

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

RESUMEN

El TS estima el recurso de casación deducido por la empresa demandada frente a sentencia que condenó a la misma al abono de cantidad. La Sala señala que la pretensión ejercitada exige, como pronunciamiento de base, la declaración expresando que la indemnización fijada en la resolución administrativa no es ajustada a Derecho por discriminatoria, implicando la revocación de la resolución en ese particular extremo. Declaración y pronunciamiento, concluye el Tribunal, que escapan a nuestro ámbito de decisión, en el que ni tan siquiera podría resolverse por la vía de una pretendida cuestión prejudicial, inexistente, en tanto la resolución administrativa es inmediatamente ejecutiva y tiene señalada el cauce legal para su impugnación. Formula voto particular el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Sánchez-Pego Fernández.

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

JURISDICCIÓN COMPETENTE

RECLAMACIONES DE CANTIDAD

CLASES

Indemnizaciones de daños y perjuicios

Jurisdicción competente

REGULACIÓN DE EMPLEO

EFFECTOS DEL EXPEDIENTE

Indemnizaciones

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Recurso de casación para la unificación de doctrina*

Legislación

Cita art.481 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 50/1998 de 30 diciembre 1998. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.14.2 de RD 43/1996 de 19 enero 1996. Reglamento de los Procedimientos de Empleo y Actuación Administrativa en Traslados Colectivos

Cita art.1, art.3, art.4, art.217, art.222, art.226, art.233 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.4.2, art.51.2, art.51.5, art.51.6 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.9.4, art.9.5, art.10, art.260.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.14, art.37 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 30 septiembre 1999 (J1999/30605)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 28 julio 1999 (J1999/30561)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 20 julio 1999 (J1999/30546)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 5 junio 1999 (J1999/13993)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 17 marzo 1999 (J1999/6083)

Cita sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 21 abril 2005 (J2005/60158)

Cita sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 28 septiembre 1999 (J1999/33797)

Cita sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 13 julio 1999 (J1999/21590)

Cita sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones, ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE STS Sala 4ª de 18 enero 1999 (J1999/590)

Cita sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones STS Sala 4ª de 8 julio 1997 (J1997/4804)

Cita sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones STS Sala 4ª de 21 enero 1997 (J1997/227)

Cita sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones STS Sala 4ª de 20 marzo 1996 (J1996/1244)

Cita sobre ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE, REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones STS Sala 4ª de 21 junio 1994 (J1994/5530)

Cita STS Sala 4ª de 11 abril 1991 (J1991/3726)

Cita sobre ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE, REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones ATS Sala art. 42 de 8 marzo 1991 (J1991/2573)

Cita sobre ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS - JURISDICCIÓN COMPETENTE, REGULACIÓN DE EMPLEO - EFECTOS DEL EXPEDIENTE - Indemnizaciones STS Sala 4ª de 27 septiembre 1989 (J1989/8427)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Citada en "El Expediente de Regulación de Empleo: Despido colectivo, control judicial y reforma laboral"

En la Villa de Madrid, a veintitrés de enero de dos mil seis.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de enero 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 la Empresa "F., S.L.", representado y defendido por el Letrado Sr. Sánchez Canovas, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de febrero de 2004, en el recurso de suplicación núm. 241/03, interpuesto frente a la sentencia dictada el 18 de febrero de 2002 por el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, en los autos núm. 325/01, seguidos a instancia de D. Marcelino contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Marcelino, representado y defendido por la Letrada Sra. Fernández Ballesta.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de febrero de 2004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, en los autos núm. 325/01, seguidos a instancia de D. Marcelino contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "F., S.L.", contra la sentencia dictada el 18 de febrero de 2002 por el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona en los autos seguidos con el núm. 325/2001, a instancia de D. Marcelino contra "F., S.L.", debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, condenando a la empresa recurrente a abonar la suma de 210 euros en concepto de honorarios del letrado del impugnante, y a la pérdida del depósito constituido para recurrente. Una vez firme esta sentencia dese a las cantidades consignadas el destino legal previsto".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 18 de febrero de 2002, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, contenía los siguientes hechos probados:

"1º.- La parte actora, D. Marcelino, con D.N.I. núm. 000, ha trabajado a la empresa "F., S.L.", dedicada a la fabricación de accesorios de automóvil, del ramo metalúrgico, desde el 1.11.1991, con categoría profesional de Jefe de Departamento y con un salario mensual de 691.213 pesetas o 4.154,27 euros sin inclusión de la prorrata de las pagas extras.

2º.- Por resolución de la Delegación Territorial de Barcelona del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña de 26.3.2001 dictada en el procedimiento de regulación de empleo núm. 38/01 se autorizó a la demandada la rescisión de los contratos de los 35 trabajadores de la plantilla del centro de Masquefa, habiendo alcanzado acuerdo el 22.3.2001 en el trámite de consultas entre los representantes de los trabajadores y la empresa. En el acuerdo de 22.3.2001 la empresa redujo el número de trabajadores afectados de los sesenta y nueve iniciales a treinta y cinco con efectos de rescisión de 27.3.2001. Se acordó que los trabajadores con salario anual superior a seis millones cobrarían la indemnización legal de 20 días por año de antigüedad con el tope de un año. Que los tres trabajadores afectados con edad próxima a la jubilación, cobrarían una indemnización de 33 días por año de servicios, y que el resto de trabajadores cobraría una indemnización de 42 días por año de trabajo, sin que conste para estos dos grupos ningún tope anual.

3º.- Las dos personas afectadas con un salario superior a seis millones anuales es el demandante y el Sr. Narciso, éste con salario anual de 21.544.479 pesetas, el cual desde 1996 hasta mayo de 2000 era Director General en relación especial como persona de alta dirección y participación en el staff europeo y prestación para el grupo. A partir de mayo de 2000 pasó a Director Comercial, con relación laboral común, según el pacto quinto del contrato de alta dirección de 10.10.1996. El Sr. Narciso formuló alegaciones contra el acuerdo conseguido en el periodo de consultas del trámite del expediente de empleo, al entender, entre otras razones, que el sistema indemnizatorio era fraudulento, e interesaba su remisión al orden social de la jurisdicción, lo cual no va aceptarse por la autoridad administrativa. La indemnización que le correspondía al Sr. Narciso por su antigüedad desde 1.6.76 hasta la autorización administrativa de la rescisión del contrato en marzo de 2001, era de una anualidad como tope, o sea, 221900.000 ptas.

En la fecha de 27.2.2001 presentó demanda de conciliación ante la SC. de la Delegación Territorial de Barcelona en reclamación de preaviso e indemnización por desistimiento unilateral de la empresa en la regulación especial laboral de alta dirección, además de otros conceptos salariales. Se basaba en el pacto octavo del contrato de alta dirección que establece una indemnización de un año de salario. Se celebró una conciliación el día 19.3.2001 que resultó sin avenencia. Posteriormente, el día 2.4.2001 presentó demanda de despido ante la SC. que se celebró el día 9.5.2001 con el resultado de avenencia, en que se reconoce la improcedencia del despido de 24.4.2001 con efectos de 9.5.2001 y la demandada se compromete a abonarle 52.775.717 pesetas por la indemnización y liquidación.

4º.- El demandante considera que se le ha de abonar una indemnización a razón de 42 días por año de servicio como al resto de trabajadores que no estén próximos a la jubilación, y reclama la diferencia entre la indemnización establecida y cobrada de 4.281.353 pesetas, y la resultante del módulo reclamado, diferencia que suponen 4.709.488 pesetas o 28.304,59 euros.

5º.- Se celebró acta de conciliación ante la SC. con el resultado sin avenencia.”

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente:

“Estimar la demanda presentada por D. Marcelino contra la empresa “F., S.L.”, sobre reclamación de cantidad, y condenar a la empresa demandada a que pague a la parte actora la cantidad de 4.709.488 pesetas o 28.304,59 euros por el concepto de la demanda”.

TERCERO.- El Letrado Sr. Sánchez Canovas, en representación de la Empresa “F., S.L.”, mediante escrito de 14 de abril de 2004, 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 de Castilla-León (sede en Valladolid) de 8 de octubre de 1996.

Segundo.- Se alega la infracción del artículo 1.2.a) y 3.3, en relación con el 3.2.b) del Real Decreto Legislativo 2/1995, 7 de abril, así como la infracción del artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de mayo de 2004 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, 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 1 de diciembre de 2005. Por providencia de 29 de noviembre de 2005 y dada las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se suspendió el acto de votación y fallo acordado para el 1 de diciembre de 2005, trasladando el mismo para el día 18 de enero de 2006, para la que se convocó a todos los Magistrados de la Sala, en cuya fecha tuvo lugar. Concluida la deliberación, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Ramón Martínez Garrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único tema que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina, es decidir acerca de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, para conocer de la pretensión de un trabajador, incluido en un expediente de regulación de empleo en el que se autorizó la extinción de los contratos de todos los trabajadores de un centro de trabajo. Disconforme el actor con la indemnización para él establecida en la resolución administrativa, de 20 días de salario por año de servicios con el máximo de un año, solicitaba en la demanda se le abonara la de 42 días por año de servicio, igual a la fijada para el resto de los trabajadores que no estén próximos a la jubilación y el pago de la diferencia entre la indemnización establecida y cobrada de 4.281.353 pesetas y la resultante del módulo reclamado ascendente a 28.304.59 euros.

La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social Número 29 de Barcelona, sin abordar el tema de la competencia, estimó la demanda. La empresa demandada, “F., S.L.” interpuso recurso de suplicación que fue resuelto por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 2004. Esta resolución sí abordó el estudio del problema de la competencia, rechazando expresamente la excepción de incompetencia que le había sido planteada por la recurrente y desestimó también el recurso en cuanto al fondo. Es de señalar que, en el fundamento de derecho cuarto, admitió la veracidad de un nuevo hecho probado que se postulaba en el recurso, aunque rechazó su inclusión en el relato de hechos probados por estimarlo irrelevante. Tal hecho era del siguiente tenor:

“el actor, a diferencia del Sr. Narciso, no hizo uso del trámite de audiencia ante la Delegación Territorial del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, en relación al expediente número 38/2001 tras la finalización del trámite de consultas”.

Frente a la sentencia de suplicación interpone la demandada el presente recurso de casación unificadora, en el que únicamente se plantea como tema de debate el de la excepción de incompetencia por razón de la materia. Para cumplimentar el presupuesto de la contradicción del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, invoca la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León y sede de Valladolid de 8 de octubre de 1996, resolución, cuya idoneidad para sostener el recurso, objeta la recurrida, en su escrito de impugnación. Alegación que merece separado estudio.

SEGUNDO.- La sentencia de contraste resuelve la pretensión de un trabajador de la empresa “Montajes N.”, incluido en expediente de regulación de empleo en el que se fijó la indemnización a percibir. Disconforme, junto con otros trabajadores, presento recurso ante el Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social, que fue desestimado, indicándole que contra su decisión cabía interponer recurso contencioso administrativo. Disconforme con el importe de la indemnización, presentó demanda, en la que recayó sentencia apreciando la excepción de incompetencia, pronunciamiento que fue confirmado en suplicación.

Como se desprende de lo expuesto existe la identidad sustancial con el supuesto de la hoy recurrida, en los términos que el art. 217 de la Ley procesal exige. En ambos casos la resolución administrativa fijó las indemnizaciones, en la recurrida, fijando los parámetros de su cálculo y, en la de contraste, señalando las cantidades ya calculadas. Firmes las resoluciones administrativas, en los dos supuestos comparados, los trabajadores, disconformes con el importe de la indemnización señalada, acuden al Juzgado de lo Social reclamando la diferencia que estiman adecuada, y, mientras que en el supuesto hoy enjuiciado la Sala de suplicación declaró la competencia, en la de contraste se llegó a pronunciamiento contradictorio, confirmando la sentencia de instancia que había declarado la incompetencia de los Juzgados y Tribunales del orden social.

Se ha cumplido el presupuesto de la contradicción, en tanto las diferencias existentes entre las sentencias comparadas no son relevantes. Y, habiendo cumplido la recurrente la obligación de realizar la relación precisa y circunstanciada que exige el art. 222 de la Ley procesal, deberemos establecer la doctrina unificada.

TERCERO.- Denuncia la recurrente la infracción del art. 1.2.a) y 3.3, en relación con el 3.2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral y del art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e infracción, por no aplicación, del art. 9.4 de dicha Ley. Censura que razona suficientemente, de acuerdo con lo exigido en el art. 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El deslinde entre el ámbito de competencia de los Tribunales del orden social y contencioso administrativo, viene fijado por una línea que puede aparecer confusa, desde el momento en que, siendo así que, en principio, se atribuye a los tribunales del orden social las pretensiones que se promuevan en la rama social del Derecho (art. 9.5 LOPJ y 1 LPL), en el desarrollo posterior de ese mandato, se excepciona atribuyendo al orden contencioso administrativo las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral (art. 3.1.c) de la Ley de Procedimiento Laboral).

La Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, intentó encauzar el problema de una manera más consecuente a la dogmática jurídica, al residenciar en la jurisdicción social las pretensiones sobre resoluciones relativas a todo tipo de infracciones en el orden social y las resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos. Pero tan loable modificación quedó relegada a mero propósito de futuro por la Ley 50/1998 que, modificando el texto de la Ley procesal, dejó en suspenso la aplicación de esos mandatos en tanto se dictara la Ley que regulara las modalidades y especialidades correspondientes a ese tipo de procesos.

De modo que, tanto en el momento de iniciarse proceso, como en el de dictar esta resolución, la competencia para la impugnación de las resoluciones administrativas en materia de regulación de empleo, aparece atribuida a los juzgados y tribunales del orden contencioso administrativo. Las pretensiones que no impliquen impugnación de la resolución administrativa, bien sea en su conjunto, bien alguno de sus pronunciamientos, siguen rigiéndose por

la regla general de atribución a los tribunales del orden social, en cuanto a pretensión promovida dentro de la rama social del Derecho. Criterio por otra parte coincidente con el contenido en el art. 14.2 del Real Decreto 43/1996 al expresar que “en el caso de que el empresario no abonara la referida indemnización o existiese disconformidad respecto de su cuantía, el trabajador podrá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores, demandar ante el Juzgado de lo Social competente al pago de la misma o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicio pudieran existir, mediante acción cuyo ejercicio seguirá las normas del proceso laboral ordinario, y en el que las afirmaciones de hecho de la resolución de la autoridad administrativa gozarán de presunción de certeza, salvo prueba en contrario”. Disconformidad la aludida en el precepto que ha de estar forzosamente referida al cálculo concreto de una indemnización referida a los parámetros fijados en la resolución.

Bien entendido que el remitir a uno u otro orden jurisdiccional un determinado conflicto, no lleva consigo una denegación de tutela judicial efectiva. Denegación que podría existir si en el orden judicial competente, se establecieran trabas que hicieran ilusoria la posibilidad de ejercicio de la acción.

Así delimitada la cuestión es necesario precisar la naturaleza de la acción ejercitada en este proceso. En la resolución administrativa se fijó la indemnización correspondiente al demandante (en tanto percibía el salario superior al fijado como referencial) estableciendo los parámetros para su cálculo. Indemnización que ya ha percibido (hecho probado cuarto) de acuerdo con el criterio fijado. El demandante reclama, porque estima que esa indemnización es discriminatoria, respecto a la fijada para los restantes trabajadores de la empresa, y solicita se le abone el importe de la indemnización calculada con iguales criterios que el resto de los afectados. Esta pretensión, independientemente de su procedencia, supone la impugnación de la resolución administrativa. El éxito de la pretensión hoy ejercitada exige, como pronunciamiento de base, la declaración expresando que la indemnización fijada en el resolución no es ajustada a Derecho por discriminatoria, implicando esa declaración la revocación de la resolución en ese particular extremo. Declaración y pronunciamiento que, por lo más arriba expuesto, escapan a nuestro ámbito de decisión, en el que ni tan siquiera podrían resolverse por la vía de una pretendida cuestión prejudicial, inexistente, en tanto la resolución administrativa es inmediatamente ejecutiva y tiene señalada legalmente el cauce legal para su impugnación.

Criterio el mantenido en esta resolución que no difiere del contenido en nuestras sentencias de 17 de marzo, 5 de junio, 20 y 28 de julio y 30 de septiembre de 1999, casos en los que se impugnaba el despido efectuado como consecuencia de un expediente de regulación de empleo que no había designado a los trabajadores afectados y, en tanto que no existía designación nominal, se declaraba que la competencia correspondía a la rama social de la jurisdicción. En el mismo sentido se pronunciaron los autos de la Sala de Conflictos de este Tribunal de 23 octubre 2000, 20 diciembre 2000, 16 diciembre 2003, y 18 junio 2004, en el sentido de ser competente la jurisdicción social si lo discutido no había sido abordado en el expediente administrativo y a la rama contencioso administrativo si era tema decidido en la resolución administrativa.

Implica lo expuesto que, oído el Ministerio Fiscal, hayamos de estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de esta clase, y declarar la incompetencia de este orden jurisdiccional para el conocimiento del presente litigio, pudiendo las partes acudir a los del orden contencioso administrativo que sean competentes por razón de la materia y territorio.

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

FALLO

Estimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado Sr. Sánchez Canovas en nombre de la empresa “F., S.L.” frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 2004, casamos y anulamos dicha resolución y, resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el de esta clase interpuesto por la misma recurrente frente a la sentencia del Juzgado de lo Social Número Veintinueve de Barcelona de 18 de febrero de 2002. Revocamos dicha resolución y declaramos la incompetencia de este orden de la jurisdicción para el conocimiento del litigio entre D. Marcelino y la expresada empresa “F., S.L.”, a la que absolvemos en la instancia, pudiendo las partes acudir a los tribunales del orden contencioso administrativo a ejercitar las acciones que les correspondan. Cancélese las garantías constituidas para recurrir y devuélvanse los depósitos, Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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. Joaquín Samper Juan.- Aurelio Desdentado Bonete.- Antonio Martín Valverde.- Luis Ramón Martínez Garrido.- Gonzalo Moliner Tamborero.- Juan Francisco García Sánchez.- Jesús Gullón Rodríguez.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Manuel Iglesias Cabero.- José María Botana López.- Luis Gil Suárez.- Francisco Javier Sánchez-Pego Fernández.- Benigno Varela Autran.- Víctor Eladio Fuentes López.- Mariano Sampedro Corral.

VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete a la sentencia dictada en el recurso 1453/2004 y al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Sánchez-Pego Fernández.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 3043/02 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- Mi discrepancia con la sentencia se refiere a la decisión que se adopta en relación con la falta de jurisdicción del orden social para conocer sobre la pretensión ejercitada en las actuaciones a las que se refiere el presente recurso. Esa pretensión tiene por objeto que se le abone al actor una indemnización de 42 días por año de servicio en lugar de la que se le había abonado de 20 días por año de servicio como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo autorizada por resolución administrativa en expediente de regulación de empleo. En este expediente se adoptó un acuerdo con la representación de los trabajadores en virtud del cual los trabajadores con salario anual superior a 6 millones cobrarían una indemnización de 20 días por año, mientras que otros trabajadores próximos a la jubilación cobrarían por 33 días y el resto por 42 días. La pretensión del actor se funda en que el acuerdo mencionado introduce un trato diferente contrario al artículo 14 de la Constitución y así lo ha apreciado también la sentencia recurrida, que rechaza la excepción de falta de jurisdicción del orden social. La sentencia de instancia y la sentencia recurrida han considerado que el orden social es el competente para conocer de esta pretensión y han estimado la demanda. El recurso combate la decisión relativa a la jurisdicción, denunciando la infracción de los arts. 1.2 a) y 3.3 de la Ley Procedimiento Laboral en relación con el art. 3.2 b) del mismo texto legal y con el art. 9. 4 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDA.- Comparto la decisión de la sentencia sobre la existencia de la contradicción, por lo que en este voto se examina únicamente el problema de la jurisdicción. Para ello hay que comenzar reconociendo que la distribución de competencias entre el orden contencioso- administrativo y el social en materia de despidos colectivos ha suscitado numerosos problemas tanto por la dificultad de precisar los criterios legales de esa distribución, como por la propia complejidad de la resolución que se adopta en el expediente de regulación de empleo.

El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas al Derecho administrativo, mientras que el número 5 de esta ley atribuye al orden social las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho. El problema surge porque las decisiones administrativas de regulación de empleo se producen dentro de la rama social del Derecho, pero también constituyen una actuación administrativa que, al menos formalmente, se somete al Derecho Administrativo. Ante esta dualidad lo más razonable sería atender al elemento predominante que es, desde luego, el social.

Este elemento determina el contenido del acto y en tal sentido se pronunció la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en su disposición adicional 5ª modificaba el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral para atribuir al orden social el conocimiento de las impugnaciones de las resoluciones administrativas de regulación de empleo. Sin embargo, posteriormente, la Ley 50/1998 volvió a modificar este precepto para condicionar la efectividad de esta atribución a la aprobación de una Ley que determinase las especialidades procesales para la asunción de esta competencia, por lo que, al no haber tenido lugar esa aprobación, sigue vigente la competencia del orden contencioso-administrativo en esta materia.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el contenido específico de la resolución administrativa que se dicta en el expediente de regulación de empleo es “la autorización (de) la extinción de los contratos de trabajo” (números 2, 5 y 6 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores), de forma que la distribución de competencias entre los órdenes jurisdiccionales se establece en función del contenido del acto administrativo y así cuando lo que se impugna es el cese autorizado se ha entendido que la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo (sentencias de 4 y 17 de mayo de 1993, 18 de enero de 1999 y 21 de abril de 2005), mientras que las consecuencias que se derivan de esa autorización y, en concreto, las controversias que puedan surgir en relación con el abono de las indemnizaciones por cese quedan sometidas al orden social, como reconoce el artículo 14.2 del Real Decreto 43/1996; orden al que también se han atribuido los supuestos anómalos, en los que, por no venir determinada en la resolución administrativa la relación de los trabajadores afectados, se impugna la selección realizada por el empresario como acto posterior y separado de la autorización administrativa (sentencias 17 de marzo, 13 de julio y 28 de septiembre de 1999).

Pero la distribución competencial se complica cuando el contenido del acto administrativo no se limita a la autorización de las extinciones del contrato de trabajo, sino que por imperativo del número 5 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores incorpora también las condiciones del acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores resultante del periodo de consultas. El contenido de este acuerdo es inseparable de la autorización de la extinción, porque, según establece el precepto citado, “la medida extintiva” se entiende autorizada “en los términos contemplados en el acuerdo”. Así lo ha entendido la Sala cuando en las sentencias de 27 de septiembre de 1989 y 21 de junio de 1994 excluyó, pese a lo dispuesto en el artículo 51.5.2º del Estatuto de los Trabajadores, la competencia del orden social para conocer de la impugnación directa de los acuerdos adoptados en los expedientes de regulación de empleo cuando éstos han sido incorporados a la resolución administrativa, razonando que “no es posible entonces la impugnación del acuerdo en este orden jurisdiccional social, porque a través de la misma se está impugnando en realidad la resolución que lo

homologa, y es claro que esa resolución, que pone fin al expediente de regulación de empleo, únicamente puede ser impugnada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En este sentido puede recordarse también la doctrina del auto de la Sala de Conflictos de Competencia 8 de marzo de 1991, que, en un supuesto en el que se cuestionaba la cuantía de una prestación de prejubilación aprobada en acuerdo de regulación de empleo, consideró que para el conocimiento de esta pretensión era competente el orden social, argumentado que "deben diferenciarse dos clases de pretensiones: las tendentes a impugnar la conformidad a derecho de la resolución administrativa autorizante de la extinción de los contratos laborales, y aquellas otras derivadas de su cumplimiento o ejecución, sea entre la empresa y sus ex-trabajadores o entre éstos y los órganos gestores públicos de empleo o de la Seguridad Social... pues mientras las primeras han de ser conocidas por la jurisdicción contencioso-administrativa, las segundas habrán de corresponder, ordinariamente, al conocimiento de la jurisdicción social...”.

TERCERA.- Esta doctrina debe, sin embargo, matizarse distinguiendo entre el objeto de la pretensión y el fundamento de la misma. Hay pretensiones relacionadas con la regulación de empleo que por su objeto no pueden residenciarse en el orden contencioso-administrativo, porque se dan en el marco de una relación entre empresario y trabajador que es ajena al ámbito de decisión de ese orden jurisdiccional tal como éste se delimita en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los artículos 1 y 2 de la LJCA en relación con la impugnación de los actos, contratos y disposiciones administrativas.

El proceso contencioso-administrativo es un proceso en el que se sustancia un conflicto entre una Administración Pública y un administrado y que, por ello, es ajeno al conflicto entre un empresario y un trabajador. De ahí que una pretensión que exige al empresario el abono de una cantidad en concepto de indemnización no pueda ser competencia del orden contencioso-administrativo. Lo que sucede es que la respuesta que haya de darse a esa pretensión puede estar condicionada por el juicio que se mantenga sobre la legalidad del acto administrativo de regulación de empleo o del acuerdo que se pacta en el expediente.

El problema fue abordado con claridad en las sentencias de 11 de abril de 1991 (caso Galerías), en las que se planteaba un problema similar al que ahora se suscita en este recurso: la pretensión de abono de unos complementos de prestaciones a cargo de la empresa que habían quedado reducidos como consecuencia de la modificación de un plan de previsión de empresa autorizada por la Administración en expediente de modificación de condiciones de trabajo. Se alegaba allí que la modificación del plan de previsión había sido aprobada por la autoridad administrativa competente y la decisión de ésta sólo podía ser combatida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la pretensión deducida por el beneficiario se fundaba en la improcedencia de la modificación autorizada por la Administración.

Pero la Sala entendió que lo que se producía era una situación de prejudicialidad, al estar condicionada la decisión sobre la reclamación del beneficiario por la solución que se adopta en orden a la legalidad de la autorización administrativa. Dijeron estas sentencias que:

“tal situación de prejudicialidad es apreciable”, pues “el pronunciamiento sobre la validez de la modificación aprobada por la autoridad administrativa es un presupuesto lógico previo para decidir sobre la pretensión ejercitada en la demanda y esa cuestión no ha sido resuelta todavía de forma definitiva por el orden contencioso-administrativo, pues, como se ha acreditado en el rollo de este recurso, la sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 1989 ha sido recurrida en apelación ante la Sala 3ª de este Tribunal”.

La misma solución mantuvo la Sala en el caso ETNACAR (sentencias de 20 de marzo de 1996, 21 de enero de 1997, 8 de julio de 1997, entre otras), en el que entró a decidir -sin cuestionar su competencia- sobre reclamaciones individuales en relación con un acuerdo de regulación de empleo que preveía la devolución de parte de la indemnización abonada cuando los trabajadores cesados reingresasen en RENFE. En realidad, la petición contra el descuento llevaba aparejada una impugnación del acuerdo de regulación de empleo. El acuerdo se inaplicó, al menos parcialmente, en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1996, aunque luego se aceptó su validez, razonando que dicho acuerdo es una manifestación de la negociación colectiva que debía tener fuerza vinculante conforme al artículo 37 de la Constitución Española y que no había vulnerado un mínimo de derecho necesario.

Esta orientación doctrinal muestra que para ejercitar su competencia propia el orden social tiene que pronunciarse perjudicialmente sobre las decisiones adoptadas en los procedimientos de regulación de empleo. Esto resulta obligado por varias razones. La primera, porque no puede afirmarse que para conocer de una pretensión que el trabajador dirige contra el empresario reclamando una indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo es competente el orden contencioso-administrativo, pues el empresario no es una Administración Pública y ésta en el expediente de regulación de empleo se limita simplemente a autorizar una extinción de los contratos de trabajo, remitiéndose en algunos supuestos a las condiciones pactadas en el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

El acto de autorización no convierte a la Administración en deudor de la indemnización y, por tanto, la reclamación de esta indemnización frente al empresario no puede ejercitarse ante el orden contencioso-administrativo, que forzosamente se declarará incompetente para conocer de una acción como la aquí ejercitada. Lo que se está diciendo es otra cosa: que para poder reclamar la indemnización frente al empresario ante el orden social, el trabajador

tiene previamente que impugnar la resolución administrativa ante el orden contencioso-administrativo en la medida en que se está impugnando un criterio de indemnización incluido en un acuerdo obtenido en el expediente de regulación de empleo.

Pero entonces entramos en la segunda razón, porque no se trata ya de un problema de jurisdicción, sino de prejudicialidad y, aun en la hipótesis de aceptar la competencia del orden contencioso-administrativo sobre tal cuestión, se estaría vulnerando la regla sobre la prejudicialidad no devolutiva que se contiene tanto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues lo que es no devolutivo se convierte en devolutivo, obligando al trabajador a seguir dos procesos para satisfacer su pretensión cuando la ley le permite sustanciarla en un solo proceso. Hay además una tercera razón y es que el orden contencioso-administrativo tampoco sería competente para conocer de la cuestión que se ha calificado como prejudicial, porque el acto administrativo se limita a autorizar el cese que ha de acordarse luego por el empresario y aquí no se impugna esa autorización, sino las condiciones acordadas para la regulación de empleo, que, por las partes que intervienen y por su contenido, constituyen un acuerdo laboral, como reconoce el propio artículo 51.5.2º del Estatuto de los Trabajadores cuando residencia su impugnación de oficio ante el orden social.

Lo contrario sería llevar el ámbito de la jurisdicción administrativa tan lejos que supondría una interpretación del artículo 3.3 de la Ley de Procedimiento Laboral claramente contraria al artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues la impugnación de un pacto entre empresarios y trabajadores alcanzado en un expediente de regulación de empleo es una controversia de la rama social del Derecho, dado que afecta a materia laboral y se rige por normas laborales. La intervención de la Administración cuando hay acuerdo es meramente instrumental y en orden a un control judicial que ha de realizarse además por el orden social. Hay una percepción errónea de la complejidad de las actuaciones que tienen lugar en el marco del expediente de regulación de empleo, a lo que sin duda contribuye la escasa fortuna de la ordenación legal. Pero hay que insistir en que en la regulación de empleo tienen lugar dos procesos.

Uno es el proceso de negociación entre el empresario y los representantes de los trabajadores, que puede terminar con acuerdo o sin él, y el otro es un procedimiento administrativo que conduce a una decisión de la Administración sobre la autorización de la extinción de los contratos de trabajo, con la particularidad de que esa decisión administrativa sólo se produce si no ha habido acuerdo en la negociación. Pues bien, si en el proceso de negociación hay acuerdo, la decisión del expediente no corresponde a la Administración, sino a las propias partes negociadoras, aunque la defectuosa redacción del párrafo primero del artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores pueda inducir a error.

En realidad, la Administración no autoriza con poderes propios la extinción, sino que simplemente recoge en su resolución el acuerdo de las partes, como pone de relieve la redacción del propio artículo cuando se refiere al silencio (-la medida- dice “se entenderá autorizada en los términos contemplados en el acuerdo”). Pero si hay resolución expresa, sucede lo mismo: la Administración tiene que reproducir los términos del acuerdo. Sólo puede negarse a ello si ejercita la acción del párrafo segundo del precepto citado en caso de apreciar “fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo” y obsérvese que tampoco en este caso puede tomar esta decisión por sí misma, sino que tiene que impugnar el acuerdo ante el orden social. La Administración, según el artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores, sólo realiza un control limitado sobre el acuerdo alcanzado y no de forma directa, sino mediante el ejercicio de una acción de impugnación ante el orden social. No es coherente sostener que si el acuerdo lo impugna la Administración es el orden social el competente, pero si lo impugna un trabajador la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo.

CUARTA.- Por todo ello, considero, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, que el recurso de la empresa debe ser desestimado con las consecuencias que ello se derivan en orden a la pérdida del depósito y la consignación y con imposición de costas a la parte recurrente, conforme a los artículos 226 y 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Madrid, 23 de enero de 2006

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Ramón Martínez Garrido y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete, al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Sánchez-Pego Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Número CENDOJ:28079140012006100245