



Roj: **STS 5533/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5533**

Id Cendoj: **28079140012006100700**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2006**

Nº de Recurso: **2644/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4544/2005,**
STS 5533/2006

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 HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA, representado por la Procuradora D. 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 13 de abril de 2005 (autos nº 925/2002), sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Son parte recurrida DON Carlos María , DOÑA Frida Y DOÑA Montserrat representados y defendidos por la Letrada Dña. Gloria Peralt Porcel.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, contenía como hechos probados: "1.- D. Carlos María , DNI NUM000 , antigüedad de 1.7.74, categoría profesional de A.T.S. 2.- Dña. Frida DNI NUM001 , antigüedad de 1.8.75, categoría profesional la de A.T.S. 3.- Dña. Montserrat DNI NUM002 , antigüedad de 1.1.73, categoría profesional de A.T.S, anuales brutos con prorrata de pagas extras- 4.- Se celebró el acto de conciliación sin avenencia el 19.11.2002. 5.- La vista oral de fechas 6.3.03, y 3.6.03 se suspendió por falta de prueba documental, y la vista oral de 5.11.03, a instancia de la parte actora. 6.- Folio 952, en sentencia del TSJ de Cataluña Sala de lo contencioso administrativo,10.11.01, en la que estima el recurso contencioso administrativo contra las resoluciones impugnadas, declarando la improcedencia de la regulación de empleo, con desestimación de los daños morales alegados. 7.- Art. 19 del RD de 17.4.1980, en el que se establece que las resoluciones administrativas tendrán ejecutividad inmediata y en el supuesto de que se interponga por los trabajadores afectados recurso en la vía contencioso administrativo, no procederá el abono de salarios de tramitación en caso de que la sentencia les fuera favorable. 8.- La parte actora en la vista oral folio 707, manifestó que las cantidades reclamadas son brutas y conforme a convenio las que reclama en el hecho 5 y 6 de la demanda que se dan por reproducidas es este hecho probado. 9.- La parte demandada en la vista oral manifestó que las cantidades a reclamar serían netas en todo caso, para el negado supuesto de no tenerse, en cuenta los motivos de oposición a la demanda, no obstante estaría de acuerdo con la cuantificación económica de las cantidades brutas que reclama la parte actora. 10.- En la vista oraren la replicada parte actora manifestó que subsidiariamente, para el caso de desestimarse los daños y perjuicios reclamados, se solicitan los salarios de trámite dejados de percibir durante la tramitación durante el ERE, en cuanto a los salarios hasta 14.11, solo procedería para el Sr. Chiquillo, QUE TIENE SENTENCIA SU FAVOR POR DESPIDO, las dos actoras siguen trabajando, en el clínico. 11.- En la fase conclusiones la parte actora manifestó que acepta los descuentos alegados por la empresa en la contestación a la demanda, a excepción de IRPF y Seguridad



social. 12.- Los salarios correspondientes al periodo intermedio darían lugar a las siguientes cantidades y no las reclamadas por la parte actora en la demanda, según, manifestó la demandada en la contestación a la demanda:

Montserrat Frida Carlos María

1995

10.076,84 euros 9.634,81 euros 9.634,81 euros

1996

18.426,61 euros 17.636,40 euros 17.636,40 euros

1997

18.997,06 euros 18.197,04 euros 18.197,04 euros

1998

19.351,28 euros 18.545,21 euros 18.545,21 euros

1999

19.781,86 euros 18.968,34 euros 18.968,34 euros

2000

20.487,98 euros 19.662,42 euros 19.662,42 euros

2001

17.136'67 euros 16.455,55 euros 16.455,55 euros

124.258'30 euros 119.099,77 euros 119.099,77 euros

13.- Los actores además de la correspondiente indemnización por despido como consecuencia del ERE, ha percibido prestaciones de la Seguridad Social que deberían deducirse las cantidades percibidas:

indemnización finiquito desempleo:

Frida 12.148,11 26.986,64 3.062,31

Carlos María 26.986,64

Montserrat 16.607,70 32.902,41 3.316,37

14.- Los salarios percibidos en otras empresas durante el periodo reclamado en la demanda que según la prueba va obrante en autos asciende a las siguientes cantidades

Frida : 1.734'80 euros por los trabajos prestados en la empresa Fco. Javier Vivo v 21.266'28 en el ICS.

Montserrat : 5.782'63 euros por los trabajos prestados en la empresa Servicios de Medicina, 2.006'47 en la empresa Residencia Colonias Extranjeras y 70.236'65 en el I.C.S.

15.- Las cantidades a deducir según manifestó la parte demandada en la vista oral serían un total de :

Frida : 65.198'14

Carlos María : 26.986'64

Montserrat : 130.652'23, es decir mayor cantidad que la reclamada.

16.- La parte actora manifestó que los actores han cobrado indemnización y cantidades alegadas por la demanda en la vista oral es decir las que se han hecho constar en el hecho probado 12 a 15 de esta sentencia." El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Desestimando la demanda presentada por D. Carlos María , Dña. Frida y Dña. Montserrat de reclamación de cantidad contra Hospital Clínico y Provincial de Barcelona y F.G.S.- Fondo de Garantía Salarial, debo de absolver y absuelvo a contra Hospital Clínico y Provincial de Barcelona y F.G.S.- Fondo de Garantía Salarial, de los pedimentos deducidos en la demanda."

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Carlos María , Dña. Montserrat y Dña. Frida . Revocar la sentencia de 22.12.2003 del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, dictada en los autos 925-02. Estimar la demanda inicial. Declarar el derecho de



los demandantes a percibir una indemnización por los perjuicios causados en el periodo en que no pudieron trabajar por la extinción de los contratos de trabajo. Condenar al Hospital Clínic y Provincial de Barcelona a pagar dichas indemnizaciones a los trabajadores demandantes. Retornar los autos al Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona a fin de que por la jueza de instancia, con libertad de criterio, se fije la cuantía de las indemnizaciones."

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 16 de febrero de 1999 (rec. 2786/98); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 7 de junio de 2005. En él se alega como motivo de casación, la infracción por interpretación errónea del artículo 1.101 del Código Civil y por inaplicación del artículo 19.2 del Real Decreto de 14.4.80.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 19 de octubre de 2005, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

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

SEPTIMO. En Providencia de fecha 4 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, haciéndose cargo de la ponencia el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

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, 3165/2004, 5310/2004 y 1763/2005. La entidad recurrente en los tres primeros es, al igual que en éste, el Hospital Clínic provincial de Barcelona. En todos los casos 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 por el despido o extinción de sus contratos de trabajo decidido por la entidad empleadora (Hospital Clínic 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 data de mayo 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 causados a los trabajadores despedidos. Ello es así - sigue el argumento de la sentencia recurrida - en aplicación de los artículos 1101 y siguientes 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. En el siguiente paso de su argumentación, la sentencia recurrida afirma que la determinación concreta de la reparación corresponde con libertad de criterio al Juzgado de lo Social.

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.

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 ésto 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 regulación de la materia contenida en la reforma de 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 pudiera 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 uso 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 los argumentos precedentes hay que añadir que, 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 HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 13 de abril de 2005, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, en autos seguidos a instancia de DON Carlos María , DOÑA Frida Y DOÑA Montserrat , contra dicho recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, 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 Organismo 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.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO **2644/2005**, AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCELENTÍSIMOS SEÑORES MAGISTRADOS D. AURELIO DESDENTADO BONETE, D. GONZALO MOLINER TAMBORERO, D. JESÚS GULLON RODRIGUEZ, D. JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ Y D. JORDI AGUSTÍ JULIÁ.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con todo respeto y consideración debida a la votación mayoritaria, formulo el presente voto particular a la sentencia dictada en el recurso de referencia, para sostener la posición que mantuve, en mi ponencia original y, posteriormente, en la deliberación de la Sala General. El voto se apoya en los fundamentos jurídicos que se pasan a exponer.

1.- La cuestión litigiosa tiene por objeto examinar si incurre en responsabilidad determinante de indemnización, el empresario que ha extinguido la relación laboral en virtud de despido colectivo "debidamente autorizado, conforme a lo dispuesto en la ley" -ex art. 49.1.i del Estatuto de los Trabajadores (ET)- cuando posteriormente esta resolución que autoriza al empleador para proceder al despido (4 de mayo de 1995) fue anulada por sentencia firme dictada en la jurisdicción contencioso-administrativa (sentencia de 10 de noviembre de 2001).

1) La sentencia mayoritaria, apartándose de la reciente sentencia de esta Sala de 24 de enero de 2006 (Rec. 4915/2005), que sigue la doctrina expresada en supuestos similares (STS 30 de enero de 1998, 21 de diciembre de 2001 y 17 de enero de 2002) ha dado una respuesta negativa a la cuestión. La doctrina anterior de la Sala se fundamentaba, en síntesis, en los argumentos siguientes:

1º.- El dato de que el empleador haya obtenido autorización administrativa para proceder al despido colectivo no constituye causa exoneradora de su obligación de indemnizar durante el periodo litigioso, cuando el acto administrativo autorizante ha sido declarado nulo. Mediante la técnica de control preventivo la administración condiciona el ejercicio de un derecho a la previa actividad administrativa de la autorización. Pero esta autorización lo que hace es permitir el ejercicio de un derecho, previa su adecuación al interés público, controlable por la administración, debiéndose producir aquella autorización si se cumplen las exigencias legal y reglamentariamente establecidas. En el caso presente la autorización, inicialmente concedida por la primitiva resolución administrativa, ha devenido ineficaz por la anulación decretada por resolución posterior que revocó la otorgada en instancia. Bajo esta situación jurídica, y siendo el despido colectivo, regulado en el artículo 51 E.T. ontológicamente de la misma naturaleza que la extinción del contrato de trabajo, a que se refiere el artículo 52.c) ET -con la diferencia de que en el primer caso, el control administrativo es previo al despido colectivo y,



en el segundo, el control judicial se produce con posterioridad a la extinción- la nulidad de la autorización debe comportar automáticamente, el restablecimiento de la relación contractual indebidamente extinguida, con la lógica consecuencia de considerar el contrato de trabajo como si en ningún momento se hubiera extinguido, lo que conduce a computar el tiempo litigioso del cese provisional en la prestación de servicios como periodo indemnizatorio.

2º.- Es cierto que el artículo 19.2 del Real Decreto 696/1980 - según redacción del Real Decreto 2732/1981 vigente en el caso controvertido- excluye los salarios de tramitación para el supuesto de que, autorizadas las extinciones en un expediente de regulación de empleo, los trabajadores interpongan recurso contencioso-administrativo -el R.D. 43/1996, que derogó el anterior 696/1980, silencia toda referencia a los salarios de tramitación-. Pero, como ya sentaron las sentencias de esta Sala de 13 de diciembre de 1.990 y 30 de noviembre de 1.998, esa regla, que se funda en "la dificultad de reconstruir plenamente hacia el pasado la situación afectada por las medidas suspensivas o extintivas de la relación laboral, en virtud de la imposibilidad de prestar el trabajo" correspondiente al periodo de cese, "determina que en estos casos la restitución -imposible "in natura" de forma plena y recíproca- haya de instrumentarse, en su caso, a través de la indemnización".

2) La sentencia mayoritaria fundamenta su pronunciamiento, también, en síntesis, en los siguientes razonamientos:

a) El artículo 51.8 ET - norma legal directamente aplicable al resarcimiento de los despidos colectivos - a diferencia del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas regulado en el artículo 52.2 en relación con el artículo 53 ET 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.

b) Toda vez 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.

c) Aún, admitiendo a efectos dialécticos que los artículos 1101 CC pudiera ser de aplicación en la materia, habría de desestimarse la pretensión indemnizatoria, dado que, la conducta del empresario autorizado para despedir no es dolosa, ni omite la diligencia exigible al empresario diligente y, antes al contrario, lo que aconseja el patrón o estándar del "buen comerciante" o del administrador público "eficaz" en situaciones de déficit de gestión (art. 1104 C.C.) puede ser precisamente una reestructuración de la empresa u organización de la que es responsable.

d) Señala, finalmente que, aunque se admita, 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, en cuanto 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.

2.- El problema debatido es realmente complejo y una vez más viene causado por problemas competenciales derivados del diferente control del acto de cese realizado por el empleador, que se atribuye post-despido al órgano administrativo, cuando se trata de "despido colectivo" (art. 51 ET) y al órgano judicial en el supuesto de "extinción individual del contrato de trabajo" (art. 52 c) ET). Esta claro que si el control hubiera sido judicial, no hubiera transcurrido el desmesurado periodo de tiempo, que se pretende indemnizar. Pero, no obstante, esta diferenciación competencial, no se debe olvidar que la causa motivadora de la decisión extintiva del empleador concurre o no concurre, y "los contratos sin causa o causa ilícita, no producen efecto alguno" (art. 1.275 C.c.).

En el caso que nos ocupa, la autorización administrativa autorizando al empleador para proceder al despido colectivo determina que, en principio, el acto de cese del empleador no sea "ilícito", es decir contrario a la ley, pero no excluye, a modo de una "convalidación" anterior al acto de despido, que este devenga sin causa, cuando aquel acto de "cobertura administrativa" ha sido declarado ineficaz en la propia vía administrativa o jurisdiccional. La indemnización solicitada se fundamenta, pues, en el acto de despido realizado por el empleador desprovisto de causa, que privó al trabajador de su puesto de trabajo durante el periodo considerado.



3.- En el ámbito de la actividad administrativa de intervención adquiere singular relieve la autorización administrativa. La finalidad de esta intervención es subordinar el ejercicio de algunas actividades a autorización, sometiendo, de este modo y manera, el ejercicio del derecho a la previa autorización administrativa. En términos generales, el régimen jurídico de la autorización presenta las notas características siguientes:

- a) tiene carácter regulado - es decir esta sometido a la ley o reglamento, sin que quepan autorizaciones discrecionales-
- b) no puede sujetarse a condición, término y modo
- c) se extingue por la ejecución de la actividad autorizada, o por su no uso en el plazo concedido, por su revocación -por incumplimiento de los requisitos impuestos- o por su anulación.

En el caso presente la autorización administrativa ha permitido al empresario el ejercicio de una actividad consistente en la facultad de poder proceder, reglamentariamente, a realizar el despido colectivo litigioso. Ahora bien, esta autorización administrativa, que, en principio, presupone la adecuación de la actividad permitida al interés público, que se trata de salvaguardar mediante autorización, ha quedado anulada por sentencia firme dictada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Ello quiere decir que el acto de despido realizado por el empleador que, en principio, era adecuado y conforme al criterio público, ha quedado desautorizado y desprovisto de causa; y, que, concretamente el administrador-autorizado debe responder de las consecuencias prejudiciales que haya causa su acto de despido colectivo.

El art. 49.1.i) E.T. establece, como causa de extinción del contrato de trabajo, el "despido colectivo, fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquel haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en la ley", es decir conforme al procedimiento regulado en el art. 51 ET. Consecuentemente, si el despido no fue autorizado, ya que al acto administrativo autorizante fue declarado, posteriormente, en vía jurisdiccional, nulo, el acto del empleador quedó "desautorizado".

4.- En el caso litigioso el empleador ha reparado uno de los daños causados por el despido colectivo, que, autorizado en principio, fue luego revocado en vía jurisdiccional, reintegrando al trabajador al puesto de trabajo del que irregularmente fue separado. Pero no ha respondido, en forma alguna, de los perjuicios -lucro cesante- causados al propio trabajador en virtud de un acto personal y directo del empleador que le privó de su derecho al trabajo y justamente el resarcimiento de este daño constituye el objeto de la pretensión ejercitada en el presente proceso.

El título de imputación de responsabilidad por las consecuencias derivadas del acto de cese puede existir o no, pero su concurrencia no depende de los factores determinantes de la "cuantificación indemnizatoria" cuya concreción corresponde más bien a la relación o nexo entre la actividad exigible a quien incumple un contrato y el otro contratante que sufre los perjuicios del incumplimiento.

No se trata en el presente supuesto de desconocer el art. 51.8 ET, como norma legal directamente aplicable, que contempla una única indemnización calculada en función de los años de servicio, ni tampoco ignorar el carácter ejecutivo de la resolución administrativa "autorizante" del despido colectivo, (art. 19.2 del RD 696/1980, vigente en la fecha) ni de olvidar que el despido colectivo autorizado extingue la relación laboral (art. 49.d.1.i ET), sino de partir del dato de que el daño, que hoy se reclama, no viene regulado, ni es contrario a las normas expresas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, y que, por lo tanto, a falta de disposiciones específicas en la esfera laboral sobre las consecuencias indemnizatorias que comporta un acto lícito en un principio, que luego es declarado ineficaz, debe aplicarse las normas del Código Civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.3 del propio Código sustantivo que establece que "las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias recogidas por otras leyes".

Creemos que la sentencia, dictada por el pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 11 de marzo de 2004 (Rec. 3994/02), que sigue la doctrina de la pronunciada por la misma Sala en fecha 3 de abril de 1997 (Rec. 3455/96) y mantenida, en otra posterior de 25 de noviembre de 2004 (Rec. 6139/03) no resuelven un caso sustancialmente igual al planteado en el presente proceso. La doctrina mantenida en estas sentencias consiste, en esencia, en sostener que "lege data" la indemnización que el art. 50.2 del ET otorga al trabajador por la resolución del contrato de trabajo a su instancia, debido a incumplimientos del empresario -la misma que corresponde al despido improcedente-, es incompatible con cualquier otra indemnización al amparo del art. 1.101 del Código Civil en relación con el 1.124 del mismo, pues la correspondiente resolución de la relación laboral está legalmente tasada, y llamada a resarcir todos los daños y perjuicios que se derivan del incumplimiento empresarial. Pero esta doctrina está fundamentada en el dato de que un mismo hecho, de los tipificados en el artículo 50.1 ET como causa para la extinción voluntaria del contrato de trabajo por voluntad



del trabajador, no produce otras consecuencias indemnizatorias que las señaladas en el ordinal 2 de dicho artículo 50.

Sin embargo, también se ha dicho, STS 17 de mayo de 2006 (Rec. 4372/2004), que es compatible la indemnización legal y tasada, fijada en el repetido art. 50.2 ET, con la indemnización procedente -ya no tasada, sino sometida a las normas generales del derecho civil de resarcimiento de daños- cuando los mismos motivos constitutivos del cese impliquen, a la vez, una violación de derechos fundamentales. En el caso presente, mutatis mutandi, también se ha producido un doble daño: uno, sometido al Estatuto de los Trabajadores - que ha reparado el empleador mediante el reingreso del empleado a su puesto de trabajo- y otro, no regulado expresamente por el Estatuto, consistente en la falta de trabajo durante un tiempo determinado por acto imputable al empleador, sometido a la regla general del artículo 1.101 C.c., en su carácter de norma supletoria a la laboral, que es el que se pretende reparar mediante la pretensión ejercitada por el trabajador.

5.- La aplicación del derecho civil como norma supletoria, implica, en mi criterio, que resulta necesario para la resolución del supuesto litigioso acudir al artículo 1.101 C.c. que sujeta a la indemnización de daños y perjuicios, a "los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas", y ello en virtud de las siguientes consideraciones:

1) Uno de los elementos comunes, según la doctrina civilista, a toda responsabilidad por daños causados a otro es la "antijuridicidad", entendida en sentido amplio como infracción de una norma, de la ley o del contrato. En el supuesto litigioso existe "antijuridicidad" porque fue un acto unilateral y expreso del empleador el que rompió el contrato de trabajo. Es cierto que el acto fue autorizado, con carácter previo, por la autoridad laboral, pero también lo es que tal autorización previa devino ineficaz, aflorando así, definitivamente, la inexistencia de causa justificante del despido, lo que determina la antijuridicidad del despido prohibido por la ley, sin que se haya comprobado la existencia de cláusulas excluyentes de la antijuridicidad, como pudieran ser "la proveniente de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables" (art. 1.105 C.c.).

2) En la moderna doctrina y jurisprudencia se han, ya, asentado criterios que tienden a desvirtuar el concepto clásico de responsabilidad por "causación" de daños que tiene, incluso precedentes en el Código Civil -El deudor responde del caso fortuito cuando se constituye en mora- (art. 1096, apartado tercero) y el vendedor responde de los vicios ocultos (arts. 1484 y siguientes del C.c.), -en el sentido de independizar, sobre todo, en materia contractual -en el presente caso es claro que la responsabilidad es de esta naturaleza-, la culpa de la diligencia exigible y sostener que la responsabilidad existe aunque el agente al obrar haya respetado tal diligencia. Al efecto es de señalar que, incluso el art. 1.106 del C.c., imputa al "deudor de buena fe" la responsabilidad de responder de daños y perjuicios "que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento".

En el supuesto que nos ocupa sí se entiende que el empleador actuó diligente y lícitamente no sólo en el inicio, sino en el procedimiento administrativo que autorizó el despido colectivo, esta acción y desarrollo lícito se extendió hasta la fecha en que fue declarado ineficaz la resolución administrativa autorizante, y, a partir de este dato el despido ha producido un resultado socialmente dañoso y debe ser "desaprobada" la acción o conducta del empleador contraria a los principios y valores jurídicos que rigen el sistema del despido en el ordenamiento jurídico español.

Por ello, entiendo que no cabe entrar a conocer de la motivación de la sentencia de lo contencioso-administrativo, en cuanto el efecto positivo de dicha sentencia supone "per se" la inexistencia de causa (cuestión diferente sería la de valorar los hechos probados en la sentencia al efecto de una adecuada valoración del perjuicio). Pero, aún más, si no se entendiera así la propia sentencia contencioso-administrativa considera que no han sido justificadas las causas alegadas por la empresa para obtener la autorización administrativa, y que su plantilla no está sobredimensionada.

En todo caso, aún sosteniendo el concepto clásico de culpa, esta no es la base de la responsabilidad contractual del deudor, sino que la misma se funda en el hecho objetivo de su incumplimiento, de modo que la graduación de la diligencia omitida puede servir no para fundamentar la responsabilidad del deudor, sino la cuantía de ella. Como ha afirmado la doctrina y la jurisprudencia el artículo 1.101 C.c. se refiere al incumplimiento imputable y lo que pretende no es imponer una sanción, ni obligar al cumplimiento de una obligación ya imposible, sino salvaguardar el patrimonio del acreedor en la cuantía en que ha sido perjudicado por el incumplimiento. A su vez, la doctrina legal, surgida de la interpretación del repetido artículo 1.101 C.c. exige para que de un incumplimiento contractual derive la obligación de indemnizar perjuicios a favor de aquel a cuyo favor estuviera establecido el vínculo los requisitos siguientes: constitución de la obligación, incumplimiento por el obligado y consiguiente causación efectiva de perjuicios derivados precisamente de ese incumplimiento y relación causa-efecto.

3) Según antes expuse, no debe constituir causa de exoneración de responsabilidad del empleador la autorización administrativa litigiosa, pues esta autorización (como afirma la STS de 29 de abril de 2003, si



bien referida a la autorización administrativa de una industria) "no es de suyo bastante para entender que fue otorgada ponderando un justo y equitativo equilibrio entre el interés general y el derecho de los afectados, dato esencial para la legitimación de la lesión a la intimidad" (en el caso que examinamos, el derecho al trabajo; Fundamento de derecho décimo), ni "tampoco las "autorizaciones administrativas" eximen o justifican "per se" la intromisión (Fundamento de derecho noveno).

6.- Parece desorbitante, sin embargo, que la indemnización deba alcanzar el largo periodo de tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro del trabajador a la plantilla, en virtud de la resolución judicial que revocó la resolución administrativa autorizante del despido colectivo. Tiene razón la sentencia mayoritaria cuando afirma que "el 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". Sin embargo, entiendo que no la tiene cuando manifiesta que no concurre el requisito de "consecuencia necesaria", al decir que "efectivamente no habría tampoco términos hábiles para establecer un nexo causal de "consecuencia necesaria" (art. 1.107 C.c.)". Es claro que la necesidad de probar la existencia de daños y perjuicios cuya indemnización se reclama, así como su cuantía concreta, no elimina la existencia del título de imputación con causa en el incumplimiento de la obligación, y también que el cese indebido en el trabajo comporta "necesariamente" la lesión del interés del trabajador en continuar la relación laboral. La cuestión tienen más bien relación con el problema relativo a la existencia o no del daño y su cuantificación o incluso su moderación, conforme a la facultad, concedida a los órganos jurisdiccionales de moderar la responsabilidad procedente de negligencia, admitida con carácter general por el artículo 1.103 C.c., salvo disposición expresa que la excluya; facultad, de otra parte, que ha de ser ejercitada atendiendo a que la solución adoptada se ajuste al derecho y a la equidad y a la evitación de enriquecimiento injusto (STS 9 de diciembre de 1948).

7.- En conclusión, y como dictamina el Ministerio Fiscal, el recurso debiera haber sido desestimado, con pérdida del depósito efectuado para recurrir y mantenimiento de la consignación realizada en garantía del cumplimiento de la condena. No procediendo sin embargo la condena en costas, en razón de no haberse personado la parte recurrida.

Madrid, 31 de mayo de 2006

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 formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sampedro Corral, al que se adhieren los Magistrados Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez, D. Jordi Agustí Juliá y D. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.