



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 3 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.G.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de trabajo: Afiliación fuera de plazo. (EXP. 227/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución formulada por el Director General de Personal en el curso de un procedimiento de responsabilidad por daños causados a un trabajador por la afiliación fuera de plazo en el Régimen General de la Seguridad Social.

La legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resulta de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, 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. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, de conformidad con lo previsto en los arts. 17.1 y 19.1 del Reglamento aprobado por el Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con el art. 11.b) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación, aprobado por el Decreto 305/1991, de 29 de noviembre.

La resolución de la reclamación es competencia del Consejero de Educación, de acuerdo con lo que al efecto dispone el arts. 29.1.m) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El reclamante ostenta legitimación activa, al haber sufrido un daño de carácter patrimonial cuya causación imputa al funcionamiento de la Administración autonómica, a quien por consiguiente corresponde la legitimación pasiva.

La reclamación fue presentada el 4 de marzo de 2004, dentro del plazo de un año que al efecto establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, ya que el cómputo del mismo se inicia en el momento en que el interesado tuvo conocimiento de que la Administración autonómica había presentado la solicitud de alta en la Seguridad Social fuera de plazo. La notificación del escrito de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social que así lo acreditaba se produjo en septiembre de 2003, sin que resulte posible determinar la fecha concreta de notificación del citado escrito, por no constar en el expediente, pero que evidencia en cualquier caso que no ha transcurrido el plazo legal antes señalado.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, se aprecian determinadas irregularidades, si bien no impiden un pronunciamiento sobre el fondo dado que no han causado indefensión al interesado.

En primer lugar, se ha incumplido de manera manifiesta el plazo de seis meses para resolver el procedimiento, sin causa alguna que lo justifique, máxime si se tiene en cuenta que el interesado aportó junto con su solicitud la documentación acreditativa de sus alegaciones y que consta en el expediente escrito de la Secretaría Territorial de Las Palmas fechado el 25 de junio de 2004 en el que ya se indica que

“el interesado tiene razón en su petición, tal y como se comprobó en los antecedentes obrantes en el Negociado de Seguridad Social Docente”. El interesado llegó incluso a solicitar certificación de acto presunto (primero, erróneamente, a los 3 meses de iniciado el procedimiento; y, después, una vez transcurrido el plazo de seis meses para su finalización) y a presentar el 11 de noviembre de 2004 recurso de reposición contra la desestimación presunta producida.

Este recurso motiva que la Administración dicte Resolución el 6 de abril de 2005, por la que se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por tanto más de un año después de presentada la reclamación por el interesado, cuando en puridad debió proceder a la resolución del recurso planteado.

En segundo lugar, una vez iniciado el procedimiento en los términos señalados, se procede en el mismo acto a la apertura de los trámites de prueba y audiencia, si bien con posterioridad se concede una nueva audiencia motivada por la incorporación al expediente de un informe no conocido por el interesado.

A este respecto, ha de señalarse que el periodo probatorio y la audiencia al interesado se configuran por la legislación de aplicación como trámites procedimentales separados y sucesivos (arts. 78 y siguientes LRJAP-PAC), de tal forma que el trámite de audiencia ha de otorgarse, en los términos previstos en el art. 84 LRJAP-PAC, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución.

II¹

III

1. Concurren en el presente expediente, como así lo estima la Propuesta de Resolución culminatoria del mismo, los requisitos necesarios para que se estime la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, se ha acreditado a través de los documentos aportados tanto por el interesado como por la propia Administración la realidad del hecho lesivo, que se concreta en la afiliación fuera de plazo del interesado en el Régimen General de la Seguridad Social y que ha tenido como consecuencia la ausencia de cotización en el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2002 y el 3 de febrero de 2003.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Se trata, además, de un daño cierto, individualizado y valorable económicamente que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar.

La legislación laboral y social es muy clara al respecto, pues el art. 100 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TR-LGSS), establece la obligación de todo empleador de comunicar el ingreso a la Administración de la Seguridad Social del trabajador en su empresa para ser dado de alta por aquélla.

Dicha obligación se incumple por la Administración empleadora y ésta es una obligación previa e independiente de la obligación de cotizar. Si bien es verdad que el art. 102 TR-LGSS en relación con los arts. 32 y 35.1.1º párrafo final del Decreto 81/1996 de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, permite retrotraer los efectos de las altas extemporáneas al momento en que se ingresan las cuotas de los Seguros sociales.

Esto no es posible en el caso que nos ocupa ya que en virtud de la Circular nº 3, de 13 de febrero de 1998, de la Intervención General, por la que se dictan los procedimientos y plazos de liquidación de cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social, en virtud del Convenio suscrito con la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, cabe el pago diferido de las cuotas. Dicho pago diferido impide aplicar el supuesto excepcional previsto en el art. 35 del citado Decreto 81/1996, de 26 de enero, por lo que con ello se produce un daño al interesado.

Por otra parte, la relación jurídica en la que se produce el hecho lesivo es, ciertamente, una relación jurídica laboral en la que la Administración actúa como empleador y por lo tanto como particular: La relación que une al interesado con la Administración es una relación laboral y no funcionarial. Sin embargo, el art. 144 impone la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sólo en las relaciones jurídico-públicas, sino también en las relaciones de carácter privado, sometiéndose dicha responsabilidad a las normas del Título X de la Ley 30/1992.

Finalmente, por lo que respecta a la relación de causalidad, el daño ha sido causado por el funcionamiento anormal de la Administración, que ha incumplido las obligaciones legalmente impuestas en materia de Seguridad Social (arts. 12, 13, 100 y 102 TR-LGSS, en relación con los arts. 24, 27 y 32.3, apartado 1º del también citado

Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Altas, Bajas y Variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social), al proceder a solicitar fuera de plazo la afiliación del trabajador, con las consecuencias descritas.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño, el reclamante cuantifica ésta en las cantidades que fueron detraídas de sus retribuciones en concepto precisamente de cotizaciones a la Seguridad Social y que no fueron satisfechas. Esta cantidad asciende a 502,48 euros. El reclamante solicita además el importe correspondiente al interés de demora en el abono de la indemnización desde la fecha real de su incorporación como profesor técnico de formación profesional hasta la fecha real de baja y que cifra en 8,404 euros, cantidad establecida en función de los tipos de interés de demora fijados en las Leyes de Presupuestos del Estado para 2002 y 2003. Ambas cantidades son aceptadas por la Administración en la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente.

No obstante, se significa que esta cantidad ha de ser actualizada, de acuerdo con lo previsto en el art. 141.3 LRJAP-PAC, a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo.

CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo.