

## La Legitimación en la Impugnación Colectiva de los Despidos por Causas Econômicas, Organizativas, Técnicas o de Producción

MARÍA DESAMPARADOS BOHIGUES ESPARZA

Personal Investigador en Formación (PIF), del Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Criminología da Universidad de València, Espanha

Email: bomade@uv.es

**Resumen:** 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 (LRJS), entre ellos los relativos a la impugnación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción regulada en el artículo 124 LRJS. La complejidad de esta nueva modalidad procesal hace indispensable abordar el estudio de la legitimación, siendo el objeto del presente trabajo analizar la regulación normativa respecto de los distintos sujetos que ostentan legitimación para incoar el procedimiento regulado en el artículo 124 LRJS, así como la legitimación pasiva y las principales dudas interpretativas que su aplicación genera.

**Palabras clave:** Despido Colectivo; Legitimación; Impugnación; Autorización Administrativa.



# La Legitimación en la Impugnación Colectiva de los Despidos por Causas Econômicas, Organizativas, Técnicas o de Producción

María Desamparados Bohigues Esparza

## 1 INTRODUCCIÓN

Una de las instituciones claves en todo sistema de relaciones laborales es, sin lugar a dudas, la extinción del contrato de trabajo<sup>1</sup>. 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 interrogantes 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, y 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 (en adelante LRJS), constituye uno de los puntos que presenta mayores dudas interpretativas. Estas dudas ya estaban presentes en la redacción dada por el RD Ley 3/2012, de 10 de

---

1 En este sentido, por ejemplo, NORES TORRES, L. E. (2013), "La extinción de contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012", *Arxius de ciències socials*, núm. 28, p. 57.

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 trabajo, es realizar un análisis normativo de la legitimación para impugnar un despido colectivo regulado en el artículo 124 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 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 período de consultas.

La metodología utilizada para la realización de este estudio, consiste, en la aplicación del método jurídico doctrinal.

Para ello, de entrada, se realizará un análisis normativo de los preceptos previstos en artículo 124 LRJS, donde se regula la legitimación para impugnar un despido colectivo. Por 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 quienes están legitimados para incoar el proceso de impugnación colectiva, pues aunque la modalidad procesal regulada en el artículo 124

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 en adelante), o más recientemente, la relativa a la legitimación de una sección sindical creada *ad hoc* que no participó en el período de consultas.

En segundo lugar, la relativa a la legitimación de los representantes sindicales, pues la misma queda supeditada a que éstos tengan implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, habida cuenta que 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 legalidad<sup>2</sup>.

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 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 ésta aprecie dolo, coacción, fraude y abuso de derecho.

---

2 Al respecto, vid. 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, p. 322, y bibliografía por ella citada.

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 art. 124 LRJS en principio, deja fuera de la legitimación activa en el proceso colectivo, la impugnación por los trabajadores individuales. Éstos deberán presentar sus demandas individuales que se rigen por lo establecido en los artículos 120 a 123 LRJS, con las especialidades previstas en el apartado 13 del artículo 124 LRJS.

No obstante, una parte de la doctrina<sup>3</sup> ha cuestionado esta afirmación con motivo de una sentencia<sup>4</sup>, que permitió, que en el proceso colectivo seguido a instancia del empresario, se personasen los trabajadores afectados individualmente.

Éstas son las cuestiones que se estudiarán 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

---

3 TARREGA POVEDA, J. (2012), "Legitimación activa en la nueva modalidad procesal del despidos colectivos", *Aranzadi Social*, núm. 2, pp. 402-403.

4 STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012, proc. 2/2012.

constate la existencia de la causa alegada por la empresa como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo.

## 2 ESTADO DE LA CUESTIÓN

El control judicial de los Expedientes de Regulación de Empleo (ERE en adelante), para la impugnación de la autorización administrativa que resuelve un expediente de regulación de empleo, había estado tradicionalmente reservado al Orden Contencioso-Administrativo<sup>5</sup>.

La Disposición Adicional quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, modificó el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (LPL) y atribuyó al Orden Social la competencia sobre la revisión de los actos administrativos en materia laboral, entre ellos, la impugnación de las autorizaciones en materia de despidos colectivos, que pasan a depender del Orden Jurisdiccional Social, tal como había venido reclamando con insistencia un sector de la doctrina científica<sup>6</sup>.

Sin embargo, las cosas no sucedieron como se preveía. Así, la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo un nuevo párrafo en el art. 3 LPL, en el que se preveía que en el plazo de 9 meses el gobierno presentaría un Proyecto de Ley para incorporar a la Ley de Procedimiento laboral unas modalidades específicas para tramitar este tipo de litigios<sup>7</sup>.

El plazo de 9 meses establecido en la Ley 50/1998 no llegó nunca a materializarse y de esta forma, quedó aplazada la entrada en vigor de la atribución competencial al Orden Social.

---

5 BLASCO PELLICER, A. (2005), "Otros procesos por extinción de la relación laboral", en A. Blasco Pellicer, (dir.), *El proceso laboral*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 657-658.

6 *Ibid, op. cit.*, p. 657-658.

7 *Ibid, op. cit.*, p. 659.

No fue sino hasta el año 2011, cuando se hace efectivo ese traspaso de competencias. En efecto, la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, materializa la atribución al Orden Social del control de los expedientes de regulación de empleo y eso se ejecutaba mediante la impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral. La vía para llevar a cabo esa impugnación era doble. Por una parte a través del art. 2 n) LRJS mediante el procedimiento previsto en los artículos 151 y 152 LRJS de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluidos los prestacionales. Por otra parte, siguiendo una tradición previa, el art. 124 LRJS regulaba la impugnación de los expedientes de regulación de empleo no autorizados.

Unos meses más tarde, la reforma del mercado de trabajo aprobada por el RD Ley 3/2012, al suprimir la necesidad de la autorización administrativa para llevar a cabo un despido colectivo, modificó completamente este régimen de impugnación. Al desaparecer la autorización administrativa, por una parte se altera el sistema de impugnación del art. 151 y 152 LRJS, por otra parte se reforma el art. 124 LRJS diferenciando la vía colectiva de la individual, regulando la modalidad procesal de impugnación del despido colectivo, en la Sección 2ª, del capítulo IV, del Título II de la LRJS, bajo la rúbrica: *Despidos Colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor*.

Posteriormente, la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, volvió a incidir en este precepto, aprobando algunas de las enmiendas durante la tramitación parlamentaria del RD Ley 3/2012.

Otras reformas posteriores han vuelto a reincidir en esta materia, como por ejemplo, la operada por el RD Ley 11/2013 de 3 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

Así pues, las modificaciones introducidas en la LRJS, según el preámbulo de la Ley 3/2012, se justifican en la necesidad de introducir mejoras técnicas en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos, para evitar la litigiosidad y la saturación de los órganos jurisdiccionales del orden social, cumplir con el principio de celeridad consagrado legalmente y propiciar una mayor seguridad jurídica.

Sin embargo, el art. 124 LRJS no ha parado de sufrir modificaciones, justificadas en su mayoría por necesidades de urgencia, lo cual ha creado un panorama normativo muy complicado, que en ocasiones, presenta problemas de coordinación por falta de precisión, con vacíos legales, creando, cuando menos, una elevada inseguridad jurídica para empresarios y trabajadores.

Pues bien, la modalidad procesal para impugnar un despido colectivo es muy compleja y plantea muchos interrogantes interpretativos. En efecto, el tratamiento de la legitimación en el procedimiento del artículo 124 LRJS constituye uno de los puntos que presenta mayores dudas interpretativas.

### **3 LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El artículo 124 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.

#### **3.1 Legitimación de los representantes de los trabajadores**

De entrada, como decía el artículo 124 LRJS en la redacción introducida por el RD 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 Estatuto de los trabajadores (ET en adelante), en 1980, norma anterior a la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto, de 1985, (LOLS en adelante), 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 artículos 62 y ss. 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, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo.*

### 3.1.1 Representación unitaria

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

En el caso de que el período 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 período 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 art. 124 LRJS establece un litisconsorcio pasivo necesario debiendo demandar a los firmantes del mismo. Y si éstos 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 impugnarlo<sup>8</sup>. 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 período 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 SAN<sup>9</sup> establece que no tienen legitimación activa, dos miembros del comité de empresa para actuar como órgano colegiado y por tanto, sólo puede ejercer acciones administrativas o judiciales en lo relativo a sus competencias por decisión mayoritaria de sus miembros. Asimismo, la STS<sup>10</sup> 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.

---

8 CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013), "El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012", *Aranzadi Social Doctrinal*, núm. 2, *op. cit.*, p. 19.

9 SAN de 11 de marzo de 2013, proc. 10/2013.

10 STS de 21 de enero de 2016, rec. 200/2015.

En el mismo sentido, se pronuncia el TS<sup>11</sup> 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, éste ostentará legitimación activa para incoar el proceso, siempre que se le haya previsto dichas funciones mediante la negociación colectiva, es decir mediante convenio colectivo.

En relación también con las mayorías, en el caso del comité intercentros, alguna sentencia<sup>12</sup> 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 ET en relación con los apartados dos y tres de su art. 63 para los comités intercentros.

### 3.1.2 Representación sindical.

En la anterior redacción del art. 124.1 LRJS, dada por el RD 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.

11 STS de 25 de febrero de 2015, rec. 36/2014.

12 STSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2012, proc. 13/2012.

Posteriormente, y tras la implementación de la Ley 3/2012, el art. 124.1 LRJS reconoce legitimación activa a los representantes sindicales. Ahora bien, se supedita la legitimación a que éstos 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 sino fuera así, cualquier sindicato, con independencia del nivel de implantación, se convertiría en guardián abstracto de la legalidad<sup>13</sup>.

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 TC<sup>14</sup> y ha sido desarrollado tanto por la doctrina constitucional como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>15</sup>. Posteriormente éste 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 conflicto*<sup>16</sup>.

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 art. 8 LOLS éstas podrán actuar como interlocutores ante la dirección de la empresa cuando así lo acuerden, siempre que tengan la

---

13 Al respecto, vid. GARCÍA PIÑEIRO, N. P. (2012), *op. cit.*, p. 322, y bibliografía por ella citada.

14 STC 101/96 de 11 de junio de 1996, rec. 1849/1994.

15 STS de 20 de marzo de 2012, rec. 71/2010.

16 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, EDB 2012/215725, p. 3.

representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de acuerdo con lo establecido en el párrafo sexto del art. 51.2 ET. A este respecto, el ET otorga a los sindicatos la facultad de negociar en el período 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 postura<sup>17</sup> basándose en la mayoría exigida por el art. 51.2 ET, entiende que las secciones sindicales podrán presentar demanda, asimilando dicha mayoría al nivel de implantación suficiente que exige la LRJS. En otras palabras, sólo contarían con legitimación las secciones sindicales que tuviesen mayoría en los órganos de representación unitaria.

En contraposición<sup>18</sup> 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 sólo aparece para su intervención como interlocutores en el período 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 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.

---

17 MANEIRO VÁZQUEZ Y. (2013), "La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012 (1)", *Actualidad Laboral*, núm. 3, p. 4.

18 CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013), "El procedimiento de impugnación...", *op. cit.*, p. 19.

Asimismo, la doctrina<sup>19</sup> 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 ya la SAN<sup>20</sup> aplicando la doctrina del TS<sup>21</sup> en materia de conflicto, a propósito de un despido colectivo que afecta a 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 TS<sup>22</sup> 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 período 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 sólo 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 otro sindicato antes de su constitución, aun cuando cuenta con 14 representantes unitarios, la existencia de una sección sindical y habiendo formado parte de la comisión negociadora, no siendo

---

19 PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2013), *El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/2012, de 6 de julio*, Albacete, Bomarzo, p. 33.

20 SAN de 12 de junio de 2013, proc. 143/2013.

21 STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008.

22 STS de 21 de octubre de 2015, rec. 126/2015.

relevante el número de representantes unitarios pues no permite medir la representatividad al haber accedido éstos 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 inexistente<sup>23</sup>.

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 SAN<sup>24</sup> interpretó, que si bien los sindicatos accionantes ostentaban un interés legítimo, en virtud del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento civil (LEC en adelante) y 17 LRJS, no es posible dicha intervención, pues ésta, 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 según la SAN<sup>25</sup> el artículo 124 LRJS no contempla tal posibilidad, por lo que estima la excepción de falta de legitimación de los sindicatos que fueron llamados como interesados. Asimismo, argumenta la Sentencia, que no cabe la extensión por analogía a la regulada en los procedimientos de conflicto colectivo, cuya previsión se establece en el artículo 155 LRJS, que expresamente confiere a los sindicatos más representativos o representativos personarse en un proceso aun cuando no lo hayan promovido.

Sin embargo, esta sentencia fue anulada por el TS<sup>26</sup>, que interpretó, la actitud “proactiva” del legislador respecto de la intervención procesal de los sindicatos, argumentando que el

---

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

24 SAN de 8 de julio de 2013, proc. 180/2013.

25 SAN de 8 de julio de 2013, proc. 180/2013.

26 STS de 28 de enero de 2015, rec. 35/2014.

artículo 124 LRJS no puede ser interpretado al margen de otras normas procesales cuya *integración sistemática es ineludible*. Así pues, el TS desestima la excepción de falta de legitimación, aplicando los artículos 17.2 y 155 LRJS, sobre intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, el artículo 7 de la Constitución Española y el art. 13 LEC, este último supletoriamente aplicable para los aspectos concretos que no estén contemplados en las normas laborales citadas.

En consecuencia, el TS anula la sentencia dictada en la instancia<sup>27</sup>, 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 hacer (art. 85.1 in fine LRJS).

En el mismo sentido, se pronuncia el TS<sup>28</sup> 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 período de consultas, fue demandado, y desde su posición de no firmante, se allanó a la decisión del sindicato demandante. Pues bien, la SAN<sup>29</sup> 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,

---

27 SAN de 8 de julio de 2013, proc. 180/2013.

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

29 SAN de 4 de julio de 2013, proc. 169/2013.



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 éste 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 ha sido el resultado final del período de consultas.

Si el período 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.

Si el período 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 art. 124.4 LRJS.

### 3.1.3 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 el artículo 41.4 y 51.2 párrafo sexto del ET, ostenta legitimación activa para interponer la demanda colectiva del art. 124 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 art. 16 LRJS llevaría a la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Pues bien, el art. 6.1.5 LEC dispone que las entidades sin personalidad jurídica sólo tendrán capacidad para ser parte, cuando la ley se la reconozca.

Algún autor<sup>30</sup> defiende, que el ordenamiento laboral no reconoce expresamente legitimación activa para demandar a las comisiones *ad hoc*, pues sólo les reconoce legitimación pasiva en el supuesto de que hubieran intervenido en el período de consultas y el mismo haya finalizado con acuerdo.

En la misma línea<sup>31</sup>, se argumenta que el artículo 51.2 ET carece de toda mención procesal y tiene como propósito dotar a los trabajadores de representación “para el período de consultas” así como que el apartado 2 del artículo 51 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 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 (artículos 120 a 123 de la propia ley).

---

30 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*, p. 10.

31 GARCÍA PIÑEIRO, N. P. (2012), “Aspectos procesales de la...”, *op. cit.*, pp. 323-324.

Otro sector doctrinal<sup>32</sup>, científico<sup>33</sup>, y judicial<sup>34</sup>, 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 período 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<sup>35</sup>.

En efecto, así lo ha entendido algún pronunciamiento<sup>36</sup> 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<sup>37</sup> 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

32 CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013), “El procedimiento de impugnación...”, *op. cit.*, p. 19.

33 PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2013), *op. cit.*, pp. 34,37; LLUCH CORELL, F. J. (2012), *op. cit.*, p. 4; CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013), *op. cit.*, 19.

34 STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, proc. 10/2012; STSJ de Madrid de 11 de junio de 2012, proc. 22/2012.

35 STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, proc. 10/2012.

36 STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, proc. 10/2012.

37 STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, proc. 10/2012.

representaciones para poder accionar bajo esta modalidad procesal y que además, sería contrario al principio de tutela judicial efectiva.

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 ésta 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 del TSJ<sup>38</sup> y posteriormente el TS<sup>39</sup>.

En el mismo sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el TS<sup>40</sup>, en demanda interpuesta por el empresario, afirmando que no es causa de nulidad la no constitución de una 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 período 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 ET.

A mi juicio, el TS 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 llevadas a cabo 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*

---

38 STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, proc. 10/2012; STSJ de Madrid de 11 de junio de 2012, proc. 22/2012.

39 STS de 18 de marzo de 2014, rec. 114/2013.

40 STS de 23 de marzo de 2015, rec. 287/2014.

validez a los que negocian “*in proprio nomine*”, en contra de la posición que sostuvo la SAN<sup>41</sup>, 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 TS<sup>42</sup> 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 sólo, 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 fin, en mi opinión, coincidente 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 LRJS.

### 3.2 Legitimación del empresario

Una de las cuestiones más novedosas que presenta el art. 124 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

---

41 SAN de 20 de diciembre de 2013, proc. 401/2013.

42 STS de 23 de marzo de 2015., rec. 287/2014.

veinte días siguientes desde la finalización del plazo que tienen los representantes de los trabajadores.

Así, el apartado 3 del artículo 124 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 ésta (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 ésta 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 éste 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 colectivo<sup>43</sup>.

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 adoptado<sup>44</sup>.

En el caso de que los representantes de los trabajadores no interpongan demanda porque el período de consultas ha concluido con acuerdo y el proceso se inicie a instancia del empresario, se ha pronunciado el Tribunal Supremo<sup>45</sup> declarando la inadecuación del procedimiento colectivo del art. 124.3 LRJS, ya que la empresa carece de acción, puesto que al existir acuerdo en el período de consultas,

---

43 PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2013), "El nuevo proceso de...", *op. cit.*, p. 36.

44 CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013), "El procedimiento de impugnación...", *op. cit.*, p. 20.

45 STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 28/2013.

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.

En el mismo sentido, se pronuncia el TS<sup>46</sup> en un supuesto en el que la empresa solicitó concurso voluntario posteriormente a la finalización del período 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 éstos demandados a título individual, por lo que el TS 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 sentencia<sup>47</sup> cuenta con un voto particular<sup>48</sup> 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

---

46 STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 81/2014.

47 STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 81/2014.

48 Magistrada Excm. Sra. D<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahun.

extender los efectos positivos de la cosa juzgada a los procesos individuales promovidos por los trabajadores.

A raíz de estos pronunciamientos<sup>49</sup> surge la duda de cuando podrá el empresario iniciar el procedimiento, pues según el art. 124.3 LRJS sólo 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, éstos 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 LRJS está diseñada para los supuestos en el que el período de consultas hubiera finalizado sin acuerdo, frente a aquellos que no lo suscribieron o frente aquellos que debieron formar parte del período 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 período 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 acuerdo, mientras

---

49 STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 28/2013, STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 81/2014.



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”<sup>50</sup>. 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 SAN<sup>51</sup>, 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 LRJS, ostentará legitimación activa la administración concursal<sup>52</sup> en aquellos procesos ya iniciados por el empresario y posteriores a la declaración de concurso de la empresa, siendo necesaria su intervención de acuerdo con el artículo 51.3 de la Ley concursal (Ley 22/2003 de 9 de julio, en adelante LC), 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.

### 3.3 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:

<sup>50</sup> LLUCH CORELL, F. J. (2012), *op. cit.*, p. 5.

<sup>51</sup> SAN de 25 de febrero de 2012, proc. 324/2012.

<sup>52</sup> BALLESTER LAGUNA, F. (2013-c), *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*, 1ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 143.

Por un lado, la autoridad laboral está legitimada para incoar el proceso a través del procedimiento de oficio regulado en el artículo 148. b) 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 período 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 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.

En este sentido, el papel de la autoridad laboral consiste en velar por la efectividad del período 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 período, 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 art. 124.7 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 art. 148 b) LRJS, ésta 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 colectivo<sup>53</sup>, 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 sólo en el caso de que éstos 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 art. 148 b) LRJS no establece ningún plazo de caducidad para ejercitar la acción de la autoridad laboral y por la redacción del art. 124.3 LRJS puede parecer que es el mismo que el de los representantes de los trabajadores, y no es así, pues ésta 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

---

<sup>53</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013), "El procedimiento de impugnación...", *op. cit.*, p. 21.

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 proceso<sup>54</sup>.

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 sólo 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 superpone 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.

### 3.4 ¿Legitimación de los trabajadores individuales?

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

---

54 STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de Mayo de 2013, proc. 12/2013.

Una parte de la doctrina<sup>55</sup> ha cuestionado esta afirmación con motivo de una sentencia<sup>56</sup> 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 (En adelante CC).

Así pues, esta postura<sup>57</sup> 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 art. 191. a) de la Ley 29/1998, LRCA, 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 LRJS en el que hasta la entrada en vigor del RD Ley 3/2012, 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 LRJS resulta evidente que la representación de los trabajadores “podrá” impugnar el despido colectivo, ahora bien, ello no impide las posibles impugnaciones por los propios trabajadores individuales pues el precepto no indica “sólo”.

Ciertamente, los defensores de esta postura son conscientes de que el artículo 17.1 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 LRJS no

---

55 TARREGA POVEDA, J. (2012), “Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos”, *Aranzadi Social*, núm. 2, pp. 402-403.

56 STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012, proc. 2/2012.

57 TARREGA POVEDA, J. (2012), *op. cit.*, p. 403.

alude expresamente a los trabajadores individualmente, sino a sus representantes<sup>58</sup>.

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 art. 24 CE que, teniendo en cuenta los antecedentes legislativos, obliga a realizar una interpretación extensiva de quienes 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 art. 124 LRJS en caso de acuerdo también deberá demandarse a los firmantes del mismo y los que demanden deben ser “otros” y éstos no pueden ser otros que los propios trabajadores<sup>59</sup>.

Ahora bien, esta postura es discutible y existen distintos argumentos<sup>60</sup> 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 arts. 120 a 123 y 124.13 LRJS y no existe duda de que cuando la ley indica en su art. 124.4 LRJS que deberá demandarse a los firmantes del acuerdo se refiere a los no firmantes

---

58 *Ibid, op. cit.*, p. 403.

59 *Ibid.*

60 PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2013), “El nuevo proceso de...”, *op. cit.*, p. 38.

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 el legislador en la redacción del artículo 124 LRJS no tendría ningún sentido. Por ello, la ley anticipa que se notifique la interposición de demanda colectiva a los trabajadores para que únicamente faciliten el domicilio pero no para que se personen en el proceso<sup>61</sup>.

Y es que la propia regulación del art. 124.13 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 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<sup>62</sup>”.

Por lo demás, esta postura es la que finalmente ha asumido el Tribunal Supremo<sup>63</sup> que confirma la falta de legitimación activa y pasiva de los trabajadores singularmente afectados, y revoca la sentencia<sup>64</sup> que fue la que suscitó la controversia, remitiendo a la acción individual, a través del procedimiento previsto en los arts. 120 a 123 LRJS para el despido objetivo.

---

61 *Ibid, op. cit.*, p. 39.

62 *Ibid, op. cit.*, p. 38.

63 STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 28/2013.

64 STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012, proc. 2/2012.

#### 4 LEGITIMACIÓN PASIVA

El artículo 124 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 período 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 período de consultas ha concluido con acuerdo o sin acuerdo.

Si el período de consultas finaliza con acuerdo, se establece un litisconsorcio pasivo necesario de acuerdo con lo previsto en el art. 124.4 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 período 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 empresas<sup>65</sup> (grupo patológico), habrá de demandarse a todas las sociedades que forman parte del grupo<sup>66</sup>, ocupando éstas 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 ostentaran los representantes de los trabajadores, tanto sindicales como unitarios, como la comisión *ad hoc*. Así, el artículo 124.3 LRJS establece un litisconsorcio pasivo necesario para los representantes “legales”, y éste, se extenderá, al igual que en el caso de la legitimación activa, a la representación

---

65 CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013), “El procedimiento de impugnación...”, *op. cit.*, p. 21.

66 STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2012, proc. 17/2012.



legal, sindical o a la comisión *ad hoc*<sup>67</sup>, esta última confirmada por el TS<sup>68</sup>.

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 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 LRJS<sup>69</sup>.

La legitimación pasiva del FOGASA, no se contempla en la redacción del artículo 124 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 interesado<sup>70</sup>.

No obstante, conforme al art. 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 éste sólo los puede combatir a través del proceso impugnación colectiva<sup>71</sup>.

---

67 BLASCO PELLICER, A; 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, p. 864.

68 STS de 18 de marzo de 2014, rec. 114/2013.

69 BALLESTER LAGUNA, F. (2013-c), *La impugnación del despido colectivo...*, *op. cit.*, p. 54.

70 PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2013), "El nuevo proceso de...", *op. cit.*, p. 42.

71 *Ibid*, *op. cit.*, pp. 42-43.

## 5 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 interrogantes 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 TS<sup>72</sup> ha dejado claro que no son ni parte, ni legitimados en el proceso de despido colectivo, a diferencia de la comisión *ad-hoc*, que el mismo TS<sup>73</sup> le ha conferido legitimación para los supuestos en los que no existe representación legal.

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 TS<sup>74</sup>, 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 art. 124 LRJS, me han generado la duda, de cuando el empresario podrá iniciar el procedimiento, pues el plazo que tiene para ejercitar la acción de

---

72 STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 28/2013.

73 STS de 18 de marzo de 2014, rec. 114/2013.

74 STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 28/2013.

jactancia, coincide prácticamente como se ha visto según doctrina del TSJ<sup>75</sup> 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 de haberse iniciado, si la norma lo hubiera previsto.

4. En cuarto lugar, se ha dotado de legitimación activa a la comisión *ad hoc*, para impugnar la decisión extintiva<sup>76</sup>, inclusive en un supuesto en que dicha comisión no se creó, o se formó por todos los trabajadores afectados, dejando claro el TS<sup>77</sup>, que es un supuesto atípico envuelto por unas circunstancias concretas, por lo que hay que tomar con excesiva prudencia dicho pronunciamiento.

5. En quinto lugar, en mi opinión, el requisito de nivel de implantación suficiente respecto de la legitimación que ostentan los sindicatos, puede afectar a la tutela judicial efectiva de aquellos sindicatos minoritarios que no acreditan la representatividad exigida por la doctrina jurisprudencial, pues a mi juicio puede ser en algunos casos arbitraria y crear una cierta inseguridad jurídica.

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 TS<sup>78</sup> 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 LRJS no puede ser interpretado al margen de otras normas procesales cuya integración sistemática es ineludible.

---

75 STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de Mayo de 2013, proc. 12/2013, STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de marzo de 2013, proc. 9/2013.

76 STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, proc. 10/2012; STS de 18 de marzo de 2014, rec. 114/2013.

77 STS de 23 de marzo de 2015, rec. 287/2014

78 STS de 28 de enero de 2015, rec. 35/2014.

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 ostentaran 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 trabajo, puesto que algunos de ellos siguen generando controversia, teniendo que ser aclarados en su mayoría por los órganos judiciales.

Data de Submissão: 05/07/2016

Data de Aprovação: 23/02/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Ernesto Pimentel

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Diagramação: Emmanuel Luna

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

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*, 1ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch.

BLASCO PELLICER, A. (2005), "Otros procesos por extinción de la relación laboral", en A. Blasco Pellicer, (dir.), *El proceso laboral*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 633-693.

BLASCO PELLICER, A; 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, pp. 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, pp. 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, pp. 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, EDB. 2012/215725, pp. 1-6. Consultado en formato electrónico.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y. (2013), "La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012 (1)", *Actualidad Laboral*, núm. 3, p. 1-11. Consultado en formato electrónico.

NORES TORRES, L. E. (2013), "La extinción de contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012", *Arxius de ciències socials*, núm. 28, pp. 57-71.

PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2013), *El nuevo proceso de despido colectivo en la ley 3/2012, de 6 de julio*, 1ª ed., Albacete, Bomarzo.

TARREGA POVEDA, J. (2012), "Legitimación activa en la nueva modalidad procesal del despidos colectivos", *Aranzadi Social*, núm. 2, pp. 339-404.

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*, pp. 1-12. Consultado en formato electrónico.

### **Jurisprudencia citada.**

#### **Tribunal Constitucional.**

STC 101/96 de 11 de junio de 1996, rec. 1849/1994.

#### **Tribunal Supremo.**

STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008.

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

STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 28/2013.

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

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

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

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

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

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

STS de 17 de junio de 2015, rec. 232/2014.  
STS de 21 de octubre de 2015, rec. 126/2015.  
STS de 21 de enero de 2016, rec. 200/2015.

**Audiencia Nacional.**

SAN de 25 de febrero de 2012, proc. 324/2012.  
SAN de 11 de marzo de 2013, proc. 10/2013.  
SAN de 12 de junio de 2013, proc. 143/2013.  
SAN de 4 de julio de 2013, proc. 169/2013.  
SAN de 8 de julio de 2013, proc. 180/2013.  
SAN de 20 de diciembre de 2013, proc. 401/2013.

**Tribunal Superior de Justicia.**

STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de marzo de 2013, proc. 9/2013.  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de Mayo de 2013, proc. 12/2013.  
STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, proc. 10/2012.  
STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2012, proc. 17/2012.  
STSJ de Madrid de 11 de junio de 2012, proc. 22/2012.  
STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012, proc. 2/2012.  
STSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2012, proc. 13/2012.

## **The Legitimation in the collective challenge of lay-offs due to economic, organizational, technical or production**

*María 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 of lay-offs due to economic, organizational, technical 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 (LRJS), including those relating to the challenging of the collective of lay-offs due to economic, organizational, technical or production regulated in Article 124 LRJS. The complexity of this new procedural modality is essential to address legitimate, being the object of the present work analysing the normative regulation regarding different subjects which have standing to initiate proceedings regulated in article 124 LRJS, as well as the passive legitimisation and the major interpretative doubts that your application generates.

**Keywords:** Collective Dismissal; Legitimacy; Challenge, Administrative Authorization.