. La entidad G.A.G., S.A funda su pretensión indemnizatoria, cuya cuantía queda pendiente de determinar hasta que no se fije en el anteriormente citado Auto, en que la Resolución del Director General de Trabajo de fecha 20 de septiembre de 1994, que autorizó la resolución de la relación laboral en virtud de un expediente de regulación de empleo, anulada posteriormente, supone un acto de lesión o daño sufrido como consecuencia del anormal o irregular funcionamiento de la Administración autonómica.

III

1. La anulación de la resolución administrativa de la Dirección General de Trabajo de 20 de septiembre de 1994 por la que se autorizó la extinción de relaciones laborales, conforme a la Sentencia del TSJC de 21 de enero de 1998, se basa en que la inclusión de los recurrentes en el expediente de regulación de empleo vulneró lo previsto en los Decretos 242/1959, de 6 de febrero, y 1.036/1959, de 10 de junio, de creación y reorganización de los servicios médicos de empresa, respectivamente, así como la O.M. de 21 de noviembre de 1959, por la que se aprobó el Reglamento de

dichos servicios, al no haberse constatado la existencia de otros facultativos en la empresa además de aquéllos, ni haberse constituido con otras empresas "servicios médicos de empresas comunes", por lo que no podía prescindir mediante la regulación de empleo de los únicos trabajadores contratados.

Las consecuencias que en orden a la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica derivan de la anulación de la citada Resolución han sido objeto de pronunciamiento por este Consejo Consultivo en su Dictamen 67/2002, emitido precisamente con ocasión de una reclamación de la misma naturaleza interpuesta por el médico afectado. En este Dictamen se consideró lo siguiente:

"La exigencia de la reparación que se pretende no deriva del funcionamiento de los servicios públicos, sino esencialmente de una decisión empresarial, la de suprimir los servicios médicos de empresa propios, careciendo de otros servicios médicos en régimen mancomunado.

Este Consejo comparte, en consecuencia, el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución al estimar que no concurren, en el presente caso, los requisitos exigidos legalmente para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El derecho a percibir una indemnización requiere la realidad de los daños y la vinculación con la actividad administrativa.

Así, la anulación de la resolución administrativa no se produce porque no estuviera justificada la autorización de regulación de empleo de la empresa, sino esencialmente por el incumplimiento empresarial del deber de mantener un servicio de asistencia médica para sus trabajadores. Así, en el escrito de alegaciones empresarial de fecha 16 de septiembre de 1994 contestando al escrito de Comité de Empresa de centro de trabajo y dirigido a la Dirección General de Trabajo, se señala que la empresa "no está obligada a tener servicios médicos propios sino dispone de uno común con otras empresas", deber empresarial al que se compromete la empresa y que posteriormente no cumple.

Por otro lado, la anulación de la autorización administrativa es parcial (dos trabajadores) en lo que se refiere a la inclusión, por las razones que se expresan en el fallo de la Sentencia de integrar en el expediente de regulación de empleo, al personal del Servicio médico de empresa, sin establecer tampoco servicios médicos en régimen mancomunado.

El derecho a obtener una indemnización no depende, "per se", de una resolución administrativa sino que se refiere a una lesión susceptible de indemnización. Ya que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de tal modo, que se constituya en título por sí suficiente y sin más para que surja el derecho a la indemnización, sino que es preciso que exista, en realidad, una lesión y se cumplan además los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración que no concurren en el presente caso, ya que, como señalan las Sentencias judiciales emitidas, la Administración no ha quedado condenada sino exclusivamente la empresa a abonar los salarios de tramitación y porque el despido responde a una decisión empresarial previamente negociada con los representantes de los trabajadores a través de diversas ofertas y contraofertas en las que se acordó el despido colectivo, la indemnización así como la exclusión de determinados trabajadores en el expediente, limitándose la actuación administrativa a otorgar únicamente validez a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Respecto de la relación de causalidad, tampoco concurre relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto entre la lesión y la autorización administrativa, sin intervención de elementos extraños que pudieran inferir alterando el nexo causal. El incumplimiento de los deberes empresariales no son susceptibles de transformarse en daños imputables a la actuación de la Administración. Y finalmente porque la empresa ha sido condenada a abonar al reclamante las cantidades derivadas de los salarios de tramitación".

2. Este pronunciamiento, emitido como se indicó, con motivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el trabajador afectado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo, resulta plenamente aplicable a idéntica pretensión de la empresa, que solicita la indemnización con base en un perjuicio que no fue causado por la Administración, sino como consecuencia de sus propias actuaciones.

En efecto, durante la tramitación del expediente de regulación de empleo (cuya documentación si bien no se aportó con ocasión de la presente solicitud de dictamen, sí obra en poder de este Consejo como consecuencia de la anterior solicitud) la cuestión de la inclusión del médico de empresa y de un ATS entre los afectados fue planteada por los propios interesados a la Administración laboral con anterioridad al otorgamiento de la autorización. Requerida la empresa, ésta manifiesta que no está

obligada a tener servicio médico propio, sino a disponer de uno común con otras empresas de análogas características, deber por lo tanto expresamente reconocido, a pesar de lo cual se incumplió al no haberse constituido tal servicio y optando además por despedir a los trabajadores de su servicio médico, pues si bien es cierto que la Resolución autorizó el despido, la decisión efectiva de extinguir la relación laboral compete a la empresa y no deriva per se de aquélla, como así fue expresamente reconocido en la STSJC de 25 de septiembre de 2001 (*“una vez vigente la autorización es el empresario el que debe ejecutar el despido al que ha sido autorizado”*), pronunciamiento acorde con la jurisprudencia del TS en la materia (SSTS de 9 y 30 de octubre de 1989, Ar 7138 y 7465; 13 de septiembre de 1990, Ar. 7004), que ha mantenido que aun cuando las resoluciones administrativas que ponen término a los expedientes de regulación de empleo gocen de ejecutividad inmediata, eso no quiere decir que extingan por sí mismas las relaciones laborales a que afecten, sino que para que ello ocurra ha de existir una posterior decisión del empresario que, amparada en la misma, haga efectiva la extinción. No puede sostenerse por tanto que haya sido la autorización administrativa la que ha causado el daño a la reclamante, sino que aquel deriva de su propia decisión no sólo de no constituir el servicio médico mancomunado sino de proceder a un despido que en consecuencia dejaba a la empresa sin servicio médico, siendo obligatorio por contar con más de cien trabajadores.

C O N C L U S I Ó N

La PR objeto de este Dictamen se considera ajustada a Derecho, al no existir relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio de empleo, por lo que no procede indemnizar a la entidad mercantil reclamante en la cuantía reclamada por ésta.