



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 6 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de junio de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por O.M.S. y cincuenta y cuatro trabajadores más de la empresa T.H., G.M.B.H.C.O.I.K.G., S.A. por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de empleo al autorizar el expediente de regulación de empleo nº 80/09 (EXP. 323/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 19 de mayo 2011, por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, se solicita la emisión de Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados como consecuencia de la anulación, mediante la Orden número 143/2010, de 12 de febrero, del por entonces Consejero de Empleo Industria y Comercio, de la Resolución número 771, de 20 de octubre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que, en resolución del recurso de alzada, se vino a autorizar el Expediente de Regulación de Empleo interesado por la mercantil hotelera T.H., G.M.B.H.C.O.I.K.G., S.A.

2. La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el Dictamen la otorga el artículo 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 Consultivo para emitirlo resultan de lo establecido en el art. 11.1.D.e) de la LCCC, al tratarse de una

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

3. Consta en las actuaciones que los ahora reclamantes han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Consejero de Empleo, Industria y Comercio, de 12 de febrero de 2010, por la que, estimando el recurso de Alzada, se anulaba la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 20 de octubre de 2009, que desestimaba la solicitud de autorización del Expediente de Regulación de Empleo. En este supuesto, el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.4 LRJAP-PAC ha de computarse desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia firme, que en su momento recaiga lo que no consta haya ocurrido en el momento actual, de lo que se desprende, con los efectos que luego se verá, que el inicio del cómputo de plazo para reclamar aún no se ha producido.

4. Respecto a la legitimación activa, la ostentan los reclamantes frente a la Administración; pues son titulares de derechos que pueden verse afectados por la Resolución recaída en el expediente de regulación de empleo, sin perjuicio de que dicha legitimación pudiera también recaer en la empresa promotora de dicho expediente si se viera afectada por los efectos de una hipotética sentencia anulatoria de aquél.

5. La competencia para la incoación y resolución del presente procedimiento le viene atribuida a la Consejera de Empleo, Industria y Comercio a tenor de lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, puesto en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el Artículo 5.2 Decreto 405/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio.

II

Los antecedentes que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1) El 6 de agosto de 2009, la mercantil T.H., G.M.B.H.C.O.I.K.G., S.A., solicitó autorización para la suspensión de las relaciones laborales entre la empresa y 62 trabajadores del centro de trabajo H.M., por período de un año, así como para proceder a la reducción del 50% de la jornada laboral por el mismo período, en este caso para 2 trabajadores. Fundamentaba dicha solicitud en causas económicas.

2) Conforme al artículo 51.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Dirección General de Trabajo comunicó el inicio del expediente al Servicio Público de Empleo Estatal y solicitó informe a la Inspección Provincial de Trabajo, que fue emitido con fecha 26 de agosto de 2009, posteriormente complementado.

3) El 4 de septiembre de 2009, la representación legal de la empresa comunicó la finalización sin acuerdo del período de consultas con los representantes de los trabajadores.

4) La Dirección General de Trabajo concedió trámite de audiencia a las partes, al tiempo que suspendió provisionalmente el plazo para dictar la resolución definitiva del procedimiento.

5) El 23 de septiembre, la representación de los trabajadores presentó escrito oponiéndose a la regulación de empleo. El 29 de septiembre, la representación legal de la empresa evacuó el trámite de alegaciones, acompañando documentación que obra en el expediente.

6) El 30 de septiembre de 2009, la representación de los trabajadores presentó una certificación del Ayuntamiento de los Realejos sobre desarrollo y ejecución del Plan General de Ordenación de Los Realejos.

7) El 1 de octubre de 2009, la representación de la empresa presentó escrito de corrección de error aritmético en que incurrió en las alegaciones aportadas con fecha 29 de septiembre, concretando en 59 el número de los trabajadores para los que se solicitaba la suspensión de los contratos, en lugar de los 61 indicados inicialmente.

9) El 5 de octubre de 2009, se remitió la documentación a la Inspección Provincial de Trabajo, a los efectos de emisión de nuevo informe ampliatorio, que fue emitido con fecha 20 de octubre siguiente.

10) El 20 de octubre de 2009, la Dirección General de Trabajo dictó resolución no autorizando el expediente de regulación de empleo.

11) El 20 de noviembre de 2009, la representación de la empresa T.H., G.M.B.H.C.O.I.K.G., S.A., presentó recurso de alzada ante el Consejero de Empleo, Industria y Comercio., oponiéndose al mismo la representación de los trabajadores.

12) Con fecha 12 de febrero de 2010, el Consejero de Empleo, Industria y Comercio dictó la Orden nº 143/10, estimando el recurso de alzada por silencio administrativo positivo.

13) El 11 de febrero de 2011, O.M.S. y cincuenta y cuatro trabajadores más, todos ellos de la empresa T.H., G.M.B.H.C.O.I.K.G., S.A., presentaron escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, al entender que el silencio positivo motivado por la resolución extemporánea de la Dirección General de Trabajo, en el expediente de regulación de empleo, ha producido daños y perjuicios a los trabajadores afectados por la suspensión de sus contratos de trabajo.

14) De conformidad con lo establecido en el artículo 20 j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, el órgano instructor del procedimiento solicitó informe a dicho Servicio, el cual fue emitido con fecha 5 de mayo de 2011, proponiendo la inadmisión de la reclamación patrimonial, toda vez que al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Orden 143/2010, de 12 de febrero de 2010, dictada por el Consejero de Empleo, Industria y Comercio, habrá de esperarse hasta la firmeza del fallo judicial para solicitar la posible responsabilidad de la Administración. Entiende que, a mayor abundamiento, también procede la inadmisión de la reclamación en base al Dictamen 884/2010, emitido por el Consejo Consultivo de Canarias que, en un supuesto de reclamación de responsabilidad patrimonial, estimó la falta de legitimación activa del reclamante, considerando que "en todo caso, sería la empresa afectada por la autorización concedida inadecuadamente, la que, eventualmente, podría dirigirse contra la Administración autorizante si por causa de la anulación de la citada autorización ha de enfrentarse a las reclamaciones de sus trabajadores, readmitirlos en la empresa, abonarles los salarios que procedan, indemnizarlos, o cualquier efecto que se derive de la anulación de la resolución que autorizó los despidos (...)". Se cita también nuestro Dictamen 67/2002, que consideró: "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", así como el Dictamen 40/2004 en cuyo Fundamento Tercero 2, decíamos: "(...) 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 (...)". Los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias recuerdan también, en relación al fondo de la reclamación suscitada, que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones no presupone derecho a la indemnización". Y que la autorización administrativa no extingue per se

los contratos laborales, sino que se limita a autorizar al empresario a hacerlo por sí mismo, mediante un ulterior acto de carácter ejecutivo, otorgando, por tanto, una especie de habilitación que remueve el obstáculo legal existente al ejercicio del poder organizativo del empresario.

15) con fecha 19 de mayo de 2011, se remitió a este Organismo la Propuesta de Resolución.

III

1. En cuanto al objeto de la reclamación, entienden los reclamantes que al haberse anulado la resolución del Director General de Trabajo (Res. Núm. 771, de 20 de octubre de 2009), que desautorizaba, extemporáneamente, el ERE solicitado, se les han causado daños y perjuicios derivados de la suspensión de los contratos de trabajo de los reclamantes, que valoran en la cantidad global de setecientos seis mil setecientos ochenta y siete euros, con cuarenta y dos céntimos (706.787,42€), conforme a la distribución individualizada que se contiene en el antecedente de hecho 12º de su escrito de interposición de la reclamación, de fecha 11 de febrero de 2011, folios 473 a 501 del expediente.

2. Consideran los reclamantes, en base al informe de la Inspección Provincial de Trabajo de 20 de octubre de 2009, complementario del emitido el 26 de agosto de 2009, folios 307 a 317, que se apreciaban sobrados indicios de que las diversas sociedades mercantiles relacionadas conformaban un grupo de empresas, lo que derivaba en la necesidad de examinar sus cuentas consolidadas y que en base a ello la Dirección General de Trabajo no autorizó el Expediente de Regulación de Empleo, frente a lo cual la representación de la empresa T.H., G.M.B.H.C.O.I.K.G., S.A. interpuso recurso de Alzada, que fue estimado al apreciarse que la resolución combatida había sido dictada una vez vencido el plazo de 15 días establecido en el artículo 51.6 de Estatuto de los Trabajadores. Afirman los reclamante que de ello "se desprende que la Administración autorizó el ERE no por las razones de fondo invocadas por la empresa (situación de crisis y dificultad económica) sino por una cuestión meramente formal y que radica en un mero defecto imputable exclusivamente a la Consejería al tener que estimar la reclamación por silencio administrativo positivo ya que dictó la resolución 6 días naturales más tarde de lo permitido (...)" .

IV

1. En cuanto al procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación el 11 de febrero de 2011; mediante escrito de la Dirección General de Trabajo, de 28 de febrero de 2011, se comunicó a la primera de las personas que figuraban en la lista de reclamantes, la recepción del escrito de interposición de la reclamación y el plazo máximo para resolver el expediente así como los efectos de la falta de resolución expresa; mediante escrito de la Directora General de Trabajo, de 23 de marzo de 2011, y de conformidad con lo establecido en el artículo 20 j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, se solicitó informe a dicho Servicio, que fue emitido con fecha 5 de mayo de 2011.

2. Con fecha 19 de mayo de 2011, y registro de entrada de 23 de mayo siguiente, se remitió a este Organismo la Propuesta de Resolución, con copia del expediente

3. De lo actuado se desprende que se han realizado correctamente los trámites necesarios, sin haberse tramitado el procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuya inadmisión se propone.

V

1. La Propuesta de Resolución, con fundamento en el informe de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, folios 642 a 654, considera oportuno, en el momento actual, inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración toda vez que los propios reclamantes han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Consejero de Empleo, Industria y Comercio que, supuestamente, ha causado el daño indemnizable. Se invoca al efecto nuestro Dictamen número 884/2010, sección 2ª.

2. Efectivamente, consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, folio 478, la manifestación de los reclamantes afirmando que contra la Orden número 143/2010, del Consejero de Empleo, Industria y Comercio, han interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de tal orden jurisdiccional número 1 de los de Santa Cruz de Tenerife, seguidos bajo el procedimiento número 99/2010, solicitando que se deje sin efecto la Orden combatida.

3. Consta en el folio 544 del expediente copia del Auto número 391/2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Santa Cruz de Tenerife, recaído en el procedimiento ordinario 99/2010, incoado a instancia de los reclamantes en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que

examinada de oficio la competencia objetiva del órgano judicial, se acuerda remitir las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, previo emplazamiento de las partes ante dicho Tribunal. El Auto es de fecha 22 de junio de 2010. Desconocemos la situación procesal actual.

4. Resulta relevante en el presente procedimiento la interposición del mencionado recurso en vía judicial, como así se ha tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución. Es evidente que la Sentencia de lo Contencioso que recaiga en el citado proceso judicial afectará al derecho de los interesados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. La resolución de este recurso se encuentra aún pendiente y el pronunciamiento que se dicte reviste indudable trascendencia en orden a una eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que la realidad y efectividad del daño que los reclamantes consideran que les ha producido la actuación administrativa sólo se produciría, en su caso, en ulterior momento procesal. Debiendo tomarse en consideración que una sentencia desestimatoria de sus pretensiones, declarando la legalidad de la Orden recurrida, implicaría que no se habría producido daño alguno, el cual tampoco se derivaría automáticamente de una sentencia de sentido contrario al indicado, tal como se articula en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones no presupone derecho a la indemnización".

La pendencia de los recursos impide en este momento un pronunciamiento sobre la hipotética responsabilidad patrimonial de la Administración, tal como indican la Propuesta de Resolución y el informe del Servicio jurídico, antes citado, de lo que se deriva la inadmisibilidad de la reclamación en el momento actual. Sin embargo, ello no obsta la interposición de una ulterior reclamación una vez notificado el fallo de la resolución judicial cuya pendencia ahora se invoca para desatender la reclamación de la que traen causa estas actuaciones. Como ha establecido este Consejo Consultivo, entre otros en el reciente Dictamen 865/2010, "(...) En todo caso, lo procedente, de no entenderse los daños alegados efectivos y evaluables, no sería desestimar la reclamación de indemnización por su causación, sino la inadmisión de ésta, sin requerirse al efecto la tramitación del procedimiento de responsabilidad (...)". En similares términos a los que viene expresándose este Organismo lo hacía también el Consejo de Estado, ya desde su temprano Dictamen número 48.372,

Secc.2ª, Justicia, de 6 de marzo de 1986, "(...) Ante tal situación de litispendencia resulta prematuro decidir la reclamación (...)".

Por consiguiente, no procede la admisión, en este momento, de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir el requisito de la realidad y efectividad del daño por el que se reclama. En este supuesto, el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.4 LRJAP-PAC ha de computarse desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia firme, que en su momento recaiga.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.