

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

Sentencia de 21 de abril de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 311/2014

SUMARIO:

Despido colectivo. Grupo de empresas. *Periodo de consultas en cuya negociación interviene una comisión híbrida formada por representantes legales de un centro de trabajo y miembros de una comisión ad hoc elegida en otro. Legitimación para la impugnación del despido.* En el supuesto debatido, de los cinco miembros de la comisión negociadora, únicamente dos han impugnado el despido en su calidad de representantes de los trabajadores, por lo que carecen de legitimación activa, ya que la forma de actuar de la comisión ha de asimilarse a la establecida para los órganos de representación unitaria de los trabajadores, a quienes se exige, para ejercer acciones judiciales, la decisión mayoritaria de sus miembros. No se opone a tal conclusión el hecho de que uno de los miembros de la comisión firmara la disconformidad con el acta, si no ha impugnado el despido, o que otro de sus integrantes hubiera presentado una impugnación individual, pues el cauce de impugnación colectiva del despido y el individual transitan por vías distintas, sin que el hecho de que los representantes de los trabajadores -legales, sindicales, comisión ad hoc o comisión híbrida o mixta- no hayan impugnado el despido colectivo, les impida la impugnación individual del mismo. Sala General.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 51.2 y 62.2.

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Abril de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Jorge Puente Fernández, en nombre y representación de D. Maximiliano y DON Rogelio , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 20 de mayo de 2014 , numero de procedimiento 124/2014, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D. Maximiliano y D. Rogelio contra CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS SA, PRONORTE UNO, SA, ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS SA, HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ SL y TAL ACTUACIÓN-A70 SL, y frente a los Consejeros y Administradores de dichas sociedades D. Ángel Jesús , D. Aureliano , D. Cosme , D. Federico , D. Indalecio D. Marino , ILIQUIDIS SOLUCIONES CONCURSALES, S.L.P. y J.A. FUSTER Y ASOCIADOS, S.L.P., habiéndose acordado por Decreto de 10 de marzo de 2014 la citación de FOGASA y del MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el letrado D. Jesús Ignacio Fernández Fernández en nombre y representación de la mercantil CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A .

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Por la representación de D. Maximiliano y de D. Rogelio se presentó demanda de DESPIDO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los

hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que estimando el presente escrito de demanda declare NULA LA DECISIÓN EXTINTIVA de los Expedientes de Regulación de Empleo NUM000 y NUM001 que afectan al conjunto de los trabajadores del grupo de empresas demandadas, dejando los mismos sin efecto, condenando a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones.

Se amplió la demanda, en fecha 15 de abril de 2014, frente a la Administración Concursal, J.A. FUSTER Y ASOCIADOS, S.L.P. y frente a Marino .

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 20 de mayo de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda formulada por DON Maximiliano y DON Rogelio contra CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS, S.A., PRONORTE UNO, S.A., ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, S.L., TAL ACTUACIÓN A-70, S.L., Ángel Jesús , Aureliano , Marino , Cosme , Federico , Indalecio , J.A. FUSTER Y ASOCIADOS, SLP, ILIQUIDIS SOLUCIONES CONCURSALES, SLP, MINISTERIO FISCAL Y FOGASA, la Sala acuerda:

1º Desestimar la excepción de falta de competencia de la Sala para enjuiciar la presente demanda.

2º-Estimar de la falta de Legitimación activa de los actores opuesta en el acto del juicio por la representación letrada de CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS, S.A., ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., TAL ACTUACIÓN A-70, S.L. y, asimismo, por la representación letrada de Cosme y Federico y, por ende, desestimar la demanda interpuesta y, sin entrar a conocer el fondo del asunto, absolver a la parte demandada de los pedimentos deducidos en la litis.

3º-Estimar de la falta de legitimación pasiva de D. Marino opuesta por su dirección letrada en el acto del juicio oral y a la que se aquietó la de la parte demandante".

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- En fecha 9 de septiembre de 2013 las empresas CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, S.A. y ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A. iniciaron procedimiento de regulación de empleo con la finalidad de extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla de ambas empresas -33 y 4 trabajadores respectivamente-. La memoria explicativa de las causas que motivan su inicio hace constar que las sociedades han incurrido en pérdidas acumuladas en los ejercicios 2011 y 2012, de 4.657.687,50 euros la primera y 2.672.553,20 euros la segunda, con la consiguiente reducción del capital circulante, problemas de liquidez y un desequilibrio financiero. Ambas empresas cuentan con cuatro centros de trabajo operativos al momento de presentación de la anterior, emplazados en idénticos lugares distribuidos por la CCAA de Madrid y domicilio y sede en C/ Pintor Ribera nº 4 de la capital. La actividad esencial es la construcción de edificios residenciales y el objeto social también coincidente: construcción de todo tipo de edificaciones e inmuebles, la compraventa de toda clase de bienes, especialmente de naturaleza inmueble, tanto rústica como urbana, el arrendamiento, administración y explotación de toda clase de bienes muebles e inmuebles. Forman parte de un Grupo de Sociedades junto a Tal Actuación A-70, S.L., siendo ésta la sociedad dominante y quien posee el 99,31% de las acciones de Construcciones Palla Hermanos, S.A. Esta última, por su parte, posee el 99,48% de las acciones de Estructuras, Ayudas y Albañilerías, S.A. (EYASA). Se encontraban dispensadas, por razón de tamaño, de formular cuentas consolidadas. La plantilla total del Grupo a esa misma fecha de presentación de la Memoria era de 37 trabajadores, perteneciendo 33 a Construcciones Palla y 4 de Estructuras, no contando la mercantil Tal Actuación A-70, S.L. con ningún trabajador. En dicha Memoria se justifica la extensión del mismo procedimiento del artículo 51 a la plantilla de Estructuras -que no excedía de los umbrales para los despidos colectivos ni para su total extinción- para no privar a los trabajadores de sus derechos, en especial de información y consulta, equiparándolos a la totalidad, y atendido que ambas sociedades se integran en un grupo de empresas y la medida adoptada obedece fundamentalmente a causas económicas. En materia indemnizatoria, las propuestas eran: indemnización legal de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores y un máximo de 12 mensualidades. Se prevé su pago aplazado por imposibilidad de puesta a disposición al momento de la comunicación del despido, por el estado de pérdidas recurrentes del Grupo y la posición en sus estados de Tesorería. El primer plazo era febrero de 2014, abonando el 25% de la indemnización (5 días de salario) y en mayo de 2014 el 75%, según los periodos de inyección de liquidez previstos

por la compañía. El momento de efectividad de la medida de desvinculación coincidiría con la finalización de los trabajos, y en primer lugar los centros de producción, en su mayoría para el mes de octubre de 2013 y en todo caso todas ellas antes del 31 de diciembre siguiente. El personal de administración seguiría hasta mayo de 2014. La información de la composición de la representación de los trabajadores fue: Existen dos representantes de los trabajadores en la empresa Construcciones Palla (Cosme y Federico); en EYASA no existía representación de los trabajadores y la comisión representativa se integra, según acuerdos, por los trabajadores Indalecio , Maximiliano y Rogelio . 2º.- La empresa EYASA comunica a su personal el 9.09.2013 su intención de iniciar procedimiento de despido colectivo de la totalidad de la plantilla, por causas económicas y productivas, y solicitando remitan los miembros que compondrán la comisión representativa. 3º.- La entidad EYASA envía al día siguiente a los miembros de la comisión negociadora convocatoria para el día 11 al objeto de presentar formalmente la propuesta del Grupo, y en concreto la referida a EYASA. 4º.- El día 9 se había llevado a cabo análoga comunicación sobre solicitud de miembros de la comisión negociadora a los representantes de los trabajadores (Sres. Federico y Cosme) por parte de Construcciones Pallá Hermanos. 5º. - Los cuatro trabajadores que integran la mercantil EYASA le comunican la constitución de la comisión representativa de los trabajadores para el despido colectivo anunciado en la misma fecha (9.9.2013) y que sus integrantes serían: Indalecio , Maximiliano y Rogelio . 6º. - Igual comunicación, y en la misma fecha, verifican los representantes de Construcciones Palla, anunciando que serían Federico y Cosme . 7º .- El 12.09.2013 se celebró la primera reunión del periodo de consultas para la extinción por despido colectivo, haciendo constar en el acta levantada que lo era entre la representación de la empresa EYASA y los representantes de los trabajadores Indalecio , Maximiliano y Rogelio , manifestando que están legitimados y son los integrantes de la comisión negociadora y realizando una única propuesta: que la indemnización legal correspondiente debe ser puesta a disposición del trabajador al momento del despido, quedando pendiente un estudio detallado de la misma. 8º .- El Acta extendida respecto de la 1ª reunión entre Construcciones Palla y los representantes Federico y Cosme es de idéntico contenido a la anterior, sin más que identificar en ésta la empresa Palla y estos representantes. Coincide también la hora de celebración, el lugar y la asistencia a las reuniones por parte de las dos empresas de los mismos representantes (Nemesio y Severiano). 9º. - El 17.09.2013 se celebra la segunda reunión correspondiente a entidad EYASA, aportando y requiriéndose de la misma diversos documentos, así como el estudio de garantías para cubrir las desvinculaciones, no estando conforme la representación de los trabajadores con el aplazamiento de las indemnizaciones. 10º .- El 17.09.2013 se celebra la segunda reunión correspondiente a entidad Construcciones Palla, aportando y requiriéndose de la misma diversos documentos, así como el estudio de garantías para cubrir las desvinculaciones. 11º. - En la 3ª reunión (de 20 de septiembre) del periodo de consultas relativo a la mercantil EYASA, aporta y justifica, la documentación requerida por la comisión, solicitando listado de acreedores. Se aclara que figura como uno de los deudores principales la mercantil Pronorte Uno, S.A., que sufrió pérdidas de más de 20 millones de euros en los dos ejercicios inmediatos, y que las bases reguladoras e indemnizaciones son provisionales hasta su definitiva determinación (origen en pactos individuales de 1.04.013 firmados por parte de la plantilla afectada). Se ofrece garantía -que se estudiará por los trabajadores- a través de la cesión de crédito contra las empresas Lampaber Moscusa, S.L., Gusende Moscusa MJ, S.L. y Claver Gusende, S.L., que cubre el montante indemnizatorio de las extinciones programadas a octubre de 2013, inquiriendo otros similares para el resto de ventanas o aperturas y comprometiéndose la mercantil a no realizar posteriores desvinculaciones sin la previa aceptación de la plantilla existente en el momento. 12º. - El acta de la 3ª reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora y lugar. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores. 13º .- En la cuarta de las reuniones entre EYASA y la representación de los trabajadores (del día 24), se aporta y requiere más documentación, solicitando las cuentas de la sociedad Hotel Confort y Pronorte Uno, señalando la comisión la coincidencia de socios y accionistas, contestando la empresa que no forman parte del grupo empresarial. La Comisión representativa de los trabajadores no aceptó la garantía inicialmente ofrecida, aclarando la empresa que mantiene un saldo vivo de 716.084,82 euros, suficiente para cubrir el importe de las indemnizaciones fijadas para octubre de 2013; la comisión propuso una reunión con el Letrado de UGT para tratarla, y que el aplazamiento y fraccionamiento del pago se aceptaría si se incrementaba la indemnización a 5 33 días por año de servicio, se constituirían garantías adicionales y se adelantaban los plazos de pago a Enero y Abril, así como el incremento de porcentajes al 50%. 14º .- El acta de la 4ª reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores. 15º. - El 25.09.2013 tiene lugar la 5ª reunión de EYASA, aportando la documentación solicitada. La empresa rechaza el incremento de garantía respecto de la parcela de Pozuelo, pero no objeta señalar en adición el local comercial sito en Griñón, también peticionada, entregando Notas registrales y Tasación. Con relación al incremento de 33 días, expone la empresa que analizados los supuestos, algunos están topados por las 12 mensualidades dada su antigüedad, de forma que solo para 5 de los 19 afectados en la primera ventana de octubre, sufren modificación en el cálculo. Se negoció la sustitución por un complemento lineal a cada trabajador de 2.000 euros. La empresa aceptó modificar los plazos para el pago de las indemnizaciones, pero no los porcentajes, salvo que se materialice alguna venta. Con relación a los demás

trabajadores del expediente no afectos a la ventana de octubre, la empresa ofrece desistir de los mismos (atenuando las consecuencias y efectos del presente procedimiento) o no acometer las extinciones programadas hasta la constitución de una nueva garantía separada de la allí ofrecida. La Comisión acuerda trasladarlo a la Asamblea de Trabajadores. 16º.- El acta de la 5ª reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores. 17º.- El 26.09.2013 se celebra la sexta reunión, en la que la representación de los trabajadores sostiene la existencia de grupo de empresas con Pronorte Uno y Hotel Confort, cuestión contestada por la mercantil EYASA, que recuerda también que las reuniones se están desarrollando conjuntamente con la representación de los trabajadores de Construcciones Palla y que, no obstante, cabe la posibilidad de pieza separada, parcelando las negociaciones por empresas, si así convienen (en mayor medida a la irregularidad, así considerada en la comunicación del Área de relaciones laborales de la Comunidad de Madrid, en el procedimiento de EYASA, por no superar los umbrales marcados), indicando para esta empresa la posibilidad de formalizar el pago por parte del FOGASA de 8 días de salario. En esta fecha se cierra el periodo de consultas así regulado, atendiendo que se presentó el 10 de septiembre a las respectivas comisiones representativas de los trabajadores válidamente constituidas, y en fecha 11 a la Autoridad Laboral y demás agentes intervinientes. Se prosiguió el debate, no aceptando la Comisión las propuestas de la anterior reunión, entendiendo que sería suficiente un incremento del complemento a la indemnización de 4.000 euros, a todos los trabajadores, con independencia de la fecha de extinción y efectiva totalmente antes de finales de enero de 2014. 18º.- El acta de la sexta reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores. 19º.- El mismo día 26 por la tarde se extiende el Acta de Finalización del Periodo de Consultas, Acta en la que ya figura el número de Expediente de Regulación de Empleo NUM001, entre EYASA y la Comisión representativa de los Trabajadores y que finaliza SIN ACUERDO. Se indica que aunque no se exceden los umbrales para los despidos colectivos, no se han producido extinciones en los 90 días anteriores a este procedimiento, se extiende éste al estar la sociedad integrada en un grupo de empresas y para no privar a los trabajadores de sus derechos. Recoge la oferta inicial de la empresa (20 días por año, máximo 12 mensualidades y previsión de pago aplazado -25% en febrero y 75% en mayo-) y las posteriores en el curso de las negociaciones: adelanto de pagos fraccionados a enero y abril, con iguales porcentajes, complemento lineal como concepto indemnizatorio a abonar en su totalidad en enero de 2014 y constituir afianzamiento bastante, mediante pignoración de créditos de la sociedad y en adición de hipoteca inmobiliaria. La comisión manifestó su disconformidad y el recelo sobre el cobro, solicitando sea puesta a disposición al tiempo de la comunicación del despido, ante lo que la empresa contestó su imposibilidad atendido el estado de tesorería y la falta de productividad en ese momento. 20º.- El mismo día 26 por la tarde, y a la misma hora que la anterior, se extiende el Acta de Finalización del Periodo de Consultas para la extinción por despido colectivo entre CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A. y la Comisión representativa de los Trabajadores y que finaliza CON ACUERDO. En ella se reseña el número de Expediente de Regulación de Empleo NUM000. Las partes convergen en la existencia de las causas económicas alegadas en el procedimiento. Se determinaron 3 periodos o ventanas de extinción 6 para la totalidad de los trabajadores, habiéndose reunido y negociado los distintos aspectos del procedimiento de forma conjunta e indiferenciada con las comisiones representativas de dicha mercantil y de Estructuras, Ayudas y Albañilería, siendo aquellos Octubre 2013, Diciembre 2013 y Mayo 2014. La de Octubre lo sería para 16 trabajadores de la primera y 3 de la segunda (los tres que forman parte de la representación de los trabajadores), y con las indemnizaciones recogidas en el acta y que se dan expresamente por reproducidas. Se acuerda una reunión con UGT para clarificar las operaciones al existir divergencias y concretar con exactitud las indemnizaciones. Los criterios de selección de los trabajadores se soportan en la Memoria explicativa y así dada la finalización de las obras de Torrejón y San Fernando que señala, resultarán afectados en primer lugar los de la línea de producción - categorías pertenecientes a obra, operarios- excepto de dos Jefes de obra, dos encargados y un administrativo, para dar soporte a las entregas de aquellas y las labores de recepción o repasos. Se mantiene el personal de staff o administración y ciertas categorías, que relaciona el acta, para la gestión. El montante total de las indemnizaciones a satisfacer en el primer periodo para la plantilla de Construcciones Palla asciende a 511.751,88 euros, y para la de EYASA de 69.672,19 euros, aplazándose el 25% el primer pago fraccionado (25%) y el resto para abril de 2014. Los trabajadores cuya fecha de extinción sea posterior a Enero de 2014 percibirán el 100% de la indemnización en Abril de 2014. Mediante convenio con la comisión representativa se instrumentan las garantías que cubren la totalidad de las indemnizaciones de la primera ventana -cesión mediante pignoración de créditos de la sociedad Pronorte Uno, S.A. y adición de hipoteca inmobiliaria (local de Griñón)-, mientras que para el resto de las desvinculaciones será requisito necesario que la empresa constituya garantía diferenciada. El complemento indemnizatorio se fija en 4.000 euros para cada afectado por ese expediente a satisfacer antes de finales de enero para todos los trabajadores que entonces hayan extinguido sus contratos y si la extinción es posterior el complemento se pondrá a disposición al momento del despido. 21º.- El 2 de octubre tuvo lugar una reunión extraordinaria del ERE NUM000 para revisar el cálculo de las indemnizaciones. La empresa lo realizó conforme al salario bruto, excluyendo partidas extrasalariales (plus de

distancia y transporte), informando de la existencia de trabajadores con novación de su contrato el 1 de abril de 2012 -para ellos se utilizan dos bases distintas de cálculo, y el máximo de 12 meses toma en consideración la base de marzo de 2012, siempre que fuera mayor a la actual-; se realizó un estudio, a solicitud de la Comisión, tomando en cuenta los criterios solicitados, y en concreto tomar las bases de cotización de los trabajadores no topados y descontando a los topados las partes proporcionales exentas de cotización. 22º. - La comisión negociadora descrita en los precedentes ordinales actuó de forma conjunta, se inició y desarrolló un periodo de consultas común -se convocaron al efecto diversas reuniones a la misma hora y en el mismo lugar-, y, finalmente al no existir acuerdo por parte de los representantes de una de las empresas, ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A., las negociaciones desembocaron en la articulación de dos expedientes de regulación de empleo. 23º. - El 30 de octubre de 2013 se firma ante Notario la escritura de constitución unilateral de hipoteca y pignoración de créditos otorgada por CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A., PRONORTE UNO S.A., ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., y HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, S.L. Por la deudora, Ángel Jesús , en nombre y representación de Construcciones Palla y EYASA, y por la Hipotecante y pignorante, Aureliano , en nombre y representación de Hotel Confort y Pronorte, a fin de garantizar el pago de la totalidad de las indemnizaciones devengadas en octubre de 2013, correspondientes al ERE NUM000 . Atendidas las modificaciones sobre el acuerdo inicial previsto para todos los trabajadores (de Construcciones y de EYASA), así el incremento lineal de 4.000 euros y la no adhesión de dos trabajadores de EYASA, se determinan las indemnizaciones garantizadas en 608.627,05 euros, de los que 32.875,17 corresponden a los últimos. En la escritura de aceptación de garantías comparecen los 16 trabajadores de Construcciones Palla afectados y el Sr. Indalecio (de EYASA), quienes aceptan las garantías. 24º

- El documento 1 de los aportados previamente a la vista (F.90) consiste en el Expediente Administrativo de extinción correspondiente a la empresa ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A., compuesto de 735 folios, que se da por reproducido expresamente. Se comunica a la Dirección General de Trabajo de la CAM el 11.09.2011, aportando: -Relación nominal de trabajadores afectados (4), categoría, fecha de ingreso y salarios mensuales (Sr. Juan Ramón 4.038,46, Sr. Indalecio 2.421,95, Sr. Maximiliano 2.152,68, Sr. Rogelio 2.126,83). - Comunicación del inicio del periodo de consultas y entrega de documentación. -Criterios de designación de trabajadores afectados, con un calendario de extinciones en tres periodos en función de la obra en curso y encargos, y así las categorías necesarias para acometerlas. -Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos -Cuentas provisionales - Documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución del nivel de ingresos -Documentación económica de las demás empresas del grupo. -Consta también la Memoria explicativa de las causas que motivan el inicio del procedimiento de despido colectivo en Grupo Palla Hermanos, constituido por las empresas Construcciones Palla Hermanos, S.A., Estructuras, Ayudas y Albañilería y Tal actuación A-70, S.L. Así como las actas del período de consultas u la finalización SIN acuerdo. -Por el Área de Relaciones Laborales, sección de Regulación de Empleo de la CAM, se advierte el 13 de septiembre de 2013, que la solicitud de extinción de contratos formulada no se considera despido, por no alcanzar los umbrales previstos en el artículo 51.1 del ET , con la salvedad que refiere (extinciones en los 90 días anteriores a la solicitud). -En la comunicación a la autoridad laboral de la decisión final de EYASA sobre extinción de contratos, con consulta a los trabajadores "siguiendo el modelo de despido colectivo, finalizado sin acuerdo", el apoderado de la empresa expone que aunque no se exceden dichos umbrales, se extendió el procedimiento para no privar a los trabajadores de EYASA de sus derechos, y que la "Comisión del procedimiento así simulado" ha estado compuesta por los dos representantes de Construcciones Palla y por tres de EYASA, con la asistencia de un miembro del sindicato UGT. -La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 28.10.2013 informa que la negociación del expediente se ha llevado a cabo meramente a título informativo, toda vez que EYASA solo tiene cuatro trabajadores, inferior, por tanto al mínimo del artículo 51.1 ET , por entenderse más conveniente para su seguridad jurídica (entrega de documentación, reuniones, etc., a los efectos meramente informativos). No se emite informe al entender que la solución empresarial no se ajusta a dicho precepto, habiéndose informado a la misma y al trabajador que representaba a la plantilla y a su Letrado, sugiriendo la acumulación de los dos expedientes, al ser un grupo empresarial y entrar EYASA en un único expediente extintivo por causas económicas y cese de actividad. 25º. - El documento 2 de los aportados previamente a la vista (F.91) consiste en el Expediente Administrativo de extinción correspondiente a la empresa CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, S.A., compuesto de 566 folios, que se da por reproducido expresamente. Se comunica a la autoridad laboral el 11.09.2011, aportando: -Relación nominal de trabajadores afectados (33), categoría, fecha de ingreso y salarios. -Comunicación del inicio del periodo de consultas y entrega de documentación. -Criterios de designación de trabajadores afectados, con un calendario de extinciones en tres periodos en función de la obra en curso y encargos, y así las categorías necesarias para acometerlas. -Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos -Cuentas provisionales -Documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución del nivel de ingresos -Documentación económica de las demás empresas del grupo. Consta integrada la Memoria explicativa de las causas que motivan el inicio del procedimiento de despido colectivo en Grupo Palla Hermanos, constituido por las empresas Construcciones Palla Hermanos, S.A., Estructuras, Ayudas y Albañilería y Tal actuación A-70, S.L. Al igual que las actas del periodo de

consultas levantadas respecto de Construcciones Palla Hermanos, S.A., subsanación de documentos, y la finalización CON acuerdo. Y el Informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 22.11.2013 en el que deduce que los trabajadores han contado con documentación suficiente para formar correctamente su voluntad, habiendo sido asesorados por organizaciones sindicales, y aun cuando existen determinadas deficiencias formales, no aprecia la concurrencia de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en la formalización del acuerdo. Finaliza informando que la empresa no mantiene deudas salariales con sus trabajadores, pero sostiene una deuda con la Seguridad Social de 264.000 euros aproximadamente. 26º.- D. Maximiliano formalizó contrato de trabajo fijo de obra con la empresa Estructuras, Ayudas y Albañilería el 13 de julio de 2000, con la categoría de Oficial 1ª Alicatador, por el tiempo de duración de los trabajos de su especialidad en la obra denominada "Guadarrama-Pueblo". Por carta de 3 de octubre de 2013 la empresa EYASA le comunica la decisión de dar por finalizada la relación laboral por despido fundado en causas objetivas al amparo del apartado c) del artículo 52 del ET, con efectos de la finalización de la jornada del día 11 de octubre de 2013. En la comunicación se invoca la concurrencia de causas económicas al haber sufrido pérdidas de 2.672.553,20 euros en los dos últimos ejercicios, según cuentas anuales auditadas de los ejercicios 2011 y 2012, siendo el saldo provisional de las cuentas provisionales de 2013 negativo (en 119.813,86 euros). Se relacionan también las pérdidas del grupo (Construcciones Palla, y Tal Actuación A-70), adicionando las cifras correspondientes a Pronorte Uno y Hotel Confort. Se alega el arrastre de pérdidas desde 2008, inicio de la crisis financiera y económica, la falta de productividad necesaria al no contar con obra en ejecución y haber finalizado las obras en Torrejón y San Fernando, no teniendo, por ende, capacidad de generar ingresos. Se señala que la justificación de las causas ya ha sido previamente trasladada a los trabajadores. La indemnización se fija en 20.694,27 euros, de imposible puesta a disposición, señalando que el 25% se abonaría a finales de enero y el otro plazo en abril de 2014. Se firmó No conforme por el trabajador. 27º.- D. Rogelio formalizó contrato de trabajo fijo de obra con la empresa Estructuras, Ayudas y Albañilería el 13 de julio de 2000, con la categoría de Oficial 1ª Alicatador, por el tiempo de duración de los trabajos de su especialidad en la obra denominada "Guadarrama-Pueblo". El 1 de abril de 2012 las partes acordaron la novación del contrato, siendo la retribución anual de 24.129,12 euros por todos los conceptos salariales, comprendiendo los conceptos definidos en el Convenio Colectivo, incluido plus de transporte, otros personales, o por desempeño de trabajo con especial mención al complemento específico "a cuenta convenio", "plus de responsabilidad" y gratificación". Se da por reproducida igualmente la cláusula relativa al cálculo de las indemnizaciones en caso de extinción por causa de la empresa, y el cálculo del salario día previsto hasta marzo de 2012 (sobre la cifra de 30.161,40 euros). Por carta de 3 de octubre de 2013 la empresa EYASA le comunica la decisión de dar por finalizada la relación laboral por despido fundado en causas objetivas al amparo del apartado c) del artículo 52 del ET, con efectos de la finalización de la jornada del día 11 de octubre de 2013. En la comunicación se invoca la concurrencia de causas económicas al haber sufrido pérdidas de 2.672.553,20 euros en los dos últimos ejercicios, según cuentas anuales auditadas de los ejercicios 2011 y 2012, siendo el saldo provisional de las cuentas provisionales de 2013 negativo (en 119.813,86 euros). Se relacionan también las pérdidas del grupo (Construcciones Palla, y Tal Actuación A-70), adicionando las cifras correspondientes a Pronorte Uno y Hotel Confort. Se alega el arrastre de pérdidas desde 2008, inicio de la crisis financiera y económica, la falta de productividad necesaria al no contar con obra en ejecución al haber finalizado las obras en Torrejón y San Fernando, no teniendo, por ende, capacidad de generar ingresos. Se señala que la justificación de las causas ya ha sido previamente trasladada a los trabajadores. La indemnización se fija en 20.416,70 euros, de imposible puesta a disposición, señalando que el 25% se abonaría a finales de enero y el otro plazo en abril de 2014. Se firmó No conforme por el trabajador. 28º.- Análogas comunicaciones recibieron los restantes trabajadores de EYASA y parte de los de Construcciones Palla. 29º.- Se da expresamente por reproducido el doc. 27 aportado por Construcciones Palla que recoge el salario anual, alta e indemnizaciones de los trabajadores con fecha de extinción contractual de 10 de octubre de 2013. Y el 28 de la misma parte, que relaciona el personal de alta a fecha 3.09.2013, distribuido por centros de trabajo, tipo de contrato y categorías. 30º.- El trabajador de EYASA, Juan Ramón, se adhirió en fecha 6 de noviembre de 2011 voluntariamente a las condiciones pactadas para los trabajadores de Construcciones Palla en el Expediente NUM000, así al incremento en 4.000 euros lineales de la indemnización, siendo la suma total de 51.266,17 euros. El trabajador Indalecio también se adhirió al mismo proceso con posterioridad, aunque había firmado en su día el acta final del ERE sin acuerdo. 31º.- La mercantil HOTEL CONFORT PUERTA DE ATOCHA, S.L., con domicilio en la C/ Pintor Ribera nº 4 de Madrid, en la escritura notarial a la que seguidamente se aludirá hace constar que tiene por objeto, entre otras actividades, la explotación de hoteles, adquisición, tenencia, arrendamiento (excluido el financiero), administración, explotación, enajenación de edificios y la promoción, construcción y arrendamiento de centros comerciales y de ocio, siendo Aureliano Consejero Delegado de la misma. También lo es de la entidad PRONORTE UNO, S.A., sita en el mismo domicilio, cuyo objeto social es la construcción de inmuebles, compra y venta de toda clase de bienes muebles e inmuebles, arrendamientos, administración, explotación de los anteriores, sean rústicos o urbanos, promoción de edificaciones y urbanizaciones. El objeto social que figura en el Informe de Vida Laboral de Hotel Confort es Comercio al por menor de productos. 32º.- Del Informe de vida laboral sobre Pronorte Uno, S.A., solicitado para el periodo comprendido entre el 1.1.2010 y 20.11.2013, se infiere

que la misma deja de tener plantilla adscrita en junio de 2011. 33º.- La representación de Pronorte suscribió el 22 de febrero de 2010 un contrato con DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. con objeto de explotar un establecimiento DÍA en régimen de franquicia. 34º.- De la documental relativa a Informes de Vida Laboral e informes integrados aportados por la parte actora resulta lo siguiente: 1.- La Sra. Micaela figuró en alta desde 1982 hasta septiembre en EYASA, y desde el 1.10.1994 en Construcciones Palla. 2.- El Sr. Jose Enrique desde 1989 hasta septiembre de 1994 en EYASA y desde 1.10.1994 en C. Palla. 3.- El Sr. Diego, figura así mismo con fecha de inicio en Palla en octubre de 1994, y con anterioridad en EYASA, remontándose a 1986 el alta en Pronorte. 4.- El Sr. Benjamín también figura en Palla desde 1994, antes en EYASA, Pronorte y Palla en 1981. 5.- Sr. Federico, solamente en Palla desde 2003. 6.- Sr. Ildelfonso, figura baja en EYASA en 1994, remontándose la contratación para Ángel Jesús a 1977. 7.- Sr. Eloy: en EYASA desde 1992 a 1994, en Palla desde enero 1995 a abril de 1997, en Pronorte desde abril 1997 a marzo de 2011 y en Palla desde abril de 2011. 8.- Sr. Juan Ramón: en EYASA de agosto de 1983 a abril de 1985; en Pronorte desde mayo 1985 a enero de 1986, y en EYASA desde junio de 2000. 35º.- En fecha 11 de abril de 2014, Federico y 10 trabajadores más formularon demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de la Comunidad de Madrid, en materia de impugnación individual del despido y acumulada reclamación de cantidad de indemnización de despido, frente a las mercantiles CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A., PRONORTE UNO S.A., ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, S.L. y TAL ACTUACIÓN A-70, S.L. y contra los Consejeros y Administradores de las mismas, Ángel Jesús, Aureliano, y la Administración Concursal de Construcciones Palla Hermanos, S.A. Entre ellos se encuentran los demandantes, quienes igualmente solicitan, respecto del parámetro indemnizatorio, las cuantías previstas en el artículo 56, así como el abono de las indemnizaciones de despido reconocida por la empresa en su día y que no se ha hecho efectiva en los plazos acordados, relacionando en el cuerpo del escrito idénticas cifras que las que constan en el Acta de Finalización del Periodo de consultas, para cada uno de ellos (20.426,70 en el caso del Sr Rogelio y 20.694,27 para el Sr. Maximiliano, más el importe de 4.000 euros lineal en ambos supuestos). 36º.- El acto de conciliación celebrado el 6 de mayo de 2014 terminó sin efecto. 37º.- Por Sentencia de 4 de octubre de 2012 se desestimó demanda formulada por Ángel Jesús sobre resolución de contrato por vulneración de derechos fundamentales. 38º.- El saldo provisional negativo de EYASA que figura en la C.G. de PYG Abreviada es de 119.813,66; de Construcciones Pallá, también negativo en 664.066,79 euros en C.G. de PYG Normal, y para Tal Actuación A-70, S.L., negativo en 17.045,01 euros. 39º.- En el año 2012 se inició por la empresa Construcciones Pallá procedimiento de regulación de empleo para suspender los contratos de la totalidad de la plantilla (ERE NUM002), abriendo el periodo de consultas que terminó con acuerdo, siendo comunicado a la autoridad laboral el día 24 siguiente y constituyéndose una comisión de seguimiento. 40º.- Por D. Braulio, se interpuso Querrela por Delito Societario contra las empresas demandadas (y otras) en fecha 25 de abril de 2013. El Sr. Braulio fue contratado en junio de 1993 por EYASA y el 1 de enero de 1995 pasó a integrar la plantilla de Construcciones Palla, como contable. 41º.- El 21 de enero de 2013, el Sr. Braulio formuló demanda sobre extinción del contrato del art. 50.1.c) del ET contra las empresas hoy demandadas y Naturaleza y Olivos, S.L. Posteriormente desistió de la misma. 42º.- El Juzgado de lo Mercantil nº 10 de los de Madrid dictó Auto el 25 de marzo de 2014 declarando en concurso voluntario a la mercantil Construcciones Palla Hermanos, S.A. 10 43º.- La mercantil Hotel Confort Puerta de Alcalá, S.L., por su parte, ha sido declarada por J de lo Mercantil nº 8, en Auto de fecha 11 de abril de 2014, en concurso voluntario. Se tienen expresamente por reproducidos cuantos documentos han sido, directa o indirectamente, señalados o aludidos en los anteriores ordinales.

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de D. Maximiliano y DON Rogelio, siendo admitido a trámite por esta Sala.

Sexto.

Impugnado el recurso por la parte personada CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, S.A. y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, y dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Pleno, fijándose para el día 15 de abril la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El 25 de octubre de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por D. Maximiliano y D. Rogelio , en su calidad de representantes de los trabajadores de la comisión negociadora de los expedientes de regulación de empleo números NUM000 y NUM001 , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS SA, PRONORTE UNO SA, ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍA SA, HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ SL y TAL ACTUACIÓN A 70 SL, así como frente a los Consejeros y Administradores de dichas sociedades D. Ángel Jesús , D. Aureliano , D. Cosme , D. Federico y D. Indalecio , ampliada el 15 de abril de 2014 frente a D. Marino y frente a la Administración Concursal de la empresa PALLÁ HERMANOS SA, JA FUSTER Y ASOCIADOS SLP, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "NULA LA DECISIÓN EXTINTIVA de los Expedientes de Regulación de Empleo NUM000 y NUM001 que afectan al conjunto de los trabajadores del grupo de empresas demandadas, dejando los mismos sin efecto, condenando a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones."

Por Decreto de 10 de marzo de 2014 se acordó citar al Ministerio Fiscal y al FOGASA.

Segundo.

Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 20 de mayo de 2014 , en el procedimiento número 124/2014, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "En la demanda formulada por DON Maximiliano y DON Rogelio contra CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS, S.A., PRONORTE UNO, S.A., ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, S.L., TAL ACTUACIÓN A-70, S.L., Ángel Jesús , Aureliano , Marino , Cosme , Federico , Indalecio , J.A. FUSTER Y ASOCIADOS, SLP, ILIQUIDIS SOLUCIONES CONCURSALES, SLP, MINISTERIO FISCAL Y FOGASA, la Sala acuerda:

1º Desestimar la excepción de falta de competencia de la Sala para enjuiciar la presente demanda.

2º-Estimar de la falta de Legitimación activa de los actores opuesta en el acto del juicio por la representación letrada de CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS, S.A., ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., TAL ACTUACIÓN A-70, S.L. y, asimismo, por la representación letrada de Cosme y Federico y, por ende, desestimar la demanda interpuesta y, sin entrar a conocer el fondo del asunto, absolver a la parte demandada de los pedimentos deducidos en la litis.

3º-Estimar de la falta de legitimación pasiva de D. Marino opuesta por su dirección letrada en el acto del juicio oral y a la que se aquietó la de la parte demandante".

Tercero.

1.- Por la representación letrada de D. Maximiliano y D. Rogelio se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en un único motivo. Con amparo en el artículo 207 c) de la LRJS , denuncia la parte recurrente quebranto de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso se haya producido indefensión para la parte. Denuncia vulneración del artículo 97.2 LPL -debió decir de la LRJS- , 209 y 218 LEC, 238.3 y 240 LOPJ, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, consagrado en el artículo 24.1 y 120.3 CE .

2.- El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS SA, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

Cuarto.

- 1.- En el único motivo del recurso la parte alega que la sentencia recurrida vulnera el artículo 97.2 LPL -debió decir de la LRJS- , 209 y 218 LEC, 238.3 y 240 LOPJ, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, consagrado en el artículo 24.1 y 120.3 CE .

El recurrente aduce que la comisión "ad hoc" está legitimada para impugnar el despido colectivo, por el cauce del artículo 124 LRJS , tal y como se ha reconocido expresamente por la STS de la Sala Cuarta de 18 de marzo de 2014, recurso 114/2013 , pudiendo ejercitar sus competencias de forma individualizada, como integrantes de dicha comisión, en la forma prevista en el artículo 62.2 ET . Continúa razonando que, de los cinco integrantes de la comisión negociadora, que actuó en representación de los trabajadores, la posición de los dos actores resulta clara en contra de la decisión extintiva llevada a cabo por las empresas demandadas. Señala que únicamente se produce la oposición de D. Federico y D. Cosme ya que D. Indalecio , quien firmó en disconformidad con el expediente de regulación de empleo y sin acuerdo, se aquietó a la acción planteada por los actores, sin que conste su oposición a la misma, por lo que ha de entenderse que, si bien no ejercita activamente la acción, se allana a la misma. Pone de relieve que a D. Federico y a D. Cosme les asiste el letrado D. Ignacio Moratilla, quien pertenece y está adscrito al mismo despacho de abogados que la letrada Victoria Caldevilla, que

asiste a las mercantiles Pronorte Uno SA y Hotel Confort Puerta de Alcalá SL, que actúan en claro conflicto de intereses. Asimismo señala que D. Federico ha formulado, junto con diez trabajadores más, acción individual de impugnación de la decisión extintiva empresarial. En definitiva, teniendo en cuenta la actuación fraudulenta llevada a cabo por las demandadas, que denota una tramitación irregular del ERE, que afecta a los trabajadores que prestan sus servicios para el Grupo Pallá Hermanos y, conjugando el juego de las mayorías, así como las circunstancias concurrentes al caso, solo uno de los integrantes de la comisión negociadora, Cosme, mantiene una línea de oposición coherente a las acciones planteadas por los actores, siendo que, en todo caso, a los dos actores debe sumarse D. Indalecio, quien se aquieta a la acción, en lo que debe entenderse una conformidad con la demanda, al no haber desarrollado una oposición expresa a la misma.

Concluye afirmando que atendiendo y respetando el principio "pro actionem", así como el principio "pro operario" y, atendiendo a las circunstancias concurrentes se ha de entender que los actores ostentan legitimación activa para impugnar el despido colectivo y, al no haberlo entendido así la sentencia impugnada, no ha entrado a resolver el fondo de la cuestión planteada, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes.

2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida, es preciso partir de los datos que a continuación se expondrán, obtenidos de la sentencia de instancia:

Primero: En fecha 9 de septiembre de 2013 las empresas CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, S.A. y ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A. iniciaron procedimiento de regulación de empleo con la finalidad de extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla de ambas empresas -33 y 4 trabajadores respectivamente-. Ambas empresas cuentan con cuatro centros de trabajo operativos, distribuidos por la CCAA de Madrid y domicilio y sede en Pintor Ribera 4 de Madrid.

Segundo: Dichas empresas forman parte de un Grupo de Sociedades junto a Tal Actuación A-70, S.L., siendo ésta la sociedad dominante y quien posee el 99,31% de las acciones de Construcciones Palla Hermanos, S.A. Esta última, por su parte, posee el 99,48% de las acciones de Estructuras, Ayudas y Albañilerías, S.A. (EYASA). Se encontraban dispensadas, por razón de tamaño, de formular cuentas consolidadas. Tal Actuación A 70 SL no cuenta con ningún trabajador.

Tercero: La comisión negociadora por parte de los trabajadores se constituyó por cinco miembros. Existían dos representantes en la empresa Construcciones Palla (Cosme y Federico); en EYASA no existía representación de los trabajadores y la comisión representativa se integra, según acuerdos, por los trabajadores Indalecio, Maximiliano y Rogelio.

Cuarto: El 12.09.2013 se celebró la primera reunión del periodo de consultas para la extinción por despido colectivo, haciendo constar en el acta levantada que lo era entre la representación de la empresa EYASA y los representantes de los trabajadores Indalecio, Maximiliano y Rogelio, manifestando que están legitimados y son los integrantes de la comisión negociadora y realizando una única propuesta: que la indemnización legal correspondiente debe ser puesta a disposición del trabajador al momento del despido, quedando pendiente un estudio detallado de la misma. El Acta extendida respecto de la 1ª reunión entre Construcciones Palla y los representantes Federico y Cosme es de idéntico contenido a la anterior, sin más que identificar en ésta la empresa Palla y estos representantes. Coincide también la hora de celebración, el lugar y la asistencia a las reuniones por parte de las dos empresas de los mismos representantes (Nemesio y Severiano).

Quinto.

Se celebraron seis reuniones entre EYASA y CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS SA y los representantes de los trabajadores.

Sexto.

El 26 de septiembre de 2013 se extiende acta de finalización del periodo de consultas en la que figura número de ERE NUM001, entre EYASA y la comisión representativa de los trabajadores, que finaliza sin acuerdo. Ese mismo día se extiende acta de finalización del periodo de consultas, en la que figura número de ERE NUM000, entre CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS SA y los representantes de los trabajadores, que finaliza con acuerdo.

Séptimo.

La comisión negociadora, descrita en los precedentes ordinales, actuó de forma conjunta, se inició y desarrolló un periodo de consultas común -se convocaron al efecto diversas reuniones a la misma hora y en el mismo lugar-, y, finalmente, al no existir acuerdo por parte de los representantes de una de las empresas,

ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A., las negociaciones desembocaron en la articulación de dos expedientes de regulación de empleo.

3.- Tal y como resulta de los incombustibles datos fácticos de la sentencia de instancia, las negociaciones durante el periodo de consultas se celebraron entre una única representación empresarial y los representantes de los trabajadores de las plantillas de las empresas CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS SA y EYASA, actuando la comisión de manera simultánea y uniforme hasta la fragmentación, que tiene lugar en la última reunión, estando integrada la citada comisión por cinco trabajadores, dos representantes legales de los trabajadores de la primera de dichas empresas -D. Cosme y D. Federico , hecho probado primero, in fine- y los otros tres, elegidos por los trabajadores de EYASA -D. Indalecio , y los actores D. Maximiliano y D. Rogelio -, habiéndose constituido una comisión "híbrida" o "mixta", integrada por representantes legales y por los miembros de la "comisión ad hoc".

Quinto.

1.- Tal y como establece el artículo 51.2 ET , la negociación se llevará a cabo en una única comisión negociadora, correspondiendo la negociación a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo. El indicado precepto, en su apartado b) señala que "Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá...2ª. Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo a) -la denominada "comisión ad hoc"- en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de la comisión prevista en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen". Esta última solución es la que se ha alcanzado en el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, se ha constituido esta comisión "híbrida", si bien no se ha respetado la proporcionalidad en la misma ya que hay dos miembros, representantes legales de CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS SA, que tiene 33 trabajadores y tres integrantes de la comisión "ad hoc" de EYASA, que tiene 4 trabajadores, defectuosa constitución que no ha sido atacada en el recurso, por lo que no procede su examen.

2.- Si bien el legislador ha previsto la forma de constitución y actuación de esta comisión en el marco de las negociaciones que han de desarrollarse en el periodo de consultas del despido colectivo, no ha previsto su legitimación para impugnar el citado despido.

En efecto, el artículo 124 LRJS , en su apartado 1 se limita a establecer que la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores y por los representantes sindicales, a los que exige un plus, ya que para estar legitimados activamente han de tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, pero no menciona, entre los sujetos legitimados, a las denominadas comisiones "ad hoc", a las que se refiere el artículo 41. 4 a), primer párrafo ET , ni a las denominadas comisiones "híbridas" o "mixtas", a las que se refiere el artículo 41.4 b), regla 2ª ET - precepto aplicable por la remisión efectuada por el artículo 51.2 ET -.

3.- La citada comisión "híbrida" ostenta legitimación activa para impugnar el despido colectivo, en el que ha intervenido como interlocutora en el periodo de consultas, por las razones que a continuación se expondrán:

Primera: El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución , en su vertiente colectiva, quedaría insatisfecho si a la comisión se le negara la legitimación activa, pues se cercenaría la posibilidad de impugnación por los trabajadores del despido colectivo. En efecto, en los supuestos en que no exista representación legal o sindical, el único sujeto que, por parte de los trabajadores, puede impugnar el despido colectivo es el sujeto colectivo que ha negociado en el periodo de consultas -sea la comisión "ad hoc" sea la comisión "híbrida", ahora examinada- ya que el trabajador individual no está legitimado para impugnar el despido, pues únicamente se le reconoce acción para la impugnación individual, tal y como resulta del artículo 124.13 LRJS .

Segunda: El artículo 17 LRJS dispone que los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes, y no se puede negar el interés legítimo que ostenta la comisión en la impugnación del despido colectivo.

Tercera: El principio "pro actione", consagrado por el Tribunal Constitucional que, entre otras, en S 16/2001, de 29 de enero ha establecido: " Pues bien, con referencia al acceso a la jurisdicción, en el que por oposición a lo que sucede en el acceso a los recursos hemos afirmado la aplicación del principio pro actione, venimos sosteniendo que, con carácter general, la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituyen cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE , pues es

facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (por todas, SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 2; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3, y 122/1999, de 28 de junio, FJ 2). Ahora bien, se exceptúan de tal regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, los casos en que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. Dicha ampliación de los cánones de control constitucional es consecuencia de la mayor intensidad con que se proyecta el principio pro actione cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 119/1998, de 4 de junio, y 122/1999, de 28 de junio, FJ 2), toda vez que, como ha significado la reciente STC 63/1999, de 26 de abril, "el principio pro actione opera en este caso sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida" (FJ 2; y 158/2000, de 12 de junio de 2000, FJ 5)".

Cuarta: Carece de toda justificación que en los supuestos en los que ha negociado la representación legal o la sindical, existente en la empresa, sea posible la impugnación del despido, por estar activamente legitimadas dichas representaciones, y no quepa tal impugnación, si no hay representación legal o sindical y ha negociado la comisión "ad hoc" o la comisión "híbrida", por no tener reconocida legitimación para accionar.

Quinta: De forma paralela a la anterior consideración, se subraya que no existe justificación alguna para admitir que el empresario está legitimado para accionar en el supuesto de que exista representación legal o sindical -únicamente están legitimados pasivamente los sujetos colectivos- y no si ha negociado la comisión "ad hoc" o la comisión "híbrida". En efecto, si se les niega legitimación activa a estas comisiones, por identidad de razón, no cabe reconocerles legitimación pasiva.

Sexto: El periodo de consultas resultaría viciado ya que la comisión se vería abocada a alcanzar un acuerdo si se admitiese que no tiene legitimación para impugnar el despido efectuado por la empresa y, en consecuencia, desde la vertiente colectiva, su decisión es inatacable.

Séptimo: Sería contrario a toda lógica el otorgar a la comisión plena capacidad para negociar en representación de los trabajadores, con las mismas facultades que corresponderían a la representación unitaria o a la sindical, y negarles legitimación para impugnar el despido, legitimación que si se reconoce a dichas representaciones.

Octavo: Esta Sala en sentencia de 18 de marzo de 2014, casación 114/2013, ha reconocido legitimación activa a la comisión "ad hoc" para impugnar el despido colectivo en el que intervino, en representación de los trabajadores, durante el periodo de consultas. Por identidad de razón ha de reconocerse dicha legitimación a la comisión "híbrida", ahora examinada.

Sexto.

1.- Sentada la legitimación de la comisión para negociar, procede examinar si los miembros individuales, que integran dicha comisión ostentan la legitimación activa o si la misma corresponde a la comisión.

2.- Nuevamente nos encontramos ayunos de toda regulación explícita respecto a esta extremo, concluyendo la Sala que la legitimación activa corresponde a la comisión negociadora y no individualmente a cada uno de sus miembros.

Los motivos que nos han conducido a tal conclusión son los siguientes:

Primero: La comisión negociadora no tiene personalidad jurídica por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 16 LRJS, ha de comparecer en juicio quien legalmente la represente. Ocurre, sin embargo, que la comisión no tiene un representante y no resulta aceptable que pueda accionar y comparecer cualquiera de los miembros de la comisión por su sola decisión individual. Teniendo en cuenta que se trata de una comisión su forma de actuar ha de asimilarse a la establecida para los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

A este respecto hay que señalar que, en virtud de lo establecido en el artículo 65.1 ET, se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de su competencia, por decisión mayoritaria de sus miembros, por lo que esta misma exigencia ha de predicarse de la comisión negociadora.

Otro tanto ha de decirse de los delegados de personal pues, si bien ejercen mancomunadamente ante el empresario la representación, a tenor del artículo 62.2 ET, también han de ejercer de este modo la representación con ocasión del ejercicio de cualquier acción procesal (STS de 25 de febrero de 2015, recurso 36/2014).

Segundo: La exigencia de actuación en la forma prevista para la representación unitaria resulta de: a) Se trata de una "comisión", lo que de por sí evoca la idea de una actuación colegiada y no individual de sus miembros. b) La comisión ha sido designada por los trabajadores de la empresa, por lo que ha de ser la voluntad

colegiada, adoptada por mayoría de sus miembros, la que refleje la voluntad de los representados. c) La previsión contenida en el artículo 41.4, inciso segundo ET, de que, en el supuesto de que existan varios centros afectados, la comisión negociadora ha de estar compuesta por un máximo de trece miembros, es idéntica a la contenida en el artículo 63.3 ET para la composición del comité intercentros. d) Dicha previsión coincide también con la contenida en el artículo 51.2 ET que se refiere al número máximo de miembros de la comisión, en el supuesto de que se negocie con la representación legal o la sindical de los trabajadores. e) La comisión tiene carácter subsidiario, ya que únicamente se designa en el supuesto de inexistencia de representación legal o sindical, desempeñando idénticas funciones que estas representaciones, por lo que la adopción de acuerdos ha de realizarse de la misma forma que se efectúa en la representación legal. f) El artículo 41.4 ET dispone que el acuerdo al que llegue el empresario con la comisión representativa de los trabajadores requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión y tal forma de adopción de los acuerdos ha de exigirse, no solo a los que puedan adoptarse durante el periodo de consultas, sino también, finalizado éste, al que se refiera a la impugnación del despido. g) La sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2015, recurso 36/2014 ha negado legitimación a un delegado de personal para interponer demanda de despido colectivo al existir tres delegados de personal en el centro de trabajo, razonando la sentencia que han de actuar mancomunadamente.

3.- En el supuesto debatido, de los cinco miembros de la comisión negociadora únicamente dos han impugnado el despido, por lo que carecen de legitimación activa, tal y como se ha resuelto en la sentencia de instancia. No se opone a tal conclusión el que uno de los miembros de la comisión, D. Indalecio firmara la disconformidad con el acta, según afirma la parte recurrente, ya que no ha impugnado el despido y, por lo tanto no ha pasado a integrar la voluntad mayoritaria de los miembros de la comisión a favor de dicha impugnación. No cabe entender, como pretende el recurrente, que se trata de un allanamiento, ya que en nuestro ordenamiento tal figura, con los efectos pretendidos por la parte, únicamente existe en el ámbito del proceso y requiere una expresa e inequívoca manifestación de voluntad, que no se ha producido, al no constar la misma en las actuaciones.

Es irrelevante, a efectos de determinar la legitimación de los actores, que otro de los miembros de la comisión, D. Federico, haya presentado una impugnación individual de su despido pues, ya quedó apuntado con anterioridad, que el cauce de impugnación colectiva del despido y el individual transitan por distintas vías, sin que el hecho de que los representantes de los trabajadores -legales, sindicales, comisión "ad hoc" o comisión "híbrida" o "mixta"- no hayan impugnado el despido colectivo, les impida la impugnación individual del mismo. Asimismo son irrelevantes, a efectos de determinación de la legitimación de la parte actora, las afirmaciones de la pertenencia del letrado de D. Federico y D. Cosme al mismo despacho que la letrada de dos de las codemandadas, ya que no consta acreditado, ni cabe presumir, la existencia de actuación tergiversada y conflicto de intereses que alega el recurrente.

Séptimo.

Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235 LRJS.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de D. Maximiliano y D. Rogelio, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 20 de mayo de 2014, en el procedimiento número 124/2014, seguido a instancia de los citados recurrentes contra CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS SA, PRONORTE UNO SA, ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍA SA, HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ SL y TAL ACTUACIÓN A 70 SL, así como frente a los Consejeros y Administradores de dichas sociedades D. Ángel Jesús, D. Aureliano, D. Cosme, D. Federico y D. Indalecio, ampliada el 15 de abril de 2014 frente a D. Marino y frente a la Administración Concursal de la empresa PALLÁ HERMANOS SA, JA FUSTER Y ASOCIADOS SLP, habiendo sido citados el FOGASA y el MINISTERIO FISCAL, sobre despido colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional 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. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa Maria Viroles Piñol D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga 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.