



Roj: **STS 5250/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5250**

Id Cendoj: **28079140012006100660**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2006**

Nº de Recurso: **5310/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11037/2004,**
STS 5250/2006

SENTENCIA

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

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil seis. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA, representado por la Procuradora Sra. Sorribes Calle y defendido por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de octubre de 2.004 , en el recurso de suplicación nº 8979/03, interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de julio de 2.003 por el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, en los autos nº 720/02, seguidos a instancia de D^a Mariana contra dicho recurrente y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre reconocimiento de derecho y cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada y defendida por la Letrada Sra. Estañ Torres.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2.004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud de los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, en los autos nº 720/02, seguidos a instancia de D^a Mariana contra dicho recurrente y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre reconocimiento de derecho y cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente: "Que desestimando los recursos de suplicación de D^a Mariana y el HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, en fecha 28 de julio del 2003, autos núm. 720/02, seguidos a instancia de aquélla, contra éste y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos. Condenamos al Hospital Clínico y Provincial de Barcelona a la pérdida del depósito constituido y de la cantidad consignada para recurrir, a cuyas cantidades se dará su legal destino una vez conste la firmeza de la presente sentencia, y condenamos a dicho recurrente al pago de las costas del recurso, entre las que se comprenderá el abono de los honorarios de los Letrados impugnantes en la cuantía cada uno de ellos de 180 euros. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 28 de julio de 2.003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- D^a Mariana , cuyas circunstancias personales se hacen constar en el encabezamiento de la demanda, ingresó en el Hospital Clínico y Provincial de Barcelona el 16-05-1975, ostenta la categoría de Supervisora, Grupo de Cotización 2, y percibe un salario bruto actual de



32.388,96 euros anuales según convenio del año 2001. ---2º.- La actora fue incluida en la lista de afectados del Expediente de Regulación de Empleo 183/95, autorizado por Resolución de la Delegación Territorial de Barcelona del Departament de Treball, en resolución de fecha 25 de mayo de 1995, en virtud de la cual se le comunicó la rescisión de su contrato de trabajo con efectos 10 de junio de 1995, percibiendo a su cese la liquidación de partes proporcionales por importe de 2.285,02 euros y 30.203,17 euros por indemnización. ---3º.- Recurrida la resolución mediante la interposición de recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la Sección Segunda de dicha Sala declaró la improcedencia de la regulación de empleo autorizada por el Departament de Treball por Sentencia de 10 de noviembre de 2001, notificada a la actora en fecha 14-11-2001 (documento 1 actora). ---4º.- En fecha 26 de noviembre de 2001 la demandante solicitó la reincorporación a su puesto de trabajo de Supervisora, solicitud que fue atendida por el Hospital con efectos 1 de febrero de 2002, fecha en la que fue dada de alta a la Seguridad Social (documentos 2 y 3 actora). ---5º.- D^a Mariana percibió la prestación económica por Incapacidad Temporal a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social por el período 11-06-1995 a 11-11-1996 por un importe total bruto de 24.857,44 euros (Oficio Instituto Nacional de la Seguridad Social obrante en autos). ---6º.- D^a Mariana no ha percibido durante el período de aplicación del Expediente de Regulación de Empleo otros ingresos que los provenientes por subsidio de incapacidad temporal a cargo del INSS y por desempleo a cargo del INEM (documento 10 actora). Percibió la prestación contributiva por desempleo por el período 12-11-1996 a 11-03-1998 y desde el 12-04-1998 al 30-01-2002 el subsidio para mayores de 52 años, en cuya percepción causó baja por colocación en el Hospital Clínico, habiendo percibido las siguientes cuantías líquidas y en importe total de 28.882,33 euros (Oficio INEM obrante en autos):

Año 1996 1.153,94 euros.

Año 1997 10.651,79 euros.

Año 1998 4.942,24 euros.

Año 1999 3.746,85 euros.

Año 2000 3.823,16 euros.

Año 2001 3.901,05 euros.

Año 2002 663,30 euros.

---7º.- D^a Mariana estuvo en situación de permiso sin sueldo desde el 8-10-1982 al 7-04-1983 y de 1-06-1990 a 30-11-1990 y en excedencia del 1-12-1990 al 31-12-1991 (documento 1 Hospital Clínico). Tras su cese por ERE el 10-06-1995 reingresó en el Hospital Clínico el 1-02-2002. ---8º.- Reclama la actora una indemnización compensatoria por los perjuicios derivados de la extinción contractual acordada en resolución administrativa tras ser revocada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que cuantifica económicamente en lo que debió percibir del Hospital Clínico de proseguir en activo, más el interés legal, o subsidiariamente idéntica cuantía por salarios de tramitación, por un importe en ambos casos de 196.356,11 euros más los intereses legales correspondientes, que cuantifica en 47.321,25 euros, descontando la indemnización percibida por su cese en importe de 30.203,17 euros, ascendiendo la reclamación a 213.474,20 euros. Junto a la reclamación económica interesa el reconocimiento de la fecha de su antigüedad en la empresa de 16-05-1975 y la obligación de la empresa de cotizar a la Seguridad Social en el período 10-06-1995 al 1-02-2002. ---9º.- En aplicación de los Convenios Colectivos del Hospital Clínico y Provincial para los años 1995 a 2002, la actora debió percibir por el período 10 de junio de 1995 a 1 de febrero de 2002 la cantidad bruta de 173.516,79 euros (documentos 2 a 58 Hospital Clínico). ---10º.- Se promovió acto de conciliación ante la Sección de Conciliaciones Individuales del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña el 3 de julio de 2002, intentándose el preceptivo acto de conciliación el 17-07-2002, que resultó intentado sin efecto por incomparecencia de la demandada".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Estimo la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, respecto a la reclamación por liquidación de cotizaciones sin que quepa pronunciarse sobre dicha cuestión, sin perjuicio de que pueda promover tal pretensión ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, previo agotamiento de la vía administrativa y estimo en parte la demanda interpuesta por D^a Mariana frente al HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación por reconocimiento de derecho y cantidad por daños y perjuicios y condeno al HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA a abonar a la actora la indemnización de ochenta y siete mil doscientos ochenta y cinco con veintiún euros (87.285,21 euros) y a incluir en el recibo salarial de aquélla la antigüedad de 16 de mayo de 1975 ostentada con anterioridad a la extinción de su contrato por Expediente de Regulación de Empleo".



TERCERO.- La Procuradora Sra. Sorribes Calle, en representación del HOSPITAL CLINICO Y PROVINCIAL DE BARCELONA, mediante escrito de 17 de diciembre de 2.004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de febrero de 1.999. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los artículos 1101 y concordantes del Código Civil, aplicación indebida del artículo 1303 del Código Civil, inaplicación del artículo 19.2 del Real Decreto de 14 de abril de 1.980.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 11 de enero de 2.005 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Habiendo transcurrido el plazo para la impugnación del recurso sin haberlo verificado, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de marzo actual.

SEXTO.- Por providencia de 9 de marzo de 2.006, dada las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate en Sala General, señalándose para votación y fallo 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, 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 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 la trabajadora demandante por el despido o extinción de su contrato de trabajo decidido 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 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 la trabajadora despedida. 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 reparación ha de consistir en considerar el tiempo de la extinción anulada como tiempo de servicio a cargo del empresario.

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 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 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 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 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 parcialmente estimatorio de la demanda que tiene la sentencia de instancia, la estimación del recurso de suplicación del Hospital Clínico de Barcelona y la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social, con desestimación de la demanda y absolución de la entidad demandada.

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 7 de octubre de 2.004, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, en autos seguidos a instancia de D^a Mariana , contra dicho recurrente y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO Y CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por la entidad demandada y, con revocación parcial de la sentencia del Juzgado de lo Social, desestimamos la demanda en lo que concierne a la petición de indemnización de daños y perjuicios a cargo de dicha entidad demandada. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse 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 formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete, al que se adhieren los Magistrados Excmos. Sres. D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez, D. Jordi Agustí Juliá, D. Jose Luis Gilolmo López y D. Mariano Sampredo Corral, 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 FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. AURELIO DESDENTADO BONETE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO **5310/2004** Y AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRES. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO, D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ, D. JORDI AGUSTÍ JULIÁ, D. JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ y D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL.

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

El voto se apoya en los siguientes fundamentos jurídicos:

1.- En mi opinión el recurso debe ser desestimado, aplicando la doctrina ya unificada por la Sala en la sentencia de 29 de enero de 2006, aunque con las matizaciones que se recogen en el fundamento sexto. Es importante comenzar precisando que el único motivo de recurso se limita a cuestionar la imputación de la responsabilidad a la empresa, sin combatir el alcance de la reparación acordada, ni la relación de causalidad entre el daño y la conducta de la empresa. Según la recurrente, para que exista responsabilidad contractual es necesario que el incumplimiento se deba a dolo, negligencia o morosidad; presupuestos que, a su juicio, no concurren en este caso, y añade que, si alguna culpa existiera, sería imputable a la Administración que autorizó el expediente de regulación de empleo. Con este planteamiento el motivo no puede prosperar por las razones que se exponen los siguientes fundamentos y porque la doctrina ha sido ya unificada en la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2006 (recurso 4915/2004) en sentido contrario a la pretensión impugnatoria que se formula. Esta sentencia, recogiendo criterios anteriores de las anteriores resoluciones de 30 de noviembre de 1998 (recurso 4522/97), 21 de diciembre de 2001 (recurso 4189/00) y de 17 de enero de 2002 (recurso 4759/00) desestima la misma pretensión formulada por la recurrente en un caso igual al presente. La primera de las citadas sentencias, siguiendo la doctrina de la de 13 de diciembre de 1990 (recurso 596/90), viene a considerar que es el empleador quien ha de soportar las consecuencias derivadas de la ejecución y posterior nulidad de la autorización administrativa de un despido colectivo. Versaba el litigio sobre la devolución de la prestación por desempleo al INEM en la indicada situación. La sentencia condenatoria del trabajador a tal devolución fue casada por la de esta Sala, que declaró aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 111-b) de la Ley de Procedimiento Laboral acerca de los efectos de la opción del empresario por la indemnización del despido improcedente cuando la sentencia que así lo declaró hubiera sido recurrida por el trabajador y



el empresario alterase el sentido de aquella opción ante el incremento de la indemnización acordado por la sentencia que resolviese el recurso: la readmisión retrotrae sus efectos económicos a la fecha de la elección inicial, deduciéndose de las cantidades abonables por tal causa las que el trabajador hubiera percibido por desempleo, que habrán de ser ingresadas por el empresario en la Entidad gestora. La aplicación de este criterio al supuesto que ahora se enjuicia supone claramente el derecho del trabajador a ser indemnizado por el empresario. Las otras dos sentencias que fueron también citadas, de 21 de diciembre de 2001 y de 17 de enero de 2002, declaran computable como tiempo de prestación de servicios a efectos de la indemnización por despido improcedente el transcurrido desde el primer cese, producido al amparo de resolución administrativa en expediente de regulación de empleo, hasta la reincorporación consecuenta a la nulidad de tal resolución por sentencia dictada en proceso contencioso administrativo. Pero lo importante es el razonamiento en que se fundan estas sentencias, para las que "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 período litigioso, cuando el acto administrativo haya sido declarado nulo". Por su parte, la sentencia de 13.12.1990, si bien señaló que no cabe el reconocimiento de salarios de tramitación en los supuestos de revocación de la autorización administrativa en el expediente de regulación de empleo, se refirió a la posible aplicación de una indemnización de los daños y perjuicios.

2.- No hay razones para cambiar esta doctrina, sin perjuicio de la reflexión que sobre el alcance de la misma se realizará en el fundamento jurídico sexto. En mi opinión, la decisión del recurso debería limitarse exclusivamente al examen de la infracción denunciada por la parte recurrente, que se refiere sólo al criterio de imputación del ilícito determinante del daño y a la exoneración de la empresa por la autorización administrativa revocada. Pero la contestación de la Sala va en algunos puntos más allá, por lo que conviene abordar aquí una reflexión más amplia, tanto en atención al interés doctrinal del tema, como por la importancia de la cuestión debatida y los problemas que plantea una regulación manifiestamente inadecuada a la realidad económica de nuestro tiempo y notoriamente insuficiente en el plano técnico. En este sentido, nos referiremos sucesivamente a la regulación de las indemnizaciones en los despidos colectivos, a la existencia de un daño y de un ilícito determinante del mismo que se concreta en un incumplimiento contractual y a la imputación de ese ilícito a la empresa demandada, sin perjuicio de la posible existencia de otras responsabilidades concurrentes. En el fundamento sexto se incluye una consideración adicional sobre el alcance de la obligación de indemnizar.

3.- En cuanto a la regulación legal de las indemnizaciones, hay que tener en cuenta que el despido colectivo se produjo en junio de 1995. Estaba vigente entonces el art. 51 del ET con un contenido en lo que aquí interesa coincidente con el actual, pero la norma reglamentaria aplicable era el Real Decreto 696/1980 y no el Real Decreto 43/1996, que rige en la actualidad. Esta es una regulación de cierta amplitud, pero no completa y autosuficiente. En concreto, lo que regula el art. 51.8 del ET es la indemnización cuando la extinción autorizada es conforme al ordenamiento jurídico, es decir cuando el despido es procedente, utilizando este término en sentido amplio, al margen de las calificaciones de improcedencia o nulidad propias del régimen común del despido. Pero esta no es la única regulación. Si la autorización administrativa es revocada -en vía administrativa o jurisdiccional-, el empresario que obtuvo la autorización tendrá que readmitir. Si no lo hace, la solución es dudosa. Podría aplicarse, en principio, el art. 124 LPL y calificar el despido como nulo, asimilando el despido sin autorización previa al despido con autorización previa revocada. En ese caso, se condena al empresario a readmitir y al abono de salarios de tramitación. Pero no parece que tal solución pueda trasladarse al despido con autorización administrativa revocada. Si el empresario no readmite -y en muchos casos no habrá ni siquiera empresa que pueda readmitir-, habrá que instar la acción correspondiente, y aquí comienza la laguna, porque si aplicamos el régimen común de despido, tendría que haber condena optativa a la readmisión o la indemnización con abono de los salarios de tramitación, lo que, desde luego, en este último punto no se ajusta a un sistema en el que ha existido un control previo del despido. Ni se puede aplicar el régimen especial del art. 124 LPL, ni se puede aplicar el régimen común de despido. La Sala ha solucionado este problema en las sentencias ya citadas, entendiendo que cuando hay revocación del expediente el trabajador tiene derecho a que le readmitan y si la empresa no lo hace, entonces se produce un nuevo despido, en el que se computa como tiempo de servicios el tiempo de tramitación de la impugnación del acto administrativo que autorizó el primer despido; en este caso y pese a lo que dice la sentencia de 22.11.2005 sólo se abonan salarios de tramitación desde el segundo despido; no desde el primer despido. Esto muestra que estamos lejos de una regulación completa. Pero tanto en ese supuesto -revocación del acto administrativo sin readmisión-, como el que aquí se plantea -revocación del acto y readmisión- hay otra laguna. El trabajador durante el periodo que ha quedado sin empleo como consecuencia de un despido ha podido sufrir un daño por un acto contrario a Derecho, que, de acuerdo con los principios generales de nuestro ordenamiento, tiene que ser indemnizado, porque él no ha tenido ninguna participación en la producción de ese daño y ha sufrido, sin embargo, sus consecuencias perjudiciales. El art. 19 del Real Decreto 696/1980 dice que "las resoluciones administrativas serán de ejecutividad inmediata y en el supuesto de que se interponga por los trabajadores afectados recurso en la vía administrativa no procederá el abono de salarios de tramitación". Así lo ha admitido también la Sala en



su sentencia de sentencia de 13.12.1990, pero, como señala esta sentencia, esto no supone que no haya que percibir ninguna otra indemnización, porque esto ni lo dice la norma, ni lo podría decir, porque un reglamento no puede privar a un ciudadano de una indemnización a la que tiene derecho de acuerdo con las normas y los principios generales de nuestro ordenamiento. Quien causa a otro un daño que no está obligado a soportar tiene que repararlo. Por ello, en la regulación laboral hay una laguna que hay que integrar con las normas civiles sobre la responsabilidad contractual.

4.- El daño responde a una acción ilícita en la medida en que la pérdida de empleo por parte de la trabajadora se ha producido sin una causa legal que imponga esa pérdida, es decir, se ha producido vulnerando las garantías de la estabilidad en el empleo, que -no se olvide- son la concreción en nuestra legislación del derecho constitucional al trabajo art. 35 ET). Hay que hacer aquí algunas precisiones. En primer lugar, el incumplimiento es contractual, porque lo que ha hecho la empresa demandada es extinguir un contrato de forma improcedente. Las obligaciones que crea el contrato de trabajo no se limitan a las que se agrupan en torno a lo que podríamos calificar como condiciones de trabajo, sino que se extienden a las obligaciones de conservación del propio vínculo, como muestra la regulación de la extinción del contrato, tanto en lo que se refiere al despido nulo o improcedente (arts. 53, 55 y 56 ET), como en lo relativo a la ruptura de los pactos de permanencia (art. 21.4 ET). En segundo lugar, la ilicitud del despido colectivo autorizado es algo que para esta Sala se impone como consecuencia del efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia del orden contencioso-administrativo que así lo ha declarado. Nosotros no podemos decir ahora que la causa de extinción alegada es lícita; es ilícita porque esa sentencia nos vincula conforme al art. 222.4 LEC. En tercer lugar, la autorización administrativa no confiere licitud a este acto ilícito. Lo único que ocurre es que la Administración también incurre en un comportamiento reprochable, al haber autorizado algo que no debió autorizar. Las consecuencias de esa autorización indebida se verán luego. Pero hay que subrayar ahora que no debe confundirse la corrección procedimental o formal de la empresa, que, desde luego, solicitó la autorización preceptiva antes de despedir, con la licitud material que consiste en despedir sólo cuando hay causa para ello; es ilícito despedir improcedentemente, con autorización o sin ella.

5.- El incumplimiento es imputable a la empresa demandada. Es en este punto en el que se centra el recurso, que, como ya se ha dicho, argumenta que para que exista responsabilidad contractual es necesario que el incumplimiento se deba a dolo, negligencia o morosidad; presupuestos que, a juicio de la recurrente, no concurren en este caso, añadiendo que, si alguna culpa existiera, sería imputable a la Administración que autorizó el expediente de regulación de empleo. En el fundamento jurídico primero ya se ha razonado que esta argumentación ha de rechazarse, porque es contraria a la doctrina de la Sala que allí se cita. Pero a lo ya dicho cabe añadir algunas consideraciones adicionales. En primer lugar, en el presente caso es apreciable la culpa de la empresa demandada. Así lo ha entendido la sentencia recurrida cuando señala que "la entidad demandada actuó ... culposamente, cuando para la rescisión de los contratos alegó, para justificar el ERE, un sobredimensionamiento de personal que la sentencia de la jurisdicción contenciosa comprobó que no existía". La parte recurrente niega que esto sea así, pero no justifica tal negación y el examen de la sentencia de 10.11.2001 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no avala esa negación, sino que por el contrario confirma la apreciación de la sentencia recurrida. En efecto, la sentencia del orden contencioso-administrativo recoge la existencia de un déficit de explotación en la medida en que "los ingresos tarifados no cubren los gastos de explotación"; situación ante la que se propone la reducción de plantilla como forma de reducir los costes. Pero la sentencia señala que, estando "implicado el nivel asistencial", esta solución sólo sería correcta si la plantilla estuviera "sobredimensionada", pues si no es así la situación negativa debería ser atendida mediante una cobertura financiera por parte de las Administraciones que participan en la gestión, y concluye que tal "sobredimensionamiento" no existe, como demuestran, por una parte, las conclusiones del informe de auditoría, y, por otra, la propia actuación de la entidad demandada que ha continuado recurriendo a las horas extraordinarias y a la contratación temporal. En cuanto a las causas organizativas alegadas - proyecto de enfermería 2000, desaparición de los servicios de pediatría y confinados y asignación de horarios al personal de cobertura-, tampoco se estiman justificadas. La primera, porque, si bien puede orientar la política de contrataciones, no justifica por sí misma la eliminación de seis supervisoras; la segunda, porque el propio informe destaca que no genera reducción de personal, y la tercera, porque se limita a constatar la necesidad de cumplir lo ordenado por una resolución judicial, "pero sin aludir en ningún momento a que la reorganización que ello podrá suponer implique la extinción del contrato de trabajo". El elemento culpabilístico como justificación de la atribución de la responsabilidad se funda, por tanto, en que la demandada ha propuesto y ha ejecutado unas decisiones extintivas que no estaban justificadas de acuerdo con la legislación laboral.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la doctrina civilista ha señalado que, aunque la redacción literal del art. 1101 del Código Civil parece responder a un criterio tradicional de corte subjetivista en cuanto a la atribución de la responsabilidad contractual, un examen sistemático de nuestro ordenamiento y, en especial



de los arts. 1105 y 1183 del Código Civil lleva a una conclusión más matizada, que parte de la recepción de la presunción de culpa en la responsabilidad contractual. Así el art. 1183 Código Civil establece para los supuestos de pérdida de la cosa debida que siempre que se produzca tal pérdida se presumirá que ha ocurrido por culpa del deudor, precepto a partir del cual se ha construido la denominada presunción de culpabilidad en el incumplimiento contractual. Por su parte, el art. 1105 sólo exonera de responsabilidad al deudor cuando concurra caso fortuito o fuerza mayor, y el art. 1107 se refiere claramente a la responsabilidad contractual del deudor de buena fe, lo que está indicando que puede haber responsabilidad contractual sin dolo o culpa. De esta forma, el deudor debe responder siempre cuando hay incumplimiento de una obligación contractual, salvo que pruebe la concurrencia de un supuesto que pueda calificarse como caso fortuito o fuerza mayor. Como señala la doctrina civilista más autorizada, para que haya liberación del deudor "es preciso que se produzca hecho impeditivo del recto cumplimiento de la prestación de manera que se rompa la relación de causalidad entre el comportamiento del deudor y el daño" y, en consecuencia, "por muy diligente que el deudor haya sido, si no se ha producido la imposibilidad o el impedimento de la prestación, no tiene por qué existir liberación".

En el presente caso la empresa demandada no ha probado ningún hecho de esta clase. Lo único que acredita es que obtuvo la autorización administrativa para despedir. Pero esta autorización no exonera de responsabilidad al empresario, ni permite desplazar su responsabilidad a la Administración autorizante. Lo que sucede en el ámbito de la regulación de empleo es que mediante la técnica de control preventivo la Administración condiciona el ejercicio de la facultad de despedir del empresario a una previa autorización administrativa. Pero esta autorización lo que hace es permitir al empresario adoptar una decisión que le corresponde en atención a su posición en el contrato de trabajo. Es el empresario -no la Administración- el que adopta la decisión de despedir y ello tanto en lo que se refiere a la iniciativa del despido, como a la aportación en el expediente administrativo de elementos de instrucción que tienden a justificar la medida extintiva, y es también el empresario el que, una vez producida la autorización, adopta la decisión y se beneficia de ella, pues la ha pedido para su propia utilidad. Ni la Administración le ha ordenado que despida, ni la autorización le obliga a despedir; si lo hace es en su propio interés y beneficio, y debe responder de sus decisiones. La situación es similar a la del régimen ordinario del despido con la diferencia de que el control administrativo es anterior a la decisión y en el despido común el control judicial es posterior a la decisión empresarial. En ambos casos el trabajador debe obtener la reparación producida por una actuación que ha resultado no ajustada a Derecho, lo que en el caso del régimen común se logra a través de los salarios de tramitación, mientras que en los supuestos de regulación de empleo la reparación ha de obtenerse a través de un sistema de indemnización que no opera de forma automática. Es cierto que el sistema de los salarios de tramitación resulta más complejo y ajustado, pues permite su limitación en función de las demoras de la tramitación (artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores) y de la propia actuación de la empresa ofreciendo en momento oportuno una reparación adecuada (artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores). Pero el sistema más simplificado de las nulidades administrativas no permite en la regulación de empleo aplicar soluciones similares, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al empresario si se hubiera producido una dilación injustificada. El extinguir un contrato de trabajo alegando una causa improcedente merece en nuestro ordenamiento un reproche culpabilístico que corresponde al que tuvo la iniciativa de esa decisión y acabó adoptando la misma, sin que la responsabilidad pueda desplazarse al que se limitó a autorizarla indebidamente con los elementos de juicio que le proporcionó la propia empresa.

Es cierto que podría existir una responsabilidad concurrente de la Administración a través de dos vías. La primera en la medida en que la Administración colabora de forma necesaria en el acto ilícito, pues sin su autorización éste no se habría producido. Pero se trata de una responsabilidad añadida, no de una responsabilidad excluyente de la principal del empresario. Esto se ve con claridad en la jurisprudencia civil sobre la responsabilidad en los daños producidos por los ruidos: la responsabilidad de la Administración por autorizar no libera de la responsabilidad al emisor de los ruidos (STS1ª 29.4.2003). Por lo demás, tanto si la responsabilidad de la Administración es solidaria como si es subsidiaria, el trabajador no está obligado a exigirla también a la Administración para reclamarla frente al empresario (art. 1144 CC), aparte de que no podría formular esta petición ante el orden social, dada la competencia exclusiva en esta materia de los órganos contencioso-administrativos (art. 9.4 LOPJ). La segunda vía de la responsabilidad de la Administración Pública o eventualmente de la Administración de Justicia podría producirse por el retraso en resolver. Pero, aparte de que la solución que se apunta más adelante -en la medida en que reduce el ámbito temporal de la reparación- resolvería este problema, lo cierto es que la demora no es la determinante del daño. Lo que habrá provocado el retraso -si excede del estándar normal de la actuación administrativa o judicial- es una ampliación del daño. Pero en ese caso la consecuencia sería un posible resarcimiento de la Administración al empresario. Es el mismo esquema que se aplica, aunque de forma automática y tasada, a los salarios de tramitación: paga el empresario al trabajador y el Estado le resarce de lo que excede de la duración "normal" de tramitación. Pero, a diferencia de lo que ocurre en los salarios de tramitación, donde se aplica por ministerio de la ley, el límite de 60 días, aquí no rige ese límite, por lo que habría que estar a la anormalidad de la duración



del trámite. Se dice que lo que se revoca es un acto administrativo y no una decisión del empresario. Pero esto es sólo una consecuencia del disfuncional sistema de autorización administrativa que rige en los despidos colectivos y de que, como consecuencia de la distribución en esta materia de la competencia jurisdiccional, no se impugna directamente el despido, sino el acto de autorización. La revocación del acto administrativo priva de efectos al despido, aunque éste hubiera sido ejecutivo. La ejecutividad del acto administrativo supone que éste tendrá efectos aunque sea impugnado. Pero si la impugnación tiene éxito, hay que reparar los daños producidos por esa ejecutividad. Esta es la vertiente pasiva del privilegio de la ejecutividad, como se desprende de los artículos 56, 57 y 111 de la LRJAPC. Aquí lo que sucede es que el beneficiario de la ejecutividad es el empresario; no la Administración y por eso debe ser aquél quien repare. No puede reprochársele al trabajador que haya impugnado el acto administrativo y no el despido, porque el despido no puede impugnarse, según nuestra jurisprudencia.

En resumen, se ha producido un daño por un acto que finalmente ha sido declarado ilícito. El daño tiene que ser reparado por el que adoptó la decisión de aplicar ese acto, aunque otro lo autorizara indebidamente.

6.- No cabe ciertamente desconocer que la fijación de unas indemnizaciones que cubren largos periodos de tiempo -más de seis años en este caso- entre la autorización administrativa y su revocación judicial podrían conducir a resultados desproporcionados. En primer lugar, en orden a lo que podría ser el perjuicio directamente imputable al acto extintivo empresarial en la medida en que el daño efectivo está en función también de otros factores tanto de orden social o económico -en especial, la situación del mercado de trabajo-, como de orden personal (la búsqueda de empleo por el afectado), que exceden de lo que sería un efecto normal de la decisión empresarial. En segundo lugar, la desproporción puede vincularse también al contraste que existe entre el criterio mencionado y el que preside nuestro régimen común del despido, donde, aparte de que no se sigue el criterio de la indemnización efectiva en función de la duración temporal de la pérdida de empleo, hay un tope de reparación de 42 mensualidades (artículo 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores) y de 60 días de salarios de tramitación, derivándose el resto de los salarios de este tipo a una compensación estatal por la demora en la decisión judicial (artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores). Estas reflexiones podrían llevar a la conclusión de que la indemnización procedente no debe extenderse a todo el tiempo de pérdida de empleo, sino que tendría que limitarse a lo que podría considerarse un periodo razonable de búsqueda de empleo. Pero estos problemas no pueden abordarse en el marco del presente recurso, en el que la impugnación se ha centrado en la negación de la responsabilidad de la empresa por falta de dolo, negligencia y morosidad, en la aplicación indebida del artículo 1303 del Código Civil y en la infracción del artículo 19 del Real Decreto de 14 de abril de 1980, aparte de considerar inaplicables al caso la doctrina de las sentencias de 21 de diciembre de 2001 y 17 de enero de 2002. La denuncia de aplicación indebida del art. 1303 CC es irrelevante, pues no se ha producido la nulidad de la obligación existente entre las partes, sino la nulidad de un acto administrativo, que ha determinado la anulación de un despido y el resarcimiento de los daños derivados de éste.

7.- El recurso debe ser desestimado, como propone el Ministerio Fiscal, con pérdida del depósito efectuado y manteniendo la consignación en garantía del cumplimiento de la condena. No hay imposición de costas por no haber comparecido la parte recurrida.

Madrid, 31 de mayo de 2.006