



Roj: **STS 5249/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:5249**

Id Cendoj: **28079140012006100659**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2006**

Nº de Recurso: **3165/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5916/2005,**
STS 5249/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por EL HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA, representado por la Procuradora Dña. Rosa Sorribes Calle y defendido por el Letrado D. Juan Virgili Giménez, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 6 de mayo de 2005 (autos nº 251/2003 y 252/2003), sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Son parte recurrida DON Ignacio Y DOÑA Virginia , representados y defendidos por el Letrado D. Josep María Gasch Hurios.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍN VALVERDE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 21 de enero de 2004, por el Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reclamación de cantidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- Los demandantes prestan servicios para la demandada con la categoría, antigüedad y salario que constan en el encabezamiento de su demanda. Por resolución de 23/5/95 dictada por la delegación de Trabajo de Barcelona de la Conselleria de Treball se acordó estimar en parte la solicitud de ERE efectuada por el Hospital Clínico en el sentido de autorizar la resolución de 55 contratos de trabajo y la suspensión de 84 más durante 180 días. El 10/6/95 la empresa procedió a la extinción de los contratos de los dos demandantes, que se encontraban en la relación de afectados. Interpuesto recurso ordinario contra la resolución fue denegado en fecha 11/8/95. Interpuesto recurso contencioso-administrativo fue estimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Cataluña de fecha 10/11/01. Preparado recurso de casación por el Hospital, no fue formalizado, dictándose por la Sala 3ª del Tribunal Supremo auto en que se declaraba desierto del recurso en fecha 6/8/02. Los demandantes se reincorporaron el 29/11/02 y el 1/2/02 respectivamente. Las partes en el período de consultas, el informe de la Inspección de Trabajo, las resoluciones impugnadas, la sentencia dictada, así como una auditoría efectuada por la Seguridad Social al Hospital coinciden en aceptar que existe un déficit presupuestario en la gestión del Hospital, que hace que los gastos sean superiores a los ingresos de forma continuada, en el período al que el ERE se refiere. Así, prescindiendo de las concretas causas de diverso orden que puedan intervenir en dicho déficit, el informe de la Inspección lo entienda "directamente derivado de los conciertos con el SCS, extremo reconocido por las alegaciones de los Sindicatos como 'concierto deficitario y no equilibrado". El informe de auditoría de la Intervención general de la Seguridad Social lo atribuye asimismo a la indefinición del régimen jurídico del Hospital, y eventualmente a sus créditos no cobrados con los socios del



Patronato. Conforme a la sentencia del TSJ Cataluña "el ERE se plantea en su aspecto económico derivado de una situación en la que los ingresos que se obtienen de las distintas Administraciones Públicas implicadas no son suficientes y ante ello se propone una reducción de personal, para reducir gastos. Pero es preciso destacar que, hallándose implicado el nivel asistencial, ello será factible cuando efectivamente el personal se halle sobredimensionado, pues de no ser así la fórmula de financiación y de superación de la situación económica negativa de la empresa habrá de atender su cobertura por la propia Administración del ICS y de los socios del Patronato, porque "el servicio asistencial de salud es por su propia naturaleza deficitario al no resultar factible bajar la calidad asistencial prestada a quien asiste al sistema público de salud". Se indica asimismo que "máxime si consideramos los propios actos de la codemandada y los datos que se han ido alegando, y que no han sido desvirtuados, en el transcurso del pleito en relación a: nivel de horas extras prestadas antes y con posterioridad al ERE; nivel de contratación temporal". La sentencia declaró en su fallo la "improcedencia de la regulación de empleo impugnada, con desestimación de los daños morales alegados". El importe de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la resolución de los contratos hasta la de la reincorporación es la siguiente:

Ignacio Virginia

1995 8.015,75 8.955,32

1996 14.673,39 16.333,58

1997 15.129,64 16.790,45

1998 15.412,97 17.074,17

1999 15.757,30 17.418,97

2000 16.322,15 17.984,58

2001 16.718,65 18.381,62

2002 1.476,65 1.410,70

"La señora Virginia percibió prestación contributiva de desempleo por importe total de 10.805,83 euros. Asimismo el Sr. Ignacio percibió indemnización por ERE por importe de 23.128,66 euros, y la Sra. Virginia por importe de 24.974,76 euros. La parte demandante han solicitado y está en trámite expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, que está en trámite. Se presentó papeleta de conciliación administrativa previa el 5/3/03. Se intentó la conciliación sin efecto".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Ignacio y Virginia contra Hospital Clinic i Provincial de Barcelona en reclamación por salarios debo absolver y absuelvo a la demandada de la demanda en su contra interpuesta".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Ignacio y Dña. Virginia. Revocar la sentencia de 21-1-2004 del Juzgado de lo Social número 21 de Barcelona dictada en los autos 251/03 y 252/03 acumulados. Estimar la demanda inicial. Declarar el derecho de los demandantes a percibir una indemnización por los perjuicios causados en el período en que no pudieron trabajar por la extinción de los contratos de trabajo. Condenar al Hospital Clínico y Provincial de Barcelona a pagar las mencionadas indemnizaciones a los trabajadores demandantes. Retornar los autos al Juzgado de lo Social número 20 de Barcelona a fin de que por el juez de instancia con libertad de criterio se fije la cuantía de las indemnizaciones".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 16 de febrero de 1999. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1.- Don Luis Miguel venía prestando sus servicios para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Cama, SA" desde el 2 de enero de 1964, siendo su categoría profesional la de jefe de taller y percibiendo un salario mensual de 566.053 pesetas, incluidas las prorratas de las pagas extraordinarias. 2.- El 16 de diciembre de 1992 la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social emitió una resolución por la que autorizo a la empresa "Compañía Internacional de Coches-Cama, SA" a suspender los contratos de trabajo de 50 trabajadores siendo uno de los trabajadores afectados por esta resolución D. Luis Miguel. La empresa "Compañía Internacional de Coches-Cama, SA" en uso de dicha autorización precedió a suspender el contrato de trabajo de D. Luis Miguel desde el 31 de diciembre de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1993. 3.- Entre el 31 de diciembre de 1992 y el 31 de diciembre de 1993 D. Luis Miguel permaneció con su contrato de trabajo con la empresa "Compañía Internacional de Coches-Cama, SA" suspendido, pasando a la situación



de desempleo, y percibiendo las prestaciones de desempleo de nivel contributivo por un importe de 1.733.424 pesetas. Durante este período D. Luis Miguel además percibió un complemento de las prestaciones de desempleo a cargo de la empresa "Compañía Internacional de Coche-Cama, SA" por un importe de 1.360.739 pesetas. 4.- D. Luis Miguel interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 16 de diciembre de 1992 de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, el cual fue resuelto mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco de 31 de octubre de 1996, por la que estimó el recurso interpuesto y anuló la resolución recurrida. 5.- La anterior sentencia fue recurrida en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tanto por la empresa "Compañía Internacional de Coches-Cama, SA" como por la Administración del Estado, no manteniendo esta última el recurso y siendo declarado desierto el recurso interpuesto por la empresa "Compañía Internacional de Coches-Cama, SA", por Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1997. 6.- La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución de 27 de marzo de 1988 acordó cumplir en sus propios términos la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 31 de octubre. 7.- El salario que hubiera correspondido a D. Luis Miguel en el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1992 y el 31 de diciembre de 1993 supone la cantidad de 6.806.157 pesetas, constando el detalle de esta cantidad en el hecho cuarto de la demanda que aquí se da por reproducido. 8.- El 22 de febrero de 1998 D. Luis Miguel presentó una papeleta ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Gipuzkoa del Gobierno Vasco solicitando que la empresa "Compañía Internacional de Coches-Cama, SA" le abonara la cantidad de 5.445.418 pesetas, celebrándose el acto de conciliación el 3 de marzo de 1998, al cual no compareció la empresa demandada, teniéndose el mismo por intentado sin efecto". En la parte dispositiva de la misma se estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Compañía Internacional de Coches-Cama, SA contra la sentencia de instancia, revocándose la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 1 de julio de 2004. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 1101 del Código civil y art. 19.2 del R. D. de 14-4-80. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 5 de julio de 2005, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 10 de abril de 2006.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEPTIMO. En Providencia de fecha 25 de abril de 2006, la Sala estimó que, dada las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procedía su debate en Sala General, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración se señaló el día 10 de mayo de 2006, prolongándose su deliberación al día 24 de mayo de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre la indemnización o compensación que corresponde a los trabajadores que han sido despedidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tras instrucción de expediente de regulación de empleo, y habiendo mediado la preceptiva autorización de la Administración de Trabajo (art. 51 del Estatuto de los Trabajadores - ET -).

En concreto, se trata de determinar si un despido autorizado acordado por el empresario al amparo del citado art. 51 ET, y que ha sido compensado en los términos establecidos en el apartado 8 de dicha disposición legal ("Los trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio ... con un máximo de doce mensualidades"), puede ser objeto de una indemnización adicional a cargo del empresario cuando la resolución de la autoridad laboral ha sido revocada por sentencia del orden jurisdiccional competente, que en la regulación vigente es el contencioso-administrativo; indemnización adicional correspondiente al período entre el despido autorizado y la revocación de la autorización.



En la misma sesión de pleno o sala general en que se decide este litigio se han planteado y se van a resolver otros cuatro sobre el mismo problema jurídico. Se trata de los recursos de casación 4702/2004, 5310/2004, 2644/2005 y 1763/2005. La entidad recurrente en los tres primeros es, al igual que en éste, el Hospital Clínico provincial de Barcelona. En todos estos asuntos se ha aportado la misma sentencia de contraste, que fue dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 16 de febrero de 1999, habiéndose entablado en torno o a partir de ellas un debate de unificación de doctrina prácticamente idéntico. Como es lógico, la solución adoptada es la misma para todos los casos, e incluso la redacción de los fundamentos de derecho se procurará, en la medida de lo posible, que resulte coincidente.

SEGUNDO.- En el asunto que debemos resolver en el presente recurso la sentencia impugnada ha dado una respuesta afirmativa al problema jurídico planteado. En consecuencia, la entidad demandada ha sido condenada al pago del perjuicio supuestamente causado a los trabajadores demandantes (perjuicio "que en principio - en los términos de la resolución recurrida -sería equivalente al salario no percibido durante el período de interrupción del contrato") por el despido o extinción de sus contratos de trabajo decidida por la entidad empleadora (Hospital Clínico de Barcelona) con base en una autorización administrativa de la Conselleria de Treball de la Generalidad de Cataluña (expediente de regulación de empleo), que fue posteriormente revocada en vía jurisdiccional. La autorización administrativa y el despido autorizado datan, respectivamente, de mayo y junio de 1995; y la sentencia revocatoria de la autorización ha sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 10 de noviembre de 2001.

Para fundamentar la decisión adoptada y fijar su alcance interesa resaltar las siguientes circunstancias del caso:

a) el expediente de regulación de empleo se tramitó a solicitud de la empresa, con observancia del preceptivo "período de consultas" (art. 51.2 ET) y con abono de la indemnización prevista en la ley (art. 51.8. ET), instruyéndose mediante una amplia documentación suministrada por la propia empresa, por los representantes de los trabajadores, y por diversos organismos públicos (Inspección de Trabajo e Intervención General de la Seguridad Social);

b) la principal aunque no la única de las razones invocadas en el expediente de regulación de empleo corresponde a lo que la Ley llama "causas económicas" o "situación económica negativa" de la entidad empleadora, reflejada en una deuda de gestión acumulada de más de doce mil millones de pesetas de 1985 a 1994 y en el impago de la cuota patronal de Seguridad Social desde 1981;

c) la concurrencia de tal situación económica negativa ("déficit presupuestario en la gestión del Hospital, que hace que los gastos sean superiores a los ingresos de forma continuada, en el período al que el ERE se refiere", como dice literalmente el párrafo 8º de la declaración de hechos probados en que se apoya la sentencia recurrida), es un dato en el que coinciden todos los que intervinieron o informaron el expediente (representantes de los trabajadores, Inspección de Trabajo, Conselleria de Treball, auditoría de la Seguridad Social); y

d) sin embargo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aun reconociendo también la existencia de un muy elevado "déficit de explotación" y la decisiva contribución al mismo del "coste de la plantilla", declara la "improcedencia de la regulación de empleo impugnada" (con la consiguiente repercusión en las autorizaciones de los despidos de los trabajadores demandantes), razonando que, a pesar de todo, la plantilla del Hospital no está "sobredimensionada", habida cuenta de las necesidades sanitarias de la población atendida.

TERCERO.- La tesis de la sentencia recurrida es que "la nulidad de la resolución dictada en el expediente de regulación de empleo da lugar a la reparación de los perjuicios que se acrediten" por parte de los trabajadores despedidos. Ello es así - sigue el argumento de la sentencia recurrida - porque "la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo en aplicación de una autorización administrativa revocada ... es un incumplimiento de las obligaciones del empresario derivadas del contrato de trabajo y por tanto es causa de la obligación empresarial de indemnizar el perjuicio causado a los trabajadores ... (con) fundamento en el art. 1101 del Código Civil". A esta conclusión -continúa el argumento de la resolución impugnada - no se opone la exclusión expresa de los salarios de tramitación del cuadro de indemnizaciones de los despidos colectivos que ordena el art. 19 del RD de 14 de abril de 1980 (reglamento de los expedientes de regulación de empleo, vigente a la sazón), norma que "simplemente excluye la vía de la acreditación automática" de los mismos. Remate del argumento de la sentencia recurrida : "No es preciso que ... se establezca que el empresario haya actuado con una especial intencionalidad ni con negligencia ni dolo, ya que el empresario responde por las consecuencias de su propio acto que constituye simplemente una contravención de las obligaciones establecidas en el contrato, en los términos del art. 1101 del Código Civil".

Para comparación con la impugnada el Hospital Clínico de Barcelona aporta y analiza, como ya se ha indicado, una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictada el 16 de febrero



de 1999. El tema controvertido en ella es también la responsabilidad contractual ex art. 1101 del Código Civil (CC) por decisiones del empresario sobre ceses en el empleo de trabajadores autorizados en expediente de regulación de empleo. En el caso de la sentencia de contraste no se trata de un cese definitivo (despido colectivo ex art. 51 ET) sino de un cese temporal (suspensión colectiva ex art. 47 ET), y la empresa no es un hospital clínico sino la Compañía Internacional de coches-cama. En apariencia, tampoco es la misma la norma reglamentaria que entiende vigente la sentencia de contraste -- el RD 43/1996, de regulación de los expedientes de regulación de empleo - norma reglamentaria que sustituyó al RD 696/1980, aplicado en el expediente de la sentencia recurrida.

Pero las diferencias señaladas entre los litigios de la sentencia recurrida y de la sentencia de contraste no son sustanciales. De un lado, el RD 43/1996 y el RD 696/1980 son disposiciones reglamentarias que, en cuanto tales, pueden introducir aclaraciones o desarrollos pero no alteraciones de la norma legal del art. 51.8. ET sobre indemnización en materia de despidos colectivos. De otro lado, a pesar de lo que apunta la sentencia de contraste, la norma reglamentaria aplicable al expediente contemplado en la misma debió ser también por razones cronológicas, el RD 696/1980, ya que la autorización revocada de suspensión de contratos se produjo en el año 1992. En cualquier caso, el dato normativo relevante en este punto es que la redacción del art. 51.8. ET no ha variado en materia de indemnizaciones de un supuesto litigioso a otro, estableciendo una única indemnización tasada para todos los supuestos de despidos autorizados en expedientes de regulación de empleo.

Tampoco es una diferencia relevante la que deriva de la distinta actividad de las empresas que iniciaron los respectivos expedientes de regulación de empleo ; sea cual sea la naturaleza del empleador, tanto las entidades públicas como las empresas privadas tienen derecho a utilizar la modalidad de despido colectivo regulada en el art. 51 ET.

A igual conclusión ha de llegarse respecto de la diferencia en la decisión empresarial autorizada (despido en la sentencia recurrida y suspensión por tiempo determinado del contrato de trabajo en la sentencia de contraste), en cuanto que es el mismo el título alegado de imputación de responsabilidad (art. 1101 CC), y no constan diferencias relevantes en el comportamiento contractual del empresario imputado por cese en el empleo del trabajador (en ambos casos adopta la decisión de cese después de solicitar y obtener la autorización administrativa pertinente).

Procede en consecuencia entrar en el fondo del asunto. Otra decisión sobre el juicio de contradicción hubiera correspondido posiblemente, en la situación actual de la doctrina jurisprudencial, de haber mediado ocultación o engaño en la conducta de la entidad empleadora respecto de la Administración autorizante con relevancia en la decisión de esta última. Pero, repetimos, en el recurso **3165/2005** no se han dado estas circunstancias ; y por otra parte, salvo en aquellos supuestos en que el debate procesal lo aconseje, lo que no es el caso, no corresponde normalmente a la doctrina judicial o a la jurisprudencia enjuiciar o emitir opiniones sobre situaciones hipotéticas.

CUARTO.- La decisión en derecho de la cuestión controvertida es la que contiene la sentencia de contraste, por lo que el recurso debe ser estimado. Son varias las razones confluyentes que fundamentan esta solución, y, como se verá en seguida, cualquiera de ellas sería bastante para alcanzar tal resultado estimatorio.

La primera es que el art. 51.8 ET - norma legal directamente aplicable al resarcimiento de los despidos colectivos - contempla una única indemnización o compensación tasada en función de los años de servicio para el supuesto de despido autorizado en expediente de regulación de empleo, previsión que no deja resquicio para una indemnización adicional en caso de revocación de la autorización administrativa a la que se atuvo el despido autorizado, teniendo en cuenta el modo detallado y minucioso de la regulación de la materia adoptado por el legislador. En este aspecto del resarcimiento del trabajador despedido es patente la diferencia entre el despido (colectivo) por causas económicas del art. 51 ET y el despido (objetivo) por causas económicas previsto en el art. 52.c. ET, y regulado en el art. 53 ET.

Para el despido económico objetivo se prevé que "la calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario" (art. 53.5. ET), remisión que comporta obviamente el abono de "salarios de tramitación" o "salarios dejados de percibir" durante la tramitación de una reclamación jurisdiccional, en los términos del art. 56.1. ET. Nada de esto ocurre, en cambio, en el despido económico colectivo, donde se establece una regulación cerrada del resarcimiento o compensación del trabajador despedido. Ello es así por la sencilla razón de que mientras en el despido económico objetivo el acto de despido consiste en una decisión unilateral del empresario, que tiene por sí misma efecto extintivo, en el despido económico colectivo el acto de despido es el momento final de un complejo procedimiento en el que la autorización administrativa de la extinción del



contrato de trabajo es requisito constitutivo de validez, sin el cual la decisión empresarial de dar por terminada la relación de trabajo carece de eficacia extintiva.

A la anterior conclusión se ha de llegar con claridad a la vista del enunciado de causas de extinción del contrato de trabajo del art. 49.1 ET, en el que figura por una parte el "despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley" (art. 49.1.i.), y por otra, sin más especificaciones, el "despido del trabajador" (art. 49.1.k.) y las "causas objetivas legalmente procedentes" (art. 49.1.l.). Y así se desprende también de la enérgica garantía jurisdiccional establecida para la autorización del despido colectivo en el art. 124 de la Ley de Procedimiento Laboral; de acuerdo con este precepto, que no tiene parangón en otras modalidades de despido, el juez está obligado a declarar, "de oficio o a instancia de parte", la nulidad de los despidos acordados por un empleador o empresario "si no se hubiese obtenido la previa autorización administrativa".

QUINTO.- Los preceptos del art. 19.2 del RD 696/1980, cuya infracción por parte de la sentencia recurrida denuncia el recurso del Hospital Clínico de Barcelona, refuerzan cuanto se acaba de decir debiendo ser interpretados en el contexto de las consideraciones anteriores. La citada disposición reglamentaria precisa en su pasaje inicial que "las resoluciones administrativas (de los expedientes de regulación de empleo) serán de ejecutividad inmediata", añadiendo a continuación, con incidencia directa evidente en el enjuiciamiento del caso, que "en el supuesto de que se interponga por los trabajadores afectados recurso en la vía contencioso-administrativa no procederá el abono de salarios de tramitación".

En realidad, ambos preceptos tienen una función meramente aclaratoria de normas legales del ordenamiento laboral o del ordenamiento administrativo común. De un lado, la ejecutividad inmediata de la resolución administrativa que autoriza el expediente de regulación de empleo aporta a la decisión empresarial de cese en el empleo del trabajador afectado, desde el momento en que se dicta, el complemento de legitimidad que según la ley necesita, sin perjuicio de una eventual revocación posterior, y hasta el momento en que tal revocación se produzca. Y, por otro lado, el alcance del enunciado sobre inaplicación al despido colectivo de la indemnización por salarios de tramitación es el de una mera norma "secundum legem" y no el de una regla "contra legem". En definitiva, en uno y otro precepto el reglamento de expedientes de regulación de empleo de 1980 se limita a afirmar de manera explícita lo que de manera implícita pero inequívoca se desprende del art. 51.8. ET.

A la misma conclusión se llega aplicando al supuesto de la autorización de despido colectivo las normas del procedimiento administrativo común sobre ejecutividad y presunción de validez de los actos administrativos (artículos 56 y 57 Ley 30/1992), y sobre limitación de la nulidad de pleno derecho (art. 62 Ley 30/1992) a supuestos tasados de actos de las Administraciones Públicas aquejados de vicios o defectos de especial gravedad, entre los que no figura, desde luego, la apreciación desacertada por parte de la autoridad laboral de las circunstancias justificativas del despido colectivo. Ello quiere decir que la revocación y consiguiente anulación por tal causa de una autorización de despido colectivo no debe producir efecto retroactivo ex tunc sino efecto inmediato ex nunc, desde la fecha de la revocación.

SEXTO.- Pues bien, teniendo en cuenta que la compensación que corresponde por despido económico colectivo se encuentra regulada de manera completa en la norma laboral del art. 51.8. ET (y se ha abonado ya en el caso), no ha lugar a la aplicación a la misma de la norma común supletoria del art. 1101 CC. Así se desprende del art. 4.3. CC, que presupone la existencia de una laguna legal, inexistente en la materia objeto del presente proceso, para la aplicación de sus normas a las ramas o sectores especiales del ordenamiento jurídico ("Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes").

La tesis anterior, que fundamenta la presente decisión, se apoya en la doctrina tradicional de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (de la que se ha apartado la reciente sentencia de 24-1-2006, rec. 4915/2004) sobre el régimen de resarcimiento del despido. Esta doctrina, mantenida por ejemplo en estos últimos años en la sentencia de sala general de 11 de marzo de 2004 (rec. 3994/2002), se ha establecido para las modalidades de despido o extinción injustificados del contrato de trabajo de las que ha venido conociendo habitualmente este orden jurisdiccional (despido disciplinario, resolución por incumplimiento del empresario). Pero vale, incluso con mayor razón, para el despido colectivo autorizado.

De acuerdo con dicha línea jurisprudencial, de la que son exponentes entre otras muchas las sentencias de 23 de octubre de 1990 (rec. 527/1990) y de 3 de abril de 1997 (rec. 3455/1996) "el ordenamiento laboral, en su regulación del despido ... se aparta de lo establecido por los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, y consagra un régimen específico de resarcimiento", consistente en fijar el alcance del mismo "de manera objetiva y tasada", "sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños o perjuicios causados" (STS 29-10-90, citada). Siguiendo a la misma sentencia, que cita numerosos precedentes de la jurisprudencia de los años anteriores, este régimen "puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte



se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y de otra queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración" establecidas en la ley.

Idéntica tesis se mantiene en la otra sentencia citada como exponente de la doctrina tradicional (STS 3-4-1997). En ella se parte de la premisa de que cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común, para llegar a la conclusión de que un incumplimiento del empresario (en el caso se trataba de la aplicación del art. 50 ET) "no puede generar una doble indemnización, una en la esfera del derecho civil y otra en la particular y especial del derecho del trabajo".

SEPTIMO.- Una razón más cabe aducir en favor de la no acumulación de las disposiciones del régimen especial del resarcimiento del despido establecido en la legislación laboral con las del régimen común de la responsabilidad civil contractual. Nos referimos al contenido netamente distinto de las normas de resarcimiento en uno y otro sector del ordenamiento.

Mientras el resarcimiento civil tiene en cuenta, en principio, el daño emergente y el lucro cesante efectivamente producidos por una actuación antijurídica (artículos 1106 y siguientes CC), el resarcimiento por despido tiene en cuenta de un lado el daño injusto efectivamente producido (aunque este factor no ha de concurrir necesariamente, en cuanto en el ordenamiento español se indemnizan o compensan los despidos económicos procedentes), y de otro lado el coste de reinserción en el mercado de empleo o en otra actividad profesional, un coste que suele aumentar con el paso del tiempo, y que se calcula por ello en función de la antigüedad en la empresa. En este contexto se reserva una posición de segundo orden al lucro cesante, posición secundaria acentuada por cierto en la nueva regulación de la materia contenida en la Ley 45/2002. Dicho lucro cesante es de evaluación muy difícil en un mercado de trabajo tan complejo como el actual; un reflejo del mismo, inevitablemente impreciso y rudimentario, se encuentra en los llamados "salarios de tramitación".

La singularidad del régimen laboral de resarcimiento del despido ha sido puesta de relieve en la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1984, de 24 de mayo, dictada para resolver una cuestión de inconstitucionalidad. Afirma esta sentencia que el hecho de que la indemnización de despido se calcule "en función del tiempo de duración de la relación laboral" pone en "evidencia que no guarda una relación de identidad con los perjuicios que pueda sufrir el trabajador", y que se trata de "una indemnización ex lege" concebida "como una cantidad que sustituye a la indemnización de daños y perjuicios", cumpliendo así una "función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios".

Proyectando todas las consideraciones anteriores (desde el fundamento o considerando cuarto hasta las contenidas en éste) sobre el resarcimiento de la modalidad de despido colectivo se llega a la siguiente conclusión: en el supuesto de cese autorizado en expediente de regulación de empleo revocado posteriormente en vía jurisdiccional, la legislación laboral, con vocación de regulación detallada y completa de la materia, ni prevé ni establece el abono de cantidad o compensación alguna por pérdida de empleo en el tiempo intermedio entre la fecha del cese autorizado y la fecha del eventual restablecimiento de la relación de trabajo.

OCTAVO.- Pero, incluso admitiendo a efectos dialécticos que los artículos 1101 CC pudieran ser de aplicación en la materia, es decir, analizando la cuestión desde el derecho común de contratos, que es el plano en el que se coloca la sentencia recurrida resolviendo como si el art. 51 ET no existiera y no se hubiera aplicado ya a los demandantes, tampoco cabría apreciar incumplimiento alguno de los citados preceptos.

El art. 1101 CC exige expresamente como requisito para la indemnización del incumplimiento de las obligaciones contractuales "dolo, negligencia o morosidad" en la conducta del contratante, o que se contraviniera "el tenor" de aquellas obligaciones. Nada de esto sucede en el comportamiento del empresario que, en ejercicio del derecho que la ley le reconoce, inicia expediente de regulación de empleo para poner remedio a una situación de grave déficit financiero continuado, haciendo uso luego de la autorización administrativa concedida para proceder al cese en el empleo de un número determinado de trabajadores.

Ciertamente, en las circunstancias del caso, es evidente que no ha existido dolo, negligencia o morosidad en la solicitud por parte del empleador de una autorización de despido. Pero, por otra parte, tampoco esta conducta de apertura del expediente de regulación de empleo puede significar una contravención al tenor de las obligaciones contractuales del empresario. La lista de estas obligaciones se corresponde grosso modo con los derechos del trabajador enunciados en el art. 4.2. ET. Y es verdad que dentro de ella el art. 4.2.h. ET incluye una cláusula general abierta que integra "cuantos otros (derechos) se deriven específicamente del contrato de trabajo". Y no es menos cierto que del contrato de trabajo se deriva el derecho del trabajador a que el empresario no proceda a dar por extinguido el contrato de trabajo más que por las causas y en las condiciones previstas en la Ley.



Pero el referido derecho del trabajador, que es una de las manifestaciones del derecho constitucional al trabajo reconocido en la Constitución (art. 35.1.) no puede suponer un impedimento a la iniciativa del empresario de proponer a la autoridad laboral el ajuste de la plantilla cuando considere que concurren causas justificativas de un despido colectivo. Tal iniciativa y en su caso el uso posterior de la autorización de despido acordada por la Administración forman parte de las facultades legales que integran la libertad de empresa, derecho también reconocido en la Constitución (art. 38), que debe cohonestarse o conciliarse con el anterior, y cuyo ejercicio no puede considerarse por tanto una contravención del tenor del contrato de trabajo. La obligación del empleador o empresario que pone en marcha un expediente de regulación de empleo se limita por tanto al atenuamiento en el inicio y en el curso del mismo a la exigencia general de "buena fe" que, de acuerdo con el art. 1258 del Código Civil, vincula a todos los contratantes en cualesquiera relaciones contractuales.

NOVENO.- A todo lo anterior se podría sumar un argumento más. Aun admitiendo asimismo a efectos dialécticos la concurrencia de un incumplimiento contractual que efectivamente no se ha producido, no habría tampoco términos hábiles para establecer un nexo causal de "consecuencia necesaria" (art. 1107 CC) entre la conducta del empresario de solicitar una autorización prevista en la ley y el perjuicio por pérdida de empleo producido en el período intermedio entre el cese autorizado y el restablecimiento de la relación de trabajo tras la revocación de la autorización. Tal perjuicio en la esfera de intereses del trabajador no depende sola o principalmente de la conducta empresarial de despido autorizado, sino que se deriva también en parte del acto administrativo de autorización, y en decisiva medida de la situación del mercado de trabajo e incluso de la propia conducta del trabajador en la búsqueda activa de nueva ocupación.

En fin, como observa la sentencia aportada para comparación en el presente proceso de casación unificadora, la resolución jurisdiccional que revoca una autorización administrativa se refiere a ésta y no a la solicitud empresarial autorizada, la cual se encuentra respaldada por una presunción de validez. Máxime cuando, como está previsto en el expediente de regulación de empleo y como ha ocurrido en concreto en el expediente que ha dado origen a esta controversia, la información suministrada a la Administración laboral autorizante no consta que haya sido ni engañosa ni deficiente, procediendo no sólo de la empresa que solicita la autorización, sino también de otras instancias y organismos públicos.

DECIMO.- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello comporta en el caso, a la vista del signo desestimatorio de la demanda que tiene la sentencia de instancia, la desestimación del recurso de suplicación y la confirmación de la sentencia del Juzgado de lo Social.

No es necesario pronunciarse en esta sentencia sobre el destino de la indemnización abonada con base en el art. 51.8 ET en supuestos como el presente de revocación jurisdiccional de la autorización administrativa del despido colectivo. Pero es conveniente indicar que nuestra sentencia de fecha 30 de mayo de 2006 (rec, 1763/2005), deliberada y aprobada en el mismo pleno o sala general que ésta, ha debido resolver tal cuestión, y lo ha hecho declarando que el trabajador afectado por tal circunstancia no está obligado a reintegrar dicha indemnización.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EL HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 6 de mayo de 2005, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 21 de enero de 2004 por el Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona, en autos seguidos a instancia de DON Ignacio Y DOÑA Virginia , contra dicho recurrente, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por los demandantes y confirmamos la sentencia de instancia. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde y el voto particular que formulan los Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez, D. Jordi Agustí Juliá, D. Jose Luis Gilolmo López y D. Mariano Sampedro Corral, Magistrados de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo



hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS EXCMOS. SRES. D. AURELIO DESDENTADO BONETE, D. GONZALO MOLINER TAMBORERO, D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ, D. JORDI AGUSTÍ JULIÁ, D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ Y D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL, MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, EN RELACION CON LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO **3165/2005**.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso de referencia para sostener la posición que mantuvimos en la deliberación.

El voto se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

UNICA.- En nuestra opinión, el recurso debe ser desestimado por las mismas razones que se exponen en los votos particulares a las sentencia dictadas en los recursos 2644/2005 y 5310/2004, pues los motivos de impugnación son los mismos que se formularon en esos recursos. La única diferencia a efectos del fallo consiste en que en el presente caso procede la condena en costas de la parte recurrente.

Madrid 31 de mayo de 2.006