

Expediente Núm. 139/2007
Dictamen Núm. 28/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 11 de junio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por los administradores concursales de “X”, don, don y don, como consecuencia de anulación judicial de resolución por la que se desestima la autorización de extinción de contratos de trabajo por causas económicas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de marzo de 2007, tiene entrada en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito de don, don y don, en su calidad de administradores concursales de la empresa “X”, en el que se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la resolución que deniega la autorización de un expediente de regulación de

empleo, que fue anulada con posterioridad por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Inician su relato indicando que la mercantil “interesó en su día la extinción de los contratos de trabajo correspondientes a los doce trabajadores que se relacionan, por causas económicas, dando lugar al correspondiente procedimiento (ERE), que concluye con una Resolución del Director General de Trabajo de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias, de fecha 7 de abril de 2004, notificada a la entidad ‘X’ con fecha 20 de abril de 2004, por la que se desestimaba dicha autorización de extinción”.

Prosiguen manifestando que, frente a dicha resolución, la empresa interpuso un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, solicitando su declaración de nulidad de pleno derecho “y, asimismo, que se declare que la solicitud empresarial de extinción de los contratos laborales relacionados en la misma ha sido estimada en virtud de silencio administrativo”. Añaden que “la desestimación del ERE ha desembocado en los correspondientes Autos de ejecución de sentencia de fecha 3 de mayo de 2004, correspondientes a cada uno de los doce trabajadores” y que tales autos han motivado que la empresa “se viera abocada a concertar finiquitos con los citados trabajadores”. Señalan que dicho tribunal dictó sentencia, de fecha 31 de mayo de 2006, “declarando la disconformidad a derecho de la resolución impugnada y su anulación”.

Concluyen solicitando que se indemnice a la empresa por el importe total de ciento veintiséis mil quinientos ochenta y tres euros con veinticuatro céntimos (126.583,24 €), cuantía que corresponde a la diferencia entre lo pagado a los trabajadores y la indemnización fijada por la ley para los casos en que se autorice un expediente de regulación de empleo. Incluyen los importes satisfechos por el Fondo de Garantía Salarial, que es acreedor en el concurso de la empresa.

Junto con la reclamación se presentan copias de los siguientes documentos: solicitud de regulación de empleo; autos dictados en ejecución de las sentencias declaratorias de la nulidad de un anterior despido de los

trabajadores; finiquitos concertados con éstos a raíz de los citados autos; personación del Fondo de Garantía Salarial en el procedimiento concursal; testimonio del auto de nombramiento de los administradores concursales, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que anula la resolución denegatoria de la autorización del expediente de regulación de empleo, “en la medida (en) que se notifica fuera de plazo, con un contenido contrario al del acto presunto producido por silencio administrativo”.

2. Con fecha 16 de abril de 2007, sin que conste petición formal, emite informe el Director General de Trabajo y Empleo de la Consejería de Industria y Empleo, quien comienza por reseñar ciertas “omisiones en el relato fáctico del escrito de reclamación”, pues “la resolución anulada se dictó en plazo, siendo únicamente su notificación extemporánea, y (...) contando con el informe en el sentido de la no estimación del expediente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como con el expreso rechazo a la aprobación (...) por una de las partes”. Añade que “en un momento temporal anterior se había resuelto otro expediente similar planteado por la empresa mediante Resolución de 29 de enero de 2004, en la que se desestimaba un expediente (entonces referido a 21 trabajadores) y que se había presentado inicialmente como pactado con los representantes de los trabajadores, adjuntando un documento suscrito por quienes a la postre se demostró que no tenían la condición de tales, resultando acreditado luego la existencia de un radical desacuerdo de la plantilla con las causas y con el fondo del expediente planteado”.

Subraya el informe que “la extinción de los contratos de los trabajadores tuvo lugar, según la propia documentación aportada por los reclamantes, mediante autos (...) de fecha 3 de mayo de 2004, dictados con ocasión de la ejecución de sentencias de 18 de febrero de 2004, que decretaban nulo el despido realizado (...) y que la readmisión (...) por la empresa fue meramente formal y sin contenido. Es decir, que la empresa pretendió extinguir los contratos (...) con mucha anterioridad al 18 de febrero y, visto que no le resultó posible (...), planteó, con evidente malevolencia y ocultación a la autoridad

laboral la extinción de los contratos por otro mecanismo que le resultase más económico”.

En relación con la responsabilidad de la Administración, señala el informante que “la extinción de los contratos ha tenido lugar en sede judicial, y ha traído causa en acciones directamente imputables a la empresa (decisión de despido declarado después nulo, readmisión y falta de ocupación efectiva después); actuaciones iniciadas (...) con anterioridad a que acudiera a la vía administrativa”. Asimismo, razona que si la resolución de la autoridad laboral hubiera sido comunicada en plazo, dado su sentido denegatorio, las indemnizaciones abonadas a los trabajadores serían las mismas que efectivamente se pagaron.

3. Por Resolución del Consejero de Industria y Empleo, de 23 de abril de 2007, se acuerda “incoar expediente de responsabilidad patrimonial” y designar instructora del mismo, haciéndose constar la fecha en que la reclamación ha tenido entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias y el procedimiento administrativo aplicable.

Mediante escrito de 24 de abril de 2007, cuya notificación no consta, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Industria y Empleo comunica a la empresa reclamante la resolución anterior.

4. Mediante oficio de 24 de abril de 2007, notificado el día 27 del mismo mes, la instructora del procedimiento comunica a los interesados que “se tiene por iniciado desde el 30 de marzo de 2007”, indicándoles el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, pone en su conocimiento la apertura del trámite de audiencia, acompañando una relación de los documentos obrantes en el expediente, a fin de que en el plazo de 10 días puedan obtener copia de los mismos y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Consta entre las actuaciones practicadas una diligencia de comparecencia de dos de los administradores concursales en las dependencias administrativas, a los cuales

se hace entrega de una copia del informe de la Dirección General de Trabajo y Empleo.

Con idéntica fecha la instructora notifica la incoación del procedimiento a la correduría de seguros.

5. El día 6 de junio de 2007, la instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que falta “la necesaria relación causal entre la actuación de la Consejería de Industria y Empleo y el presunto daño producido a la reclamante”. Se reproducen las consideraciones jurídicas vertidas en el informe del Director General de Trabajo y Empleo, concluyendo, igualmente, que “la extinción de los contratos ha tenido lugar en sede judicial, y ha traído causa en acciones directamente imputables a la empresa”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de junio de 2007, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Industria y Empleo, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de

Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están legitimados para formular la presente reclamación de responsabilidad patrimonial dos de los interesados, por cuanto la esfera jurídica de la empresa de la que son administradores concursales se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron y pueden actuar en su nombre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en relación al ejercicio de acciones de índole no personal.

No queda acreditada en el expediente la condición de administrador concursal de don, ya que, dentro del procedimiento, el Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Oviedo dictó Auto, de 27 de abril de 2005, en cuya parte dispositiva se nombran tres administradores del concurso, entre los cuales no figura el mencionado reclamante. La designación del tercer administrador recae en una empresa, "Y", en quien concurre la condición de acreedora. Según el citado auto, esta persona jurídica "nombrará, conforme al procedimiento previsto en el artículo 27.3 de la LC, a profesional que reúna las condiciones del número 2º del apartado 1 del mismo precepto". Pese a que en el expediente no obra documentación alguna que acredite que aquella persona sea el profesional designado a tal fin, la Administración no cuestiona en ningún momento su legitimación como tercer firmante de la reclamación. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la misma sin que, por el procedimiento legal oportuno, se verificara previamente su condición de administrador concursal de la empresa reclamante. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004,

de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que, en el supuesto de anulación por el orden jurisdiccional de resoluciones o disposiciones impugnadas “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de marzo de 2007, habiéndose dictado la sentencia que anula la Resolución del Director General de Trabajo y Empleo el día 31 de mayo de 2006, por lo que, aun no constando la fecha de su notificación, es claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Si bien se notifican tales extremos por el Servicio instructor, se hace de manera extemporánea, al proceder a la apertura del

trámite de audiencia, y no, tal como dispone aquel precepto en su inciso segundo, “dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación”.

Por lo que respecta a la insuficiente acreditación de la legitimación, debemos reiterar y dar por reproducida aquí la observación esencial expuesta en la consideración segunda de este dictamen.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que, presentada la reclamación que ahora examinamos el día 30 de marzo de 2007, en la fecha de emitir este dictamen se ha rebasado ya el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, por lo que no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que ésta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamación objeto de este dictamen trae causa de la anulación judicial de una resolución administrativa, y así debería quedar reflejado en la resolución que se adopte. Ahora bien, de conformidad con el artículo 142.4 de la LRJPAC, “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”. Según hemos considerado en dictámenes precedentes (por todos, el Dictamen Núm. 17/2006), la mencionada anulación no genera de manera inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque evidentemente tampoco lo excluye; la anulación es condición inicial para que la responsabilidad pueda nacer, pero resulta insuficiente si no concurren los requisitos que la ley establece con carácter

general al regular la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos administrativos como el que origina la presente reclamación, es preciso examinar, como en cualquier otro caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración. Como señala el Tribunal Supremo, “la mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio, que el recurrente no está obligado a soportar y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa” (Sentencia de 2 de julio de 1998, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a).

En el presente caso, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, esta doctrina exige probar que, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad, el acto administrativo anulado causó de modo directo una lesión en el patrimonio de la empresa concursada.

Los interesados argumentan que la Resolución del Director General de Trabajo, de fecha 7 de abril de 2004, que desestimaba la solicitud de una regulación de empleo, fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, por Sentencia de 31 de mayo de 2006, al haber sido notificada a la empresa ahora reclamante de manera extemporánea. Comoquiera que, según el artículo 51.6 del Estatuto de los Trabajadores, el silencio en este tipo de procedimientos tiene un sentido positivo, la resolución, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43.4, apartado a), de la LRJPAC, en relación con el artículo 42.2 del mismo cuerpo legal, no podía dictarse -y

notificarse- fuera de plazo con un sentido contrario a aquél. Entienden los reclamantes que la sentencia anulatoria confirma la autorización, por silencio administrativo, de la medida extintiva de los contratos en los términos de aquella solicitud y fijan el perjuicio ocasionado a la empresa en la indemnización que ésta hubo de abonar a los trabajadores incluidos en la misma; cantidad muy superior a la que les correspondería de haberse aplicado la regulación de empleo, cuya autorización habría que presumir.

El hecho singular de que la resolución se haya aprobado dentro del plazo legalmente establecido, y de que su nulidad declarada judicialmente por la extemporaneidad de su notificación, al crearse una contradicción entre el sentido desestimatorio de la decisión administrativa adoptada y el sentido estimatorio, por silencio positivo, de la notificación efectuada fuera de plazo, podría suscitar una discusión, como se infiere del informe del Servicio afectado, sobre el alcance, en tales casos, de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo, lo cierto es que la resolución fue declarada nula y la sentencia, en su fundamento de derecho cuarto, dispone como consecuencia “que se dicte sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente”. La cuestión ha de centrarse, pues, en si realmente se ha producido el perjuicio alegado por los reclamantes.

Al objeto de identificar la efectividad del daño, es preciso examinar la causa por la que la empresa hubo de indemnizar a los trabajadores incluidos en la solicitud de regulación de empleo. Si se debe “al actuar negligente y contrario a derecho” de la Administración, por contradecir el acto presunto estimatorio de dicha solicitud, o si ha de imputarse a una actuación ajena a su funcionamiento.

En la documentación que aportan los reclamantes constan los Autos del Juzgado de lo Social N.º 1 de Mieres, de 3 de mayo de 2004, dictados en ejecución de la sentencia de 18 de febrero de 2004, que estimó la demanda de doce trabajadores -que figuran como afectados en la solicitud de regulación de empleo- contra la empresa, declarando la nulidad de sus respectivos despidos. También adjuntan las hojas de finiquito de los trabajadores, de 19 de julio de

2004, en las que se pone de manifiesto que la relación laboral de cada uno de ellos con la empresa se extingue en virtud de resolución judicial y que la indemnización y los salarios dejados de percibir, que han de ser reintegrados, están fijados en los mencionados autos judiciales. En realidad, la sentencia sólo establece la nulidad del despido y son los autos dictados en ejecución de la misma los que, a la vista del comportamiento de la empresa en orden a desvirtuar su contenido y eludir sus efectos, declaran extinguida la relación laboral de los doce trabajadores y determinan la cantidad que debe satisfacer la empresa a cada uno. Además, no resulta irrelevante el hecho de que, tras una primera solicitud de regulación de empleo -desestimada, según el informe del Director General de Trabajo, por una actuación irregular de la empresa-, ésta presenta una nueva con fecha 18 de febrero de 2004, justamente el mismo día en que se dicta la sentencia que declara la nulidad de los despidos.

En definitiva, el actuar contrario a derecho de la Administración se debió a una cuestión formal, puesta de manifiesto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 31 de mayo de 2006, al declarar la nulidad de la resolución que desestima la solicitud de regulación de empleo. Sin embargo de la anulación no deriva ninguna responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que, en contra de lo que sostienen los reclamantes, la empresa no tuvo que indemnizar a los trabajadores en cantidades superiores a las que les hubiera correspondido de estar vigente aquella, y ello por dos razones: la primera, porque la indemnización se dispuso en sede judicial, mediante los autos de ejecución de una sentencia que declaraba nulos los despidos adoptados por la empresa; la segunda, porque el día en que se dicta esta sentencia, 18 de febrero de 2004, la regulación de empleo no podía ser efectiva por silencio positivo, ya que es entonces cuando la empresa la solicita, y el silencio positivo operaría con posterioridad, en los términos de lo establecido en el artículo 51, apartados 5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores. La nulidad de la resolución que desestimaba la solicitud de regulación de empleo no podía tener incidencia, ni comportar ningún efecto, sobre una relación laboral que ya había quedado extinguida con anterioridad,

en virtud de una sentencia previa del Juzgado de lo Social. Por tanto, no se ha acreditado la efectividad del daño por el que se reclama.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por don, don y don, como administradores concursales de 'X'

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.