

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 23 de marzo de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 287/2014

SUMARIO:**Despido colectivo. Empresa sin representantes legales de los trabajadores. Periodo de consultas.**

La negociación con el conjunto de ellos, que rechazaron nombrar una comisión *ad hoc*, es irregularidad que no vicia el procedimiento, siempre que su número no sea excesivo. Desde el momento en que la empresa acepta negociar con la totalidad de los trabajadores, pese a que la ley le faculta para exigir una comisión limitada a tres miembros y le autoriza para continuar el procedimiento sin interlocutores para el caso de que aquella comisión no fuese elegida, mal puede rechazarse la validez de las reuniones llevadas a cabo por los propios trabajadores y no por los tres representantes que pudieran haber sido comisionados. Dada la singularidad del caso, la empresa tiene legitimación activa para reclamar que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva ex art. 124.3 de la LRJS, demandando a la totalidad de la plantilla que había negociado el expediente. En atención a las circunstancias, se amplía la doctrina respecto a la legitimación pasiva de la comisión *ad hoc*, ex art. 124 LRJS, extendiéndola a la plantilla íntegra cuando es esta la interlocutora, quien gozará del mismo tratamiento que los representantes de los trabajadores. Sala General. [Vid., SAN, de 20 de diciembre de 2013, núm. 232/2013 (NSJ048077), casada y anulada por esta sentencia].

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 41.4 y 51.2.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.3.

PONENTE:

Don Luis Fernando de Castro Fernández.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Don MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación de LUMAC, S.A. frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictada en fecha 20/diciembre/2013 [autos 401/2013], a instancia de la citada empresa frente a FOGASA y D. Celestino, D. Cristobal, D. Desiderio, D. Eduardo, D. Emiliano, D. Eulalio, D. Faustino, D. Fidel, D. Gaspar, D. Guillermo, D. Hipolito, D. Imanol, D. Jacobo, D. José, D. Justo, D. Lorenzo, D. Mariano, sobre DESPIDO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación procesal de LUMAC, S.A., de la que conoció de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "expresamente que la decisión de extinción de los contratos de trabajado de 13 trabajadores de la empresa, adoptada previa la tramitación de un expediente de regulación de empleo, es totalmente ajustada a derecho, al haberse cumplido todos los requisitos formales y materiales inherentes a tal declaración".

Segundo.

Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 20 de diciembre de 2013 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Desestimamos la demanda, promovida por la empresa LUMAC, SA, en la que nos solicita que declaremos ajustada a derecho la extinción colectiva de 13 contratos de trabajo y (sic) absolvemos a y D. Celestino, D. Cristobal, D. Desiderio, D. Eduardo, D. Emiliano, D. Eulalio, D. Faustino, D. Fidel, D. Gaspar, D. Guillermo, D. Hipolito, D. Imanol, D. Jacobo, D. José, D. Justo, D. Lorenzo, D. Mariano . de los pedimentos de la demanda".

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO- La empresa LUMAC, SA tenía una plantilla de 17 trabajadores, quienes prestaban servicios en más de una comunidad autónoma- En la empresa demandada no hay representantes unitarios de los trabajadores. SEGUNDO- La empresa citada promovió un procedimiento de suspensión de contratos, cuya duración prevista fue de 319 días, que afectó a toda su plantilla y comenzó a ejecutarse el 13-02-2013- Varios trabajadores interpusieron demanda contra dicha medida, que fue declarada nula por sentencias de los Juzgados de lo Social n.º 1 de Albacete de 21-06-2013 y n.º 3 de Albacete de 23-07-2013. TERCERO- El 25-04-2013 la UTE SECOM suscribió un contrato con la empresa LUMAC, cuyo precio unitario ascendía a 2.121.142, 75 euros, aunque dicho contrato nunca llegó a ejecutarse. CUARTO- El 19-07-2013 la empresa demandada notificó a todos sus trabajadores su decisión de promover un procedimiento de despido colectivo, cuyo objetivo era la extinción de todos los puestos de trabajo. - En dicha comunicación se les invitó a participar en un período de consultas, que se llevaría a cabo desde el 22-07 al 5-08-2013- En la comunicación se les informó que la causa era económica y se les adjuntó listados de trabajadores afectados y empleados, así como su clasificación profesional y su distribución por centros de trabajo y se aclaró que no se aportaban criterios selectivos, puesto que afectaba a la totalidad de la plantilla- Se aportó, así mismo, el listado de trabajadores mayores de 55 años. Se adjuntó a las cartas nominativas citadas la documentación siguiente: memoria; informe técnico; vidas laborales de las cuentas de cotización de Albacete y Madrid; cuentas auditadas de 2011; cuentas de 2012 y avance de 2013; declaraciones de IVA de 1-01-2011 a 30-06-2013 y cartera de pedidos a 30-06-2013- QUINTO- El 25-07-2013 se produce la primera reunión, a la que acuden los 17 trabajadores de la empresa, donde se les informa por primera vez, que pueden elegir una comisión ad hoc, lo que se rechaza por los trabajadores, quienes prefirieron negociar de modo conjunto, sin que la empresa les informara de las consecuencia de la falta de elección de representantes- El 29-07 se produce nueva reunión, a la que acuden todos los trabajadores, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida, donde los trabajadores, asesorados por doña Laura de FECOMA CCOO, propusieron lo siguiente: Indemnización de 40 días año trabajado con un tope de 15 mensualidades; que la diferencia que no cubre el FOGASA por los topes legales los asuma la empresa y la creación de una bolsa de trabajo con los trabajadores despedidos, pero en todo caso la decisión de volver a trabajar con la empresa sea siempre la decisión del trabajador- La empresa explicó que no podía asumir las indemnizaciones solicitadas- El 1-08-2013 se produce nueva reunión, a la que acuden 16 trabajadores, porque uno de ellos se excusó por enfermedad de un familiar, donde la empresa pide disculpas por no poder identificar a los trabajadores que pretendía excluir del despido, informa sobre una de las sentencias que anularon el ERTE y oferta una bolsa para complementar las indemnizaciones entre 2.500 y 3.000 euros, lo que no se acepta por los trabajadores- El 5-08-2013 se produce la última reunión, a la que acuden 16 trabajadores y la empresa oferta

incrementar la bolsa a 40.000 euros a repartir por los trabajadores como consideraran oportuno y estos reclaman 100.000 a repartir con arreglo a criterios de antigüedad, lo que no se acepta por la empresa- Se pasa a votar y el resultado es de 8 a favor de la propuesta empresarial y 9 en contra, por lo que se concluyó sin acuerdo el período de consultas. SEXTO- La empresa notificó a la DGE la conclusión del período de consultas sin acuerdo, así como su decisión de despedir a trece trabajadores- Notificó también su decisión a todos sus trabajadores. SÉPTIMO. - El 8-08- 2013 notificó las cartas de extinción de los contratos a los trece trabajadores despedidos. OCTAVO. - El importe neto en euros de la cifra de negocios de la empresa demandada ascendió a 10.332.562, 81 (2011); 3.622.486,70 (2012). - Las cifras de ventas se redujeron un 72, 02% respecto a 2011 y en los seis primeros meses de 2013 se redujeron un 58,13%. Sus gastos de personal en euros ascendieron a - 3.839.235,13 (2011); 1.839.287,44 (2012). Sus resultados de explotación ascendieron a 1.125.647,53 (2011); - 471.952,87 (2012). Sus resultados de ejercicio ascendieron a 517.807,75 (2011); - 401.190,95 (2012); - 170.105,42 (primer trimestre 2013) y - 223.604,24 (segundo trimestre de 2013). En el ejercicio 2011 la empresa repartió 750.000 euros de dividendos entre sus socios. Se han cumplido las previsiones legales".

Quinto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de LUMAC, S.A., articulando su recurso en el siguiente motivo: "ÚNICO,- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.e) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción, por interpretación errónea del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, del art. 41.4 del citado texto legal, así como el art. 2 de la Directiva 1998/59/CE, y del art. 26 del Real Decreto 1483/12, y del art. 124.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social".

Sexto.

Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo en Sala General el día 18 de marzo de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1- Los hechos que son objeto de debate en las presentes actuaciones son resumibles en la forma siguiente: a) la empresa «Lumac, SA» tenía una plantilla de 17 trabajadores, sin representación unitaria o sindical; b) en 19/07/13 les comunica su decisión de iniciar procedimiento de extinción colectiva de los contratos, aportándoles la oportuna documentación; c) en la primera reunión -presentes todos los trabajadores- «se les informa ... que pueden elegir una comisión ad hoc, lo que se rechaza por los trabajadores, quienes prefirieron negociar de modo conjunto, sin que la empresa les informara de las consecuencias de la falta de elección de representantes»; d) al concluir sin acuerdo el periodo de consulta -8 trabajadores votaron a favor de la oferta empresarial y 9 en contra- en 07/08/13 la empresa notificó individualmente a cada uno de los trabajadores su decisión de proceder al despido de 13 de ellos.

2- En fecha 24/09/13, la referida empresa presentó demanda contra -exclusivamente- los referidos 17 trabajadores, solicitando se declarase ajustada Derecho la extinción colectiva de 13 contratos de trabajo. Demanda rechazada por la SAN 20/12/13 [autos 401/13], basándose en que «no habiéndose cumplido el procedimiento, regulado en el art. 51.2 ET, en relación con el art. 26.3 RD 1483/2012, de 29 de octubre, no es posible declarar que el despido colectivo se ajustó a derecho, porque falta uno de los requisitos constitutivos exigidos por el art. 124.10 LRJS ». Es más, se sostiene por la Audiencia Nacional que la conclusión no se altera por el hecho de que más de la mitad de los trabajadores despedidos se hubiera allanado a la demanda, «por cuanto el procedimiento... es un requisito de orden público, por lo que la negociación en el periodo de consultas seguido con los trabajadores afectados, se produjo en fraude de ley».

3- La decisión de la Audiencia nacional se recurre en casación, con denuncia de haberse interpretado erróneamente los arts. 41.4 y 51.2 ET, el art. 2 de la Directiva 1998/59/CE, el art. 26 RD 1483/12 y el art. 124.3 LRJS .

4- Plantea el Ministerio Fiscal en su estudiado informe, la posible inexistencia de legitimación -activa y pasiva- en las presentes actuaciones, al haberse dirigido la demanda contra los trabajadores individuales de la empresa y no contra un ente colectivo, contrariando así reiterada doctrina de la Sala. Cuestión íntimamente vinculada a la que en su momento resolvió la sentencia recurrida -son caras de una misma moneda-, pues no cabe duda de que si los trabajadores tenían legitimación para negociar directamente ellos, sin necesidad de nombrar una comisión al efecto, la tutela judicial parece imponer -como veremos- que también posean legitimación

procesal para defender sus derechos en el proceso colectivo que traiga causa en el acuerdo o decisión con que hubiese finalizado el proceso de extinción colectiva. Y esta doble faceta -sustantiva y procesal- de un mismo aspecto aconseja que el examen de la cuestión se haga atendiendo al orden que en la realidad se plantea la exigencia, primeramente en el sustantivo del periodo de consultas y posteriormente en el procesal de reclamación de tutela.

Segundo.

1- A la fecha en que se tramita el procedimiento de extinción colectiva, la normativa aplicable al caso disponía [conforme a la redacción dada por la 3/2012, de 6/Julio]:

a)- «En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 » (art. 51.2 ET).

b)- «En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación durante la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores » (art. 26.3 RD 1483/2012, de 29/Octubre ; antes de la reforma operada por el RD-Ley 11/2013, de 2/Agosto).

c)- «La empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento» (art. 26.3, citado).

d)- «En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma» (art. 41.4 ET).

2- Las normas precedentemente expuestas por fuerza llevan a discrepar del criterio seguido por la sentencia de la Audiencia Nacional. Está claro que en las empresas sin representación legal -unitaria o sindical- de los trabajadores, éstos pueden elegir entre negociar ellos mismos o hacerlo vía representativa -también unitaria o sindical- en los términos que el precepto detalla. Y aunque ciertamente el legislador refiere -para el primer supuesto- que la negociación ha de hacerse por una «comisión de un máximo de tres miembros», el hecho de que hubiesen sido todos ellos -los 17 trabajadores de la empresa- los interlocutores en el periodo de consultas no comporta, contrariamente a lo que ha entendido la Audiencia, vicio de procedimiento que cause la nulidad de la decisión empresarial extintiva; y menos -como se razona- por el hecho de que la empresa no hubiese indicado a los trabajadores «que la falta de designación [de la comisión] no impedirá la continuación del procedimiento». En efecto:

a)- Parece evidente que la limitación numérica -tres miembros- que la ley dispone para la comisión «ad hoc», tiene el objetivo de favorecer la fluidez en las negociaciones [contraria a una negociación un tanto masificada], a la par que muy posiblemente también persiguiese procurar una cierta equiparación entre las partes en el periodo de consultas, habida cuenta de que se trata de pequeñas empresas [por ello los trabajadores no tienen tan siquiera representación legal] y es muy presumible que la empleadora acuda a negociar con escaso personal de asesoramiento [si es que le acompaña alguno].

b)- Sentado ello, no se alcanza a comprender qué suerte de derecho necesario -que no orden público como se afirma en la recurrida, pues no se trata de materia procesal- pueda argumentarse para justificar que de oficio se acuerde la nulidad de una negociación en la que todo el perjuicio que pudiera atribuirse a la desproporción numérica entre los interlocutores [de un lado el empresario, con algún asesor, y de otro los 17 trabajadores de la plantilla] sería invocable por parte de quien precisamente reclama en vía judicial que se declare la corrección del proceso.

c)- De otra parte, desde el momento en que la empresa acepta negociar con la totalidad de los trabajadores, pese a que la ley le facultaba para exigir una comisión limitada a tres miembros y le autorizaba para continuar el procedimiento sin interlocutores para el caso de aquella comisión no fuese elegida, mal puede rechazarse la validez de las reuniones llevadas a cabo por los propios trabajadores y no por los tres representantes que pudieran haber sido comisionados, habida cuenta de que es insostenible -en el campo de la representación voluntaria- negar validez a los que se negocia «in propio nomine» y sólo atribuírsela a la hecha por otro «in alieno nomine»; tal posibilidad únicamente existe en el ámbito de la representación legal, que el Derecho del Trabajo concreta en los numerosos preceptos que se remiten a la representación legal -unitaria y sindical-, y en los que la correspondiente actuación no puede ser llevada a cabo por los propios trabajadores afectados, sino -

muy comprensiblemente- por sus representantes institucionales, más cualificados para ello que los propios afectados en las específicas materias para las que la establece.

De todas formas conviene aclarar que lo precedentemente razonado 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 de caso [no excesivo número de trabajadores afectados; voluntad unánime de los mismos para negociar personalmente los despidos; allanamiento de casi la mitad de los trabajadores...], nos llevan a excluir que tal defecto pueda comportar la consecuencia que le atribuye la decisión recurrida.

d)- Asimismo, la falta de advertencia respecto de que la no designación de la comisión «no impedirá la continuación del procedimiento» [art. 26.3 del Reglamento], solamente puede alcanzar trascendencia alguna para el supuesto de que - efectivamente- no se hubiesen llevado a cabo negociaciones durante el periodo de consultas, pero no cuando las mismas fueron acometidas; siquiera lo hubieran sido por la totalidad de la plantilla, atendiendo a su expresa y declarada voluntad.

e)- En último término, tampoco puede acogerse el defecto que el estudiado informe del Ministerio Fiscal señala, respecto de que en su comunicación inicial de 19/07/13 la empresa no indicó a los trabajadores que tenían derecho a elegir sus representantes en la forma reseñada y que lo hubiera hecho en la primera reunión, siendo así que el mandato legal de que «[l]a comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas» fue introducido por el RD 11/2013, de 2/Agosto, pero tal exigencia era inexistente en la fecha en que se inició el procedimiento de autos, puesto que hasta la entrada en vigor de aquella disposición [3/Agosto], el texto legal normaba que «... la designación [de la comisión] deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo». Aparte de que, en todo caso, ese posible defecto sería puramente formal y su evidente intrascendencia sobre el resultado del proceso obsta puede atribuírsele una consecuencia tan drástica como la de anular todo el procedimiento. Y con mayor motivo cuando -como está declarado probado- los trabajadores fueron en todo momento asesorados por un miembro del Sindicato CCOO.

Tercero.

1- Justificada así la legitimación negocial que la sentencia recurrida entiende ausente, no resta sino examinar la falta de legitimación procesal que el Ministerio Fiscal denuncia, recordando al efecto la doctrina contenida en nuestras sentencias de 26/12/13 [rco 28/13] y 22/12/14 [rco 81/14].

Conforme a los citados precedentes, dado que en los procesos colectivos el objeto de bate ofrece un interés general que afecta a un colectivo de trabajadores, la legitimación únicamente se confiere a entes colectivos o de dimensión colectiva, tal como en reiteradas ocasiones había ya tenido ocasión de manifestar la propia Sala, al afirmar que en los procesos colectivos «sólo pueden ser parte los sujetos colectivos, no los trabajadores individualmente considerados, aunque sobre ellos puedan proyectarse los efectos de la sentencia colectiva de conformidad con el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral » (así, SSTS 10/05/99 -rco 4199/96 -; 15/12/00 -rco 2014/00 -; 22/12/00 -rco 411/00 -; y 17/06/04 -rco 149/2003 -). Y en el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional, al recordar con su más temprana doctrina que «el procedimiento de conflicto colectivo no es hoy sino el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados y planteada a través de instrumentos colectivos» [STC 74/1983, de 30 de julio, FJ 1]» y que «[e]sa configuración del objeto del proceso ... explica que el litigio se sustancie siempre entre entes colectivos o de dimensión colectiva, entre los que se incluyen los empresarios» (STC 12/2009, de 12/Enero, FFJJ 3 y 4).

A ello añadimos en las precitadas sentencias de 26/12/13 [rco 28/13] y 22/12/14 [rco 81/14] que el criterio lo ratifica el art. 124.1 LRJS, al atribuir la impugnación de los despidos colectivos a los «representantes legales de los trabajadores» [propiamente «unitarios»] y a los «representantes sindicales»; y lo corrobora el art. 124.3 LRJS cuando en el específico proceso instado por el empresario al objeto de obtener declaración judicial de ser ajustada a derecho su decisión extintiva, proclama que «[e]starán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores».

3- Por ello concluía tal doctrina afirmando que como la modalidad procesal del art. 124.3 LRJS «es, desde luego, una variante del proceso colectivo, tanto por su objeto, que se refiere a los pronunciamientos de carácter general que relaciona el número 2 de este precepto, como por el propio contenido de la sentencia, que el propio art. 124.3 define como declarativa... No puede admitirse la existencia de un proceso de impugnación colectiva del despido si no existe un sujeto colectivo que se oponga al despido... Si no hay sujeto colectivo en la posición de demandado y no es posible la entrada de los trabajadores individuales, hay que excluir el proceso del art. 124 LRJS ... Si se parte de la premisa general de que los trabajadores individualmente considerados no pueden entrar en el proceso, hay que concluir necesariamente que la empresa demandante carece de acción para formular la pretensión... ».

Cuarto.

1- No cabe duda de que la estricta aplicación de tal doctrina al supuesto de autos, en que la empresa ha demandado exclusivamente a los trabajadores afectados por la decisión extintiva colectiva, la conclusión habría de ser -como sostiene el Ministerio Fiscal- que la reclamante carece de acción para promover el procedimiento en los términos en que lo ha hecho y que los demandados tampoco están pasivamente legitimados para ser parte en este proceso, de forma que esta consideración habría de llevar a que se desestimase la demanda por tales causas procesales y sin entrar a conocer el fondo del asunto.

2- Ahora bien, tampoco cabe desconocer que el supuesto es un tanto singular, pues el protagonismo procesal de los trabajadores es simple consecuencia de que en la empresa no hubiese representación de los mismos, ni unitaria ni sindical, y de que ellos hubiesen optado por ser -todos- los interlocutores en el periodo de consultas. Peculiaridad ésta que no puede sino trascender al plano procesal, tal como resolvimos en la STS 18/03/14 [rco 114/13], cuyo criterio sobre la comisión «ad hoc» que contempla el art. 41.4 ET ha de ser extendida al caso de autos.

3- Indicábamos en este precedente que la Ley 35/2010 [17/Septiembre] introdujo -en el art. 41.4 ET - una modalidad específica de representación de los trabajadores, denominada «comisión ad hoc», que se configura como «un órgano de representación extraordinaria, en tanto que solo surge en defecto de los mecanismos de representación legal o sindical "ordinarios", y que puede calificarse de especializado en la medida en que tiene por exclusiva competencia la negociación que forzosamente haya de iniciarse con la propuesta empresarial amparada en los arts. 41 o 51 Estatuto de los Trabajadores ». Pero -añadíamos- «[s] orprendentemente, el legislador no ha tenido en cuenta esa realidad a la hora de acomodar las reglas procesales por las que ha de regirse la eventual impugnación de la decisión empresarial adoptada sin acuerdo y ... al señalar a los sujetos legitimados para accionar por la vía del art. 124 LRJS, se ha limitado a mencionar a los representantes "clásicos"».

De esta forma, la aplicación literal del art. 124 LRJS «impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical». Ahora bien, esta interpretación «supondría, no sólo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión ad hoc, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer». Y por tales razones, la precitada STS 18/03/14 llega a la conclusión que a la «comisión» constituida por los trabajadores para ser interlocutor en el periodo de consultas del procedimiento de extinción colectiva los términos debe dársele el mismo tratamiento que a los representantes de los trabajadores, pues «[n]o es factible admitir que la dinámica y alcance de las herramientas de defensa y de conflicto entre las partes sean distintas según se haya constituido o no representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo».

4- Las anteriores afirmaciones son extensibles al supuesto de autos, porque si -en razón a la tutela judicial y a los exclusivos efectos de la legitimación del art. 124 LRJS - hemos de otorgarle entidad «colectiva» a la comisión que los trabajadores nombren -de entre ellos- para ser interlocutores en el periodo de consultas, con mayor razón habría de reconocerse la misma cualidad «colectiva» a la totalidad de la plantilla, pues -parece elemental- no cabe hacer de peor condición al todo que a la parte. Lo que nos lleva a rechazar la objeción efectuada -ciertamente no sin atendibles razones- por el Ministerio Fiscal, con la misma aclaración arriba indicada -FJ 2.2.c)- de que tal consideración que a la plantilla damos como «entidad colectiva» en orden a la legitimación procesal lo hacemos en atención a las circunstancias del caso y sin pretensión alguna de generalidad.

Quinto.

Las precedentes afirmaciones nos llevan a estimar parcialmente el recurso y a revocar el pronunciamiento de instancia, por no concurrir la causa desestimatoria argumentada por la Sala de lo Social de instancia, pero sin que -como pretende la empresa recurrente- decidamos sobre el fondo de la cuestión planteada y declararemos ajustada derecho la decisión extintiva objeto de la litis, pues aunque la resolución sobre el fondo sea -conforme al art. 215.c) LRJS - el pronunciamiento declarado preferente para el legislador, la complejidad que el propio debate pone de manifiesto aconseja que esa cuestión no sea resuelta por este Tribunal tan sólo con los escuetos datos de hecho que proporciona el octavo de los HDP, sino que sea la Sala de la Audiencia Nacional la que -por su intermediación a la prueba practicada y proximidad a los términos del debate- decida sobre la justificación de la decisión extintiva en función del resultado probatorio y alegatos de las partes. Lo que se acuerda sin que haya lugar a la imposición de costas [art. 235.2 LRJS].

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

FALLAMOS

Que en el proceso sobre despido colectivo promovido por la representación de «LUMAC, S.A.», casamos y anulamos la sentencia que con fecha 20/Diciembre/2013 fue dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en los autos 401/13, y acordamos que por la misma se resuelva -con plena libertad de criterio- acerca de si está o no justificada la decisión extintiva que es objeto de pretensión y que ha sido planteada por la referida empresa frente a FOGASA y D. Celestino, D. Cristobal, D. Desiderio, D. Eduardo, D. Emiliano, D. Eulalio, D. Faustino, D. Fidel, D. Gaspar, D. Guillermo, D. Hipolito, D. Imanol, D. Jacobo, D. José, D. Justo, D. Lorenzo, D. Mariano .

Sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Jesus Gullon Rodriguez Fernando Salinas Molina Maria Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Jordi Agusti Julia Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Manuel Ramon Alarcon Caracuel Miguel Angel Luelmo Millan Antonio V. Sempere Navarro Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.