

LA LEGITIMACIÓN EN LA IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE LOS DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS, ORGANIZATIVAS, TÉCNICAS O DE PRODUCCIÓN

M.^a Desamparados Bohigues Esparza

*Personal Investigador en Formación. Becaria FPU.
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*

Este trabajo ha sido finalista en el **Premio Estudios Financieros 2016** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don FRANCISCO CONDE VIÑUELAS, don FRANCISCO FERNÁNDEZ DÍEZ, don ÁLVARO NÚÑEZ GUTIÉRREZ, don LUIS PÉREZ CAPITÁN, don JOSÉ PRIETO y don EDUARDO ROJO TORRECILLA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

Una de las instituciones claves en todo sistema de relaciones laborales es, sin lugar a dudas, la extinción del contrato de trabajo. Y el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción constituye uno de los mecanismos de extinción más importantes y complejos de la regulación del Derecho del Trabajo, tanto desde la perspectiva sustantiva como procesal.

El papel autorizante de la autoridad laboral desapareció, salvo en los casos de fuerza mayor que se mantiene, y, como consecuencia de ello, la regulación procesal laboral ha tenido que ser adaptada, pues se han visto afectados determinados preceptos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre ellos los relativos a la impugnación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción regulada en el artículo 124 de esta ley.

La complejidad de esta nueva modalidad procesal hace indispensable abordar el estudio de la legitimación para impugnar un despido colectivo, siendo el objeto del presente trabajo realizar un análisis normativo de la legitimación para impugnar un despido colectivo. Asimismo, se estudiará el tratamiento de la legitimación pasiva, así como las principales dudas interpretativas que su aplicación genera.

Palabras clave: legitimación, despido colectivo, impugnación colectiva y causas económicas.

Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016 / Fecha de revisión: 25-01-2017

THE LEGITIMATION IN THE COLLECTIVE CHALLENGE OF THE COLLECTIVE DISMISSAL TO ECONOMIC, ORGANIZATIONAL, TECHNICAL OR PRODUCTION

M.^a Desamparados Bohigues Esparza

ABSTRACT

One of the key institutions in all industrial relations system is, without doubt, the termination of the employment contract. And the collective dismissal on economic, technical, organizational or production is one of the most important mechanisms of extinction and complex regulation of labor law, both substantive and procedural perspective.

The authorizing role of the labor authority disappeared, except in cases of force majeure continues, and as a result, labor procedural rules had to be adapted, as they have affected certain provisions of the Law Regulating Jurisdiction Social, including those relating to the challenging of the collective dismissal on economic, technical, organizational or production regulated in Article 124 of this law.

The complexity of this new procedural modality makes it essential to address the study of legitimacy to challenge a collective dismissal, the object of this paper being to perform a normative analysis of the legitimation to challenge a collective dismissal. Likewise, the treatment of passive legitimation will be studied, as well as the main interpretative doubts that its application generates.

Keywords: legitimation, collective dismissal, collective challenge and economic causes.

Sumario

1. Introducción
2. Legitimación activa
 - 2.1. Legitimación de los representantes de los trabajadores
 - 2.1.1. Representación unitaria
 - 2.1.2. Representación sindical
 - 2.1.3. Comisión *ad hoc*
 - 2.2. Legitimación del empresario
 - 2.3. Legitimación de la autoridad laboral
 - 2.4. ¿Legitimación de los trabajadores individuales?
3. Legitimación pasiva
4. Conclusiones

Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Una de las instituciones claves en todo sistema de relaciones laborales es, sin lugar a dudas, la extinción del contrato de trabajo¹. Y el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción constituye uno de los mecanismos de extinción más importantes y complejos de la regulación del Derecho del Trabajo, tanto desde la perspectiva sustantiva como procesal.

En efecto, la lectura de la normativa vigente evidencia que la modalidad procesal para impugnar un despido colectivo es muy compleja y plantea muchos problemas interpretativos. De hecho, el legislador ha tratado de resolverlos, a juzgar por las diferentes modificaciones que ha sufrido el precepto en un intervalo de tiempo relativamente breve. A pesar de tales modificaciones, el sistema sigue sin tener la claridad necesaria en diferentes aspectos, entre ellos, el relativo a la legitimación.

Así pues, el tratamiento de la legitimación en el procedimiento del artículo 124 de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social (LRJS), constituye uno de los puntos que presenta mayores dudas interpretativas. Estas dudas ya estaban presentes en la redacción dada por el [Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y han tratado de resolverse en las modificaciones posteriores.

No obstante, y aunque se han ido subsanando algunas de las dudas interpretativas que plantea la legitimación, la regulación existente sigue planteando serios problemas. Tales problemas afectan tanto a la legitimación activa como a la pasiva. Alguno de ellos ha sido resuelto mediante los pronunciamientos judiciales que se han ido dictando tras su aprobación.

Pues bien, el objeto de este estudio es realizar un análisis normativo de la legitimación para impugnar un despido colectivo regulado en el artículo 124 de la [LRJS](#), donde se regula la modalidad procesal de impugnación del despido colectivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción. Asimismo, se estudiará el tratamiento de la legitimación pasiva, pues el artículo 124 de la [LRJS](#) confiere legitimación pasiva además de al empresario a diferentes sujetos, dependiendo de quién de ellos ostente la legitimación activa y del acuerdo alcanzado o no, en el periodo de consultas.

Para ello, de entrada, se realizará un análisis normativo de los preceptos previstos en el artículo 124 de la [LRJS](#), donde se regula la legitimación para impugnar un despido colectivo. Por

¹ En este sentido, por ejemplo, NORES TORRES, L. E.: «La extinción de contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012», *Arxius de Ciències Socials*, núm. 28, 2013, pág. 57.

otra parte, una vez identificados los problemas hermenéuticos que esta regulación presenta, para su solución se recurrirá a la interpretación dada por los tribunales que resuelvan las controversias planteadas y la doctrina científica que ha estudiado la materia.

Así pues, en materia de legitimación activa, la cuestión fundamental a tratar es la relativa a quién o quiénes están legitimados para incoar el proceso de impugnación colectiva, pues aunque la modalidad procesal regulada en el artículo 124 de la [LRJS](#) reconoce legitimación a la representación unitaria y a los representantes sindicales, se plantean varias cuestiones en torno a la legitimación de los representantes de los trabajadores.

En primer lugar, la relativa a la legitimación de la comisión *ad hoc* elegida por la plantilla en los supuestos de ausencia de representación de los trabajadores conforme a lo previsto en el [artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), o más recientemente, la relativa a la legitimación de una sección sindical creada *ad hoc* compuesta por todos los trabajadores de la empresa.

En segundo lugar, la relativa a la legitimación de los representantes sindicales, pues la misma queda supeditada a que estos tengan implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, habida cuenta de que para poder impugnar la decisión extintiva deben constatar un nivel mínimo de implantación.

Otra de las cuestiones que me ha suscitado un interés especial es la relativa a la legitimación «subsidiaria» del empresario, que se configura como un supuesto de acción declarativa. Así pues, el apartado 3 del artículo 124 de la [LRJS](#) concede al empresario legitimación para que su propia decisión extintiva sea o no declarada ajustada a derecho con la consecuencia de los efectos de cosa juzgada que tendrá la sentencia declarativa que se dicte, supeditando esta acción a que la decisión extintiva no haya sido impugnada por los representantes de los trabajadores ni por la autoridad laboral en los casos que esta aprecie dolo, coacción, fraude y abuso de derecho.

Asimismo, la [LRJS](#) también reconoce legitimación a la autoridad laboral para intervenir en el proceso de despido colectivo. Este reconocimiento resulta coherente con el papel que desempeña la autoridad laboral en la tramitación de los despidos colectivos. En efecto, y aunque tras la reforma del año 2012 haya desaparecido el papel autorizante que antes tenía, algo que mantiene hoy en día de forma marginal para las extinciones por fuerza mayor, la autoridad laboral sigue ocupando un papel de relevancia en la tramitación del despido colectivo.

Por último, el artículo 124 de la [LRJS](#), en principio, deja fuera de la legitimación activa en el proceso colectivo la impugnación por los trabajadores individuales. Estos deberán presentar sus demandas individuales que se rigen por lo establecido en los artículos 120 a 123 de la [LRJS](#), con las especialidades previstas en el apartado 13 del artículo 124 del mismo texto legal.

Estas son las cuestiones que se analizarán en este trabajo. Para ello se ha recurrido a la doctrina científica que ha estudiado la materia y a la interpretación dada por los tribunales que resuelven las controversias planteadas.

No será objeto de este estudio la legitimación en la impugnación de los despidos colectivos por fuerza mayor, para los que se sigue manteniendo la exigencia de autorización administrativa, mediante resolución de la autoridad laboral que constate la existencia de la causa alegada por la empresa como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 124 de la [LRJS](#) reconoce legitimación para incoar el proceso de impugnación colectiva a distintos sujetos. En efecto, de entrada, a los representantes de los trabajadores, en segundo lugar, también se le reconoce al empresario y por último a la autoridad laboral que también aparece como sujeto legitimado para iniciar el proceso.

2.1. LEGITIMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

De entrada, como decía el artículo 124 de la [LRJS](#) en la redacción introducida por el [Real Decreto-Ley 3/2012](#), atribuía la legitimación activa a los «representantes legales o sindicales», por lo que parecía distinguir a unos de otros, dando a entender que los representantes sindicales no son legales. Ahora bien, está claro que no es así, pues ambas figuras han sido creadas por el legislador.

La explicación puede deberse a que cuando fue aprobado el ET, en 1980, norma anterior a la [Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto de 1985](#) (LOLS), en la que se regula la representación sindical, los únicos representantes regulados por ley eran los unitarios, pero posteriormente, con la aprobación de la [LOLS](#), esto ya no fue así. Por ello, la expresión legal debe entenderse omnicomprendiva de la representación unitaria (delegados de personal, comité de empresa o comité intercentros, en su caso) regulada en los [artículo 62](#) y siguientes del ET y de la representación sindical.

De hecho, esto fue modificado por la [Ley 3/2012](#), que ya no distingue entre representantes legales o sindicales, siendo la redacción del mismo: «La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, estos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo».

2.1.1. Representación unitaria

Por lo que respecta a la representación unitaria, para determinar qué sujetos ostentan legitimación activa, habrá que distinguir si el periodo de consultas ha concluido con acuerdo o no.

En el caso de que el periodo de consultas haya concluido sin acuerdo, estarán legitimados activamente los representantes unitarios, delegados de personal o comité de empresa.

Para el caso de que el periodo de consultas concluya con acuerdo, serán los representantes unitarios no firmantes o disidentes del mismo los que ostentarán la legitimación activa, puesto que el apartado 4 del artículo 124 de la LRJS establece un litisconsorcio pasivo necesario, debiendo demandar a los firmantes del mismo. Y si estos fueran los representantes unitarios no podrían actuar como demandantes y como demandados, pues lo contrario contraviene el principio general del derecho que prohíbe *venire contra factum proprium*, a no ser que hubieran existido vicios en el acuerdo (dolo, coacción, fraude o abuso de derecho) por quienes suscribieron el mismo y hubieran sido constatados con posterioridad a la firma, en cuyo caso habría que conferirles la posibilidad de impugnarlo². Pues aunque se ha previsto un cauce específico a través de la autoridad laboral, nada impide a los representantes unitarios impugnar la decisión extintiva por vicios en el consentimiento sufridos en el periodo de consultas y constatados posteriormente a su finalización.

Otra cuestión más específica que se plantea referente a los representantes unitarios es si los miembros del comité o delegados de personal, en su caso, tienen legitimación activa para accionar la impugnación del despido colectivo de manera mancomunada o por mayoría en caso del comité.

Pues bien, la SAN³ establece que no tienen legitimación activa dos miembros del comité de empresa para actuar como órgano colegiado y, por tanto, solo puede ejercer acciones administrativas o judiciales en lo relativo a sus competencias por decisión mayoritaria de sus miembros. Asimismo, la STS⁴ resuelve un supuesto de falta de legitimación activa en el que se interpuso demanda por el presidente del comité de empresa sin que se acreditara de manera fehaciente que actuaba como órgano colegiado.

En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo⁵ en demanda interpuesta por un delegado de personal, apreciando la excepción de falta de legitimación activa, no pudiendo en consecuencia actuar unilateralmente, puesto que estamos ante un órgano unipersonal de carácter mancomunado y un delegado de personal no puede actuar en representación del resto, en cuanto son titulares de una representación colectiva.

Para el caso de que la empresa cuente con varios centros de trabajo y exista en la misma comité intercentros, este ostentará legitimación activa para incoar el proceso, siempre que se le haya previsto dichas funciones mediante la negociación colectiva, es decir, mediante convenio colectivo.

² CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, núm. 2, 2013, pág. 19.

³ SAN de 11 de marzo de 2013, rec. núm. 10/2013.

⁴ STS de 21 de enero de 2016, rec. núm. 200/2015.

⁵ STS de 25 de febrero de 2015, rec. núm. 36/2014.

En relación también con las mayorías, en el caso del comité intercentros, alguna sentencia⁶ ha señalado que estarán legitimados activamente para impugnar la decisión extintiva bastando para ello que la certificación del acta que emite dicho comité y relativa a la decisión de impugnar la medida extintiva se halle debidamente firmada por el presidente y por el secretario del comité, lo que ya sería suficiente para considerar correctamente adoptada la decisión con la conformación de la mayoría, según previene el [artículo 65.1 del ET](#) en relación con los apartados dos y tres de su [artículo 63](#) para los comités intercentros.

2.1.2. Representación sindical

En la anterior redacción del artículo 124.1 de la [LRJS](#), dada por el [Real Decreto-Ley 3/2012](#), se establecía la legitimación activa para impugnar la decisión empresarial a los representantes legales o sindicales de los trabajadores sin efectuar alusión alguna al nivel de implantación en el ámbito del despido.

Posteriormente, y tras la implementación de la [Ley 3/2012](#), el artículo 124.1 de la [LRJS](#) reconoce legitimación activa a los representantes sindicales. Ahora bien, se supedita la legitimación a que estos tengan implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, pues para poder impugnar la decisión extintiva deben constatar un nivel mínimo de implantación. El requisito de exigir ese nivel de implantación en el ámbito del despido se justifica porque si no fuera así, cualquier sindicato, con independencia del nivel de implantación, se convertiría en guardián abstracto de la legalidad⁷.

Así pues, el primer punto a tratar será qué significado tiene el concepto de implantación.

El concepto de implantación no es un concepto novedoso, fue definido por el Tribunal Constitucional⁸ y ha sido desarrollado tanto por la doctrina constitucional como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹. Posteriormente este fue importado por la [LOLS](#) y por la [LRJS](#) en su artículo 17 y se puede traducir como el vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, entendiéndose que también se tiene legitimación suficiente para accionar cuando el sindicato en cuestión posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto¹⁰.

⁶ STSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2012, rec. núm. 13/2012.

⁷ Al respecto, *vid.* GARCÍA PIÑEIRO, N. P. y bibliografía por ella citada, «Aspectos procesales de la reforma: Despido Colectivo y otras cuestiones», en A. Montoya Melgar y J. García Murcia, (dirs), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 2012, pág. 322.

⁸ STC 101/1996, de 11 de junio, rec. núm. 1849/1994.

⁹ STS de 20 de marzo de 2012, rec. núm. 71/2010.

¹⁰ LLUCH CORELL, F. J.: «La impugnación de los despidos colectivos tras la Ley 3/2012, de 6 de julio: Una aproximación al art. 124 LRJS», *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, 2012, pág. 3.

Una vez definido el concepto de implantación, hay que tener en cuenta que las secciones sindicales están constituidas por los trabajadores afiliados a un sindicato. De acuerdo con el artículo 8 de la [LOLS](#) estas podrán actuar como interlocutores ante la dirección de la empresa cuando así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal, de acuerdo con lo establecido en el párrafo sexto del [artículo 51.2 del ET](#). A este respecto, el ET otorga a los sindicatos la facultad de negociar en el periodo de consultas, pero, al mismo tiempo, exige a dichos sindicatos o secciones sindicales una mayoría a nivel de empresa o centro de trabajo.

A partir de ahí, alguna postura¹¹, basándose en la mayoría exigida por el [artículo 51.2 del ET](#), entiende que las secciones sindicales podrán presentar demanda, asimilando dicha mayoría al nivel de implantación suficiente que exige la [LRJS](#). En otras palabras, solo contarían con legitimación las secciones sindicales que tuviesen mayoría en los órganos de representación unitaria.

En contraposición¹² a esta postura, también se ha defendido que la representación sindical estará legitimada aunque no tenga mayoría en los órganos de representación unitaria, y es que esta exigencia solo aparece para su intervención como interlocutores en el periodo de consultas ante la dirección de la empresa, pero no en el precepto de la legitimación procesal. Desde esta perspectiva, las secciones sindicales podrán impugnar la decisión extintiva, pudiendo hacerse ello por diferentes vías, como por ejemplo acreditando su presencia, no necesariamente mayoritaria en los órganos unitarios, o, en su caso, un nivel de afiliación adecuado entre los trabajadores afectados.

Esta interpretación, a mi juicio, parece más respetuosa, y es acorde con la regulación contenida en el artículo 17 de la [LRJS](#), que otorga a los sindicatos legitimación activa para accionar en cualquier proceso siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate.

Asimismo, la doctrina¹³ ha señalado que resulta más respetuoso con el derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

Por el contrario, si el sindicato no acredita esa implantación por alguna de las vías señaladas, se entenderá que carece de legitimación. Así se ha pronunciado la SAN¹⁴, aplicando la doctrina del Tribunal Supremo¹⁵ en materia de conflicto, a propósito de un despido colectivo que afecta a

¹¹ MANEIRO VÁZQUEZ, Y., «La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012», *Actualidad Laboral*, núm. 3, pág. 4, 2013.

¹² CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El procedimiento de impugnación...», *op. cit.*, 2013, pág. 19.

¹³ PRECIADO DOMÉNECH, C. H.: *El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/2012, de 6 de julio*, Albacete: Bomarzo, pág. 33, 2013.

¹⁴ [SAN de 12 de junio de 2013, rec. núm. 143/2013](#).

¹⁵ [STS de 12 de mayo de 2009, rec. núm. 121/2008](#).

dos centros de trabajo, rechazando la legitimación de un sindicato por no acreditar que contase con representantes ni afiliados en dichos centros, y ello a pesar de tener presencia en otros centros no afectados.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo¹⁶ en un supuesto cuya demanda se interpone por un sindicato minoritario, que cuenta con una sección sindical que se constituye tres días antes de la primera reunión del periodo de consultas, sin que la misma acreditara un nivel de implantación suficiente, pues según el número de afiliados (10 trabajadores de una plantilla de 125; 8% en total) no permite el cumplimiento de lo exigible al respecto, y la mera constitución de una sección sindical no acredita dicho nivel de implantación, pues tan solo evidenciaría que la sección sindical cuenta con algún afiliado.

Asimismo, carece de legitimación activa, por no acreditar representatividad ni implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, un sindicato constituido con posterioridad a las elecciones sindicales, ya que sus representantes fueron elegidos por los electores de otro sindicato, aun cuando cuenta con 14 representantes unitarios, la existencia de una sección sindical y habiendo formado parte de la comisión negociadora; no siendo relevante el número de representantes unitarios pues no permite medir la representatividad al haber accedido estos a su cargo en un momento anterior a la propia constitución del sindicato, dado que en el momento en que dichos trabajadores optaron a esos cargos y fueron elegidos, pertenecían a otro sindicato, por lo que los electores no pudieron avalar a un sindicato entonces inexistente¹⁷.

Otro de los problemas que se ha planteado en materia de legitimación activa es la intervención como interesados en el proceso de aquellos representantes sindicales que pudieron impugnar la decisión extintiva y no lo hicieron. Así, la SAN¹⁸ interpretó que, si bien los sindicatos accionantes ostentaban un interés legítimo, en virtud del artículo 14 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC) y 17 de la *LRJS*, no es posible dicha intervención, pues esta queda supeditada a que esté prevista expresamente en la ley. Aunque literalmente el artículo 17 no alude, única y exclusivamente, a la *LRJS*, sino a que dicha intervención esté establecida en las leyes, y el artículo 124 de la *LRJS* no contempla tal posibilidad, estima la excepción de falta de legitimación de los sindicatos que fueron llamados como interesados.

Asimismo, argumenta la sentencia, no cabe la extensión por analogía a la regulada en los procedimientos de conflicto colectivo, cuya previsión se establece en el artículo 155 de la *LRJS*, que expresamente confiere a los sindicatos más representativos o representativos personarse en un proceso aun cuando no lo hayan promovido.

¹⁶ STS de 21 de octubre de 2015, rec. núm. 126/2015.

¹⁷ STS de 17 de junio de 2015, rec. núm. 232/2014.

¹⁸ SAN de 8 de julio de 2013, rec. núm. 180/2013.

Sin embargo, esta sentencia fue anulada por el Tribunal Supremo¹⁹, que interpretó la actitud «proactiva» del legislador respecto de la intervención procesal de los sindicatos, argumentando que el artículo 124 de la [LRJS](#) no puede ser interpretado al margen de otras normas procesales cuya integración sistemática es ineludible. Así pues, el Tribunal Supremo desestima la excepción de falta de legitimación, aplicando los artículos 17.2 y 155 de la [LRJS](#), sobre intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, el artículo 7 de la [Constitución Española](#) (CE) y el artículo 13 de la [LEC](#), este último supletoriamente aplicable para los aspectos concretos que no estén contemplados en las normas laborales citadas.

En consecuencia, el Tribunal Supremo anula la sentencia dictada en la instancia²⁰, a fin de que dicte nueva resolución en la que tome en consideración, mediante la figura de intervención adhesiva, las alegaciones así como las pruebas articuladas y practicadas por los sindicatos llamados al proceso, aunque su posición quedará subordinada a la de los demandantes, no pudiendo variar el contenido de la pretensión ni hacer modificaciones sustanciales puesto que ni siquiera el propio demandante puede hacerlo (art. 85.1 *in fine* LRJS).

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo²¹ en una cuestión similar a la anterior, siendo esta sentencia objeto de singular atención, pues un sindicato que no suscribió el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas fue demandado, y desde su posición de no firmante se allanó a la decisión del sindicato demandante. Pues bien, la SAN²² en la instancia permitió que dicho sindicato permaneciera en el proceso, considerando que la irregularidad cometida por los sindicatos accionantes no desvirtuaba la pretensión de la demanda, pues su posición en el mismo fue en calidad de demandante adhesivo, haciendo suyas las alegaciones de estos sindicatos, pero sin entrar a conocer sobre causas nuevas de pedir, no pudiendo posteriormente en el recurso de casación interpuesto sostener autónomamente la pretensión subordinada del sindicato en cuestión, pues la parte demandante desistió al llegar a un acuerdo con la empresa posteriormente a la admisión del recurso de casación, siendo este desestimado por carencia sobrevenida de objeto.

En fin, para concluir con la representación sindical, al igual que sucede con la unitaria, habrá que diferenciar la legitimación dependiendo de cuál haya sido el resultado final del periodo de consultas.

Si el periodo de consultas concluyó sin acuerdo, la legitimación activa la ostentarán las secciones sindicales con implantación en el ámbito del despido, independientemente de que hayan intervenido o no en la negociación, pues podría existir alguna sección sindical que hubiera sido apartada del mismo, por tanto se le debe conceder la posibilidad de impugnar siempre que su nivel de implantación sea suficiente.

¹⁹ STS de 28 de enero de 2015, rec. núm. 35/2014.

²⁰ SAN de 8 de julio de 2013, rec. núm. 180/2013.

²¹ STS de 28 de enero de 2015, rec. núm. 16/2014.

²² SAN de 4 de julio de 2013, rec. núm. 169/2013.

Si el periodo de consultas concluyó con acuerdo, también las secciones sindicales con implantación suficiente que no hayan firmado el mismo estarán legitimadas activamente para impugnar la decisión colectiva extintiva, pues, como se ha visto, si firmaron el acuerdo, deberán ser demandadas de acuerdo con el artículo 124.4 de la [LRJS](#).

2.1.3. Comisión *ad hoc*

Para el caso de que en la empresa o centro de trabajo afectado por el despido colectivo no exista representación unitaria ni sindical, uno de los interrogantes que se ha planteado es si la comisión de representantes de los trabajadores *ad hoc* elegida por la plantilla, conforme a lo dispuesto en los artículos [41.4](#) y [51.2 párrafo sexto del ET](#), ostenta legitimación activa para interponer la demanda colectiva del artículo 124 de la [LRJS](#), pues nada dice la ley a este respecto.

En principio, podría entenderse que las citadas comisiones carecen de capacidad para intervenir como parte demandante en cualquier tipo de proceso. En este sentido, el silencio del artículo 16 de la [LRJS](#) llevaría a la aplicación de la LEC. Pues bien, el artículo 6.1.5 de la [LEC](#) dispone que las entidades sin personalidad jurídica solo tendrán capacidad para ser parte cuando la ley se la reconozca.

Algún autor²³ defiende que el ordenamiento laboral no reconoce expresamente legitimación activa para demandar a las comisiones *ad hoc*, pues solo les reconoce legitimación pasiva en el supuesto de que hubieran intervenido en el periodo de consultas y el mismo haya finalizado con acuerdo.

En la misma línea²⁴, se argumenta que el [artículo 51.2 del ET](#) carece de toda mención procesal y tiene como propósito dotar a los trabajadores de representación «para el periodo de consultas», así como que el [apartado 2 del artículo 51 del ET](#) es un precepto sustantivo y no contiene referencia alguna al posible y futuro enjuiciamiento de la decisión de la empresa, por tanto extender esta representación al ejercicio de acciones y deducir de ella una legitimación activa procesal es añadir un plus a esa representación, que podría carecer de fundamento legal. Además no puede razonarse la indefensión de los trabajadores afectados porque el artículo 124.13 de la [LRJS](#) contempla la posible impugnación individual de la extinción del contrato decidida por la empresa, por los cauces previstos para la impugnación de la extinción del contrato por causas objetivas (arts. 120 a 123 de la propia ley).

²³ PALOMO BALDA, E.: «Puntos críticos del despido colectivo. Aspectos sustantivos y procesales y propuestas de reforma», *Jornadas sobre la Devaluación de las Garantías Colectivas en el Gobierno de las Relaciones de Trabajo* organizadas por UGT y el CGPJ, 2013, pág. 10.

²⁴ GARCÍA PIÑEIRO, N. P.: «Aspectos procesales de la...», *op. cit.*, 2012, págs. 323-324.

Otro sector doctrinal, científico, y judicial²⁵, ha defendido la postura contraria, concluyendo que la legitimación activa debía entenderse en términos amplios y que las comisiones *ad hoc* estarían comprendidas en el concepto de «representación legal» de los trabajadores siempre que hayan intervenido como sujetos negociadores en el periodo de consultas, pues si no fuera así, no ostentarían dicha representación, que es la que le otorga la capacidad para impugnar, ya que la comisión *ad hoc*, como indica su nombre, es elegida por los trabajadores de la plantilla y por tanto se podría equiparar a la representación unitaria.

Así, se destaca la amplitud de los términos empleados por el legislador, que da a entender que cualquiera de los «representantes legales» de los trabajadores podrá interponer la demanda. También, aunque no se haya previsto expresamente, la comisión *ad hoc* en defecto de representación legal.

En efecto, así lo ha entendido algún pronunciamiento²⁶ que desestima la excepción de falta de legitimación activa que alega la empresa y confirma que la comisión *ad hoc* ostenta legitimación activa al no contar los trabajadores con representación legal o sindical.

Un segundo argumento que se ha aportado para defender esta interpretación ha sido que no tiene sentido que la comisión *ad hoc* tuviera capacidad para extinguir los contratos y no para impugnar de forma colectiva la decisión extintiva empresarial, lo cual llevaría a una diferenciación no querida por el legislador entre las distintas representaciones para poder accionar bajo esta modalidad procesal y que, además, sería contrario al principio de tutela judicial efectiva²⁷.

Por último, y como tercer argumento, hay que recordar que la finalidad del proceso de despido colectivo es dictar una sentencia que permita dar una solución homogénea. Pues bien, negarle a la comisión *ad hoc* legitimación activa impediría que en tales casos, en los que esta ha intervenido, se pueda alcanzar tal solución. Por otra parte, no conferir legitimación a dichas comisiones elegidas por los propios trabajadores vulneraría el derecho de tutela judicial efectiva, y así lo ha apreciado la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia²⁸ y posteriormente el Tribunal Supremo²⁹.

En el mismo sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo³⁰, en demanda interpuesta por el empresario, afirmando que no es causa de nulidad la no constitución de una

²⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El procedimiento de impugnación...», *op. cit.*, 2013, pág. 19; PRECIADO DOMÉNECH, C. H., *op. cit.*, 2013, págs. 34 y 37; LLUCH CORELL, F. J., *op. cit.*, 2012, pág. 4.; STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, rec. núm. 10/2012; STSJ de Madrid de 11 de junio de 2012, rec. núm. 22/2012.

²⁶ STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, rec. núm. 10/2012.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ SSTSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, rec. núm. 10/2012, y de Madrid de 11 de junio de 2012, rec. núm. 22/2012.

²⁹ STS de 18 de marzo de 2014, rec. núm. 114/2013.

³⁰ STS de 23 de marzo de 2015, rec. núm. 287/2014.

comisión *ad hoc*, en una empresa en la que no existe ni representación unitaria ni sindical, en la que optaron por intervenir todos los trabajadores como interlocutores en el periodo de consultas. Pues si bien la comisión no fue creada como tal, en cierto modo existió una comisión *ad hoc*, aunque constituida al margen de los cauces legales establecidos en el [artículo 41.4 del ET](#).

A mi juicio, el Tribunal Supremo ha interpretado la falta de la comisión *ad hoc* de manera flexible, basándose en las circunstancias concretas del supuesto de hecho, pues si bien la empresa no advirtió a los trabajadores de su opción para constituir la comisión, el procedimiento de consultas se llevó a cabo, por lo que no pueden rechazarse las reuniones realizadas por los propios trabajadores y no por los tres representantes que podían haber sido comisionados, siendo insostenible «en el campo de la representación voluntaria» negar validez a los que negocian «*in proprio nomine*», en contra de la posición que sostuvo la SAN³¹, que entendió la falta de la creación de la comisión *ad hoc* como un vicio procedimental que conllevaría la nulidad del despido.

No obstante, el Tribunal Supremo, en la sentencia antes citada, aclara que no significa que la sala 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, como el número reducido de trabajadores afectados, la voluntad de los mismos para negociar personalmente los despidos y el allanamiento de casi la mitad de los trabajadores, han llevado a excluir que tal defecto pueda comportar la nulidad que le atribuye la sentencia de instancia.

En mi opinión, coincidiendo con la denunciada por el Ministerio Fiscal, la sentencia de instancia debió declarar la inadecuación del procedimiento por falta de legitimación pasiva, pues no existe sujeto colectivo en la posición de demandado, ya que los trabajadores individualmente considerados no pueden ser parte en el proceso colectivo, tal y como se verá en el apartado siguiente, y en el de legitimación de los trabajadores singularmente considerados, por lo que la empresa carece de acción quedando al margen del proceso regulado en el artículo 124 de la [LRJS](#).

En la misma línea se mueve algún pronunciamiento en el que se estimaba la demanda interpuesta por la trabajadora en vía individual, consistente en que la comisión negociadora estaba mal constituida, ya que fueron seis trabajadores los que la formaron, cuando el máximo legal es de tres.

En efecto, la STSJ³² estima el recurso de suplicación interpuesto a iniciativa empresarial y considera que el hecho de que se haya sobrepasado el número máximo de miembros de la comisión no es expresivo de un elemento que vicie el resultado de la negociación. Así, se admite también, de acuerdo con las circunstancias concretas del despido efectuado, la aplicación de un sistema de doble grado, que cumple más adecuadamente la finalidad democrática de la norma. Por tanto, revoca la sentencia de instancia y declara procedente el despido del trabajador afectado.

³¹ SAN de 20 de diciembre de 2013, rec. núm. 401/2013.

³² STSJ del País Vasco de 29 de septiembre de 2015, rec. núm. 1626/2015.

2.2. LEGITIMACIÓN DEL EMPRESARIO

Una de las cuestiones más novedosas que presenta el artículo 124 de la [LRJS](#) es la relativa a la legitimación subsidiaria reconocida al empresario, algo que se configura como un supuesto de acción declarativa o de jactancia, que puede interponerse en el plazo de veinte días siguientes desde la finalización del plazo que tienen los representantes de los trabajadores.

Así, el apartado 3 del artículo 124 de la [LRJS](#) concede al empresario legitimación para interponer demanda, solicitando que su propia decisión extintiva sea declarada ajustada a derecho, con la consecuencia de los efectos de cosa juzgada que tendrá la sentencia declarativa que se dicte, supeditando esta (por ello el carácter de subsidiado) a que la decisión extintiva no haya sido impugnada por los representantes de los trabajadores, ni por la autoridad laboral, en los casos que esta aprecie dolo, coacción, fraude y abuso de derecho.

El reconocimiento de legitimación al empresario pretende evitar una falta de acción colectiva que propicie que, en la impugnación individual de despido, pueda discutirse sobre nulidad o ajuste a derecho del despido colectivo, con riesgo de sentencias contradictorias, al no haber sido este impugnado. Así, la falta de interposición de la demanda por el empresario provocará que en los procesos individuales de despido se aleguen las causas no ejercitadas por dicho sujeto en el proceso colectivo³³.

No obstante, hay que tener en cuenta que el riesgo que asume el empresario es elevado, pues si interpone demanda se expone a que la decisión de la sala invalide el despido adoptado³⁴.

En el caso de que los representantes de los trabajadores no interpongan demanda porque el periodo de consultas ha concluido con acuerdo y el proceso se inicie a instancia del empresario, se ha pronunciado el Tribunal Supremo³⁵ declarando la inadecuación del procedimiento colectivo del artículo 124.3 de la [LRJS](#), ya que la empresa carece de acción, puesto que al existir acuerdo en el periodo de consultas, ningún sujeto colectivo pasivamente puede entrar en el proceso para oponerse a su pretensión. No existe, por tanto, un conflicto actual sobre el despido colectivo, pues tampoco los trabajadores individualmente considerados pueden entrar en el proceso, como se verá más adelante en el apartado de la «¿legitimación de los trabajadores individuales?».

Así, en estas condiciones, no puede producirse un proceso sin contradicción real del que derive una eventual decisión sobre la procedencia de los despidos, que tendrá efecto de cosa juzgada en los procesos individuales, de manera que los trabajadores quedan sin posibilidad efectiva de defensa, pues en el proceso individual la sentencia colectiva lograda sin oposición será vinculante.

³³ PRECIADO DOMÉNECH, C. H.: *El nuevo proceso de...*, *op. cit.*, 2013, pág. 36.

³⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El procedimiento de impugnación...», *op. cit.*, 2013, pág. 20.

³⁵ [STS de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 28/2013.](#)

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo³⁶ en un supuesto en el que la empresa solicitó concurso voluntario posteriormente a la finalización del periodo de consultas, que finalizó con acuerdo del comité de empresa por mayoría de tres de sus miembros, impugnando la decisión extintiva la administradora concursal contra los miembros del comité de empresa, siendo estos demandados a título individual, por lo que el Tribunal Supremo estima la falta de adecuación del proceso al no existir sujeto colectivo pasivamente legitimado que se oponga a su pretensión, pues no se demandó al comité de empresa como tal.

No obstante, esta última sentencia³⁷ cuenta con un voto particular³⁸ que pone de manifiesto lo expuesto anteriormente, siendo irrelevante que se demandara a los miembros del comité de empresa a título individual o al comité de empresa como tal, pues en ambos casos el proceso carecería de interés real, ya que los demandados son los firmantes del acuerdo y la única finalidad del proceso sería extender los efectos positivos de cosa juzgada a los procesos individuales promovidos por los trabajadores.

A raíz de estos pronunciamientos³⁹ surge la duda de cuándo podrá el empresario iniciar el procedimiento, pues según el artículo 124.3 de la [LRJS](#) solo podrá hacerlo en el caso de que ni la autoridad laboral ni los representantes de los trabajadores lo hayan impugnado. Por tanto, si no se ha impugnado por los representantes de los trabajadores, deduciéndose que ha habido acuerdo, estos se allanarán en la decisión extintiva ocupando la posición de demandados, por lo que el procedimiento será inadecuado. Y para el caso de que no hubiera habido acuerdo, se puede presumir que los no firmantes del mismo habrían demandado, por lo que el empresario ya no ejercitaría su acción.

Por ello, parece que la acción del artículo 124.3 de la [LRJS](#) está diseñada para los supuestos en el que el periodo de consultas hubiera finalizado sin acuerdo, frente a aquellos que no lo suscribieron o frente a aquellos que debieron formar parte del periodo de consultas y fueron apartados del mismo. Sin embargo, esta tesis es difícil de configurar, pues dudosamente el empresario presentará demanda contra aquellos que no han impugnado y que al mismo tiempo no formaron parte del periodo de consultas o no lo suscribieron, pues en mi opinión esto sería conceder una «segunda oportunidad» a aquellos que pudieron impugnar y no lo hicieron.

Por otra parte, y al margen de lo anterior, se ha criticado que se supedite el ejercicio de la acción empresarial a la impugnación que pueda presentar la autoridad laboral, pues el objeto de ambas acciones no tiene por qué coincidir: la ejercitada por la autoridad laboral se limita a solicitar la nulidad del despido por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del

³⁶ STS de 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 81/2014.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Magistrada Excm. señora doña María Lourdes Arastey Sahún.

³⁹ SSTS de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 28/2013 y 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 81/2014.

acuerdo, mientras que lo que pretende la demanda empresarial es que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, «lo que exige un examen más amplio de la medida»⁴⁰. Pues bien, la explicación, a mi juicio, puede deberse no en cuanto al objeto de la acción sino a la finalidad de la misma, ya que el legislador ha querido dar prioridad, frente al empresario, a la autoridad laboral para interponer demanda de oficio.

También ostentará legitimación para instar el despido colectivo el grupo de empresas, según la SAN⁴¹, en la que se pretendía la declaración de nulidad del despido colectivo porque se promovió por el grupo de empresas en su conjunto y no empresa por empresa; la sentencia desestima dicha pretensión porque se acreditó que el grupo de empresas era laboral y no mercantil.

Asimismo y aunque nada dice el artículo 124 de la LRJS, ostentará legitimación activa la administración concursal⁴² en aquellos procesos ya iniciados por el empresario, siendo necesaria su intervención de acuerdo con el artículo 51.3 de la LC (Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), sustituyendo al empresario en su posición procesal y supeditando la actuación del mismo a la autorización de la administración concursal para desistir, allanarse, total o parcialmente.

2.3. LEGITIMACIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL

La LRJS también reconoce legitimación a la autoridad laboral para intervenir en el proceso de despido colectivo. Este reconocimiento se efectúa a través de dos vías diversas.

Por un lado, la autoridad laboral está legitimada para incoar el proceso a través del procedimiento de oficio regulado en el artículo 148 b) de la LRJS. Ello tendrá lugar en los casos en que la misma haya apreciado 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 declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación de desempleo.

Este reconocimiento resulta coherente con el papel que desempeña la autoridad laboral en la tramitación de los despidos colectivos. En efecto, y aunque tras la reforma del año 2012 haya desaparecido el papel autorizante que antes tenía, algo que mantiene hoy en día de forma marginal para las extinciones por fuerza mayor, la autoridad laboral sigue ocupando un papel de relevancia en la tramitación del despido colectivo.

⁴⁰ LLUCH CORELL, F. J.: «La impugnación de los despidos colectivos...», *op. cit.*, 2012, pág. 5.

⁴¹ SAN de 25 de febrero de 2012, rec. núm. 324/2012.

⁴² BALLESTER LAGUNA, F.: *La impugnación del despido colectivo: en el marco del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 143.

En este sentido, el papel de la autoridad laboral consiste en velar por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones pero que en ningún caso supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento. También podrá durante dicho periodo, a petición conjunta de ambas partes, desarrollar labores de mediación con el fin de buscar soluciones a los problemas que se planteen en el despido colectivo. Al igual podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por voluntad propia.

Al margen de lo anterior, por otro lado, el artículo 124.7 de la LRJS permite deducir que la autoridad laboral puede intervenir en los procesos de impugnación de despidos colectivos incoados por los representantes de los trabajadores o, incluso, por el empresario. Y es que el precepto mencionado prevé que si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores, se plantease demanda de oficio por la autoridad laboral de conformidad con lo previsto en el artículo 148 b) de la LRJS, esta quedará en suspenso hasta que haya sentencia firme en el proceso de impugnación del despido colectivo, sentencia que producirá efectos de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución. Por ello, este proceso de oficio no es acumulable a la demanda de despido colectivo⁴³, si bien se permite que la autoridad laboral sea parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario.

Por lo demás, en el caso de la impugnación del empresario, hay que señalar, como ya se ha visto anteriormente, que tal impugnación está subordinada a la acción de la autoridad laboral y a la de los representantes de los trabajadores, y solo en el caso de que estos no interpongan demanda o proceso de oficio, podrá el empresario interponer demanda.

Pues bien, surge la duda de qué sucede en el caso de que no se haya iniciado el proceso de oficio una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción de los representantes de los trabajadores y de la autoridad laboral, pues el *dies a quo* del empresario comienza una vez transcurrido el mismo.

Por su parte, el artículo 148 b) de la LRJS no establece ningún plazo de caducidad para ejercitar la acción de la autoridad laboral, y por la redacción del artículo 124.3 de la LRJS puede parecer que es el mismo que el de los representantes de los trabajadores, y no es así, pues esta tiene quince días más que los representantes de los trabajadores para incoar el proceso.

Así, desde que la Inspección de Trabajo recibe la comunicación de la decisión adoptada, dispondrá de quince días para evacuar informe, y a partir de la fecha de evacuación del mismo, en el plazo de veinte días de caducidad, la autoridad laboral podrá ejercitar la acción de incoar el proceso⁴⁴.

⁴³ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El procedimiento de impugnación...», *op. cit.*, 2013, pág. 21.

⁴⁴ STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de mayo de 2013, rec. núm. 12/2013.

Por tanto, el *dies a quo* y por ende el *dies ad quem* de los representantes de los trabajadores y de la autoridad laboral no es el mismo, pues solo así se entiende que pueda darse el caso de ser parte del proceso una vez iniciado por el empresario. De esta forma, sucede que el empresario habrá interpuesto demanda antes de que la interponga la autoridad laboral, no coincidiendo con la previsión del citado apartado tres, que supedita la acción del empresario a la no acción de la autoridad laboral.

En fin, si la intención del legislador –que a mi juicio– era dar prioridad a la autoridad laboral frente al empresario a través de la subordinación del ejercicio de su acción, esto ya no tendría fundamento, pues no se ha previsto que el plazo de ejercicio de la acción por parte de la autoridad laboral se superponga con el del empresario, pues si no fuese así, el empresario tendría que esperar quince días más para iniciar el procedimiento hasta que finalice el plazo de que dispone la autoridad laboral.

2.4. ¿LEGITIMACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDIVIDUALES?

Como ya se ha comentado, el artículo 124 de la [LRJS](#), en principio, deja fuera de la legitimación activa la impugnación por los trabajadores individuales en el proceso colectivo. Estos deberán presentar sus demandas individuales que se rigen por lo establecido en los artículos 120 a 123 de la [LRJS](#), con las especialidades previstas en el apartado 13 del artículo 124 del mismo texto legal.

Una parte de la doctrina⁴⁵ ha cuestionado esta afirmación con motivo de una sentencia⁴⁶ que permitió que en el proceso colectivo seguido a instancia del empresario se personasen los trabajadores afectados individualmente. Los razonamientos empleados son los criterios hermenéuticos presentes en el artículo 3.1 del [Código Civil](#).

Así pues, esta postura⁴⁷ defiende, en lo relativo a los antecedentes históricos, que los trabajadores individuales tradicionalmente han impugnado el despido colectivo cuando era competente la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del artículo 191. a) de la [Ley 29/1998](#), ya que ostentaban un derecho o interés legítimo y en consecuencia se les reputaba legitimación activa. En términos parecidos, siendo ya competente el orden social, se pronuncia el artículo 151 de la [LRJS](#) en el que, hasta la entrada en vigor del [Real Decreto-Ley 3/2012](#), se reconocía la legitimación a los destinatarios del acto impugnado.

Por una parte, respecto de la interpretación gramatical, en la redacción dada por el artículo 124.1 de la [LRJS](#) resulta evidente que la representación de los trabajadores «podrá» impugnar el

⁴⁵ LUJÁN ALCARÁZ, J. y TÁRRAGA POVEDA, J.: «Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, núm. 2, 2012, págs. 402-403.

⁴⁶ [STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012, rec. núm. 2/2012](#).

⁴⁷ LUJÁN ALCARÁZ, J. y TÁRRAGA POVEDA, J.: «Legitimación activa en la nueva modalidad procesal...», *op. cit.*, 2012, pág. 403.

despido colectivo, ahora bien, ello no impide las posibles impugnaciones por los propios trabajadores individuales, pues el precepto no indica «solo».

Ciertamente, los defensores de esta postura son conscientes de que el artículo 17.1 de la **LRJS** reconoce legitimación a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo para ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, pero en los términos establecidos en las leyes; pues bien, el artículo 124.1 de la **LRJS** no alude expresamente a los trabajadores individualmente, sino a sus representantes.

Por otra parte, en relación con la realidad social en la que se inserta la norma, se apela a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la **CE** que, teniendo en cuenta los antecedentes legislativos, obliga a realizar una interpretación extensiva de quiénes son los sujetos legitimados para impugnar la decisión extintiva, incluyendo a los trabajadores individuales por afectarles a sus intereses y derechos legítimos, pues lo contrario les causaría una situación de probable indefensión. Asimismo, desde el contexto jurídico donde se ubica esta norma se afirma que, según literal del apartado 4 del artículo 124 de la **LRJS**, en caso de acuerdo también deberá demandarse a los firmantes del mismo, y los que demanden deben ser «otros» y estos no pueden ser otros que los propios trabajadores⁴⁸.

Ahora bien, esta postura es discutible y existen distintos argumentos⁴⁹ que evidenciarían que los trabajadores individualmente considerados carecen de legitimación en el proceso colectivo.

En primer lugar, la ley no menciona en ningún momento que la decisión empresarial colectiva pueda impugnarse por los trabajadores individuales quienes, por lo demás, no ostentan representación alguna de los otros trabajadores para cuestionar una decisión que les atañe a todos y que afecta a un colectivo de trabajadores.

En segundo lugar, la ley distingue expresamente entre la demanda colectiva y las demandas individuales que se sustancian por el cauce de los artículos 120 a 123 y 124.13 de la **LRJS**, y no existe duda de que cuando la ley indica en su artículo 124.4 de la **LRJS** que deberá demandarse a los firmantes del acuerdo, se refiere a los no firmantes del acuerdo o disidentes y no, como defiende la postura contraria, a los trabajadores individuales.

Por último, carece de sentido que un trabajador pueda interponer demanda colectiva e individual si se sigue la tesis de que está legitimado activamente, de esta forma la distinción entre la vía colectiva y la individual, que con toda nitidez separa al legislador en la redacción del artículo 124 de la **LRJS**, no tendría ningún sentido. Por ello, la ley anticipa que se notifique la interposi-

⁴⁸ LUIJÁN ALCARÁZ, J. y TARRAGA POVEDA, J.: «Legitimación activa en la nueva modalidad procesal...», *op. cit.*, 2012, pág. 403.

⁴⁹ PRECIADO DOMÉNECH, C. H.: *El nuevo proceso de...*, *op. cit.*, 2013, pág. 38.

ción de demanda colectiva a los trabajadores para que únicamente faciliten el domicilio pero no para que se personen en el proceso⁵⁰.

Y es que la propia regulación del artículo 124.13 de la **LRJS** se mueve en esta línea cuando dispone que en el caso de que nadie interponga demanda colectiva, el trabajador podrá, a través del procedimiento establecido en el apartado 13 previsto para la impugnación individual, invocar las causas previstas en el artículo 124.2 de la **LRJS** (nulidad y no ajustada a derecho) en su demanda individual, «pues no existe resolución alguna con fuerza de cosa juzgada que se lo impida y, de esa forma, no quedará sin acción, como sugieren los partidarios de la legitimación del trabajador individual en las demandas del despido colectivo»⁵¹.

Por lo demás, esta postura es la que finalmente ha asumido el Tribunal Supremo⁵², que confirma la falta de legitimación activa y pasiva de los trabajadores singularmente afectados y revoca la sentencia⁵³ que fue la que suscitó la controversia, remitiendo a la acción individual a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de la **LRJS** para el despido objetivo.

3. LEGITIMACIÓN PASIVA

El artículo 124 de la **LRJS** confiere legitimación pasiva además de al empresario a diferentes sujetos, dependiendo de quién de ellos ostente la legitimación activa y del acuerdo alcanzado o no en el periodo de consultas.

Así, en el caso de que la demanda la interponga la representación unitaria o sindical o la comisión *ad hoc* en su caso, habrá que distinguir si el periodo de consultas ha concluido con acuerdo o sin acuerdo.

Si el periodo de consultas finaliza con acuerdo, se establece un litisconsorcio pasivo necesario de acuerdo con lo previsto en el artículo 124.4 de la **LRJS**, debiendo demandarse a los firmantes del mismo, por lo que serán los representantes firmantes del acuerdo los que ostentarán la legitimación pasiva.

Si el periodo de consultas concluye sin acuerdo y los representantes de los trabajadores impugnan la decisión extintiva, la legitimación pasiva la ostentará el empresario. Al igual que ocurrirá si se considera que el empresario real es un grupo de empresas⁵⁴ (grupo patológico), habrá

⁵⁰ PRECIADO DOMÈNECH, C. H.: *El nuevo proceso de...*, *op. cit.*, 2013, pág. 39.

⁵¹ *Ibidem*, *op. cit.*, pág. 38.

⁵² [STS de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 28/2013.](#)

⁵³ [STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012, rec. núm. 2/2012.](#)

⁵⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El procedimiento de impugnación...», *op. cit.*, 2013, pág. 21.

de demandarse a todas las sociedades que forman parte del grupo⁵⁵, ocupando estas el lugar del empresario en cuanto a la legitimación pasiva.

Para el caso en que la demanda la interponga el empresario, la legitimación pasiva la ostentarán los representantes de los trabajadores, tanto sindicales como unitarios, como la comisión *ad hoc*. Así, el artículo 124.3 de la LRJS establece un litisconsorcio pasivo necesario para los representantes «legales», y este se extenderá, al igual que en el caso de la legitimación activa, a la representación unitaria, sindical o a la comisión *ad hoc*⁵⁶, esta última confirmada por el Tribunal Supremo⁵⁷.

Asimismo, en el caso de que se hubiese declarado el concurso de acreedores y el despido colectivo se hubiese llevado a cabo sin la preceptiva autorización del juez del concurso, habrá de demandarse en régimen de litisconsorcio pasivo necesario a la administración concursal, de acuerdo con el artículo 64.1 de la LC. Además de que la falta de autorización del juez del concurso constituye uno de los posibles motivos de impugnación y de pretensión de nulidad previstos en el artículo 124 de la LRJS⁵⁸.

La legitimación pasiva del FOGASA no se contempla en la redacción del artículo 124 de la LRJS. Ello se ha basado en el carácter declarativo de la sentencia, que hace que nunca le afecte directamente, y que será en las impugnaciones individuales donde se dirimirá su responsabilidad en los casos que se estime y en los que pueda estar interesado⁵⁹.

No obstante, conforme al artículo 23 de la LRJS se puede desprender que ostenta legitimación pasiva, pues el contenido de la sentencia, aunque declarativo, conlleva innegables efectos de cosa juzgada en los procesos individuales, perjudicando al FOGASA, pues este solo los puede combatir a través del proceso de impugnación colectiva⁶⁰.

4. CONCLUSIONES

El análisis desarrollado evidencia que el tratamiento de la legitimación regulado en la modalidad procesal de impugnación de despidos colectivos es muy complejo y plantea muchos in-

⁵⁵ STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2012, rec. núm. 17/2012.

⁵⁶ BLASCO PELLICER, A. y GARCÍA TESTAL, E.: «Otros procesos por extinción de la relación laboral», en A. Blasco Pellicer, (dir.), *El proceso laboral. Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 864.

⁵⁷ STS de 18 de marzo de 2014, rec. núm. 114/2013.

⁵⁸ BALLESTER LAGUNA, F.: *La impugnación del despido colectivo...*, *op. cit.*, 2013, pág. 54.

⁵⁹ PRECIADO DOMÉNECH, C. H.: *El nuevo proceso de...*, *op. cit.*, 2013, pág. 42.

⁶⁰ *Ibidem*, *op. cit.*, págs. 42-43.

terrogantes interpretativos. A pesar de las modificaciones que ha sufrido el precepto y respecto de la legitimación, el sistema sigue sin tener la claridad necesaria en diferentes aspectos.

1. En primer lugar, se han rechazado por completo las posturas que se posicionaban a favor de la legitimación activa que pudieran ostentar los trabajadores individualmente afectados por la medida, pues el Tribunal Supremo ha dejado claro que no son ni parte ni legitimados en el proceso de despido colectivo.
2. En segundo lugar, en cuanto a la legitimación subsidiaria o acción de jactancia que la ley ha querido otorgar al empresario para que su decisión extintiva sea declarada ajustada a derecho, considero que esta previsión debería modificarse, puesto que genera muchos problemas interpretativos. Algunos han sido solventados también por el Tribunal Supremo, tachando de inadecuado un procedimiento en el que no existía sujeto legitimado para accionar, ni activa ni pasivamente, rompiendo el principio de contradicción, por lo que el interés legítimo que tiene el empresario en este caso se pone en entredicho.
3. En ese mismo sentido, los problemas de coordinación entre el susodicho apartado 3 y el apartado 7 del artículo 124 de la LRJS me han generado la duda de cuándo el empresario podrá iniciar el procedimiento, pues el plazo que tiene para ejercitar la acción de jactancia coincide prácticamente, como se ha visto según doctrina del Tribunal Superior de Justicia, con el que tiene la autoridad laboral, por lo que no se entiende que la autoridad laboral pueda ser parte en un proceso que no se ha iniciado o que no debería haberse iniciado, si la norma lo hubiera previsto.
4. En cuarto lugar, se ha dotado de legitimación activa a la comisión *ad hoc*, pues el mismo Tribunal Supremo le ha conferido legitimación para los supuestos en los que no existe representación legal.

Por otra parte, además de dotar de legitimación activa a la comisión *ad hoc*, también se ha dotado de legitimación activa a una comisión que no se creó, o se formó por todos los trabajadores afectados, dejando claro el Tribunal Supremo que es un supuesto atípico envuelto por unas circunstancias concretas, por lo que hay que tomar con excesiva prudencia dicho pronunciamiento.

En el mismo sentido, la doctrina jurisprudencial considera que el hecho de que se haya sobrepasado el número máximo de miembros de la comisión no es expresivo de un elemento que vicie el resultado de la negociación. Así, se admite también, de acuerdo con las circunstancias concretas del despido efectuado, la aplicación de un sistema de doble grado, que cumple más adecuadamente la finalidad democrática de la norma.

5. En quinto lugar, respecto de la acreditación del requisito de nivel de implantación suficiente que se exige a los sindicatos, considero que este puede ser un obstáculo para aquellos sindicatos minoritarios que no acrediten la representatividad exigida por la doctrina jurisprudencial que, a mi modo de ver, puede vulnerar el derecho

de tutela judicial efectiva, pues creo que es un criterio subjetivo que puede quedar a su suerte por los tribunales, que deciden cuál es ese indeterminado nivel de implantación. No obstante, habría que realizar un estudio más amplio que permita determinar ese nivel de implantación necesario.

6. Otro de los problemas que se ha planteado en materia de legitimación activa es la intervención como interesados en el proceso de aquellos representantes sindicales que pudieron impugnar la decisión extintiva y no lo hicieron. El Tribunal Supremo ha resuelto de manera favorable dicha intervención, pues interpretó la actitud «proactiva» del legislador respecto de la intervención procesal de los sindicatos, argumentando que el artículo 124 de la [LRJS](#) no puede ser interpretado al margen de otras normas procesales cuya integración sistemática es ineludible.
7. Por último, y respecto de la legitimación pasiva, se han despejado algunas dudas o vacíos legales que presenta el artículo 124, pues el mismo presenta algunas limitaciones que se han puesto de relieve en el apartado de la legitimación pasiva. Así pues, aunque nada dice expresamente la norma, tanto el FOGASA como la administración concursal ostentarán la legitimación pasiva en aquellos supuestos que les afecte.

Por todo ello considero que es necesario modificar ciertos aspectos que se han puesto de relieve a lo largo de este estudio, puesto que algunos de ellos siguen generando controversia, teniendo que ser aclarados en su mayoría por los órganos judiciales.

Bibliografía

- BALLESTER LAGUNA, F. [2013]: *La impugnación del despido colectivo: en el marco del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- BLASCO PELLICER, A. y GARCÍA TESTAL, E. [2013]: «Otros procesos por extinción de la relación laboral», en A. Blasco Pellicer, (dir.), *El proceso laboral. Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 815-877.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. [2013]: «El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012», *Aranzadi Social Doctrinal*, vol. 6, núm. 2, págs. 15-37. Consultado en formato electrónico.
- GARCÍA PIÑEIRO, N. P. [2012]: «Aspectos procesales de la reforma: Despido Colectivo y otras cuestiones», en A. Montoya Melgar y J. García Murcia (dirs.), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, págs. 313-340.
- LLUCH CORELL, F. J. [2012]: «La impugnación de los despidos colectivos tras la Ley 3/2012, de 6 de julio: Una aproximación al art. 124 LRJS (I)», *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, págs. 1-6.
- LUJÁN ALCARÁZ, J. y TÁRRAGA POVEDA, J. [2012]: «Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, núm. 2, págs. 399-404.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y. [2013]: «La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012», *Actualidad Laboral*, núm. 3, págs. 1-11.
- NORES TORRES, L. E. [2013]: «La extinción de contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012», *Arxius de Ciències Socials*, núm. 28, págs. 57-71.
- PALOMO BALDA, E. [2013]: «Puntos críticos del despido colectivo. Aspectos sustantivos y procesales y propuestas de reforma», *Jornadas sobre la Devaluación de las Garantías Colectivas en el Gobierno de las Relaciones de Trabajo*, organizadas por UGT y el CGPJ, págs. 1-12.
- PRECIADO DOMÈNECH, C. H. [2013]: *El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/2012, de 6 de julio*, Albacete: Bomarzo.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0