

LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO DEL ART. 124 LRJS

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

Fecha de recepción: 28/05/2018

Fecha de aceptación: 6/06/2018

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. IMPUGNACIÓN COLECTIVA POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: 2.1. Legitimación activa: A) Representación unitaria: comités de empresa, delegados de personal, comité intercentros. B) Representación sindical: secciones sindicales, delegados sindicales. C) Comisiones representativas elegidas “*ad hoc*” y comisiones “híbridas”. 2.2. Legitimación pasiva. 3. LA ACCIÓN “PREVENTIVA” O DE “JACTANCIA” DEL ARTÍCULO 124.3 LRJS. 4. PERSONACIÓN DE OTROS SUJETOS EN EL PROCESO INICIADO POR DEMANDA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES O DE LA EMPRESA. 5. SUJETOS LEGITIMADOS EN LA DEMANDA DE OFICIO DE LA AUTORIDAD LABORAL. 6. LA IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE LAS EXTINCIONES DERIVADAS DEL DESPIDO COLECTIVO.

RESUMEN: La regulación de la legitimación, activa y pasiva, en el art. 124 LRJS es una materia bastante compleja, toda vez que dicho precepto no solo regula la acción ordinaria de impugnación del despido colectivo y la acción de reconocimiento de la procedencia del despido a petición de la empresa, sino también, en su último apartado, el proceso de impugnación de las extinciones derivadas del despido colectivo, sin olvidar la posibilidad que tiene la autoridad laboral de impugnar el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. En este trabajo se aborda el análisis de los diversos sujetos legitimados en las

distintas vías de impugnación judicial que pueden sustanciarse para combatir el despido colectivo, con especial atención a la doctrina jurisprudencial recaída sobre la materia.

ABSTRACT: The regulation of active and passive legitimation in art. 124 LRJS is a very difficult matter, especially because that precept does not only regulate the ordinary action to fight the collective dismissal and the action to get the convalidation of the dismissal required by the company, but also the process to challenge the extinctions derived from the collective dismissal, without forgetting the possibility that the Labor Authority has to challenge the agreement reached during the consultation period. This paper analyzes the various subjects who have legitimation to act in the different procedural channels that can be substantiated to combat a collective dismissal, with special attention to the jurisprudential doctrine relapsed on the matter.

PALABRAS CLAVE: Despido colectivo, legitimación, proceso laboral.

KEY WORDS: Collective dismissal, legitimation, labor process.

1. INTRODUCCIÓN

La versión original del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) no regulaba un procedimiento específico para la impugnación del despido colectivo, sino que se limitaba a regular –algo más extensamente que la LPL– el supuesto de declaración de nulidad de la decisión empresarial de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, fuerza mayor o extinción de la personalidad jurídica del empresario, caso de no haberse tramitado la previa autorización administrativa exigida en el artículo 51 ET (versión anterior a 2012), u obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que estuviera legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se hubiera efectuado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Pero tras el RDL 3/2012, la empresa que tenga intención de efectuar un despido colectivo habrá de observar un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, sin obligación ya de solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo a la Autoridad Laboral, con la única excepción de que alegue fuerza mayor para justificar los ceses. Ahora es suficiente el acuerdo entre las partes sobre los términos en los que habrá de efectuarse el despido colectivo y, en defecto de acuerdo, la decisión empresarial resulta directamente ejecutiva. En el nuevo art. 51 ET, el papel de Administración, según el Preámbulo del RDL 3/2012, es velar por “efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento”. A petición “conjunta” de ambas partes, la Autoridad Laboral puede realizar durante el periodo de consultas “las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo”. Con la “misma finalidad”, pero en este caso a petición de “cualquiera de las partes o por propia iniciativa”, la Autoridad Laboral puede realizar “funciones de asistencia”.

Si la empresa está declarada en concurso, el despido colectivo tendrá que ser autorizado por el juez mercantil, a tenor de lo dispuesto en el artículo 64.7 Ley 22/2003, Concursal (LC), mediante el correspondiente auto. La supresión del ERE laboral con autorización administrativa no ha supuesto la desaparición de la intervención autorizante del juez del

concurso, que, en caso de haber llegado a un acuerdo la administración concursal y la representación de los trabajadores, se limitará a refrendarlo, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; en caso de falta de acuerdo, resolverá con arreglo a lo dispuesto en la legislación laboral. Poniendo en concordancia el art. 64.1, párr. 2º, LC con lo previsto ahora en el reformado art. 51 ET, si después de haber remitido el empresario a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo la empresa es declarada en concurso, aquella tramitación se suspenderá, con remisión de todo lo actuado al juez que está conociendo del concurso para que se siga ante él el procedimiento previsto en el art. 64 LC.

La reforma del régimen jurídico sustantivo del despido colectivo obligó a adaptar el tratamiento procesal de esta institución, pues ya no resultaba hábil (por ausencia de acto administrativo), salvo en caso de fuerza mayor, la modalidad procesal de impugnación de actos de las Administraciones Públicas en materia laboral y de Seguridad Social, excluidos los prestacionales, prevista en los arts. 151 y 152 LRJS, en relación con el art. 2.n) LRJS que, en su nueva redacción dada por el RDL 3/2012 y confirmada por la Ley 3/2012, consagra la competencia de los órganos del orden jurisdiccional social para conocer de los litigios que se susciten “en impugnación de resoluciones administrativas de la Autoridad Laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional”. Lo que se puede impugnar no es ya la autorización administrativa (exigible tan solo para el despido o la suspensión de contratos por fuerza mayor), sino el despido colectivo realizado por decisión del propio empresario y sin necesidad de autorización, o el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas. A tal efecto, el RDL 3/2012 creó una nueva modalidad procesal modificando la redacción del art. 124 LRJS, cuya regulación –revisada por la Ley 3/2012, el RDL 11/2013 y la Ley 1/2014– persigue, según el Preámbulo de esta, evitar una demora innecesaria en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva. Se trata de uno de los preceptos más complejos de la LRJS y la aportación procesal más relevante de la reforma laboral de 2012.

En el presente estudio abordaremos el análisis de los sujetos legitimados para impugnar

judicialmente un despido colectivo a través de la modalidad procesal regulada en el art. 124 LRJS.

La regulación de la legitimación en el art. 124 LRJS es bastante compleja, toda vez que en dicho precepto no solo se regula la acción ordinaria de impugnación del despido colectivo y la acción de reconocimiento de la procedencia del despido a petición de la empresa, sino también, en su último apartado, el proceso de impugnación del despido individual de él derivado. Si a ello añadimos la impugnación de oficio del acuerdo alcanzado en periodo de consultas por la Administración [art. 148.b) LRJS], la controversia está servida: nada menos que cuatro vías de impugnación sobre una misma cuestión que multiplican los problemas, no ya solo de coordinación entre los distintos cauces procesales, sino que además, y ello es lo que ahora nos ocupa, complica el análisis de la legitimación en cada uno de los casos¹. Es por ello que a la hora de abordar esta cuestión diferenciaremos las distintas vías de control de la legalidad del despido colectivo, tratando los problemas de legitimación activa y pasiva en función de si estamos ante: 1) la impugnación colectiva por parte de los representantes de los trabajadores; 2) la demanda interpuesta por la empresa en orden a obtener confirmación judicial de la procedencia de su decisión; 3) la demanda de oficio instada por la autoridad laboral; 4) la impugnación individual por parte de los trabajadores afectados por el despido colectivo.

Téngase en cuenta que, como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 noviembre 2013 (rec. 52/2013), “el sistema que introduce el Real Decreto Ley 3/2012 ha alterado, al suprimir la autorización administrativa, el régimen que para la impugnación del despido colectivo regía tanto en el marco anterior a la LRJS, como en el establecido por esta. Se impugnaba entonces un acto administrativo de autorización que tenía necesariamente una dimensión colectiva y esa impugnación podía realizarse con ese carácter tanto por sujetos individuales como colectivos, como ya aclaramos en las numerosas resoluciones dictadas en el caso de la empresa Ferroatlántica (sentencias de 10 de octubre de 2006 y 14 de noviembre de 2007, entre otras). Por el contrario, en el sistema vigente en el RDL 3/2012 se distingue entre la impugnación colectiva y la individual y la primera despliega sobre la segunda los efectos propios de una pretensión colectiva: suspensión de los procesos de impugnación individual por la impugnación colectiva y efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en este último proceso [art. 124.11.b) de la LRJS en la redacción del Real Decreto Ley 3/2012]”.

.....

1 San Cristóbal Villanueva, J. M., “El proceso de impugnación del despido colectivo: legitimación activa y pasiva”, en VV.AA., *Tratado de despido colectivo* (dir. M. Godino Reyes), Valencia, Tirant lo blanch, 2016, p. 589.

2. IMPUGNACIÓN COLECTIVA POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

2.1. Legitimación activa

A) Representación unitaria: comités de empresa, delegados de personal, comité intercentros

El art. 124.1 LRJS aborda la legitimación activa para iniciar el proceso de impugnación del despido colectivo, que tiene por objeto cuestionar la adecuación a Derecho del despido colectivo en su conjunto. Dicha legitimación no corresponde a los trabajadores individualmente afectados por el despido, sino a los representantes de estos. La atribución de legitimación activa a los representantes de los trabajadores se hace con la finalidad de alcanzar resultados homogéneos, que no se lograrían mediante impugnaciones individuales que pueden dar lugar a sentencias contradictorias. Señala, entre otras, la STS 4ª de 18 marzo 2014 (rec. 114/2013): “No cabe duda de que los trabajadores individualmente considerados están excluidos de la acción que hace nacer el proceso del art. 24 LRJS (*sic*) y ello porque se trata de un procedimiento de carácter colectivo que, como tal, busca obtener una solución judicial homogénea para todos los afectados por la decisión empresarial objeto de impugnación”.

Establece el art. 124.1 LRJS que la decisión empresarial de despido colectivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivada de fuerza mayor “podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes”. La referencia a los representantes legales de los trabajadores se entiende hecha a la representación unitaria en el sentido amplio del art. 61 y siguientes del ET (comité de empresa, delegados de personal, comité intercentros), pero también está legitimada la representación sindical, como a renglón seguido aclara el propio art. 124.1 al referirse a la impugnación de la decisión de despido por los “representantes sindicales” si bien bajo determinadas condiciones.

La legitimación activa del comité de empresa y los delegados de personal para impugnar la decisión de despido colectivo es correlativa con su condición de legitimados para negociar en el periodo de consultas, a tenor de lo previsto en el art. 51.2 ET, en relación con el art. 41.4 ET al que expresamente remite, que establece una prioridad negociadora para las secciones sindicales que tengan representación mayoritaria en los comités de empresa o delegados de personal de los centros de trabajo afectados, que son las que conformarán la comisión negociadora, si bien, en defecto de aquellas –por inexistencia o

ausencia de representatividad o de voluntad negociadora–, la legitimación corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal, si el procedimiento afectase a un solo centro de trabajo, o al comité intercentros si la medida se extiende a más de un centro de trabajo y siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en el que se hubiera acordado su creación, y en otro caso lo hará una comisión representativa que se deberá constituir de acuerdo a las reglas allí señaladas. Obviamente, en todos estos casos será preciso que los sujetos colectivos citados no hubieran llegado a un acuerdo con el empresario durante el periodo de consultas, pues lo contrario supondría contravenir el principio general del Derecho que prohíbe *venire contra factum proprium*, aparte de que el art. 124.4 LRJS exige demandar a los firmantes del acuerdo y no resulta posible actuar como demandante y demandado en el mismo procedimiento; a no ser que en la obtención del acuerdo hubiera mediado dolo, coacción, fraude o abuso de derecho [supuesto referido en el art. 124.2.c) LRJS], y estos vicios del consentimiento hubieran sido constatados con posterioridad por quienes suscribieron el pacto, en cuyo caso habría que reconocerles seguramente la posibilidad de impugnarlo.

La necesidad de correspondencia entre el ámbito de legitimación para negociar el despido colectivo y la posterior legitimación activa para impugnar la decisión de despido colectivo por la representación unitaria de los trabajadores, se pone de manifiesto en la STS 4ª de 20 mayo 2014 (rec.166/2013), que en un supuesto en el que no existía comité intercentros y eran varios los centros de trabajo afectados por el despido colectivo, despido anterior a la entrada en vigor del RDL 11/2013 –cuando aún era posible negociar separadamente por cada centro–, y no se había constituido la comisión unitaria *ad hoc* a la que se refiere el art. 41.4 ET, el Tribunal Supremo acaba resolviendo que los representantes de los trabajadores de un centro de trabajo (*in casu*, Navarra) no están legitimados para impugnar los acuerdos legítimamente alcanzados en otro centro o centros (*in casu*, Vizcaya y Álava), ni la nulidad del despido afectante a un centro de trabajo, por llevar a cabo la empresa negociaciones paralelas de forma individual con los trabajadores afectados, vaciando así de contenido el proceso negociador del citado periodo de consultas, contamina los otros procesos negociadores.

La consideración general de que el Comité de Empresa y los Delegados de Personal poseen legitimación activa para impugnar el despido colectivo requiere materializar luego su concreta actuación ante los tribunales, a cuyo efecto es preciso tener en cuenta las reglas legales sobre capacidad procesal y para ser parte, así como las reglas sobre adopción de acuerdos en el seno de cada uno de estos órganos de representación unitaria: el comité de empresa deberá comparecer por quien legalmente le represente (art. 16.5 LRJS), y como órgano colegiado, debe decidir el inicio de acciones judiciales por mayoría de sus miembros (art. 65.1 ET), acudiendo en nombre de tal comité, bien su Presidente, o bien

que se designe en su reglamento de funcionamiento². Por lo que se refiere a los delegados de personal, en tanto se trata de un órgano mancomunado, debe adoptar la decisión de demandar por mayoría de sus miembros, sin que se exija unanimidad, como recuerda la doctrina rememorando sentencias del TCT que habían abordado este problema³.

Así, la jurisprudencia ha apreciado falta de legitimación activa del Presidente del Comité de Empresa, que asimismo formó parte de la comisión negociadora del ERE, por no acreditar en el proceso que contara con la conformidad de la mayoría del comité para impugnar el despido colectivo. En la STS de 21 enero 2016 (rec. 200/2015), el TS recuerda que, conforme a doctrina reiterada de la propia Sala Cuarta (con cita expresa de las SSTS de 13 y 14 octubre 2015, recs. 301 y 336/2014), para que la representación legal de los trabajadores puede ejercer acciones administrativas o judiciales en el ámbito de sus competencias ex art. 65.1 LRJS, “se exige la aprobación de la mayoría de sus integrantes y que, derivadamente, para la impugnación, tanto de decisiones empresariales de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones colectivas de trabajo o conflictos colectivos en general, solo cabe entender activamente legitimada a la RLT cuando, como mínimo, cuente con la conformidad de tal mayoría”. La Sala Cuarta precisa que el análisis del problema debatido se centra en el terreno de la legitimación activa y no en el de la representación procesal para que comparezcan en juicio las personas jurídicas o las entidades sin personalidad (como podría ser el caso del comité de empresa), que se refiere a la capacidad para ser parte en los términos del art. 16.5 LRJS (supuestos estos que sí son subsanables durante el proceso), sino de la facultad de ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos previstos en las leyes (art. 17.1 LRJS), cuando estas (art. 65.1 ET en particular), al contemplar al comité de empresa como órgano colegiado, exigen la “decisión mayoritaria de sus miembros”. Requisito este –acuerdo mayoritario de los miembros del comité y no solo de los asistentes (STS 18 noviembre 2015, rec. 19/2015)– que es un requisito material constitutivo (STS 24 junio 2014, rec. 297/2013) de la propia pretensión y, por ello, debe ser acreditado a lo largo del proceso por quien lo invoca, bien en el momento de interposición de la demanda, bien en la fase probatoria, sin que su ausencia se pueda suplir por la vía del art. 81 LRJS, salvo que se tratara de una mera subsanación en sentido estricto (por ejemplo, que se hubiera adjuntado a la demanda una simple copia del acuerdo mayoritario para entablar la acción y el requerimiento estuviera encaminado a que se aportara la certificación original).

La legitimación activa corresponde al comité de empresa como órgano colegiado, siendo necesario su acuerdo mayoritario, sin que estén legitimados sus miembros individual-

.....

2 San Cristóbal Villanueva, J. M., “El proceso de impugnación del despido colectivo: legitimación activa y pasiva”, *cit.*, p. 592.

3 Preciado Domenech, C. H., *El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/2012, de 6 de julio*, Albacete, Bormarzo, 2013, pp. 30 y ss.

mente considerados. Así lo proclama la STSJ Galicia de 21 junio 2016 (proc. 25/2016), que rechaza la existencia de legitimación activa para impugnar el despido colectivo en solo dos miembros del comité de empresa, por imposibilidad de conformar mayoría, pero sí admite su legitimación como representación sindical al haber sido elegidos miembros del comité bajo las siglas de una organización sindical (sindicato CUT) que posee suficiente implantación en la empresa, cuya representación en el pleito se entiende tácitamente conferida a los demandantes al haberse personado en el acto del juicio el representante legal de dicho sindicato, avalando las pretensiones planteadas en la demanda rectora de las actuaciones.

La jurisprudencia respalda esta misma exigencia de actuación colegiada respecto de los delegados de personal (obviamente, cuando sean más de uno), como así se constata en la STS 4ª de 25 febrero 2015 (rec. 36/2014) cuando establece que “es cierto que el precitado art. 62 del ET habla de que ‘los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos, y tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa’, pero no lleva a la inexorable conclusión de que ‘solo’ ante el empresario (directamente) y no en el proceso correspondiente ante el órgano jurisdiccional opera dicha mancomunidad como parece entender la parte recurrente, sino que el precepto debe interpretarse en el sentido de que se ejercerá de este modo la representación de los trabajadores con ocasión de cualquier acción, procesal o no, que haya de ejercitarse frente al empresario, porque de lo que se trata no es del ámbito contencioso, o no, de dicha reclamación sino de la reclamación misma, que implica ya la existencia de dos partes, la que promueve y aquella frente a quien se promueve, de manera que se ha de ejercer la representación ante el empresario de esta forma aunque sea en vía procesal. (...) si el art. 65.1 del ET al referirse al comité de empresa dispone que las acciones administrativas o judiciales, en todo el ámbito relativo a sus competencias, se adoptarán pro decisión mayoritaria de sus miembros, la conclusión lógica que se impone es que en el caso de los delegados de personal y cuando estos, por su número, sean susceptibles de mayorías, habrá de seguirse la misma regla, lo que concuerda con lo anteriormente expuesto acerca del art. 62.2”.

No es dudosa la legitimación del comité intercentros para impugnar el despido colectivo cuyo ámbito se extiende a varios centros de la empresa, y en cuya negociación hubiera participado; un ejemplo en la STS de 16 junio 2015 (rec. 339/2014).

B) Representación sindical: secciones sindicales, delegados sindicales

Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales (secciones sindicales, delegados sindicales), los mismos deberán tener “implantación suficiente” en el ámbito del despido colectivo (art. 124.1 LRJS). Esta exigencia es acorde con la regulación

contenida en el art. 17.2 LRJS, que otorga a los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto legitimación activa para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate⁴.

Como sostiene la STS 4ª de 7 junio 2017 –rec. 166/2016–, “el art. 124 LRJS, en materia de impugnación de despidos colectivos, atribuye legitimación activa a los representantes sindicales que tengan ‘implantación suficiente’ en el ámbito del despido colectivo, viniendo de esta forma a reiterar como elemento esencial al efecto de reconocer a los sindicatos la capacidad para el ejercicio de acciones colectivas, la concurrencia del requisito de adecuada y suficiente implantación en el ámbito al que en cada caso afecte la pretensión colectiva objeto del litigio”.

No precisa la norma procesal qué debe entenderse por “implantación suficiente”. La jurisprudencia viene asumiendo que la expresión aludida debe ser entendida acudiendo al ya consolidado cuerpo doctrinal sobre atribución de legitimación a los sindicatos para interponer conflictos colectivos, considerando la presencia del sindicato en los órganos de representación unitaria o el número de trabajadores afiliados en la empresa⁵. Así, las SSTS 4ª de 28 enero 2015 –recs. 16 y 35/2014– postulan la aplicación analógica del art. 155 LRJS, “pese a que el proceso de conflicto colectivo sea más amplio y abierto, o menos limitado en sus contenidos, que el de despido colectivo”, pues, al fin y a la postre, “el proceso especial de despidos colectivos es una variante de un proceso –también especial pero de mucho mayor alcance– como es el de conflictos colectivos”. Estamos, pues, ante un concepto jurídico indeterminado, que como señala la STS 4ª de 21 octubre 2015 –rec. 126/2015– “requiere una concreción que viene dada por la correspondencia entre el ámbito en que se produce el despido colectivo y el marco de actuación de los sujetos legitimados”, teniendo cuenta, como expresa la STS de 20 julio 2016 –rec. 323/2014–, que la correcta aplicación del requisito de implantación suficiente en el ámbito del conflicto “debe sustentarse en una interpretación sistemática e integradora de todos los preceptos legales en liza, conforme al principio de que el legislador tiene una actitud ‘proactiva’ respecto a la intervención procesal de los sindicatos, cuando de intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional”.

Sobre el concepto de “implantación suficiente”, la STS del Pleno de la Sala Cuarta, de 24 junio 2014 (rec. 297/2013), niega la legitimación para impugnar un despido colectivo afectante a varios centros de trabajo, por falta de implantación en el ámbito de la medida

.....

4 STS 4ª de 23 febrero 2015, rec. 255/2013.

5 Entre muchas, STS 4ª de 6 junio 2011 (rec. 162/2010), con cita de las SSTS de 10 marzo 2003 (rec. 33/2002), 4 marzo 2005 (rec. 6076/2003), 16 diciembre 2008 (rec. 124/2007), 12 mayo 2009 (rec. 121/2008) y 29 abril 2010 (rec. 128/2009).

extintiva, a un sindicato de carácter estatal que constituyó sección sindical en un solo centro de trabajo, carecía de representantes unitarios y no logró acreditar un número mínimo de afiliados. También del Pleno es la STS 4ª de 21 octubre 2014 (rec. 11/2014), que no reconoce legitimación al sindicato CGT por no acreditar esta representación alguna en los dos centros de trabajo afectados por el despido colectivo (de los cuatro con lo que contaba la empresa), y ello a pesar de que pudiera tener representación en otros centros de trabajo o hubiera podido participar en la negociación de un convenio colectivo, “pues lo relevante no es que el sindicato tenga representación en la empresa, sino que tenga ‘implantación’ en el ámbito del despido colectivo y que, además, sea ‘suficiente’”, acudiendo al mismo criterio seguido para la determinación de la legitimación para interponer demandas de conflicto colectivo. Esta doctrina se aplica, para resolver controversia idéntica, en la STS 4ª de 25 febrero 2015 (rec. 202/2014).

Importa señalar que para valorar la concurrencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto “no hay una norma única y general que pueda actuar como regla inequívoca y cuasi matemática a tal efecto, sino que habrá de estarse a las específicas circunstancias de cada caso y a los hechos y elementos de juicio que hayan sido acreditados en orden a demostrar el efectivo nivel de implantación del sindicato de que se trate, para lo que tanto puede valer su nivel de afiliación, como la constatación del número de miembros de los que disponga en los órganos de representación unitaria de los trabajadores”⁶.

La aplicación de esta doctrina comporta que la STS de 20 julio 2016 –cit.– descarte el criterio asumido en la sentencia de instancia, según el cual la legitimación suficiente se obtendría cuando el sindicato acreditase un porcentaje de representantes unitarios en el ámbito de la medida impugnada que le permitiese ocupar uno de los trece puestos de la comisión negociadora. Considera la Sala Cuarta que este criterio de participación en la negociación del despido no puede ser aplicado con carácter general, pues “ello supondría una prohibición de que otros sindicatos no partícipes de las consultas pero con implantación en el ámbito del conflicto colectivo pudieran personarse, bien como demandantes bien como demandados, en los procesos de despidos colectivos”. En el concreto caso sometido a la consideración de la Sala, se estima que el sindicato CGT tenía legitimación suficiente para impugnar el despido acordado, por cuanto se constata que dicha organización había obtenido el 1,92% de los representantes unitarios en las últimas elecciones sindicales y, además, participó en la designación de los trece miembros de la comisión negociadora del despido colectivo (aun no siendo este un criterio determinante), “circunstancias que, en sí mismas, revelan una implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo”. No cabe inferir, por tanto, la ausencia de implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo por el mero hecho de no haber estado presente el sindicato actor en la comisión negociadora del periodo de consultas, cuando no existe ningún otro hecho

.....
6 STS 4ª de 8 noviembre 2017, rec. 40/2017.

que permita aquilatar la suficiencia o no de su implantación en el ámbito del conflicto y, por otro lado, el principio *pro actione* actúa favoreciendo la participación en el proceso de un sindicato cuya legitimación para litigar fue admitida sin traba alguna en el anterior proceso por conflicto colectivo a través del cual se sustanció inicialmente la misma controversia que posteriormente se recondujo correctamente hacia la modalidad procesal de impugnación de despido colectivo⁷.

La jurisprudencia no ha puesto reparos al hecho de que la demanda impugnando el despido colectivo la puedan plantear conjunta e indistintamente la sección sindical constituida en la empresa y el sindicato al que pertenezca dicha sección, eso sí, siempre que ambos sujetos acrediten el requisito de implantación suficiente en el ámbito del conflicto colectivo. Así, la STS 4ª de 8 noviembre 2017 –cit.– niega legitimación activa al sindicato accionante (Sindicato único de Información, Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de CNT), por ausencia de implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, toda vez que su ámbito de actuación se encuentra limitado a la Comunidad Autónoma de Madrid, mientras que el despido colectivo afecta a centros de trabajo de la empresa en varias Comunidades Autónomas del Estado, lo que excede manifiestamente del marco territorial en el que actúa el sindicato. Y en lo que se refiere a la legitimación activa de la sección sindical de CNT en el centro de trabajo de Madrid (el más numeroso de la empresa y, a la vez, el centro en el que había mayor número de trabajadores afectados por el despido), el Tribunal Supremo estima que no posee legitimación activa para impugnar el despido colectivo, pues dicha legitimación no dimana del convenio colectivo aplicable –que se limita a reproducir el contenido del art. 10 LOLS–, y tampoco surge del art. 124 LRJS, pues la mencionada sección carece de implantación en los otros 16 centros de trabajo de la empresa a los que se extiende el despido colectivo y tampoco se ha acreditado que tuviera una implantación suficiente en el centro de trabajo de Madrid que “por extensión” pudiera considerarse como de implantación a nivel de empresa, atendida la singular relevancia de dicho centro en el conjunto de la actividad empresarial.

La acción de impugnación del despido colectivo por parte de la representación sindical exige que la implantación suficiente se analice partiendo de la concreta afectación del despido colectivo y el momento en que aquella se considera existente. Es por ello que en la STS de 17 junio 2015 (rec. 232/2014), por la que se confirma la SAN de 10 febrero 2014 (proc. 451/2013), no se considera legitimado activamente el sindicato por cuanto, si bien quedó constancia en las actuaciones de que el sindicato actor disponía de 14 representantes unitarios en la empresa, este dato no permite medir la representatividad e implantación suficiente del sindicato en el ámbito del despido al haber accedido aquellos a sus respectivos cargos en un momento anterior a la propia constitución del sindicato y, por otro lado, en el momento en el que dichos trabajadores optaron a esos cargos y fueron elegidos, pertenecían a otro sindicato, cambiando posteriormente de afiliación, por lo que no puede decirse que el sindicato estuviera implantado en un momento previo a su propio nacimiento, al no haber podido los electores avalar a un sindicato entonces inexistente.

.....

7 STS 4ª de 14 julio 2016, rec. 271/2015.

La mínima implantación tampoco se acredita por vía de afiliación. Por último, la sentencia insiste en que la acreditación de la representación del sindicato en juicio –esto es, la representación de la persona física que actúa en nombre del sindicato en el proceso– no cabe confundirla con la falta de legitimación activa; los defectos en la acreditación de la representación procesal son subsanables, pero no así la inexistencia de legitimación.

Por su parte, la STS 4ª de 21 octubre 2015 (rec. 126/2015) sostiene que carece de legitimación activa para iniciar el procedimiento previsto en el art. 124 LRJS, por no acreditar implantación suficiente en el ámbito del despido, un sindicato (Autonomía Obrera) cuya sección sindical se constituyó solo tres días antes de la primera reunión del periodo de consultas y se registró ese mismo día, habiendo participado su letrado en la segunda reunión pero no en la tercera y definitiva, sección sindical que no tiene presencia en el comité de empresa y tampoco acredita un mínimo número de afiliados.

Asimismo, se ha considerado que no concurre la circunstancia de implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo cuando el sindicato accionante no tiene más que dos afiliados entre los 135 afectados por el despido colectivo y, por otra parte, carece de representación en el comité de empresa; en un supuesto así, no puede afirmarse que el sindicato tuviera interés directo en el pleito⁸.

El hecho de que el proceso de impugnación de despido colectivo, según la jurisprudencia, sea una variante del proceso de conflicto colectivo, determina que resulten de aplicación analógica los arts. 154.a) y 155 LRJS, donde se contienen normas aclaratorias de lo que debe entenderse por “implantación suficiente”; y esa implantación no se puede negar a un sindicato con fuerte implantación nacional en todos los sectores, incluido el sector en el que desarrolla su actividad la empresa que no materializó correctamente los ceses acudiendo a un despido colectivo, máxime cuando no existía representación legal de los trabajadores en la empresa y consta la existencia de un vínculo de unión entre dicho sindicato y el objeto del proceso (aquel había llevado la defensa de nueve de los veintitrés trabajadores despedidos, el 39% de los mismos)⁹.

Pero la intervención directa del sindicato en la impugnación de un despido colectivo no se limita a su actuación como demandante a través de las secciones sindicales, de los delegados sindicales o de la comisión *ad hoc* sindicalizada. Su posición procesal puede ser, no ya la de un demandante en sentido estricto, sino la de un mero interviniente adhesivo o coadyuvante, que se persona en el proceso judicial de despido colectivo por así haberlo solicitado alguna de las partes o por tener interés directo en el pleito, adhiriéndose a la pretensión articulada por el demandante o alineándose con la posición jurídica inherente al demandado, si bien sus facultades procesales están limitadas respecto de las partes principales¹⁰. Así, con ocasión de la intervención adhesiva de un sindicato en un proceso

8 STS 4ª de 19 julio 2016, rec. 268/2015.

9 STS 4ª, Pleno, de 17 enero 2018, rec. 171/2017.

10 San Cristóbal Villanueva, J. M., “El proceso de impugnación del despido colectivo”, *cit.*, p. 601.

de despido colectivo, el Tribunal Supremo señaló que no podía negarse la personación en el pleito del art. 124 LRJS a los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del despido, por más que no hubiesen planteado demanda –pudiendo hacerlo– ni hubieran sido traídos al proceso realmente como demandados sino como “interesados”, y ello con fundamento en la legitimación amplia que deriva de los arts. 17.2 y 155 LRJS (este último en aplicación analógica), si bien su posición está subordinada a la del demandante y, aunque podrán hacer las alegaciones que tengan por conveniente e incluso proponer pruebas, lo que no podrán hacer es, mediante ninguno de esos dos mecanismos (alegaciones y pruebas), variar el contenido de la pretensión ni hacer modificaciones sustanciales a la demanda, pues eso no lo puede hacer ni siquiera el propio demandante principal (STS 28 enero 2015, rec. 35/2014), ni recurrir la sentencia al margen de los demandantes y demandados si estos no lo hiciesen por haber llegado a un acuerdo (STS de 28 enero 2015, rec. 16/2014).

C) Comisiones representativas elegidas “ad hoc” y comisiones “híbridas”

El artículo 41.4 ET, al que se remite el artículo 51.2 ET para concretar los interlocutores de la dirección de la empresa en el periodo de consultas del despido colectivo, establece que, en defecto de actuación de la representación sindical (que disfruta de preferencia a estos afectos), la negociación de las medidas de modificación sustancial se realizará, dependiendo del ámbito de afectación de aquellas (uno o varios centros de trabajo) y en caso de inexistencia de representación unitaria (comité de empresa, delegados de personal, comité intercentros) por una comisión representativa constituida conforme a las reglas que allí se establecen.

La LRJS se refiere como sujetos activamente legitimados para impugnar el despido colectivo a los representantes legales de los trabajadores y a la representación sindical, pero no atribuye expresamente legitimación activa a esos otros sujetos colectivos (comisiones elegidas *ad hoc*, comisiones híbridas) que han podido intervenir en la negociación del ERE en defecto de representantes legales o sindicales (en todos o en alguno de los centros). Ha sido la jurisprudencia la que ha colmado este vacío legal reconociendo legitimación activa a dichas comisiones negociadoras, corrigiendo de este modo el desajuste entre las reglas procesales y la regulación sustantiva.

En relación con las comisiones elegidas *ad hoc*, a las que se refiere el art. 41.4. a), primer párrafo, ET¹¹, y partiendo de que los trabajadores individualmente considerados carecen de

.....

11 Conforme a dicho precepto, la comisión *ad hoc* que habrá de intervenir en el periodo de consultas cuando no exista representación legal de los trabajadores puede ser “pura” o “sindical”: lo primero, cuando son los propios trabajadores los que, en número máximo de tres, designan democráticamente a sus componentes; lo segundo, cuando los trabajadores optan porque dicha comisión venga conformada por igual número de componentes pero designa-

legitimación para impugnar el despido colectivo como tal, la STS 4ª de 18 marzo 2014 (cit.) sostiene que negar legitimación a la comisión negociadora “impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical”, lo cual supondría “no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión *ad hoc*, la decisión de la empresa devendría irrevocable, solo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que proceso colectivo trata de satisfacer”. Abunda en esta conclusión el hecho de que, en el caso de inexistencia de representación legal o sindical en la empresa, los únicos posibles demandados como sujetos “firmantes” del acuerdo han de ser los integrantes de la comisión *ad hoc* en calidad de tal, y no sería lógico ni estaría justificado reconocerles legitimación pasiva pero no así legitimación activa. Concluye la Sala Cuarta con pleno acierto: “En suma, a los efectos del procedimiento de impugnación del despido colectivo, el concepto de representación de los trabajadores se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores”.

También se ha reconocido jurisprudencialmente legitimación activa para impugnar el despido colectivo a la comisión “híbrida” o “mixta” a la que se refiere el art. 41.4.b), regla 2ª ET, que hubiera intervenido en el periodo de consultas en representación de los trabajadores. Así lo ha establecido la STS 4ª de 21 abril 2015 (rec. 311/2014), en un supuesto en el que la comisión híbrida se constituyó para negociar el despido colectivo en un grupo de empresas en el que unas de la empresas tenían representación legal y otras no, formándose la comisión “híbrida” por los dos representantes legales de los trabajadores de una de las empresas y por los tres miembros de la “comisión *ad hoc*” designados por las empresas que no tenían representantes; y lo hizo invocando la Sala Cuarta, en esencia, las mismas razones que llevaron a la STS de 18 marzo 2014 a reconocer legitimación activa a las comisiones “*ad hoc*”. La sentencia también se pronuncia sobre la forma de actuación de la comisión “híbrida”, planteándose si los miembros individuales que la integran ostentan la legitimación activa o si la misma corresponde a la comisión, concluyendo que su forma de actuar ha de asimilarse a la establecida para los órganos de representación unitaria de los trabajadores, con fundamento en que al tratarse de una comisión, ello implica una actuación colegiada y no individual de sus miembros, con lo que sus decisiones han de adop-

.....
dos por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

tarse por mayoría de estos, ya sea para la adopción de acuerdos en el periodo de consultas, ya sea para la impugnación del despido. En consecuencia, al ser cinco los miembros de la comisión mixta y habiendo demandado en impugnación del despido colectivo solo dos de los miembros, hay que concluir que estos carecen de legitimación activa, destacando el TS que a tal conclusión no se obstaculiza por el hecho de que uno de los otros miembros de la comisión hubiera firmado disconforme con el acta final de la negociación, pues la realidad es que no procedió a impugnar judicialmente el despido y por lo tanto no había pasado a integrar la voluntad mayoritaria de los miembros de la comisión a favor de dicha impugnación, sin que pudiera su conducta interpretarse como un allanamiento, figura procesal que no juega fuera del proceso y que requiere una expresa e inequívoca manifestación de voluntad. Por último, el Tribunal señala que tampoco tiene relevancia que un cuarto miembro hubiera presentado una impugnación individual de su despido, pues el cauce de impugnación colectiva del despido y el individual transitan por vías distintas, sin que el hecho de que los representantes de los trabajadores –legales, sindicales, comisión “*ad hoc*” o comisión “híbrida” o “mixta”– no hayan impugnado el despido colectivo, les impida la impugnación individual del mismo.

Ahora bien, la legitimación para impugnar los despidos colectivos de la “comisión *ad hoc*” y de la “comisión híbrida” es subsidiaria, esto es, procede únicamente en supuestos en los que no exista representación legal ni sindical con implantación suficiente para impugnar el despido colectivo. Así lo tiene declarado la STS 4ª de 17 marzo 2016 (rec. 226/2015), que niega legitimación para accionar a dos miembros de la comisión negociadora al existir en la empresa representación sindical con implantación suficiente en el ámbito del conflicto –el delegado sindical de la CNT en el grupo laboral de empresas–, y representación legal –el delegado de personal de una de las empresas pertenecientes al grupo que llevó a cabo el despido y que junto con aquellos dos miembros formó parte de la comisión negociadora–, si bien la circunstancia de que hubieran demandado dos sujetos carentes de legitimación activa no acarrea ninguna consecuencia porque la demanda –y el posterior recurso de casación– también fueron presentados por los sujetos titulares de la legitimación activa, el delegado sindical y el delegado de personal.

2.2. Legitimación pasiva

La impugnación de las decisiones extintivas colectivas exigirá demandar necesariamente al empresario, así como a los sujetos colectivos firmantes del acuerdo, cuando este se hubiera alcanzado en el periodo de consultas (art. 124.4 LRJS), surgiendo en este supuesto un litisconsorcio pasivo necesario. Así pues, si la demanda es interpuesta por el comité de empresa o los delegados de personal no firmantes, deberá dirigirse la acción contra el sin-

dicato o los sindicatos que directamente o través de su sección sindical hubiera alcanzado el acuerdo, y viceversa, si es la representación unitaria la que ha negociado y pactado el despido. Lo mismo deberá hacerse si la negociación fue llevada a cabo por la comisión *ad hoc* y, por ejemplo, un sindicato no presente en esta pero con implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo –por número de afiliados– decide impugnarlo.

Si se considera que el empresario real es un grupo de empresas, habrá de demandarse a todas las sociedades que conforman el grupo (STSJ Madrid de 30 mayo 2012 [AS 2012, 1672]). Pero la STS 4ª de 18 marzo 2014 –cit.– considera que no es preciso demandar a todo el grupo de empresas, a fin de declarar nulo el despido, si no se pide la condena solidaria de las demás mercantiles del grupo; si hubiera sido así, estas tendrían que haber sido codemandadas, lo que supone reconocer que estamos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo voluntario y no un litisconsorcio pasivo necesario. Así pues, la consideración de que la empresa que recurrió al despido forma parte de un grupo empresarial con características patológicas desde el punto de vista laboral actúa de premisa previa para alcanzar la conclusión de que el procedimiento de despido colectivo adolecía de defectos al no haberse tenido en cuenta tal realidad empresarial compleja a la hora de valorar las causas económicas, aportar documentación, etc., pero de ello “no cabe derivar la necesidad de llamar al proceso a ninguna otra persona porque, precisamente, lo que se concluye es que la demandada no podía llevar a cabo el despido colectivo y, siendo nulo este, habrá de restaurarse la situación y, en su caso, quien sea el verdadero empleador podrá adoptar en su momento las decisiones que estime oportunas en atención a la situación empresarial global”.

En el caso de que la empresa esté declarada en concurso y proceda a realizar un despido colectivo sin autorización del juez mercantil, el mismo será considerado nulo (art. 124. 11 LRJS), y aunque nada dice el art. 124 LRJS, la demanda impugnatoria que decida presentar la representación de los trabajadores habría de dirigirse, además de frente al empresario, contra la administración concursal al que se hubieran atribuido las facultades de decisión cuyo ejercicio, en circunstancias normales, corresponde a la empresa.

3. LA ACCIÓN “PREVENTIVA” O DE “JACTANCIA” DEL ARTÍCULO 124.3 LRJS

El art. 124.3 LRJS contempla un supuesto de legitimación subsidiaria en favor de la empresa. Una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días hábiles del que disponen los representantes de los trabajadores para el ejercicio de la acción sin que los

mismos hayan impugnado el despido, y siempre que tampoco lo haya atacado la Autoridad Laboral a través del procedimiento de oficio, el empresario, en el plazo de otros veinte días desde la finalización del plazo del que disponen los representantes de los trabajadores¹², podrá interponer demanda con la finalidad de que se convalide su decisión extintiva (según el tenor legal, «*se declare ajustada a derecho su decisión extintiva*»). Estamos ante la denominada “acción de jactancia” –cuyo origen deriva de la Ley 46, del Título II, de la Tercera de las Partidas de Alfonso X El Sabio¹³–, de “perpetuo silencio” o “acción preventiva” –como la caracteriza la STS de 16 junio 2015, rec. 339/2014– que se sustancia ante la jurisdicción social y por la que se permite a la empresa interponer una demanda colectiva de naturaleza declarativa con la única y exclusiva finalidad de que se declare ajustada a derecho la decisión extintiva por ella adoptada, con el consiguiente efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales¹⁴.

En efecto, la sentencia que se dicte en este singular proceso colectivo tendrá naturaleza declarativa –dictaminará si el despido colectivo se ajustó a derecho o no– y producirá efectos de cosa juzgada, en los términos del art. 160.5 LRJS, sobre los procesos individuales impugnatorios de las extinciones producidas en el ámbito del despido colectivo. Con esta medida se persigue aportar seguridad jurídica, al propiciar que exista un pronunciamiento general que impida que la ausencia de un criterio unitario sobre la calificación del despido pueda desencadenar una cascada de reclamaciones individuales con resultados contradictorios¹⁵. Pero el riesgo que asume el empresario es alto, pues se expone a que el tribunal que conozca de la demanda invalide el despido adoptado.

Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores (unitarios, sindicales), solución que resulta paradójica cuando previamente se hubiera alcanzado un acuerdo con todos o algunos de ellos en el periodo de consultas, en cuyo caso lo lógico será que los firmantes del acuerdo se allanen a la pretensión empresarial (a menos que aprecien vicios en el consentimiento y decidan alegarlos en sede jurisdiccional). La inexistencia de oposición a la demanda, con grave perjuicio para los trabajadores afectados que –salvo el excepcional caso que más adelante se verá– no tienen posibilidad de hacerse oír en este pleito y verán previsiblemente confirmada la medida extintiva, llevó al Tribunal Supremo a examinar esta cuestión en la STS de 26 diciembre 2013, rec. 28/2013, en un supuesto en que la empresa (SODERCAN SA) había ejercitado esta acción confirmatoria tras decidir el despido colectivo de varios empleados (19 de los 32 propuestos

12 Dicho plazo comienza a contar el día en el que concluyó el periodo de consultas con acuerdo, o el día en que se notificó el despido colectivo a los representantes de los trabajadores por el propio empleador (art. 124.6 LRJS).

13 STS, 1ª, de 17 noviembre 2011 (RJ 2012, 1508).

14 Doctor Sánchez–Migallón, R., “La acción de jactancia del artículo 124 de la LRJS”, IUSLabor 1/2014, p. 1.

15 Sempere Navarro, A. V. y Martín Jiménez, R., *Claves de la Reforma Laboral de 2012*, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson–Reuters–Aranzadi, 2012, pág. 69.

inicialmente), mediando acuerdo con la representación de los trabajadores. Adviértase que en ningún momento el artículo 124 LRJS condiciona la posibilidad de que la empresa interponga esta acción confirmatoria a la falta de acuerdo en el periodo de consultas. En concreto, el acuerdo fue suscrito por la mayoría de la comisión negociadora, formada por 5 miembros (3 de UGT y 2 de CCOO), siendo avalado por todos a excepción de uno de ellos.

En el marco del proceso instado por la empresa solicitaron personarse como parte cuatro trabajadores afectados, los cuales fueron admitidos en calidad de demandados con amparo en el art. 13 LEC; posteriormente pidieron su entrada en el procedimiento otros trabajadores, que también fueron admitidos como parte.

El TSJ de Cantabria declaró ajustado a Derecho el despido colectivo, en cual fue recurrido en casación ordinaria ante la Sala Cuarta del TS por diversos trabajadores, dos de los cuales eran los miembros del sindicato CCOO en la comisión negociadora, si bien no hicieron constar que actuaban como tales. Varios de los recurrentes habían formulado demandas individuales frente a sus despidos.

Con estos antecedentes fácticos, la Sala Cuarta del TS se pronuncia, en primer lugar, sobre si es posible la entrada de trabajadores individuales en el proceso del art. 124 LRJS, tanto en su vertiente general como en la acción de jactancia del apartado 3º de dicho precepto. Y la respuesta será negativa, en atención a la naturaleza colectiva del proceso. Se aplica la doctrina jurisprudencial¹⁶ reiterada que ha venido estableciendo que los trabajadores no se hallan legitimados a título individual para comparecer en un proceso de conflicto colectivo, pues en él solo pueden figurar sujetos colectivos como demandantes o demandados, criterio que ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional¹⁷. Considera el tribunal que la apertura del proceso colectivo a los trabajadores individuales desestabilizaría el proceso y el propio resultado de la negociación en el periodo de consultas, pues, cuando los representantes de los trabajadores hubieran llegado a un acuerdo, “podría abrirse una impugnación colectiva por parte de trabajadores individuales que tendría la posibilidad de cuestionar no solo su despido, sino *todos* los despidos acordados”. Argumenta la Sala que una entrada de estas características –sucesiva, espontánea– “convertiría los procedimientos colectivos del art. 124 LRJS en procesos plurales masivos con grave quebranto de su urgencia, que es esencial para lograr una rápida decisión sobre los despidos colectivos”. El proceso de impugnación colectiva del despido es así, como el proceso de conflicto colectivo o el de impugnación colectiva del convenio, un proceso con legiti-

.....

16 Recogida, por todas, en la STS de 22 diciembre 2000 (RJ 2001, 1874), que cita las SSTS de 2 julio 1997 (RJ 1997, 5695), 17 noviembre 1999 (RJ 1999, 9502) y 26 diciembre 1999 (RJ 1999, 9635).

17 STC 12/1999, en un supuesto en que un trabajador trataba de entrar en un proceso colectivo sobre la impugnación de una convocatoria de plazas en la que participaba.

mación colectiva cerrada. También se remarca que la participación de los trabajadores en el proceso a la que se refiere el art. 124.9.2º LRJS lo es únicamente a los efectos de notificación de la sentencia.

Una vez despejada la incógnita de si los trabajadores singularmente afectados pueden participar en el proceso de impugnación colectiva del despido, el siguiente problema procesal que aborda la sentencia es el relativo a si resulta posible instar la denominada acción de jactancia cuando la empresa ha alcanzado un acuerdo en el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores (con lo que estos no pueden impugnarlo), y no existe otro sujeto legitimado pasivamente (la empresa no lo ha designado en su demanda) que se oponga al despido colectivo acordado.

La respuesta en este caso es nuevamente negativa. No existiendo sujeto colectivo que se oponga a la pretensión de la empresa, y no admitiéndose la entrada en el proceso de los trabajadores individuales, la interposición de la acción del art. 124.3 LRJS devendría en un “un proceso sin contradicción real”, que puede desembocar en una declaración de procedencia de los despidos “que tendría efecto de cosa positiva de cosa juzgada en los procesos individuales”, consecuencia extraordinariamente grave para los trabajadores que vulneraría los principios esenciales del proceso y crearía para los trabajadores afectados una situación de indefensión.

Ante el alegato de la empresa de que ha cumplido la legalidad procesal al demandar al comité de empresa y a la comisión negociadora, tal como exige el art. 124.4 LRJS, el tribunal replica que este precepto se refiere únicamente a la modalidad ordinaria del art. 123 LRJS, no a la modalidad de su apartado 3º, y que los miembros de la comisión negociadora son personas físicas carentes de legitimación por no ser un sujeto colectivo. La empresa también adujo la existencia de impugnaciones individuales que justificaban su interés en una solución general, a lo que el tribunal responde que “esas reclamaciones no pueden justificar una acción colectiva que dejaría al margen a los verdaderos afectados por el conflicto, y la simplificación y la coordinación que se buscan se puede lograr por medio de la acumulación, sin el coste tan alto que supondría admitir un proceso sin auténtica contradicción o con una entrada masiva de los trabajadores afectados”.

En cuanto a las consecuencias procesales de la falta de acción, la resolución recuerda que no tiene un estatuto procesal definido, lo que ha propiciado que su uso se haya identificado con falta de jurisdicción, con ausencia de un conflicto real y actual, con situaciones de falta de legitimación activa o, incluso, con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones de fondo de la demanda. En el supuesto examinado, se concluye que la falta de acción de la empresa se concreta en términos procesales en una inadecuación del procedimiento colectivo del art. 124 LRJS, pues antes la inexistencia de un conflicto colectivo actual sobre el despido colectivo, lo que se produce es un desajuste

entre el interés real que subyace en la pretensión ejercitada y la modalidad procesal elegida. Ciertamente, no existe conflicto real y actual que justifique la pretensión de la empresa porque lo que esta persigue al demandar a la representación de los trabajadores –la convalidación del despido– ya lo ha obtenido de dicha representación al rubricar esta el acuerdo en el periodo de consultas.

En definitiva, no puede admitirse una acción tendente a obtener la convalidación judicial del despido colectivo a instancia de la empresa si no existe un sujeto colectivo que se oponga a la misma, por ser el proceso esencialmente contradictorio.

Aplicando esta doctrina, la STS 4ª de 22 diciembre 2014 (rec. 81/2014) aprecia falta de legitimación activa de la empresa y de legitimación pasiva de los demandados en relación con una demanda interpuesta por la empresa al cobijo del art. 124. 3 LRJS contra personas individuales, las cuales, aunque son miembros del comité de empresa que consensuó el despido con la empresa, fueron demandadas a título personal y comparecieron, cada una de ellas, a título individual, para solicitar que se declarase ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada, previo acuerdo con los representantes de los trabajadores, sin que existiera sujeto colectivo pasivamente legitimado que se opusiera a la pretensión.

La misma solución se acoge, para un supuesto parecido, en la STS de 1 marzo 2016 (rec. 189/2015), si bien en este caso la demanda de la empresa se dirigió simultáneamente contra el comité de empresa y sus miembros, compareciendo en el acto del juicio únicamente los tres integrantes del comité (de un total de cinco) que firmaron el acuerdo. En relación con estos, se aprecia falta de legitimación pasiva porque fueron demandados como personas individuales, y en cuanto al comité de empresa codemandado, aunque se trata de un sujeto colectivo, tampoco estaba legitimado porque no hizo oposición a la demanda al haber firmado el acuerdo.

Si no hubiera existido acuerdo en el periodo de consultas, los representantes de los trabajadores demandados (que, por la razón que fuere, no tomaron la iniciativa de impugnar el despido en el plazo habilitado al efecto) tendrán ahora la oportunidad de oponerse a la demanda, interesando su desestimación, porque no se respetó el procedimiento de los arts. 51.2 o 51.7 ET, por no haberse obtenido la autorización del juez del concurso, o por inexistencia de causa para despedir, es decir, no existe una relación cerrada o *numerus clausus* de causas de oposición, salvo si firmaron un acuerdo previo¹⁸, en cuyo caso solo podrían aducir vicios del consentimiento en su formalización.

Ya hemos visto que la legitimación para intervenir en el proceso de despido colectivo se confiere a representaciones y entes colectivos, no a los trabajadores singularmente

.....

18 Folguera Crespo, J. A., “El impacto de la reforma laboral en el proceso”, en VV.AA. (Dirs. García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R.), *La aplicación práctica de la reforma laboral*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013, p. 375.

considerados, que, como regla general, ninguna opción tienen para personarse y comparecer en esta modalidad procesal colectiva, ni como demandantes ni como demandados, sea en la modalidad ordinaria o en la sustanciada a petición de la empresa ex. art. 124.3 LRJS.

Ahora bien, y como excepción, se ha admitido la entrada de los trabajadores directamente afectados por el despido en un proceso del art. 124.3 LRJS incoado por la empresa que tuvo como interlocutores en el periodo de consultas, no a una comisión *ad hoc*, sino, por decisión de estos, a todos los trabajadores de su reducida plantilla (17 empleados), no existiendo en la empresa representación unitaria o sindical. El periodo de consultas concluyó sin acuerdo, no obstante lo cual la empresa decidió despedir a 13 trabajadores. En la STS de 23 marzo 2015 (rec. 287/2014) se reconoce que una aplicación literal de la doctrina contenida en la STS de 26 diciembre 2013 –cit– llevaría a tener que desestimar la demanda de la empresa por falta de acción, al no existir un sujeto colectivo que se opusiera al despido y no estar legitimados pasivamente los trece trabajadores afectados por la decisión extintiva colectiva (únicos demandados), pero atendiendo a la singularidad del supuesto –inexistencia de representación unitaria o sindical, opción de los trabajadores por ser ellos mismos –todos– los interlocutores en el periodo de consultas–, se entiende que la doctrina de la STS de 18 marzo 2014 sobre legitimación procesal de la comisión *ad hoc* para actuar como parte demandante o demandada en el proceso de impugnación del despido colectivo debe ser extendida a este caso (pese a no haberse constituido dicha comisión conforme a las reglas del art. 41.4 ET), razonando que “si –en razón a la tutela judicial y a los exclusivos efectos de la legitimación del art. 124 LRJS– hemos de otorgarle entidad ‘colectiva’ a la comisión que los trabajadores nombren –de entre ellos– para ser interlocutores en el periodo de consultas, con mayor razón habría de reconocerse la misma cualidad ‘colectiva’ a la totalidad de la plantilla, pues –parece elemental– no cabe hacer de peor condición al todo que a la parte”.

Se trata, con todo, de un caso excepcional, por el que se acepta la personación en el proceso de los trabajadores que, por inexistencia de representación legal o sindical en la empresa, hubieran intervenido directamente en la negociación del despido colectivo y, además, se hayan opuesto al mismo, pero ello no significa que el TS dé carta de naturaleza a la voluntad de las partes para libremente sustituir la legal comisión *ad hoc* por la negociación directa de los trabajadores, sino tan solo que las concretas circunstancias del caso (el no excesivo número de trabajadores afectados; la voluntad unánime de los mismos para negociar personalmente los despidos; el allanamiento de casi la mitad de los trabajadores...) le llevaron a entender válido el periodo de consultas¹⁹.

.....

19 San Cristóbal Villanueva, J. M., “El proceso de impugnación del despido colectivo”, cit., p. 611.

Si la interlocución con la empresa en el periodo de consultas se confía a tres representantes nombrados *ad hoc*, concluyendo las negociaciones sin acuerdo, la STSJ Cantabria de 17 julio 2015 (rec. 2/2015) sostiene que la legitimación pasiva en el proceso interesado por la empresa para obtener la ratificación del despido debe recaer sobre la representación mayoritaria de dos de los tres representantes (sujeto colectivo), al actuar bajo una misma representación y de forma colegiada, constituyendo mayoría de la comisión, careciendo de legitimación pasiva el tercer representante que interviene por sí mismo.

La jurisprudencia ha precisado que la vía de la demanda de conflicto colectivo interpretativo o acción de jactancia del art. 124.3 LRJS, sometida a un plazo concreto y con objeto bien definido, no puede ser utilizada por la empresa para combatir o lograr siquiera una determinada interpretación del acuerdo conciliatorio sobre el despido alcanzado en sede judicial por todos los sujetos colectivos, incluida la propia empresa²⁰.

4. PERSONACIÓN DE OTROS SUJETOS EN EL PROCESO INICIADO POR DEMANDA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES O DE LA EMPRESA

Aunque el artículo 124 LRJS no lo contempla, el FOGASA también podrá ser parte en el proceso de despido colectivo, puesto que si bien es cierto que la sentencia nunca le afectará directamente, pues serán los procesos individuales por despido aquellos en los que pueda estar más interesado ante la eventualidad de que se reconozcan en ellos derechos indemnizatorios a los trabajadores, sin embargo, conforme al art. 23 LRJS, en relación con los arts. 33 y 51 ET, es innegable que el FOGASA puede y debe intervenir en todos los procedimientos en los que se impugne el despido colectivo contemplados en el art. 124 LRJS, a iniciativa de los representantes de los trabajadores o de la empresa, puesto que el contenido de la sentencia colectiva, en tanto que declara ajustada o no a derecho o nula la decisión extintiva, conlleva innegables efectos de cosa juzgada en los pleitos individuales de despido, efecto que el Fondo solo podrá combatir desde y en el proceso colectivo²¹.

Por su parte, la Autoridad Laboral estará igualmente legitimada para personarse como parte en el proceso de impugnación colectiva, iniciado por demanda de los representantes

.....

20 STS 4ª, de 16 junio 2015, rec. 339/2014.

21 Preciado Domenech, C. H., «El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/12 de 6 de julio», *Jurisdicción Social*, Revista on-line de la comisión social de Jueces para la Democracia, núm. 125, octubre 2012, pág. 134, disponible en http://www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_125.pdf.

de los trabajadores o de la empresa, cuando haya presentado demanda de oficio impugnando el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas por dolo, coacción, fraude o abuso de derecho, interesando su posible declaración de nulidad [art. 148.b) LRJS]. Repárese en que también este puede ser el motivo de la demanda interpuesta por los representantes de los trabajadores, cuando no hubieran firmado el acuerdo o cuando, con posterioridad a la firma del mismo, hubieran constatado la concurrencia de tales vicios, en cuyo caso habrá de permitírseles la impugnación de lo acordado.

El artículo 124.7 LRJS regula la necesaria coordinación entre la posible impugnación de la autoridad laboral (demanda de oficio) con la impugnación del despido colectivo, señalando que: “Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148 b) de esta Ley, se suspenderá este hasta la resolución de aquel. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario”. Y la sentencia que se dicte en el proceso de despido colectivo producirá efecto de cosa juzgada sobre el proceso de oficio instado por la autoridad laboral (art. 124.7 LRJS, último párrafo).

Asistimos así a la atribución a la autoridad laboral de una legitimación como parte en los supuestos en que ella haya decidido iniciar el proceso de oficio para interesar la nulidad del acuerdo y, por ende, del despido colectivo, pero surge la duda sobre si la entrada de la autoridad laboral en el proceso del art. 124 LRJS resulta viable cuando los representantes de los trabajadores no han impugnado el acuerdo por los vicios señalados sino que han decidido centrar la impugnación del despido en otras causas (p. ej., inexistencia de causa material para el despido colectivo), pues la introducción por la autoridad laboral de una nueva causa de impugnación en el proceso, no planteada por los representantes en su demanda, puede ser causa de indefensión para la parte demanda. Además, en tales supuestos, tiene difícil encaje el efecto positivo de cosa de juzgada de la sentencia que ponga fin al proceso de despido colectivo sobre un proceso de oficio con diferente objeto²². Varias soluciones se han propuesto para resolver esta situación: 1) dar traslado a los representantes de los trabajadores y a la empresa de la petición articulada por la autoridad laboral en su demanda, al objeto de permitir a unos y otros la defensa o la adhesión en su caso a tales pedimentos; 2) limitar la personación de la autoridad laboral a la realización de alegaciones, prueba y conclusiones, pero siempre en relación con la pretensión principal efectuada por los impugnantes principales²³.

Asimismo, podrán personarse en el proceso de impugnación del despido colectivo tanto la entidad gestora de las prestaciones por desempleo como la Administración de la



22 Ballester Laguna, F., *La impugnación del despido colectivo*, Valencia, tirant lo Blanch, 2013, p. 50.

23 San Cristóbal Villanueva, J. M., “El proceso de impugnación del despido colectivo”, *cit.*, p. 614.

Seguridad Social. Así se desprende indirectamente de lo dispuesto en el art. 124.12 LRJS, que ordena que le se les notifique la sentencia –también a la autoridad laboral– cuando no hubieran sido parte en el proceso, dando a entender con ello que podrían serlo. Esta posibilidad trae causa del art. 141.1 LRJS, conforme al cual “las entidades u organismos gestores y la Tesorería General de la Seguridad Social, podrán personarse y ser tenidas por parte, con plenitud de posibilidades de alegación y defensa, incluida la de interponer el recurso o remedio procesal que pudiera proceder, en los pleitos en materia de prestaciones de Seguridad Social y, en general, en los pleitos en materia de prestaciones de Seguridad Social y, en general, en los procedimientos en los que tenga interés por razón del ejercicio de sus competencias, sin que tal intervención haga retroceder ni detener el curso de las actuaciones”.

5. SUJETOS LEGITIMADOS EN LA DEMANDA DE OFICIO DE LA AUTORIDAD LABORAL

Cabe recordar que la Autoridad Laboral tiene la facultad de incoar el proceso de oficio ante la jurisdicción social cuando aprecie dolo, coacción, abuso de derecho o fraude en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas del despido colectivo, a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo [art. 51.6 ET, art. 148.b) LRJS].

Se trata de un proceso diferenciado y autónomo del regulado en el art. 124 LRJS, cuyo objeto queda constreñido al análisis de los vicios denunciados por la Autoridad Laboral, no pudiendo extenderse a otras cuestiones²⁴. Ya se ha referido cómo resuelve la LRJS su coordinación con la impugnación colectiva del despido por los representantes de los trabajadores o por el empresario (art. 124.7 LRJS).

Es obvio que la legitimación activa corresponde a la Autoridad Laboral ante la que se haya tramitado el despido colectivo, de conformidad con las reglas del RD 1483/2012. Puesto que la demanda persigue la anulación del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, la demanda habrá de dirigirse contra el empresario y contra los representantes de

.....

24 STSJ Castilla y León/Burgos nº 606/2014, de 1 octubre (proc. 3/2014).

los trabajadores que hubieran firmado el acuerdo, como legitimados pasivos.

Asimismo, y a diferencia de lo que ocurre en el proceso de impugnación del despido colectivo incoado por los representantes de los trabajadores o de la empresa, en esta modalidad procesal sí están legitimados los trabajadores afectados por el acuerdo de despido. Así se infiere de lo prevenido en los arts. 149.1 *in fine* y 150.2.a) LRJS, cuando establecen, el primero de ellos, la obligación de consignar en la demanda de la autoridad laboral los “datos identificativos de los trabajadores afectados y sus domicilios”, y el segundo, que el proceso “se seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, a los que se emplazará al efecto y una vez comparecidos tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso”.

6. LA IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE LAS EXTINCIONES DERIVADAS DEL DESPIDO COLECTIVO

Por último, el art. 124.13 LRJS contempla, después de haber regulado la impugnación colectiva del despido en sus apartados 1 a 12, la vía de la impugnación individual, confiriendo a los trabajadores singularmente afectados la posibilidad de interponer demanda de despido para combatir la decisión empresarial por la vía de los arts. 120 a 123 LRJS, con las especialidades contenidas en el art. 124.13 LRJS.

Se trata del último recurso para oponerse al despido colectivo, supeditado a lo que ocurra en el proceso del art. 124 LRJS, caso de existir impugnación colectiva, por el efecto de cosa juzgada que la sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán sobre los procesos individuales. Lo cual no significa que los trabajadores tengan vedado plantear acciones individuales hasta tanto se resuelva el proceso colectivo, como ha precisado el Tribunal Supremo en sentencia de 28 febrero 2018 –rcud. 1033/2016–, donde sostiene el criterio de que la norma especial del art. 124.13 LRJS se limita a establecer el momento a partir del cual empieza a correr el plazo de caducidad de la acción individual por despido en caso de que se hayan ejercitado acciones colectivas por la representación legal de los trabajadores, pero no ha limitado el derecho al proceso ni pospuesto también el momento en el que se puede accionar ante los Juzgados y Tribunales. Caso de plantearse acciones individuales después de haberse interpuesto la demanda de impugnación colectiva por la RLT, lo que procederá es la suspensión de aquellos pleitos, aplicando analógicamente la misma solución que prevé el art. 51.6 ET para el caso inverso, esto es, para los procesos individuales que ya hubieran iniciado su trámite cuando se presenta la demanda colectiva.

Del mismo modo que los trabajadores no están legitimados para impugnar el despido colectivo con efectos *erga omnes*, tampoco lo están para combatir el acuerdo conciliatorio alcanzado en el proceso de impugnación del despido colectivo por quienes fueron parte en dicho proceso, invocando ilegalidad o lesividad²⁵.

Tampoco están legitimados los trabajadores individuales para recurrir en suplicación el auto del Juzgado de lo Mercantil resolutorio del procedimiento colectivo del art. 64 LC, facultad reservada a los representantes de los trabajadores; en todo caso, los trabajadores podrán combatir dicha resolución a través del incidente concursal laboral, “en cuestiones que se refirieran estrictamente a la relación jurídica individual” (art. 64.8, párr. 2º, LC), pero “en ningún caso el ejercicio de la acción individual puede dirigirse a combatir la decisión extintiva en sí misma, es decir, en tanto en cuanto declara la extinción de los contratos de trabajo afectados por el despido colectivo, simplemente por la razón de que la propia norma declara constitutivo de efectos de cosa juzgada tal efecto extintivo”²⁶.

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

cavas@um.es

.....
25 SAN nº 110/2014, de 13 junio, proc. 105/2014.

26 SSTSJ Aragón nº 600/2014, de 8 octubre (rec. 531/2014); nº 632/2014, de 20 de octubre (rec. 547/2014); nº 653/2014, de 29 de octubre (rec. 553/2014); nº 668/2014, de 5 noviembre y nº 348/2017, de 15 junio (rec. 289/2017).