

RESUMEN

Se insta el presente recurso de casación unificadora a fin de determinar si un despido autorizado acordado por el empresario al amparo del art. 51 ET, y que ha sido compensando en los términos establecidos en el apartado 8 de dicha disposición legal, 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; indemnización adicional correspondiente al período entre el despido autorizado y la revocación de la autorización. La Sala entiende que la decisión en derecho de la cuestión controvertida es la que contiene la sentencia de contraste, y ello, por las siguientes razones: La primera es que el art. 51, 8 ET contempla una única indemnización o compensación tasada en función de los años de servicio para el supuesto de despido autorizado en expediente de regulación de empleo, previsión que no deja resquicio para una indemnización adicional en caso de revocación de la autorización administrativa a la que se atuvo el despido autorizado, teniendo en cuenta el modo detallado y minucioso de la regulación de la materia adoptado por el legislador. 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, no ha lugar a la aplicación a la misma de la norma común supletoria del art. 1101 CC, cual se desprende del art. 4, 3 CC. La segunda razón, es el 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, el resarcimiento por despido tiene en cuenta, de un lado, el daño injusto efectivamente producido, y de otro lado, el coste de reinserción en el mercado de empleo o en otra actividad profesional. Pero, incluso admitiendo a efectos dialécticos que el art. 1101 CC pudiera ser de aplicación en la materia, tampoco cabría apreciar incumplimiento alguno de dicho precepto, pues el citado artículo exige expresamente como requisito para la indemnización del incumplimiento de las obligaciones contractuales "dolo, negligencia omorosidad" en la conducta del contratante, o que se contraviniera el tenor de aquellas obligaciones. Y nada de esto sucede en el comportamiento del empresario que, en el 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. Así las cosas, la decisión del debate de suplicación debe conducir en el presente caso a los siguientes pronunciamientos: 1) la desestimación del recurso de suplicación de la trabajadora en lo que concierne a la indemnización adicional solicitada; 2) la estimación parcial del recurso de suplicación de la trabajadora en lo que concierne a la devolución de la indemnización del art. 51, 8 ET, de clarando la improcedencia de tal devolución. Emiten Voto Particular los Magistrados Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez, D. Jordi Agustí Juliá, D. José Luis Gilolmo López y D. Mariano Sampedro Corral.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.51.8
RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1101

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RECLAMACIONES DE CANTIDAD

CLASES

Indemnizaciones de daños y perjuicios

Supuestos diversos

REGULACIÓN DE EMPLEO

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

FICHA TÉCNICAFavorable a: *Empresa/Empresario*; Desfavorable a: *Trabajador*Procedimiento: *Recurso de casación para la unificación de doctrina*

Legislación

Aplica art.51.8 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Aplica art.1101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 45/2002 de 12 diciembre 2002. Medidas urgentes para reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

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

Cita art.123.3, art.124, art.221 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.4.2, art.47, art.49.1, art.50, art.51, art.52.1, art.52.c, art.53, art.55.5, art.56.1 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.197, art.260.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RD 696/1980 de 14 abril 1980. Aplicación ET a Expedientes de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo

Cita art.4.3, art.1104, art.1106, art.1107, art.1258 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, RECLAMACIONES DE CANTIDAD - CLASES - Indemnizaciones de daños y perjuicios - Supuestos diversos STS Sala 4ª de 31 mayo 2006 (J2006/270047)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, RECLAMACIONES DE CANTIDAD - CLASES - Indemnizaciones de daños y perjuicios - Supuestos diversos STS Sala 4ª de 31 mayo 2006 (J2006/261559)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, RECLAMACIONES DE CANTIDAD - CLASES - Indemnizaciones de daños y perjuicios - Supuestos diversos STS Sala 4ª de 24 enero 2006 (J2006/6526)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, RECLAMACIONES DE CANTIDAD - CLASES - Indemnizaciones de daños y perjuicios - Supuestos diversos STS Sala 4ª de 11 marzo 2004 (J2004/31785)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, RECLAMACIONES DE CANTIDAD - CLASES - Indemnizaciones de daños y perjuicios - Supuestos diversos STS Sala 4ª de 3 abril 1997 (J1997/2163)

Cita en el mismo sentido sobre REGULACIÓN DE EMPLEO - RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, RECLAMACIONES DE CANTIDAD - CLASES - Indemnizaciones de daños y perjuicios - Supuestos diversos STS Sala 4ª de 23 octubre 1990 (J1990/9644)

Cita en el mismo sentido sobre RECLAMACIONES DE CANTIDAD - CLASES - Indemnizaciones de daños y perjuicios - Supuestos diversos STC Pleno de 24 enero 1984 (J1984/6)

Bibliografía

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

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la Unificación de Doctrina, interpuesto por "C., S.A.", representado por la Procuradora Dª Carmen Rodríguez Chacón y defendido por el Letrado D. Jorge Mas Salinas, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de noviembre de 2004 (autos núm. 69/2003 y acumulados 185/2003), sobre reclamación de cantidad. Es parte recurrida Dª Cecilia, representada y defendida por la Letrada Dª Ana Tomé Arnaiz.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2003, por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Sabadell, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reclamación de cantidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente:

"1.- Dª Cecilia ha venido prestando servicios por cuenta ajena bajo la dependencia de la empresa demandada "C., S.A." desde el 1 de noviembre de 1970 con la categoría de profesional especialista y con un salario diario de 53,32 euros.

2.- Mediante resolución administrativa de fecha 11 de julio de 1996, la Delegación Territorial de Barcelona del Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña autorizó a la empresa demandada entonces "Aparatos de Control P., S.A." la rescisión de los contratos de 6 trabajadores de su plantilla entre ellos el de Dª Cecilia como consecuencia del despido colectivo instando por la empresa, la cual procedió a hacer efectiva la rescisión contractual abonando a la trabajadora la indemnización prevista en el art. 51 del ET.

3.- Contra dicha resolución se interpuso recurso ordinario ante la Dirección General de Relaciones laborales tanto por la empresa como por la trabajadora que fue desestimada con fecha 31 de octubre de 1996.

4.- Con fecha 29 de mayo de 2002 y tras la impugnación de dicha resolución ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña dictó sentencia estimando el recurso presentado por la trabajadora contra la decisión dictada por el Departamento de Trabajo, revocando la referida resolución.

5.- Con fecha 14 de junio de 2002, D^a Cecilia interesó la reincorporación a su puesto de trabajo y ante la ausencia de respuesta por parte de la empresa presentó demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de esta ciudad de Sabadell por despido. Llegado el día señalado para los actos de conciliación y juicio, la empresa reconoció en conciliación la improcedencia del despido procediendo a su readmisión desde el día 21 de noviembre de 2002 y al abono de los salarios de tramitación desde el 14 de junio de 2002 hasta la fecha de su reincorporación al trabajo.

6.- La empresa reclama a la actora el importe de la indemnización por extinción de contrato percibido en su día como consecuencia de la pérdida de su puesto de trabajo tras la reanudación de la relación laboral entre las partes cifrada en la cantidad de 15.017,03 hecho no controvertido.

7.- La trabajadora reclama a la empresa demandada los daños y perjuicios sufridos en su patrimonio desde el 17 de julio de 1996 hasta el día de su incorporación a la empresa con fecha 21 de noviembre de 2002 en que permaneció inactiva como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo. La indemnización reclamada por la actora durante dicho período descontando las prestaciones por desempleo así como la indemnización por despido que fue abonada por la empresa asciende a la suma de 61.790,55 euros, constanding el detalle de esta cantidad en el hecho quinto de la demanda que se da por reproducido.

8.- Se ha agotado la conciliación previa".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor:

"Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por "C.S., S.L." frente a D^a Cecilia debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 15.017,03 euros. Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Cecilia contra "C.S., S.L." y Fogasa debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones de la presente demanda".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal:

"Fallamos: Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D^a Cecilia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Sabadell, en fecha 2 de mayo de 2003, que recayó en los Autos núm. 69/2003, a instancia de "C., S.A." contra la mencionada parte recurrente y los acumulados 185/2003, en virtud de demanda presentada por la mencionada Sra. contra la empresa "C., S.A." y FOGASA, en reclamación de daños y perjuicios, y por tanto tenemos que revocar y revocamos la mencionada resolución, condenando a la empresa a indemnizar a la demandante con la cantidad de 60.375,71 euros".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 16 de febrero de 1999. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados:

"1.- D. Carlos Daniel venía prestando sus servicios para la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." desde el 2 de enero de 1964, siendo su categoría profesional la de jefe de taller y percibiendo un salario mensual de 566.053 pesetas, incluidas las prorratas de las pagas extraordinarias.

2.- El 16 de diciembre de 1992 la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social emitió una resolución por la que autorizo a la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." a suspender los contratos de trabajo de 50 trabajadores siendo uno de los trabajadores afectados por esta resolución D. Carlos Daniel. La empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." en uso de dicha autorización precedió a suspender el contrato de trabajo de D. Carlos Daniel desde el 31 de diciembre de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1993.

3.- Entre el 31 de diciembre de 1992 y el 31 de diciembre de 1993 D. Carlos Daniel permaneció con su contrato de trabajo con la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." suspendido, pasando a la situación de desempleo, y percibiendo las prestaciones de desempleo de nivel contributivo por un importe de 1.733.424 pesetas. Durante este período D. Carlos Daniel además percibió un complemento de las prestaciones de desempleo a cargo de la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." por un importe de 1.360.739 pesetas.

4.- D. Carlos Daniel interpuso un recurso contencioso- administrativo contra la Resolución de 16 de diciembre de 1992 de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, el cual fue resuelto mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco de 31 de octubre de 1996, por la que estimó el recurso interpuesto y anuló la resolución recurrida.

5.- La anterior sentencia fue recurrida en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tanto por la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." como por la Administración del Estado, no manteniendo esta última el recurso y siendo declarado desierto el recurso interpuesto por la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A.", por Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1997.

6.- La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución de 27 de marzo de 1988 acordó cumplir en sus propios términos la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 31 de octubre.

7.- El salario que hubiera correspondido a D. Carlos Daniel en el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1992 y el 31 de diciembre de 1993 supone la cantidad de 6.806.157 pesetas, constando el detalle de esta cantidad en el hecho cuarto de la demanda que aquí se da por reproducido.

8.- El 22 de febrero de 1998 D. Carlos Daniel presentó una papeleta ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Gipuzkoa del Gobierno Vasco solicitando que la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." le abonara la cantidad de 5.445.418 pesetas, celebrándose el acto de conciliación el 3 de marzo de 1998, al cual no compareció la empresa demandada, teniéndose el mismo por intentado sin efecto". En la parte dispositiva de la misma se estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "Compañía Coches-Cama I., S.A." contra la sentencia de instancia, revocándose la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 21 de abril de 2005. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción de los arts. 1101 y 1104 del Código Civil. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

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

QUINTO.- Por Providencia de 10 de mayo de 2005, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 23 de diciembre de 2005.

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

SÉPTIMO.- En Providencia de 22 de marzo de 2006, y estimando la Sala que dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate en Sala General, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 10 de mayo de 2006, prologándose su deliberación al día 24 de mayo de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre la indemnización o compensación que corresponde a los trabajadores que han sido despedidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tras instrucción de expediente de regulación de empleo, y habiendo mediado la preceptiva autorización de la Administración de Trabajo (art. 51 del Estatuto de los Trabajadores -ET-). En concreto, se trata de determinar si un despido autorizado acordado por el empresario al amparo del citado art. 51 ET, y que ha sido compensado en los términos establecidos en el apartado 8 de dicha disposición legal ("Los trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio... con un máximo de doce mensualidades"), puede ser objeto de una indemnización adicional a cargo del empresario cuando la resolución de la autoridad laboral ha sido revocada por sentencia del orden jurisdiccional competente, que en la regulación vigente es el contencioso-administrativo; indemnización adicional correspondiente al período entre el despido autorizado y la revocación de la autorización.

En la misma sesión de pleno o sala general en que se decide este litigio se han planteado y se van a resolver otros cuatro sobre el mismo problema jurídico. Se trata de los recursos de casación 4702/2004, 3165/2004, 2644/2005 y 5310/2004. La entidad recurrente en todos ellos es el Hospital Clínico provincial de Barcelona. En todos estos casos se ha aportado la misma sentencia de contraste invocada en este recurso por la empresa "C., S.A.", que es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 16 de febrero de 1999. El debate de unificación de doctrina entablado en torno o a partir de ellas es también prácticamente idéntico al de este proceso de casación.

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 con base en una autorización administrativa del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña (expediente de regulación de empleo), que fue posteriormente revocada en vía jurisdiccional. La autorización administrativa data de julio de 1996, con desestimación del recurso en vía administrativa acaecida en octubre de 1996; 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 14 de junio de 2002.

Los hechos probados de la sentencia recurrida reflejan la percepción por la trabajadora demandante de la indemnización prevista en el art. 51 ET , y no hacen constar ninguna particularidad en la tramitación del mencionado expediente de regulación de empleo.

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 . 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 "C., S.A." 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 es la Compañía Internacional de coches-cama.

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 (aplicable al caso por razones cronológicas, de acuerdo con su disposición final única) 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. 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. 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 esto ocurre, en cambio, en el despido económico colectivo, donde se establece una regulación cerrada del resarcimiento o compensación del trabajador despedido. Ello es así por la sencilla razón de que mientras en el despido económico objetivo el acto de despido consiste en una decisión unilateral del empresario, que tiene por sí misma efecto extintivo, en el despido económico colectivo el acto de despido es el momento final de un complejo procedimiento en el que la autorización administrativa de la extinción del contrato de trabajo es requisito constitutivo de validez, sin el cual la decisión empresarial de dar por terminada la relación de trabajo carece de eficacia extintiva.

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

QUINTO.- 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".

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

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

La singularidad del régimen laboral de resarcimiento del despido ha sido puesta de relieve en la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1984, de 24 de mayo, dictada para resolver una cuestión de inconstitucionalidad concerniente a la materia. 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.

SÉPTIMO.- 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.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Tal debate presenta en el presente caso la particularidad de que tanto en el proceso de instancia como en el proceso de suplicación la cuestión del abono de la indemnización adicional solicitada por la trabajadora, y que hemos declarado no corresponde, aparece mezclada con la cuestión de si la actora debe devolver o no la indemnización de despido de veinte días por año de servicio prevista en el art. 51.8 ET. En efecto, la devolución de dicha indemnización fue demandada por la empresa en un procedimiento jurisdiccional que fue acumulado para tratamiento conjunto al correspondiente a la demanda de la trabajadora de indemnización adicional por los salarios dejados de percibir durante el tiempo de despido autorizado.

En la instancia se resolvió la estimación de la demanda de la empresa y la desestimación de la demanda de la trabajadora, con lo que ésta, que había sido readmitida a raíz de la revocación de la autorización de su despido, se vio obligada a devolver, con efecto temporal en noviembre de 2002, la indemnización percibida inicialmente, en julio de 1996, en virtud del art. 51.8 ET. En suplicación recurre la trabajadora vencida en la instancia, la cual, además de pedir la mencionada indemnización adicional de salarios dejados de percibir en el tiempo de despido con autorización posteriormente revocada, impugnó también la devolución de la indemnización del art. 51.8 ET para el supuesto de que aquella indemnización adicional no fuera reconocida.

Para decidir sobre la devolución o no de la indemnización del art. 51.8 ET percibida por la trabajadora en el momento de la autorización de su despido debemos tener en cuenta las propias premisas que nos han permitido resolver la cuestión de la indemnización adicional planteada en unificación de doctrina. Señaladamente las siguientes: 1) nuestro ordenamiento laboral distingue netamente entre el supuesto de despido colectivo, en el que la voluntad extintiva del empresario exige ineludiblemente el complemento de una autorización administrativa, y los restantes supuestos de despido, en que la voluntad del empresario basta por sí misma para producir el efecto extintivo; 2) el art. 51 ET contiene una regulación virtualmente cerrada y completa de la indemnización de despido colectivo; y 3) la finalidad de las distintas indemnizaciones de despido calculadas en función del tiempo de servicio, entre ellas la prevista en el art. 51.8 ET es, además de resarcir en su caso el daño injusto, compensar el coste de readaptación profesional o inserción en el mercado de trabajo que hace recaer sobre el trabajador la decisión extintiva del empresario.

La consideración de las anteriores premisas en la decisión de la cuestión que debemos resolver ahora nos lleva a declarar que no corresponde en el caso la devolución de la indemnización del art. 51.8 ET percibida por la trabajadora en julio de 1996. La resolución de la sentencia de instancia de considerar ajustada a derecho tal devolución responde seguramente a una aplicación analógica a la readmisión de un trabajador despedido mediante autorización de despido posteriormente revocada de lo dispuesto en el art. 123.3 LPL , que obliga a tal devolución en la extinción o despido por causas objetivas donde se haya acordado la readmisión del trabajador. Pero esta aplicación analógica no resulta posible al no existir identidad de razón entre uno y otro supuesto. Mientras en el despido objetivo, tal como está regulada la reclamación jurisdiccional, el tiempo transcurrido entre el acto de despido indemnizado y la eventual readmisión del trabajador despedido es un tiempo breve, en el despido colectivo autorizado en expediente de regulación de empleo el régimen de las reclamaciones frente a la autorización de despido ha de ser inevitablemente dilatado, cuando a la reclamación en vía administrativa siguen luego reclamaciones en vía contencioso-administrativa en dos grados sucesivos; lo que, como ocurre en el caso, puede consumir un tiempo superior a seis años. En estas condiciones el coste para el trabajador de readaptación profesional o reinserción en el mercado de trabajo se ha producido necesariamente, aunque recupere el puesto de trabajo perdido mediante el restablecimiento de la relación de trabajo en que consiste las readmisión.

Así las cosas, la decisión del debate de suplicación debe conducir en el presente caso a los siguientes pronunciamientos: 1) la desestimación del recurso de suplicación de la trabajadora en lo que concierne a la indemnización adicional solicitada, confirmando en este punto la sentencia del Juzgado de lo Social; y 2) la estimación parcial del recurso de suplicación de la trabajadora en lo que concierne a la devolución de la indemnización del art. 51.8 ET , declarando la improcedencia de tal devolución y revocando en este punto la sentencia del Juzgado de lo Social.

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 para la unificación de doctrina interpuesto por "C., S.A.", contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de noviembre de 2004, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2003 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Sabadell, en autos seguidos a instancia de dicho recurrente y D^a Cecilia (autos acumulados 185/03 a los autos 69/03), D^a Cecilia y "C., S.A.", respectivamente, sobre reclamación de cantidad.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación: 1) desestimamos el recurso de suplicación de la trabajadora en lo que concierne a la indemnización adicional solicitada, confirmando en este punto la sentencia del Juzgado de lo Social; y 2) estimamos parcialmente el recurso de suplicación de la trabajadora en lo que concierne a la devolución de la indemnización del art. 51.8 ET , declarando la improcedencia de tal devolución y revocando en este punto la sentencia del Juzgado de lo Social.

Devuélvase las actuaciones al Órgano 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. 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.- Jordi Agustí Juliá.- Luis Fernando de Castro Fernández.- José Luis Gilolmo López.- Jesús Souto Prieto.- Manuel Iglesias Cabero.- José María Botana López.- Luis Gil Suárez.- Benigno Varela Autran.- Víctor Eladio Fuentes López.- Mariano Sampedro Corral.

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

VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formulan a la sentencia dictada en el recurso 1763/05 los Magistrados Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez, D. Jordi Agustí Juliá, D. José Luis Gilolmo López y D. Mariano Sampedro Corral.

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

El voto se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- En nuestra opinión, el recurso debe ser desestimado por las mismas razones que se exponen en los votos particulares a las sentencias dictadas en los recursos 2644/2005 y 5310/2004. Las únicas diferencias se producen porque en el presente caso la autorización administrativa se revocó por falta de competencia de la Administración laboral para autorizar el cese en función del número de trabajadores afectados y porque en las presentes actuaciones la sentencia de instancia ha condenado a la trabajadora al abono de la indemnización que percibió por su cese, al haber sido readmitida. En cuanto a la causa de la revocación de la autorización administrativa, es claro que no afecta a la imputación del daño a la empresa, pues no se trata de un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito que elimine su responsabilidad en el incumplimiento del que deriva el daño, cuya reparación exige la trabajadora.

Segunda.- mayor atención requiere el problema relativo al reintegro de la indemnización por la trabajadora; un problema que surge porque en las actuaciones se han acumulado dos demandas: una de la trabajadora frente a la empresa, que pide la indemnización por lucro cesante durante el periodo en que perdió el empleo como consecuencia del ERE, y otra de la empresa, en la que se solicita el reintegro de la indemnización que le fue abonada a la actora por su despido entonces "procedente", al haber sido autorizado. La sentencia dictada en este recurso estima que la indemnización que la trabajadora ha percibido en virtud del artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores por su despido en un expediente de regulación de empleo no tiene que devolverse, pese a que ha habido readmisión. De esta forma, se produce ciertamente una compensación, porque, aunque la sentencia niega el derecho de la actora a percibir una reparación por el tiempo en que, como consecuencia del despido, perdió provisionalmente su empleo hasta la fecha de la readmisión, al menos exonera a la trabajadora.

Pero esta forma de reparar el daño causado carece justificación en nuestro ordenamiento jurídico y, por su aleatoriedad, no ofrece una reparación adecuada. En efecto, la indemnización del artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores está prevista para un despido que es inicialmente "procedente" por ajustarse a una autorización administrativa y que quedaría firme de no haberse recurrido la autorización o de haber sido confirmada ésta por el orden contencioso-administrativo de la Jurisdicción.

Ahora bien, esta indemnización debe devolverse si, recurrida y anulada la resolución administrativa, el trabajador despedido es readmitido. Así lo prevén tanto el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, como el artículo 123.3 de la Ley de Procedimiento Laboral para el despido objetivo y hay identidad de razón entre esta regla y la situación que se produce cuando, tras la anulación de una autorización administrativa en un expediente de regulación de empleo, el trabajador es readmitido. Despido objetivo económico y despido colectivo económico son instituciones que tienen una indudable semejanza. Las únicas diferencias relevantes se producen en el número de trabajadores afectados y en la existencia de una autorización administrativa previa para el despido colectivo.

Pero las causas de despido son las mismas -la modificación del artículo 52.1.c) del Estatuto de los Trabajadores en 1997 tuvo una finalidad meramente aclaratoria- y lo mismo ocurre con las indemnizaciones. Las dos indemnizaciones deben devolverse si, tras el control judicial o administrativo, la autorización es revocada y el trabajador readmitido. Se dice que el fundamento de la no devolución deriva de la necesidad de compensar el coste de readaptación o reinserción profesional del trabajador despedido. Pero sin entrar ahora en el controvertido problema de la función económica de las indemnizaciones por despido en nuestro sistema, lo cierto es que si el trabajador ha sido readmitido ya no hay coste en términos de pérdida del capital humano específico (coste de readaptación) y por eso procede la devolución de la indemnización percibida, y ello tanto si el despido es individual como si es colectivo. Incluso en el supuesto de que el trabajador no fuese readmitido, el problema no se solucionaría con la no devolución de la indemnización. Lo que habría en este caso, según la doctrina de la Sala, sería un nuevo despido, en el que se aplicaría la indemnización prevista para el despido improcedente, computándose como tiempo de servicios el tiempo de la tramitación de la impugnación del expediente de regulación de empleo.

Tercera.- El daño que ha sufrido la trabajadora en el presente caso no es la pérdida de su capital humano específico, pues ha sido readmitida. El daño efectivo es otro y consiste en la pérdida de sus retribuciones durante el tiempo que ha durado la impugnación de la resolución administrativa. Este es el daño que habría que reparar con los límites que señala el voto particular en el recurso 5.310/ 2004, porque de lo que se trata es de la compensación de la pérdida de los salarios en un periodo de tiempo y no de una compensación de una pérdida definitiva del empleo. La no devolución de la indemnización se intenta justificar atendiendo a la prolongación del tiempo consumido en las impugnaciones de los despidos colectivos.

Pero, aparte de que un retraso no puede convertirse en pauta interpretativa, de esta forma se introduce un criterio aleatorio, porque la indemnización del artículo 51.8 no pondera ese dato y su aplicación, fuera del supuesto legal para el que se ha previsto, puede provocar efectos desproporcionados por exceso o por defecto. Piénsese, por ejemplo, en una indemnización alta que se ha abonado en un caso en el que la autorización se revoca en vía administrativa a los pocos meses. Podría objetarse que, como el tiempo de impugnación ha sido corto, la indemnización no se devuelve. Pero si es así habría que precisar cuándo el retraso es suficiente para que nazca el derecho a retener la indemnización.

En cualquier caso hay que señalar que también la impugnación de un despido objetivo puede prolongarse durante varios años, si la decisión de instancia se impugna en suplicación y casación, y ello no excluye la devolución de la indemnización. Esto pone de relieve la distorsión que se ha hecho del artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores, pues una indemnización que nuestro ordenamiento concibe para un despido justificado se va a aplicar a un despido sin causa lícita y cumpliendo no la función propia de reparar la pérdida definitiva del empleo, sino la de compensar los salarios dejados de percibir durante un determinado tiempo, es decir, la función propia de otra institución, los salarios de tramitación.

Cuarta.- Tampoco es posible derivar la no devolución de la indemnización de un pretendido efecto "ex nunc" de la anulación del acto administrativo de autorización, en virtud del cual la anulación del acto de administración sólo tendría efectos desde el momento en que se dictó la sentencia que declaró esa nulidad y no desde el momento en que se produjo el despido, con lo que la situación anterior a la sentencia anulatoria quedaría sin modificación y no podría revisarse ni la pérdida de los salarios, ni el abono de la indemnización.

En primer lugar, hay que señalar que de lo que se trata aquí no es propiamente de la aplicación de un régimen administrativo de nulidad, sino que estamos claramente ante un régimen civil, pues lo que ha quedado privado de efectividad es el acto empresarial de despido, que sigue las reglas civiles -incluidas las laborales- y, por tanto, salvo sanción distinta que no está prevista en este caso, se trata de una nulidad absoluta por vulneración de una norma imperativa sobre el régimen de despido, con efectos ex tunc. Lo que ocurre es que, como consecuencia, de la imposibilidad de reconstruir en la práctica los efectos de la relación de trabajo la eficacia de la anulación se reconduce a una obligación de reparar el daño producido por la pérdida del empleo. La nulidad del acto administrativo de autorización es sólo un presupuesto necesario para atacar el acto empresarial como consecuencia del complejo sistema de autorización administrativa de los despidos colectivos y el peculiar régimen de impugnación de éstos.

Pero, aunque se tratara de un régimen administrativo y no civil de nulidad, las consecuencias serían las mismas, pues la anulación de un acto administrativo tiene efectos ex tunc, y no es posible aquí aplicar la moderación en función del tiempo que prevé el artículo 106 de la LPRJAPC, porque no estamos ante una revisión de oficio, sino en una revisión a instancia de parte, y porque además la revisión ya ha tenido lugar. Si se limitaran sus efectos, lo que se produciría es la consecuencia contraria a la que ese artículo pretende, pues el particular que ha padecido los efectos perjudiciales de la ejecutividad de un acto administrativo no podría nunca ser compensado del daño que la ejecutividad de ese acto le ha producido. El efecto ex tunc es el lado pasivo de la ejecutividad, la vía para compensar los efectos dañosos de la misma para el administrado. En este caso, como el empresario es el que se ha beneficiado de esa ejecutividad, es también el que está obligado a reparar, sin perjuicio de los límites que sean aplicables a esa reparación en atención a los criterios a que se refiere el ya citado voto particular en el recurso 5310/2004.

Por todo ello, consideramos que el recurso debe ser desestimado con los efectos que de ello se derivan en orden a la pérdida del depósito, el mantenimiento de la consignación y la condena en costas de la parte recurrente.

Madrid, a 31 de mayo de 2006.

Número CENDOJ:28079140012006100691