

LA ACCIÓN DECLARATIVA DEL EMPRESARIO EN CASO DE DESPIDO COLECTIVO. DUDAS SOBRE UNA MUY PARTICULAR MODALIDAD PROCESAL ESPECIAL*

Antonio José Valverde Asencio**
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Introducción. Presentación de la cuestión. –2. Los rasgos (y problemas) generales de la acción declarativa del empresario y su concurrencia con otras acciones en caso de despido colectivo. 2.1. Descripción general. 2.2. Los presupuestos procesales de la acción: inacción colectiva y falta de impugnación de oficio por parte de la autoridad laboral. 2.3. La regulación legal de la concurrencia de acciones. –3. Los efectos de la interposición de la acción declarativa: determinación, presupuestos y afectación de los derechos procesales de los trabajadores individuales. 3.1 El efecto de cosa juzgada de la sentencia que pone fin al proceso declarativo. 3.2. Una crítica a la extensión del efecto de cosa juzgada al proceso declarativo del art. 124.3 LRJS 27. –4. Una reflexión final: una nueva modalidad procesal con evidentes signos de inconstitucionalidad.

RESUMEN

Desaparecida la autorización previa de la autoridad laboral en el procedimiento de despido colectivo, se trasladaron al ámbito procesal las únicas posibilidades de cuestionamiento y análisis de adecuación de la decisión empresarial, demandando los propios empresarios actuaciones en este ámbito que aportaran seguridad jurídica. Con este motivo y con el objetivo declarado de evitar una proliferación de acciones individuales, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, incorporó una nueva submodalidad procesal dentro del proceso de despido colectivo. Se trataba de una acción declarativa cuya legitimación activa correspondería al empresario y cuya pretensión sería genéricamente la confirmación de que la decisión de despido colectivo era o había sido “ajustada a derecho”. Esta acción decla-

* Recibido el 20 de mayo de 2014, aceptado el 17 de junio de 2014.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

rativa del empresario, que desplaza procesalmente a la acción individual de los trabajadores y que tiene como presupuesto la inacción colectiva por parte de los representantes de los trabajadores (o la falta de impugnación de oficio por parte de la autoridad laboral), supone sin duda una novedad en el tratamiento procesal del despido. Tanto desde una perspectiva conceptual, como desde un punto de vista de los presupuestos y elementos que conforman la dinámica de la acción, se plantean dudas importantes sobre la oportunidad y sobre la propia adecuación constitucional de la misma. Sobre todo si se tiene en cuenta la posición procesal que deja a los trabajadores individuales que, en esta acción declarativa, no tienen reconocida siquiera a nivel legal legitimación pasiva y a los que les afecta la extensión como cosa juzgada de la sentencia con que concluye la acción declarativa. Aspectos tales como el juego de plazos, la posible concurrencia de la ésta con las acciones individuales de los trabajadores, la extensión del objeto posible de aquélla más allá de lo previsto para la acción colectiva o la aplicación de los parámetros propios de dicha acción colectiva a la acción del empresario, y, por supuesto, la referida extensión de efectos a las acciones individuales, con la finalidad de evitar las mismas, requieren de un análisis detenido. En el presente trabajo se pretende hacer este estudio desde una perspectiva crítica.

ABSTRACT

The labour law reform of 2012 incorporated new rules about the collective dismissal process. As it was reclaimed by employers' associations, the previous Labour Authority authorization has been eliminated. One of the possible results was an expected elevated number of single dismissal claims. To avoid this one, the legislator introduced modifications in court procedure. One of the most important modifications was the possibility that an employer can initiate a declarative claim about his correct actuation in this matter. These modifications are an actual newness in our labour law system and it is taking lots of new problems, mainly, about workers and their representatives' position in this new trial. As a result, the traditional rules of labour law and social procedure have changed enormously. In this study we pretend to emphasise the main affectations about workers' constitutional procedural rights in these new rules.

Palabras clave: despido colectivo, modalidad procesal de despido colectivo, acción declarativa del empresario, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, art. 124.3, legitimación, efecto de cosa juzgada, acción colectiva.

Key words: collective dismissal, dismissal court procedure, employees, workers' representative, collective redundancies.

1. INTRODUCCIÓN. PRESENTACIÓN DE LA CUESTIÓN

La modificación del procedimiento de despido colectivo suprimió, con carácter general y salvo el supuesto de cierre debido a fuerza mayor, la autorización previa de la autoridad laboral. Así se pretendió evitar una traba administrativa a una decisión empresarial ante las amplias razones justificativas que marcaba el propio legislador.

Sin embargo, lo que era sin duda una pretendida medida de mayor flexibilidad (demandada por la parte empresarial) se torna en dificultad (incluso para esta misma parte empresarial)

cuando, con ella, desaparece también el indicio de legalidad que aportaba la administración¹. Y así surge un nuevo problema: la temida, pero inevitable, judicialización de los procedimientos de despido colectivo con la consiguiente incertidumbre sobre la calificación de la decisión empresarial y su coste definitivo.

De esta forma, la proliferación de demandas individuales, en lo que no es más que el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva para la defensa de unas pretensiones que, a priori, se nos antojan indisponibles e indispensables en un estado de derecho, se vio como un riesgo para la efectividad de la decisión empresarial, que parece surgir, en situaciones de crisis (ampliamente consideradas en la norma, por otra parte), como un nuevo bien jurídico a proteger (quizá el más importante para el legislador).

La novedad del procedimiento de despido colectivo tuvo su inicial reflejo en la regulación del proceso laboral en la materia². Desapareció la acción de impugnación de la decisión administrativa (con las consabidas dudas y alternativas del legislador sobre la atribución de la competencia al orden jurisdiccional correspondiente³) y debía regular la acción frente la decisión extintiva, ya exclusivamente unilateral, del empresario⁴.

La nueva modalidad procesal especial regulada en el art. 124 de la LRJS (en la primera modificación operada a la misma por el Real-decreto ley 3/2013) distinguía dos submodalidades (como denomina la doctrina⁵); por una parte, la acción colectiva, preferente por sus efectos procesales reforzados tras la reforma introducida por el Real decreto-ley 11/2013 (tras la tramitación parlamentaria de éste como proyecto de ley, la Ley 1/2014, de 28 de febrero) y, por otra, la acción individual, a la que se quiere dejar un carácter residual precisamente para evitar la proliferación de una hipotética judicialización de la decisión extintiva que se entiende perjudicial.

Pero junto a las anteriores acciones, individual y colectiva, y quizá como respuesta a la pretensión (o demanda empresarial) de conseguir certidumbre sobre las decisiones sobre despidos colectivos, la Ley 3/2012 añadió una nueva acción declarativa no contemplada en la normativa

¹ Confr., al respecto, las reflexiones de Desdentado Bonete; “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales (I)”. *Actualidad Laboral* nº 17/2012 (Tomo II; pág. 1794).

² Al respecto, por ejemplo, Casas Baamonde (“Las reformas de 2012 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Relaciones Laborales* nº 23/2012; pág. 4 de 39) cuando afirma lo siguiente: “el eje de la reforma procesal efectuada por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, imprescindible para adaptar el tratamiento procesal de determinadas instituciones a la reforma de su ‘régimen sustantivo’, fue, como es sabido, la supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos y en las suspensiones contractuales y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Todas las modificaciones de la LJS —...— trajeron causa de dicha eliminación de la autorización administrativa, ‘contraria’, según las normas reformadoras, ..., ‘a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales’”. Al respecto, confr., asimismo, Cavas Martínez; “El procedimiento de impugnación del despido tras la reforma laboral de 2012”. *Aranzadi Social* nº 2/2013 (BIB 2013/929). También Tascón López; “Problemas prácticos en la impugnación del despido colectivo”. *Aranzadi Social* nº 73/2013 (BIB 2013/249).

³ Resuelta finalmente, aunque por muy poco tiempo, por la propia Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, dada la referida desaparición general de la autorización administrativa (salvo el indicado supuesto de despido o el de suspensión por fuerza mayor previstos en los arts. 51.7 y 47.3 del Estatuto de los Trabajadores). Sobre esta idea, confr., por ejemplo, Tascón López; “Problemas prácticos en la impugnación del despido colectivo”. *Aranzadi Social* nº 73/2013 (BIB 2013/249).

⁴ Afirma Martín Valverde “la naturaleza privada del procedimiento de despido colectivo”, que se refleja posteriormente en el tratamiento procesal de las vías de impugnación (y en la que destaca la limitación de la acción de oficio); “El control judicial de los despidos colectivos: puntos críticos (1)”. *Actualidad Laboral* nº 9/2013, pág. 1091.

⁵ Por todos, Casas Baamonde (*op. loc. cit.*); también Cavas Martínez (*op. loc. cit.*).

anterior en lo que es, sin duda, una de las mayores novedades procesales incorporadas recientemente dentro de las modalidades especiales relacionadas con el despido. Muestra de ello es que en la modalidad procesal especial de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 138 LRJS) no se contempla esta acción pese al paralelismo previo de la regulación procesal de estos procedimientos y del despido colectivo.

Efectivamente; el art. 23 de la Ley 3/2012, en su apartado cinco, incorporó una modificación importante del art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social previendo una acción declarativa que correspondería al empresario y que podría plantear una vez concluido el plazo de caducidad para la referida acción colectiva.

El fundamento quedaba claro: evitar las acciones individuales a través de la confirmación de la decisión inicial del empresario en el caso de que ésta no hubiera sido cuestionada a través de la acción colectiva. Se pretendía, pues, dar solución a la cuestión general planteada anteriormente sobre la referida incertidumbre empresarial.

Sin embargo, el encuadre de esta acción dentro de la modalidad procesal especial (o las modalidades procesales, si somos precisos) contempladas para el despido colectivo presenta, claramente, problemas y cuestiones muy interesantes.

La acción declarativa parece haberse concebido como sustitutoria, más que sucesiva, de la acción colectiva, precisamente para los supuestos en que aquélla no se diera por inacción de los representantes de los trabajadores (también en caso de que no se planteara una demanda de oficio por parte de la autoridad laboral en los supuestos en que limitadamente podría darse la misma) y en un a modo, ya lo hemos dicho, de confirmación judicial de la decisión extintiva del empresario. Pero, ésta a su vez, se ha concebido como mecanismo procesal para evitar la proliferación de demandas individuales. Por ello se insiste legalmente en la limitación real del objeto de la demanda individual y el sometimiento procesal de la misma al planteamiento y resultado de la correspondiente acción colectiva, llegando, como ha hecho recientemente el Real decreto-ley 11/2013 a extender los efectos de cosa juzgada al resultado, en su caso, del acuerdo de conciliación judicial.

Sin embargo, no hay duda de que las soluciones procesales a que acude el legislador (o el gobierno como legislador urgente en su caso) plantean dudas importantes. En primer lugar, de articulación y conexión entre las propias acciones; en segundo lugar, de determinación correcta de cuáles sean los efectos que devienen del planteamiento de unas y otras en dicha articulación necesaria; y, finalmente, derivado de lo anterior, de adecuación constitucional de las disposiciones legales que reconocen, como fundamento, la limitación en el acceso a la justicia de los trabajadores individuales para la defensa de sus derechos o intereses.

2. LOS RASGOS (Y PROBLEMAS) GENERALES DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DEL EMPRESARIO Y SU CONCURRENCIA CON OTRAS ACCIONES EN CASO DE DESPIDO COLECTIVO

2.1. Descripción general

Como decimos, la Ley 3/2012 incorporó un nuevo apartado al artículo 124 de la LRJS, no previsto en la ya de por sí profunda reforma que del mismo hizo el Real decreto-ley 3/2012 para adecuar el régimen procesal a las nuevas previsiones legales sobre despido colectivo.

De conformidad con dicho apartado, que mantiene en su primer párrafo la misma redacción tras la reforma introducida por el Real decreto-ley 11/2013, "cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 o por la Autoridad Laboral de

acuerdo con el artículo 148.b) de esta Ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta Ley⁶.

De principio, se trata de una acción diferenciada, entre la acción colectiva y la acción individual y, por tanto, presenta elementos propios muy distintos de la concepción tradicional de la modalidad procesal especial.

Se ha planteado, además, cuál es su naturaleza jurídica, llegando a plantear la doctrina su caracterización como solicitud de convalidación judicial⁷, de lo que deriva el planteamiento de la propia posición procesal del empresario en la acción y la ubicación, incluso en materia de plazos, entre la posible acción colectiva que se reserva a los representantes de los trabajadores, y las acciones individuales. En nuestra opinión, como afirmábamos antes, se trata más de una pretensión de confirmación de la decisión extintiva, no limitada por su objeto formalmente (algo sobre lo que volveremos) y a la que se extiende los efectos fundamentales de la acción colectiva (aunque con la carencia de los fundamentos constitucionales que podrían validar dichos efectos).

Pero, sin lugar a dudas, la cuestión más interesante tiene que ver con los efectos de dicha acción declarativa, cuya sentencia, conforme declara la ley, producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales que hubieran podido iniciarse (y en función de esta acción suspenderse). Téngase en cuenta, además, que la legitimación pasiva en esta acción corresponde exclusivamente a los representantes de los trabajadores⁸.

En esto surge la reciente reforma introducida por el Real decreto-ley 11/2013 (confirmada en la Ley 1/2014, tras la tramitación parlamentaria de aquél como proyecto de ley). La misma incide en aspectos apuntados en las reformas precedentes, tanto a la hora de aportar pretendidos argumentos de mayor seguridad jurídica como, fundamentalmente, impedir lo que el legislador entiende una excesiva y probable judicialización del despido colectivo; fundamentalmente a nivel individual. Para ello, actúa tanto en la delimitación más concreta de cuándo se entiende que el despido puede ser nulo como en la regulación, más precisa o restrictiva, de la acción individual, que se hace depender tanto en sus efectos como en su propia dinámica (comenzando por los plazos de interposición) de la acción colectiva, llegando a declarar, como as-

⁶ El Real-decreto ley 11/2013 sí incorpora un nuevo segundo párrafo a este art. 124.3 para mantener el régimen de suspensión del plazo para la interposición de la demanda individual en este caso dada la modificación de plazos que opera a la misma respecto a la acción colectiva conforme la reforma introducida. De conformidad con este nuevo segundo párrafo, que simplemente mantiene la norma antes aplicable a ambas acciones, colectiva y declarativa, “La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido”.

⁷ Orellana Cano; “El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”; *Actualidad Laboral* nº 17, 2012. Afirman Rodríguez-Piñero y Casas Baamonde [“Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, *Relaciones Laborales* agosto 2012; pág. 38 de 53, La Ley Digital] lo siguiente: “Con ello el empresario se puede ‘blindar’ frente a las impugnaciones individuales de despido, obteniendo con carácter previo un ‘placet’ sobre la legitimidad de su decisión extintiva, reduciendo o evitando así la litigiosidad individual”. Desde otra perspectiva, Cavas Martínez (“El procedimiento...”, *op. loc. cit.*) cuando se refiere al art. 124.3 (dentro de su análisis sobre la legitimación en las submodalidades procesales de despido colectivo) habla de “un supuesto de legitimación subsidiaria en favor de la empresa”.

⁸ Lo que tendrá, como diremos a continuación, una nueva deriva que servirá para cuestionar la oportunidad de la acción, por afectar directamente a la posición procesal de los trabajadores individuales y al propio principio de contradicción.

pecto más novedoso, el efecto de cosa juzgada no solo de la sentencia derivada de procesos como la acción colectiva, sino de la conciliación judicial que pudiera darse⁹.

En definitiva, nos encontramos, pues, con una acción declarativa cuya legitimación activa corresponde al empresario y que tiene como presupuesto la falta de acción colectiva por parte de los representantes de los trabajadores o la falta de demanda de oficio por parte de la autoridad laboral que cuestionen la licitud, en los términos del objeto que a cada acción corresponde legalmente, de la decisión extintiva del empresario. Su finalidad es la expresada por la ley: que se declare ajustada a derecho la referida decisión extintiva; y su objetivo: evitar la excesiva litigiosidad del despido colectivo a través de sucesivas acciones individuales¹⁰.

Sólo por ello, como también hemos apuntado, esta norma nos sugiere un número de dudas importantes. Éstas afectan al régimen y comprensión globales de la acción declarativa en sí misma considerada; pero, también, a todo el modelo de protección jurisdiccional de los trabajadores en supuestos de despido colectivo¹¹.

2.2. Los presupuestos procesales de la acción: inacción colectiva y falta de impugnación de oficio por parte de la autoridad laboral

La acción declarativa prevista en el art. 124.3 podrá interponerla el empresario "cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1" (esto es, por los representantes legales de los trabajadores o por los representantes sindicales con implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo), "o por la Autoridad Laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta Ley" (es decir, a través del procedimiento de oficio regulado en la norma citada).

El que el primer presupuesto sea la falta de acción por los representantes legales de los trabajadores da idea de cuál es el fundamento real de la incorporación de esta "cuestionable" ac-

⁹ Sin embargo, esta más reciente reforma plantea algunas dudas generales sobre la acción declarativa del empresario, cuya regulación concreta, en el apartado 3 del art. 124, no sufre modificación formal alguna (salvo la introducción del citado segundo párrafo del mismo). Estas dudas se refieren a la conexión que guarda con la acción colectiva y a la discusión que podría deducirse sobre la aplicación de los efectos de aquella también a esta acción declarativa. No se ha pronunciado el legislador al respecto, aunque la remisión genérica del art. 124.3 a los efectos de la interposición y resolución de la acción haga que nos planteemos su extensión.

En todo caso, las cuestiones antes anunciadas sobre la comprensión de los efectos de la acción declarativa y la posible afectación de los derechos (procesales) de los trabajadores individuales se multiplican pese a que, como decimos, la reforma no afecte directamente a la redacción del apartado 3 del art. 124 de la LRJS. Pero sí amplía las dudas y cuestiones que se suscitan sobre todo si se tiene en cuenta la pretensión declarada del legislador, ordinario en su momento y urgente ahora, de evitar una excesiva judicialización y la correspondencia entre la acción declarativa y la acción colectiva que parece estar presente en toda la regulación procesal de esta nueva acción.

¹⁰ Confr., por todos, Martín Valverde, *op. loc. cit. infra*.

¹¹ En relación con el modelo o articulación de las vías jurisdiccionales previstas para el despido colectivo, Martín Valverde parte de una concepción positiva derivada de una línea argumental básica: el carácter privado del procedimiento del despido colectivo. Tal como argumenta el autor "lo que cuenta sobre todo en este procedimiento son el interés del empresario en la reestructuración de la plantilla y el interés de los trabajadores afectados en que tal operación de reestructuración se lleve a cabo en las mejores condiciones posibles desde el punto de vista profesional y económico". Y continúa afirmando, casi como conclusión a su presentación de las distintas vías jurisdiccionales de impugnación, de su régimen de preferencia y orden sucesivo: "De ahí la preferencia a la impugnación colectiva, la predisposición de un cauce subsidiario utilizable por el empresario que despiere para la obtención de una respuesta jurisdiccional única sobre la calificación de la decisión final, la limitación de la acción de oficio de la autoridad laboral al efecto lateral jurídico-público del despido colectivo en la gestión de la protección por desempleo, y la apertura del cauce jurisdiccional a los trabajadores despedidos después de transitadas las vías rápidas anteriores". Martín Valverde; "El control judicial de los despidos colectivos: punto críticos (1)". *Actuación Laboral* n° 9 (septiembre de 2013); pág. 1094.

ción en la ley procesal¹²; sobre todo si relacionamos el sentido de esta acción con los efectos suspensivos de la acción colectiva respecto a las acciones individuales [art. 124.13.b)].

Por tanto, con este presupuesto se plantea una relación legal y procesal directa entre la acción declarativa que corresponde al empresario y la acción colectiva, aquélla que inicialmente se contempla como original para la impugnación del despido colectivo y que responde a la lógica de la primacía de lo colectivo sobre lo individual y a la posición de los representantes de los trabajadores frente a sus representados. Sin embargo, pese a que éste debía ser su contenido, no hay una expresa correlación entre una y otra acción –por ejemplo, en la definición del objeto de ésta cuya delimitación legal no es tan precisa como en la acción colectiva–. Un tema sobre el que volveremos a continuación.

Problemas más concretos de práctica procesal se plantean en relación con la exigencia de que no haya demanda de oficio.

Efectivamente. La indeterminación del plazo que tiene la autoridad laboral para presentar, en su caso, la demanda de oficio, puede casar mal con el régimen de plazos previsto para la interposición de la acción declarativa del empresario en el art. 124.3¹³.

No hay previsión de plazo para la interposición de la demanda por la autoridad laboral, y tampoco lo prevé la norma sustantiva cuando regula la posibilidad de impugnación del acuerdo adoptado en el período de consultas (limitando a este supuesto, por consiguiente, la posibilidad de impugnación)¹⁴. Siendo así, se pueden plantear problemas de relación con la previsión del apartado 7 del art. 124. Al menos, se puede poner de manifiesto su incoherencia formal o aparente.

Según el mismo, "si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio" se suspendería dicho procedimiento de oficio hasta la resolución del proceso colectivo. La norma prevé que la autoridad laboral podrá ser parte del proceso en estos supuestos, y es una solución adecuada; pero lo interesante a estos efectos es que, pese a que la previsión inicial se refiere exclusivamente a la acción colectiva de los representantes de los trabajadores, se contempla expresamente que esta condición de parte la tendrá "en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario". Esta última mención al empresario parece obviamente referirse a la acción declarativa prevista en el art. 124.3, pese a que sea presupuesto de esta norma, precisamente, la falta de demanda de oficio.

¹² En el sentido que afirma Salinas Molina; "El nuevo proceso laboral. Valoración crítica de las reformas laborales recientes". Texto de la ponencia disponible en <http://www.ugt.es/actualidad/2012/septiembre/boletin11accionesindical-doc/JORN-Ponencia%20Fernando%20Salinas.pdf>

¹³ De conformidad con lo previsto en el art. 148.1.b) LRJS, el proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia: "b) De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refieren el artículo 47 y el apartado 6 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo".

¹⁴ Tal como dispone el apartado 6 del art. 51 "la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el período de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo".

Como vemos, la solución técnica es cuando menos discutible y puede provocar problemas sobre la admisión o no de la demanda declarativa del empresario.

¿Es posible, por tanto, que el empresario pueda instar su acción declarativa aun cuando se haya planteado por parte de la autoridad laboral demanda de oficio?

Conforme a la norma prevista en el art. 124.3 no. Ahora bien, debe darse una integración de las normas. En este sentido, dada la falta de plazo para que la autoridad laboral presente la citada demanda de oficio, si el empresario presentó su demanda en plazo (sin que en ese momento la autoridad laboral hubiera accionado) y posteriormente ésta presentara la demanda de oficio, en ese supuesto, se producirían los efectos suspensivos de esta acción conforme prevé el apartado 7 del art. 124.

Por tanto, lo que está impidiendo la norma (aunque con una técnica cuando menos mejorable) es que el empresario pueda presentar la demanda con posterioridad a la demanda de oficio de la autoridad laboral. Y esto sí tiene lógica procesal, porque de lo contrario –si se admitiera que el empresario pudiera instar la acción declarativa conociendo la demanda de oficio– se estaría invirtiendo la posición procesal de una y otra parte, suspendiendo el procedimiento de oficio. Téngase en cuenta, en relación con este aspecto, que la posición procesal de la autoridad laboral en caso de concurrencia de la demanda de oficio con la acción colectiva se plantea precisamente cuando detecta una actuación de mala fe por parte, entre otros, del empresario en la conclusión del acuerdo de extinción.

2.3. La regulación legal de la concurrencia de acciones

a) Plazo para la interposición de la acción declarativa y concurrencia de acciones

Las cuestiones anteriores conllevan plantearnos el régimen de plazos previstos para las distintas acciones en esta materia.

En relación concreta con la acción declarativa, el art. 124.3 prevé que el empresario podrá interponer la acción declarativa en un plazo de veinte días tras el plazo de caducidad de la acción colectiva (veinte días desde la fecha del acuerdo en su caso o desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de extinción por parte del empresario conforme el art. 124.6 LRJS).

Se excluye, así, la posibilidad de concurrencia entre la acción declarativa del empresario y la acción colectiva, en concordancia a cómo la inexistencia de ésta es presupuesto de aquélla. Sin embargo, la acción declarativa sí puede concurrir con las demandas individuales, con las que comparte plazo para su interposición, aunque conforme el segundo párrafo del art. 124.3, “la presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido”.

Tras la reforma introducida por el Real decreto-ley 11/2013 (y la Ley 1/2014), se ha modificado el plazo de interposición de la acción individual y, en consonancia con el renovado y pretendido carácter supletorio de ésta respecto de la acción colectiva, se ha hecho depender de la misma. Pero se hace coincidir en plazo de interposición la acción declarativa del empresario con el previsto para la acción individual de los trabajadores, sin saber realmente si dicha opción ha sido consciente, fruto de cierta incorrección técnica o, como creemos, resultado de lo forzado la propia acción declarativa y de su fundamento real (en el que por otra parte insiste la reforma de 2013).

Según la nueva regla 1ª del subapartado a) del art. 124.13 de la LRJS, “cuando el despido colectivo no haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores (...)”, “el plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores”.

Sólo a través de la suspensión prevista para el plazo de interposición de la acción individual en caso de que se planteara la acción declarativa del empresario se pretende coherencia en la concurrencia de plazos y acciones. Así, conforme dispone el segundo párrafo del art. 124.3, “la presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido”.

Sin embargo, la coincidencia de plazos y, por tanto la posibilidad de que los legitimados accionen dentro de los mismos en momentos distintos, y el propio hecho de que los trabajadores individuales no sean parte del proceso declarativo (y ni siquiera se prevea la notificación como interesados de su interposición –sin perjuicio de lo que diremos a continuación–) hace más que posible la concurrencia de acciones. La situación se solventará procesalmente –afectando la posición del trabajador individual– a través de los efectos previstos legalmente de la acción declarativa sobre la individual.

Esto plantea algunas dudas previas de carácter, incluso, conceptual.

Si la acción declarativa surge como mecanismo de confirmación de la decisión empresarial y tiene como fundamento evitar una excesiva judicialización a través de las demandas individuales; si para ello, se regulan unos efectos que, como veremos, se equiparan, en cierta medida, a los previstos para la acción colectiva; y, finalmente, si la reforma introducida por el Real decreto-ley 11/2013 quiere buscar soluciones para insistir en la misma fundamentación; llama cuando menos la atención que la única modificación de la regulación de la acción declarativa sea la referida a la suspensión del plazo de interposición. Una modificación que, por otra parte, solo ha hecho mantener dicha suspensión para estos casos, incorporándola al apartado 3 del art. 124, y haciéndola desaparecer del apartado 6, que se refería en su redacción precedente tanto a la acción declarativa como a la colectiva. Ahora que las nuevas reglas de plazos de la acción individual se hacen depender de la interposición, o no, de la acción colectiva, y se superditan a la misma, ya no era necesario mantener dicha suspensión respecto de la referida acción colectiva. Pero sí se mantiene respecto a la acción declarativa, para la que no se prevén normas similares. Por ello, la pregunta podría ser la siguiente: ¿por qué no se ha previsto un nuevo plazo de interposición de la acción individual haciéndola depender también del plazo de interposición de la acción declarativa? Quizá una solución en este sentido podría evitar la incertidumbre del trabajador individual al que legalmente se le niega legitimación pasiva en aquella.

Derivada de estas cuestiones y de las distintas aproximaciones que podrían hacerse a la propia consideración de la acción declarativa y a su relación con la acción colectiva, cabría plantearse, por primera vez al respecto, una duda de interpretación a la hora de ubicar correctamente la acción declarativa del empresario.

El art. 124.13 de la LRJS establece unas reglas específicas para la acción individual, comenzando por el establecimiento del plazo para su interposición; distinguiendo, a estos efectos, dos supuestos según “haya sido impugnado (el despido) a través del procedimiento regulado en los párrafos anteriores” o no. Conforme esta alusión genérica al “procedimiento regulado en los párrafos anteriores” podría plantearse si el plazo en cuestión se hace depender exclusivamente a la interposición, o no, de la acción colectiva por parte de los representantes de los trabajadores o si también se hace depender de la interposición de la acción declarativa del empresario (que tendrá lugar sólo en el caso de que los representantes de los trabajadores no interpusieran, precisamente, la demanda colectiva).

Esta cuestión no plantearía más problemas si no se tuvieran en consideración, por una parte, los efectos que la acción declarativa tiene sobre la acción individual y la equiparación de aquéllos entre la prevista para la misma y para la acción colectiva de que se hace depender; y, por otra, la posible aplicación, *mutatis mutandi*, del mismo criterio para el supuesto en que sí se haya planteado alguna de las acciones previstas (colectiva o declarativa del empresario) y que llevaría que se computara el plazo de caducidad para presentar la acción individual a partir de la firmeza de la sentencia de la acción colectiva (o, en su caso, de la conciliación previa conforme a la

nueva regla impuesta). Una situación que de hecho podría darse, en el caso de la acción colectiva por disposición legal expresa; en el caso de la acción declarativa, por aplicación de la regla de suspensión prevista en el segundo párrafo del art. 124.3.

De cualquier forma, obviamente, la cuestión de base que surge desde este momento es qué tratamiento tiene la acción declarativa a los efectos de las reglas específicas aplicables a la acción individual conforme el apartado 13 del art. 124.

En principio, las menciones, en singular cuando son genéricas “al procedimiento regulado en los apartados anteriores”, y concretas a la acción colectiva cuando hay una referencia expresa, nos lleva a excluir de esta consideración a la acción declarativa del empresario, tanto en lo que se refiere a la determinación de los plazos para la interposición de la acción individual, como, y fundamentalmente, en lo que se refiere a los efectos derivados que contempla este nuevo apartado 13 del art. 124.

Seguramente no puede ser de otra forma dado que difícilmente pueda ser admisible un sometimiento de la acción individual a la acción declarativa del empresario como el establecido para la acción colectiva más allá del previamente dispuesto en el actual segundo párrafo del art. 124.3 (aunque la acción declarativa se concibiera como un instrumento de confirmación de la decisión extintiva del empresario en paralelo o en sustitución de la acción colectiva). Pero demuestra la difícil ubicación y corrección de la referida acción declarativa que, desposeída de los efectos de la acción colectiva, plantea problemas importantes de concurrencia en la medida en que, pese al efecto suspensivo en el plazo de interposición de la acción individual, coincide en plazos para su interposición con la misma.

Dicho de otra forma, la concurrencia de plazos entre la acción declarativa y la acción individual puede ser incoherente desde la perspectiva pretendida del legislador. Rompe la equiparación o paralelismo pretendido entre esta acción y la (falta de) acción colectiva y puede afectar a la comprensión de los efectos predeterminados legalmente [y, como veremos, a la posible extensión de los nuevos efectos fijados para la acción colectiva en el art. 124.13.b)].

El legislador ha mantenido el efecto suspensivo sobre el cómputo de plazos de interposición de la acción individual, pero no ha llegado a una solución igual a la prevista, ahora, en el art. 124.3 de la LRJS. Para ser plenamente coherente quizá debería haber regulado los plazos para la interposición de la acción individual teniendo también en consideración la acción declarativa que previamente se había contemplado legalmente. Así la dependencia de aquella sería no solo de la acción colectiva sino de la acción declarativa del empresario a cuyos efectos se asimila. Pero, como decimos, el Gobierno y después el legislador ordinario han querido evitar seguramente lo que ya sería una clara conculcación de los derechos de acción de los trabajadores individuales (más allá de lo inicialmente planteable) que cederían no ya ante sus representantes sino, precisamente, a la contraparte, el empresario. En cambio, se han puesto de manifiesto los problemas de coherencia de la norma en general y de los efectos y ubicación procesal de la acción declarativa del empresario. Porque, en definitiva, la suspensión del plazo para la interposición de la acción individual, consagrado para el caso de que se planteara la acción declarativa, no hace sino provocar un mayor grado de incertidumbre procesal.

b) Una primera referencia a los efectos previstos legalmente de la interposición de la acción declarativa sobre las posibles acciones individuales

Lo dicho anteriormente ya pone de manifiesto las dificultades derivadas de la concurrencia de acciones; pero, sin duda, los problemas más importantes se plantean en relación con los efectos que prevé la ley, fundamentalmente sobre las acciones individuales.

Dichos efectos quieren tomar como primeros referentes los previstos en caso de interposición de la acción colectiva de los representantes, en una forma de equiparación de las acciones colectiva y declarativa, y, lo que es más interesante quizá (por cuestionable conceptualmente), en una forma también de equiparar la función o el rol del empresario con la de la representación

de los trabajadores en la defensa de los intereses colectivos (que justifica precisamente su posición procesal frente a la acción individual). O algo más forzado, el desplazamiento del rol de representantes del interés común o general (colectivo), que corresponde a la representación de los trabajadores, a la posición de legitimados pasivos (exclusivos) que le otorga la ley; justo cuando su propia inacción previa se definió como presupuesto procesal de la acción declarativa del empresario.

No obstante, la ampliación de los efectos legales de cosa juzgada al resultado de la conciliación previa derivada de la acción colectiva, crea un nuevo problema sobre la extensión o no de dichas nuevas previsiones a la acción declarativa del empresario.

Como decíamos, la regulación de las nuevas (y limitativas) reglas específicas de la acción individual en caso de despido colectivo contenidas en el apartado 13 del art. 124 de la LRJS se refiere literalmente de manera exclusiva a la acción colectiva y no a la acción declarativa del empresario¹⁵. Pero, en el sentido que también decíamos, la regla implícita de paralelismo o correspondencia entre la acción declarativa y la colectiva —que descansa en la conformación de los presupuestos de aquélla y en el carácter sustitutivo de ésta por los motivos pretendidos— nos hace ver la necesidad de plantearnos la extensión de aquéllos nuevos efectos y la cuando menos relativa incoherencia de la decisión del legislador, que, como decimos, sólo se justifica en la difícil admisión de una acción como ésta y sus efectos (ya de por sí criticables cuando se refiere meramente a la acción colectiva).

Pero, independientemente de estas reflexiones, que son recurrentes como vemos, ¿cuáles son estos efectos previstos que, sobre el proceso individual, prevé la ley en caso de interposición de la acción declarativa por parte del empresario?

En el art. 124.3, la ley prevé dos grupos de efectos.

En primer lugar, como ya hemos visto, un efecto sobre el cómputo de plazo para la interposición de la acción individual, que se suspende conforme lo previsto en el segundo párrafo de la norma ("la presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido."). En segundo lugar, dos aspectos procesales sobre la acción individual que, en su caso, haya podido ser presentada con anterioridad: a) los efectos declarados de cosa juzgada de la sentencia que pone fin a la acción declarativa, que condiciona el resultado procesal de la acción individual; y, b) el efecto previo de suspensión (en esta forma legal de litispendencia)¹⁶ del proceso individual que está implícito en dicha norma por equiparación con el efecto de la acción colectiva tal como prevé el art. 160.5 al que remite expresamente el apartado 3 del art. 124.

La intensidad de los efectos previstos es distinta.

La suspensión del plazo de interposición de la acción individual es una consecuencia lógica e indispensable si tenemos en cuenta los efectos materiales que se deducen tanto de la interposición de la acción declarativa como de sus resultados (la sentencia).

Tal como decíamos, no se ha atrevido el legislador a condicionar y supeditar el plazo de interposición de la acción individual a la acción declarativa del empresario, optando en definitiva por mantener la situación previa de suspensión, en su caso, de dicho plazo hasta la resolución de la misma conforme había previsto inicialmente la Ley 3/2012 tanto para la acción colectiva como para la acción declarativa del empresario.

¹⁵ Confr. a estos efectos (principalmente sobre los asuntos reservados a la acción individual frente a la acción colectiva) Arufe Varela; "Defectos de técnica legislativa en la regulación de la nueva modalidad procesal de impugnación colectiva del despido colectivo: la necesidad de una reforma inaplazable". Relaciones Laborales nº 12, 2013; pág. 175.

¹⁶ Inevitable como consecuencia del efecto ultra partes de la extensión de cosa juzgada (confr. De la Oliva Santos; *op. loc. cit.*).

Ahora bien, como hemos reiterado, la interposición o no de la acción colectiva por parte de los representantes es lo que determina legalmente el plazo de interposición de la acción individual. Y los efectos, en esta cuestión, que antes compartían la acción colectiva y la declarativa, se diferencian, manteniendo exclusivamente el criterio de suspensión del plazo para los supuestos de interposición de la acción declarativa del empresario (aunque esta sea, en cierta medida, sustitutiva de la acción colectiva en la comprensión del legislador). Aunque ya hemos hecho referencia a este aspecto, nos parece interesante destacar cómo el mismo representa, cuando menos, una relativa incoherencia en el modelo que pretende instaurar el legislador. Un modelo de sucesión de acciones en caso de despido colectivo (para evitar una proliferación de acciones individuales) que en este punto provoca, ya, cierta disfunción. Haber resuelto la cuestión de otra forma, admitiendo el retraso en el cómputo de plazo para la acción individual a la espera de la acción declarativa del empresario, como se hace respecto a la acción colectiva, hubiera aportado claridad, pero habría supuesto reconocer abiertamente la supeditación de la acción individual —y por tanto el acceso a la justicia del trabajador— a la decisión del empresario de plantear o no esta demanda declarativa (un empresario que nunca podría asumir la tutela de los derechos de los trabajadores como sí, con las matizaciones que pudieran hacerse, sus representantes legales).

Todo esto da idea de la difícil ubicación de esta acción, que, en cualquier caso, y teniendo en cuenta los efectos que legalmente se establecen, condicionan la acción individual.

Efectivamente, los efectos de cosa juzgada de la sentencia de la acción declarativa y la suspensión del proceso individual a partir de la interposición de aquella condicionan, obviamente, la acción individual y, por tanto, la propia posición procesal de los trabajadores individuales en la defensa de los derechos e intereses que pueden serles propios.

Y la condicionan, fundamentalmente por varias razones concurrentes sobre las que después volveremos y que, en nuestra opinión, hacen cuestionable, incluso desde la perspectiva constitucional, esta acción declarativa y sus efectos.

Por ejemplo, y en primer lugar, porque uno de los presupuestos, como hemos visto, de la acción declarativa es la inacción colectiva (o la demanda de oficio por parte de la autoridad laboral); por tanto, los efectos previstos pueden afectar claramente a la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores dado que la acción individual puede ser el último instrumento de defensa de los mismos, al menos desde la posición procesal activa (después mencionaremos el hecho de que la legitimación pasiva sólo la tenga, en la acción declarativa, la representación de los trabajadores y no los trabajadores individuales). Rompe, en este sentido, los principios básicos de contradicción y audiencia a que debe responder el proceso social.

En segundo lugar, porque, en todo caso, la defensa de determinadas pretensiones sólo puede llevarse a cabo a través de la acción individual (en particular, las derivadas de las preferencias de permanencia en la empresa) dado que quedan vedadas a la acción colectiva (lo que, como veremos, lleva a un planteamiento muy interesante sobre la necesidad o no de plantear un paralelismo entre la limitación formal del objeto de la acción colectiva y el que podría corresponder a la acción declarativa)¹⁷.

¹⁷ En ello insiste, con mayor claridad, la reforma introducida por el Real-decreto ley 11/2013, primero, y confirmada por la Ley 1/2014, cuando dispone, en la nueva regla 2ª del art. 124.3.b) de la LRJS que, en los casos que se hubiera interpuesto una acción colectiva por parte de los representantes de los trabajadores, “la sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores”. Por tanto, al regular los efectos de cosa juzgada de la sentencia (o resultados de la conciliación previa) de la acción colectiva sobre la acción individual se limita el objeto de la acción precisamente a aquellos aspectos únicamente excluidos de la acción colectiva. Y legalmente, dichos objetos se refieren al respeto de los criterios de permanencia.

Y, en tercer lugar, porque la norma procesal sólo reconoce la legitimación pasiva a la representación de los trabajadores (justo a quien cuya inacción es presupuesto de la acción), lo que incide, aún más y sin perjuicio de las matizaciones que haya que hacer en su momento, en estas consideraciones.

Todo este debate está presente también en la situación que deriva de la aplicación de las nuevas reglas específicas previstas para la acción individual en el nuevo apartado 13 del art. 124; unas reglas que se hacen depender de la existencia, o no, de una demanda colectiva previa (a la que procesalmente, en un primer momento al menos, pretendía equipararse la acción declarativa del empresario sustentada, como presupuesto, en la propia inacción colectiva). Ya hemos defendido que la interpretación literal de la norma nos lleva a excluir esta posibilidad, reconduciendo exclusivamente a los mencionados en el art. 124.3 los efectos previstos de esta acción declarativa del empresario sobre la acción individual de los trabajadores. En ello incide necesariamente algunas cuestiones previas, como la delimitación del objeto de las acciones en concurrencia o la posición procesal de trabajadores y representantes en esta acción. El reconocimiento exclusivo de legitimación pasiva a los representantes de los trabajadores (y la consiguiente exclusión como parte a los trabajadores individuales) multiplica los problemas que ya se habían planteado en algún caso con la misma exclusión en los supuestos de acción colectiva; y, además, representa la comprensión más débil de la posición procesal de aquéllos, condicionando, al tiempo, cualquier aproximación a los efectos determinados por la ley en relación con esta acción declarativa.

En definitiva, de este tema por tanto, central en la conformación global de la acción y de su fundamento real, se deriva la cuestión principal: la relación entre esta acción declarativa y las acciones individuales. Y, lo que es más importante, la más que posible afectación de los derechos e intereses procesales de los trabajadores individuales.

Sobre esta cuestión volveremos con más detenimiento.

c) La falta de delimitación precisa (o de limitación) del objeto de la pretensión declarativa

La delimitación del objeto de la pretensión es presupuesto esencial para la conformación del efecto legal previsto para la acción declarativa del empresario y, en el caso concreto de las submodalidades procesales especiales de despido colectivo, para la delimitación de la extensión de cada una de ellas, partiendo de la relación entre la acción colectiva y la acción individual.

La acción colectiva tiene limitado legalmente (aunque ciertamente con gran amplitud) el objeto de sus posibles pretensiones en relación, además, con la reserva de determinadas cuestiones a la acción individual¹⁸. Sin embargo, la regulación de la acción declarativa del empresario no precisa cuál es el objeto posible de la misma.

¹⁸ Conforme lo previsto en el apartado 2 del art. 124, la demanda colectiva podrá fundarse en los siguientes motivos: "a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita. b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal. c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas". Y, además, aclara "en ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas". Conforme concluye este párrafo en su segundo inciso tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual. Ello es concordante con la previsión, antes referida, contenida en la regla 2ª de la letra b) del art. 124.13, que al regular los efectos de la acción colectiva sobre la acción individual y declarar el efecto de cosa juzgada de la sentencia firme que pone fin al proceso o del acuerdo a que pudiera haberse llegado en conciliación previa dispone, como consecuencia, que "...el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores".

Efectivamente, el art. 124.3 de la LRJS no resuelve la cuestión en los mismos términos que para la acción colectiva hace el primer apartado del mismo. En la única referencia indirecta que hace al objeto de la acción, alude genéricamente a que el empresario “podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva”. ¿A todos los aspectos?, ¿también a aquellos a los que está limitado la acción colectiva y que por tanto queda residualmente como objeto de la acción individual?

Desde una interpretación literal de la norma formalmente no hay limitación en el objeto posible de la pretensión de la acción declarativa.

Es cierto que, para ser coherente, la norma debería haber contemplado un tratamiento igual que para las acciones colectivas, aquellas cuya inexistencia previa se comprende como presupuesto de la misma, y, por tanto, debería estar vinculada al objeto posible de las acciones a las que se vincula. En la medida en que la inacción por parte de los representantes de los trabajadores (cuyo objeto queda limitado formalmente) es presupuesto de la acción declarativa del empresario¹⁹, debería haber, en coherencia, una restricción del objeto posible de la misma en los idénticos términos. Sobre todo si se tiene en cuenta que, en gran medida, la ampliación posible de la acción declarativa puede restringir o limitar aún más el objeto de la acción individual (porque sustrae, incluso, aquellas materias que la ley reserva residual pero exclusivamente a esta). Así se podría estar afectando, más si cabe, la posición procesal del trabajador individual frente a la posición del empresario. Y conforme los efectos de cosa juzgada de la sentencia que pone fin al proceso declarativo sobre la acción individual, se estaría restringiendo el acceso real a la justicia por parte del trabajador. Que además no tiene legitimación pasiva.

Sin embargo, como decimos, la norma sólo hace una referencia genérica a que se entienda la decisión extintiva del empresario “ajustada a derecho”, lo que implica una ampliación a todos los aspectos posibles el probable objeto de la pretensión declarativa (que, no olvidemos, tiene un cariz de confirmación judicial de dicha decisión unilateral del empresario).

Ciertamente se echa de menos una correspondencia o concordancia de los presupuestos normativos de la acción declarativa con la acción colectiva, en el sentido que exponemos. Sobre todo porque de ellos puede depender, como efectivamente ocurre entre la acción individual y la colectiva, la relación entre aquella y la acción declarativa del empresario.

La relación directa entre los objetos de la acción declarativa y las posibles acciones individuales, que es requisito esencial para admitir, en su caso, los efectos legales de una sobre otras (sobre la base de prejudicialidad que justificaría la extensión de la cosa juzgada), viene determinado por la propia interconexión legal de las acciones. Por un lado, entre la acción colectiva y la acción declarativa del empresario, en la medida en que una (su ausencia) es presupuesto de otra; y, por otro, entre éstas y las respectivas acciones individuales que se someten procesalmente a las mismas (y a las que, de hecho, se constriñe su posible objeto por cuanto, en el caso de que se hubiera planteado una demanda colectiva, parece que se reserva a la acción individual los litigios sobre el cumplimiento empresarial de los criterios de prioridad o preferencia).

Por ello, en la necesaria coherencia que debería tener la norma, y sin perjuicio de otras consideraciones, el objeto de la acción declarativa debería ser el mismo que el previsto legalmente para la acción colectiva. Sin embargo, el legislador ha dejado esta cuestión abierta, admitiendo

Por tanto, el objeto de la acción colectiva (y su delimitación legal, por consiguiente) condiciona el objeto (residual por lo visto) de la acción individual, dejando naturalmente para la misma las pretensiones sobre preferencia de permanencia que quedan excluidas para la acción colectiva.

¹⁹ O que la autoridad laboral no presente su demanda de oficio [en los supuestos también limitados y comprendidos de alguna forma dentro de los supuestos del art. 124.1 para la acción colectiva, particularmente en los apartados b) o c)].

con absoluta generalidad el objeto de la acción declarativa, cuestión para nada baladí dado que puede influir en la posición procesal de los trabajadores individuales al afectar a los propios fundamentos (y extensión) de los efectos fundamentales de la acción: cosa juzgada y litispendencia y suspensión de las acciones individuales²⁰.

d) La legitimación pasiva exclusiva de la representación de los trabajadores

De igual forma, se refleja esta cuestión cuando la norma limita la legitimación pasiva en la acción a la representación de los trabajadores. De nuevo en este tema, además de otras consideraciones²¹, se pone de manifiesto un elemento esencial en la conformación de los presupuestos de los efectos de cosa juzgada que se declaran legalmente, aunque, en este caso, no hay mención al respecto por parte de la ley. Simplemente limita, en consonancia con la finalidad

²⁰ Esta misma cuestión puede tener otra aproximación interesante. Si la acción declarativa del empresario puede abarcar cualquier aspecto para conseguir la pretensión legal que habilita la misma ("con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva") se extendería, incluso, a aquellos aspectos a los que parece reservarse la acción individual y que están vedados a la acción colectiva: las preferencias de permanencia o la aplicación de reglas de prioridad de permanencia. Si tenemos en cuenta los efectos sobre la acción individual, incluso, la posición procesal del empresario tendría mayor prevalencia que la de los trabajadores individuales; incluso, respecto a aquellas materias donde la ley no reconoce la preferencia procesal de los representantes de los trabajadores por excluir del objeto procesal posible de la acción colectiva esta materia.

Este planteamiento tiene un matiz de incoherencia, si se nos permite, al que nos aboca la norma. Es cierto que no se establece limitación al objeto de la acción declarativa; es cierto que hemos defendido que la interpretación literal de la misma nos lleva a esta conclusión; pero también que, como hemos dicho, ello conllevaría cierta posición de prevalencia de la posición empresarial frente a los trabajadores individuales, incluso respecto de aquellas materias vedadas a la acción colectiva de los representantes de los trabajadores. Pero se puede traer a colación una conclusión lógica que puede darse en al en determinados supuestos paradigmáticos: si la acción declarativa tiene como presupuesto la inacción colectiva, ¿cómo es que sólo en este caso sería posible que el empresario solicitara un pronunciamiento judicial incluso sobre las materias sobre las que no podría accionar la representación de los trabajadores?, ¿por qué no se permitiría en cualquier caso, hubiera acción colectiva o no, dado que aquélla no pueda abarcar, por ejemplo, como pretensión, el incumplimiento de las reglas de prioridad de permanencia en la empresa? Dicho de otra forma, si sobre este tema no se puede plantear la acción colectiva, ¿por qué no se permite que la acción declarativa del empresario se plantee sobre este tema concreto?

Este argumento representa el paroxismo de la consecuencia a que puede llegar la norma. Y puede servir, al tiempo, de justificación precisamente para lo contrario de lo expuesto; para afirmar que el objeto de la acción declarativa del empresario debe estar limitado a las mismas materias que la acción colectiva. Lo contrario afecta excesivamente a la posición procesal del trabajador individual frente, precisamente, a la del empresario.

Pero podríamos poner otro ejemplo. En caso de acuerdo y si este no es fraudulento, la representación de los trabajadores (al menos, la firmante del acuerdo) podría no tener legitimación para impugnar (por ir en contra de sus actos propios). Sin embargo, en este caso, ¿se limitaría la acción declarativa al empresario?, y, en su caso, ¿cuál sería su objeto? Aquí podría argumentarse que nada impide que el empresario pueda plantear su acción declarativa y que su objeto estaría abierto a todos los aspectos sobre los que pretendiera confirmar la licitud de su decisión extintiva (aun acordada); por ejemplo, respecto a los criterios de preferencia o permanencia en la empresa. Por tanto se estaría extendiendo la acción declarativa del empresario (y, lo que es más importante, sus efectos) incluso al único supuesto real donde el legislador ha situado la efectividad de la acción individual frente a la colectiva; de esta forma, se estaría reforzando la posición procesal del empresario más incluso que la de los propios representantes de los trabajadores respecto a los trabajadores individuales sin participar, empero, del fundamento constitucional de la prevalencia procesal posible de éstos respecto de aquéllos en la defensa de los intereses colectivos.

A ello hay que añadir un aspecto no menor, ya mencionado: la consideración de los representantes de los trabajadores como únicos legitimados pasivos, algo que puede conculcar el derecho de defensa de los trabajadores individuales, incidir más en la afectación del derecho de tutela judicial efectiva de los mismos y estar en contradicción, incluso, con alguna doctrina jurisprudencial clave para admitir la personación de los trabajadores en el proceso colectivo del que toma referencia esta acción. Pero a esta cuestión nos referiremos inmediatamente.

²¹ Como la paradoja implícita que supone, como dice, con todo acierto, Cavas Martínez ("El procedimiento...", *op. loc. cit.*) la posición procesal de los representantes de los trabajadores cuando, por ejemplo, el despido ha derivado de un pacto con la representación colectiva, en cuyo caso, como afirma el autor, "es lógico que se allanen a la pretensión empresarial".

declarada de la propia acción, el acceso como parte legitimada a los trabajadores individuales, justo a aquéllos a quienes les afectará directamente, en el sentido ya visto, los efectos de la sentencia que ponga fin a dicha acción declarativa.

Es cierto que, conforme la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (por todas, confr. la STC 10/1996, de 29 de enero²²), la limitación del acceso a la jurisdicción derivado de la restricción de quiénes legalmente tienen reconocida la legitimación activa no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE siempre que exista “una justificación razonable de los límites impuestos y que éstos resultan proporcionados a la consecución de esas finalidades constitucionalmente lícitas (SSTC 47/1988, fundamento jurídico 5.º, y 124/1988, fundamento jurídico 4.º; últimamente, para un problema sólo parcialmente diverso, STC 140/1995, fundamentos jurídicos 5.º y 6.º)”.

Como sigue afirmando la STC 10/1996, en relación con la restricción de la legitimación activa en la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, “es razonable que, en la medida en que existen sujetos colectivos que encarnan el interés común y que representan legalmente a los incluidos en el ámbito del Convenio, los representados por dichos sujetos pueden ver limitada su capacidad de impugnación de las normas pactadas. Otra cosa pondría en duda no ya la norma legal que ahora enjuiciamos, sino la mera existencia de la negociación colectiva a que se refiere el artículo 37.1 de la Constitución”. Pero es más, como afirma la STC 56/2000, de 28 de febrero²³, «dado que la restricción de la legitimidad para instar un control de validez con efecto general no va acompañada ‘del sacrificio de las posibilidades de defensa del individuo’, según la expresión de la STC 47/1988, pues no queda excluido su acceso a la jurisdicción, como se acaba de indicar, no cabe apreciar que en tal caso se produzca una lesión de la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, como ya se ha declarado en las citadas SSTC 10/1996 y 12/1996».

Esta doctrina, aplicable a los supuestos de restricción de la legitimación activa (como por ejemplo la acción colectiva del art. 124.1 LRJS) podría ser trasladable a cualquier supuesto de limitación en la legitimación pasiva porque debería participar del mismo fundamento, la asunción del interés general por parte de la representación de los trabajadores, y de los mismos presupuestos, no impedir o limitar las posibilidades de defensa del individuo (dado, conforme a la misma, por ejemplo, a través de su acceso a la jurisdicción por vía ordinaria). Y además, participar de aquella “justificación razonable” que sirviera de fundamento para la restricción en el acceso a la justicia.

Sin embargo, en este caso, la restricción de la legitimación pasiva parte de una serie de aspectos que ponen en duda que se cumplan los fundamentos y presupuestos anteriormente referidos, dándose, en realidad, una efectiva restricción en el acceso a la tutela judicial efectiva que puede cuestionar la adecuación constitucional de la acción tal como está regulada.

Combinando estos aspectos (efecto de cosa juzgada de la sentencia que pone fin al proceso declarativo, restricción de la legitimación pasiva y ampliación del objeto de la pretensión declarativa incluso a aquellos aspectos que legalmente se reservarían en exclusiva a la acción individual) nos encontraríamos ante una auténtica limitación de las posibilidades de tutela judicial del trabajador²⁴. Pero es más, resulta que la precitada “justificación razonable” no es otra que

²² BOE 2 de marzo de 1996.

²³ BOE 29 de marzo de 2000.

²⁴ A este respecto, podríamos hacer la siguiente composición. el trabajador individual no tendría posibilidad de reconvencción al no tener consideración posible de demandado. Ello tiene varios efectos posibles. Por un lado, sus posibilidades de defensa; pero, por otro, situar correctamente el objeto del efecto de cosa juzgada material establecida legalmente para la sentencia (firme) que concluye con la acción declarativa. Debe limitarse al objeto de la primera pretensión. No hay posibilidad (ello afectaría aún más a la posición procesal del trabajador) de que se dé la regla de preclusión del art. 400 LEC. *Vid.* De la Oliva Santos, “Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil”; Thomson Civitas. 2005; pág. 39 (al respecto del concepto de objeto y su delimitación en relación con el efecto de cosa juzgada y de preclusión).

evitar, precisamente, la excesiva judicialización individual de la decisión extintiva del empresario; es decir, la limitación misma del acceso a la justicia por parte de los trabajadores individuales para la defensa de sus derechos e intereses. Se convierte en pretendida justificación el objeto en sí mismo cuestionable de limitar o restringir la posibilidad de acción por parte de los trabajadores individuales. No otra es la finalidad declarada de la acción declarativa y de las modificaciones más recientes al respecto.

Sin embargo, estas reflexiones²⁵ pueden encontrar una matización importante en la jurisprudencia más reciente al respecto, que llega a reconocer la posibilidad de que el trabajador individual pudiera personarse, como interesado, en los procesos colectivos.

Efectivamente, la jurisprudencia ordinaria se ha planteado la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y ha acudido a instrumentos generales procesales para evitar tal afectación. En este sentido, es más que interesante el recurso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (sala de lo social) de 26 de septiembre de 2012²⁶, que afirma, respecto a los trabajadores individuales en un proceso como el que estamos analizando lo siguiente: “por tanto, debe entenderse que los mismos tienen la consideración de terceros, no originariamente demandados, ya que han solicitado una intervención voluntaria en el proceso y consta que, en este concreto supuesto, ostentan un interés legítimo, pues la sentencia que se dicte, va a producir efecto de cosa juzgada en las impugnaciones individuales, lo que puede provocar una efectiva indefensión material, desde la perspectiva de la eventual falta de contradicción”.

El argumento, pues, queda claro en el pronunciamiento citado. Por una parte, la posibilidad de personación del trabajador individual en un proceso en el que es interesado en los términos (dice la propia sentencia en el mismo fundamento jurídico) del art. 17.1 de la LRJS²⁷; por otra la consideración de dicho interés legítimo, precisamente, por los efectos de cosa juzgada que produce en las hipotéticas impugnaciones individuales la sentencia que se dicte lo que conlleva la posibilidad de provocar “una efectiva indefensión material, desde la perspectiva de la falta de contradicción”.

Esta idea es congruente con la posición de la doctrina procesal al respecto del efecto de la cosa juzgada y la extensión subjetiva a terceros no litigantes (el denominado efecto “ultra partes” del mismo conforme la posibilidad que otorga el art. 222.3 LEC). De esta forma, como afirma de la Oliva Santos, “en los casos en que, excepcionalmente, la ley extiende la eficacia de cosa juzgada de una sentencia a sujetos jurídicos no litigantes en el proceso correspondiente, es claro que no se debe apreciar un litisconsorcio necesario impropio o judicial respecto de esos sujetos. En tales casos, la ley acoge razones de peso, de diversa índole (a la postre necesidades intensas de seguridad jurídica), para imponer la eficacia ultra partes de la sentencia, por encima de la aparente aplicabilidad del principio de audiencia. Y decimos ‘aparente’ porque en bastante de esos casos los sujetos a los que alcanzará la cosa juzgada podrían intervenir como partes procesales si lo quisieran, al amparo del art. 13 LEC”²⁸.

Conforme esta norma, que en el proceso social tiene su correspondencia en el art. 17 LRJS al que acudía precisamente el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, “mientras se encuentre

²⁵ Que en gran medida –aunque con matices por la consideración de la representación de los trabajadores como garantes del interés general o común de los trabajadores– podrían trasladarse a la relación entre la acción colectiva y la individual –máxime tras la reforma del Real-decreto ley 11/2013.

²⁶ Sentencia nº 708/2012.

²⁷ “Como se exponía en la referida resolución, han de tomarse en consideración las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso, en especial, que la demanda se formula por la empresa, tras el acuerdo con la representación de los trabajadores y también, que la medida no ha sido impugnada por los no firmantes, lo que determina que deba considerarse que los trabajadores que han solicitado personarse en la causa, son terceros para los que no está expresamente prevista una intervención principal, pero que sin embargo ostentan un interés legítimo en relación al mismo, en los términos de art. 17.1 LRJS”.

²⁸ “Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil”; cit. pág. 201.

pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito”.

La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento conforme la norma reguladora del proceso común y el tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de diez días (apartado 2). Asimismo, no se retrotraerán las actuaciones admitida la intervención del interesado, “pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa” (apartado 3)²⁹.

Si se admite esta solución, tal como plantea la doctrina de la sentencia citada, nos encontramos no ya ante una corrección de las normas sobre legitimación pasiva contempladas en el art. 124 LRJS sino ante una alteración de las previsiones iniciales sobre la propia acción y sus efectos, dado que condiciona tanto la consideración de las partes del proceso como la dinámica de la misma y de sus efectos. En todo caso, en realidad no es más que la constatación de cómo es difícil no admitir la personación e intervención en el proceso de quien tiene obviamente un interés legítimo y directo en la cuestión, aunque de ello se derive un cuestionamiento del fundamento de la acción declarativa y de su efectividad conforme los parámetros que dan lugar a la misma por parte del legislador.

Todo ello sin entrar en la consideración de quién es representante de los trabajadores a estos efectos.

Éste es, realmente, un debate diferente y paralelo; no exento, obviamente, de importancia y que afecta a la concreción de a quién otorga legitimación pasiva la norma adjetiva en una modalidad procesal como ésta.

El apartado 3 del art. 124 habla exclusivamente de representantes legales de los trabajadores, con lo que la legitimación pasiva habría que circunscribirla a éstos (conforme las normas generales sustantivas recogidas en el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores y las competencias atribuidas a esta representación legal).

Sin embargo, esto no tendría coherencia, por ejemplo, con las nuevas reglas sobre representación de los trabajadores a efectos de negociar un procedimiento de despido colectivo incorporadas precisamente por el Real decreto-ley 11/2013 (ahora la Ley 1/2014, de 28 de febrero) que regula la composición de una comisión negociadora a los efectos del procedimiento de despido colectivo (inicialmente, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo). Obviamente, dicha comisión negociadora *ad hoc* no tiene el carácter de representación de los trabajadores a los efectos procesales³⁰, aunque demuestra la referida incoherencia entre la norma sustantiva y la procesal.

Tampoco lo sería (coherente) con las normas sobre legitimación activa previstas en el apartado primero del art. 124. Tanto en la posible legitimación de las secciones sindicales como en la exigencia de una mínima implantación.

²⁹ Y continúa diciendo: “También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones el Secretario judicial dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días. El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte”.

³⁰ Al respecto, confr. Arufe Varela; “Defectos de técnicas legislativas en la regulación de la nueva modalidad procesal de impugnación colectiva del despido colectivo: la necesidad de una reforma inaplazable”. *Relaciones Laborales* nº 12, 2013; pág. 169.

En este sentido, no pueden perderse de vista algunos aspectos.

En primer lugar, las normas generales sobre legitimación procesal contenidas en el art. 17 de la LRJS. Según el segundo apartado de dicho artículo, “los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios”; particularmente, como destaca el segundo párrafo del mismo, “los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones”. Y aún más concretamente, los sindicatos tienen legitimación; “en especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social”.

Por tanto, parece ineludible admitir la legitimación pasiva de los sindicatos (al menos con implantación³¹) tanto por la posición procesal reconocida legalmente como por la asimilación de esta acción a la de conflicto colectivo (a cuyos efectos se asimila).

En segundo lugar, los problemas referidos cuando no existe representación de los trabajadores en los procesos de despido colectivo. En este sentido, cuando se ha pretendido resolver el problema de la interlocución de los trabajadores en estos casos conforme las nuevas reglas introducidas por la Ley 1/2014, no se han resuelto los probables problemas de representación o legitimación procesal, según los casos, que podrían traerse a colación. En estos supuestos, sólo la legitimación general reconocida a los sindicatos sería la aplicable para evitar, en la conformación inicial de esta modalidad procesal, la absoluta indefensión de los trabajadores afectados por un proceso de despido colectivo³².

Por ello, el Tribunal Supremo, en la sentencia de la sala de lo social de 18 de abril de 2014 (nº r. 114/2013), reconoce legitimación a la comisión *ad hoc*. Tal como argumenta con absoluta claridad el Alto Tribunal, coincidiendo con los argumentos aquí expuestos, “sorprendentemente, el legislador no ha tenido en cuenta esa realidad (se refiere a la posibilidad de que no haya representación unitaria a la que formalmente restringe la legitimación el art. 124.1 de la LRJS) 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, como se ha visto, al señalar a los sujetos legitimados para accionar por la vía del art. 124 LRJS, se ha limitado a mencionar a los representantes ‘clásicos’”; por eso, tal como sigue afirmando, “ello supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el período 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”. Pero es más, a los efectos de esta acción declarativa, el Tribunal Supremo también deja claro la legitimación pasiva de esta comisión porque tal como afirma: “y que la comisión *ad hoc* ha de ser incluida en el concepto de representación legal a

³¹ Sobre cuándo se entiende que hay implantación suficiente a estos efectos es interesante, sin duda, la doctrina contenida en la reciente sentencia de 16 de mayo de 2014 (sentencia nº 95/2014) de la sala de lo social de la Audiencia Nacional. Según la misma, “el término implantación suficiente quedaría vinculado al mínimo exigible al sindicato para que pudiera ejercitar su acción sindical en el proceso consultivo”, y en este sentido aporta un dato objetivo: el porcentaje necesario para ocupar uno de los puestos de la comisión negociadora. Rechaza así que se fundamente exclusivamente en un principio de correspondencia o conexión entre el accionante y la acción ejercitada.

³² Téngase en cuenta, a estos efectos, la importancia del tema en la sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo social) de 20 de diciembre de 2013 (nº recurso 401/2013), que declara la nulidad del despido colectivo por falta de representantes en el proceso de negociación.

los efectos del art. 124 LRJS lo demuestra, además, el que la acción pueda ejercitarse también, subsidiariamente, por el propio empresario en un supuesto en que, lógicamente, se ha de partir de la falta de acuerdo y en que en el caso de inexistencia de representación legal o sindical en la empresa, los únicos posibles demandados habrán de ser los integrantes de la comisión *ad hoc* en calidad de tal”.

3. LOS EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DECLARATIVA: DETERMINACIÓN, PRESUPUESTOS Y AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS PROCESALES DE LOS TRABAJADORES INDIVIDUALES

La ley, en este reiteradamente referido juego de paralelismo entre la acción colectiva de los representantes de los trabajadores y la acción declarativa del empresario, equipara los efectos de la acción declarativa sobre las individuales a los previstos para la acción por conflicto colectivo respecto a estas (quizá salvo en la nueva referencia introducida por el Real decreto-ley 11/2013 (Ley 1/2014 tras su tramitación parlamentaria) que extiende los efectos de cosa juzgada a la conciliación judicial).

En principio, dichos efectos se limitan a los que produce la sentencia. De esta forma, según el último inciso de este art. 124.3, "la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta Ley". Sin embargo, pronto, al acudir a la norma a la que remite, puede comprobarse que los efectos previstos en este art. 160.5 van más allá de los referidos exclusivamente a la sentencia (firme, aclara la norma³³), y se extienden también a la suspensión de las acciones individuales en una forma de litispendencia legal que deriva del efecto de cosa juzgada general que prevé la norma. Tal como dispone la misma, "la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación directa con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiera recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria".

La Ley 1/2014, de 28 de febrero (antes el Real decreto-ley 11/2013 del que proviene aquélla), incorpora una nueva modificación a los efectos, ampliando el efecto de cosa juzgada no sólo a la sentencia que deriva de la acción colectiva (y, por extensión a la acción declarativa del empresario conforme la remisión del art. 124.3) sino que también pretende extender dichos efectos a la conciliación judicial que, en su caso, pueda haberse dado.

Así se insiste en la pretensión previamente declarada (y ahora, de nuevo, renovada) de evitar una excesiva judicialización individual aunque para ello se haya acudido a instrumentos que, cuando menos, nos suscitan dudas importantes tal como hemos ya destacado y desarrollaremos a continuación.

Vayamos por partes.

3.1 El efecto de cosa juzgada de la sentencia que pone fin al proceso declarativo

a) La delimitación conceptual del efecto de cosa juzgada

El efecto de cosa juzgada, "proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica" como forma de "respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas"³⁴, deriva de la referida firmeza de una sentencia previa que vincula al juzgado o tribunal

³³ No podría ser de otra forma para que el efecto de cosa juzgada juegue en toda su amplitud. Confr. al respecto De la Oliva Santos; *op. loc. cit.*

³⁴ STS (sala de lo social) de 4 de marzo de 2010 (r.c. n.º 134/2007). Cita las SSTC 190/1999, 58/2000, 135/2002 y 15/2006.

que conozca de un proceso ulterior. Se fundamenta en la necesidad de evitar la duplicidad de pronunciamientos sobre objetos iguales o, al menos, vinculados (como antecedente lógico); siempre, además, que los litigantes sean los mismos o que la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

A esta comprensión relativamente novedosa del tratamiento del efecto de cosa juzgada responde la norma procesal común³⁵, que contempla una concepción amplia de dicho efecto obviando la rigidez inicial del art. 1252 del CC, que exigía, en todo caso, una identidad de sujetos, objeto y fundamento, y que ahora, al menos en lo que se refiere a los efectos materiales de la denominada cosa juzgada positiva, se relativiza conforme la propia LEC³⁶.

En el juego de identidades del efecto positivo de la cosa juzgada material hay que partir, efectivamente, de aspectos de relatividad importante.

Por una parte, porque la identidad de los litigantes no es ineludible, sobre todo en una relación de tracto sucesivo como la laboral³⁷. La extensión de los efectos de cosa juzgada puede darse a otros sujetos (con las consideraciones que haremos) por disposición legal, aunque entre los mismos ha de darse una relación de legítima defensa o tutela de intereses³⁸.

Por otra, porque la identidad de objetos tampoco es inevitable. En conexión con lo previsto en el art. 222 de la LEC, la cosa juzgada supondrá vincular al juzgado o tribunal de un proceso ulterior cuando sea idéntico o cuando aparezca como “antecedente lógico de lo que sea su objeto” (como elemento condicionante o prejudicial), aunque, en todo caso, debe haber una conexión lógica entre objetos o ser estos idénticos³⁹.

³⁵ Conforme dispone el apartado 4 del art. 222 de la LEC, “lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

³⁶ STS de 4 de marzo de 2010 citada: “Con la redacción del art. 222 LEC se pone de manifiesto que a diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo de la cosa juzgada –párrafo 1-, en el que es necesaria la concurrencia de las tres identidades (sujetos, objeto y fundamento de la pretensión; objeto del proceso”, al decir legal), el efecto positivo de la cosa juzgada –párrafo 4– no exige una completa identidad, que de darse excluiría el segundo proceso, sino que para producir tal efecto es suficiente que lo decidido en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado” (cita las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre –rcud 4058/2003–; y de 30 de septiembre de 2004 –rcud 1793/2003–; y de 3 de marzo –rcud 1319/2008–; 5 de mayo –rcud 2019/08– y de 10 de noviembre de 2009 – rc 42/2008).

³⁷ STS citada (sala de lo social) de 4 de marzo de 2010.

³⁸ Tal como, con carácter general, dispone la LEC en su remisión al art. 10 de la misma por parte del art. 222; sobre la remisión al art. 11 o al art. 10 de la misma en relación con el ámbito subjetivo de la cosa juzgada, confr. De la Oliva Santos; op. cit. págs. 188 y ss.

³⁹ “...la jurisprudencia de esta Sala señala ya desde antiguo [en sentencia de 29 de mayo de 1995, Rec. 2820/94, con cita de múltiples sentencias, como las de la Sala 1ª de 19 de febrero de 1962, y la de esta misma Sala de 15 de abril de 1992] que «...la diversidad de acciones no impide la estimación de cosa juzgada cuando la razón y causa de pedir es la misma en una y otra y por tanto no es el nombre ni la naturaleza declarativa o constitutiva de la acción, ni el hecho de que se añada un nuevo pedimento de condena lo que puede impedir la identidad de la causa petendi, sino que en este respecto lo decisivo es si los hechos y fundamentos de las peticiones son los mismos en lo que afecta a la cuestión planteada». Y continúa. «Esto demuestra que la jurisprudencia no exige que el pleito nuevo sea una reproducción exacta de otro precedente para aplicar la presunción legal, pues no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concorra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio (STS 29 de septiembre de 1994, ya citada). Esto no significa que lo resuelto en pleito anterior sea inmodificable indefinidamente pues, si cambian las circunstancias, no opera la presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada que se ampara, como se dice, en el principio de seguridad jurídica que deriva de valor superior de la igualdad que propugna el artículo 1.1. de la Constitución Española. Añade, por último, citando también diversas sentencias de la Sala 1ª, que se ha impuesto el criterio de que puede ser apreciada de oficio”. STS (sala de lo social) de 9 de marzo de 2007 (rec. u.d. 1968/2005).

Sin embargo, los efectos de cosa juzgada han de ser predicables, en todo caso, de un objeto determinado, sin perjuicio de que éste no coincida necesariamente, y a efectos de preclusión, con los que han sido objeto de la pretensión de la parte (en función de los efectos preclusivos de la cosa juzgada conforme el art. 400 LEC). De ahí la importancia en la delimitación del objeto posible de la acción declarativa y la diferencia que destacábamos antes respecto al objeto posible de la acción colectiva.

En este sentido, la limitación del objeto posible de la acción colectiva en cualquier proceso de esta naturaleza (conflicto colectivo con carácter general, pero también impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, etc., incluido el proceso sobre despido colectivo) precisa la extensión del efecto de cosa juzgada sobre las acciones individuales como forma de delimitación de los ámbitos a los que extender la función de defensa y tutela del interés general que, al tiempo, sirve para definir prejudicialmente el contenido colectivo de la pretensión en cuestión. La falta de limitación de dicho objeto en la acción, provoca, por el contrario, todo un debate (ya destacado) sobre la extensión de los propios efectos de la cosa juzgada. Y en su doble perspectiva: desde el punto de vista de sus más que posible efecto “ultra partes” (para afectar, como presupuesto, a las propias acciones individuales); y desde el punto de vista del objeto de la pretensión futura, que alcanzaría, conforme las normas sobre preclusión, a las pretensiones no planteadas en el proceso inicial y que, por ello, requiere de cierta aclaración respecto a los efectos previstos para esta acción.

b) El efecto ultra partes de la cosa juzgada

Como hemos dicho, el efecto positivo de la cosa juzgada material permite la extensión a terceros no litigantes. Así lo prevé con carácter general para el proceso común el art. 222.3 LEC y, específicamente para el proceso social, normas como la que comentamos (con carácter general, respecto al proceso de conflicto colectivo, el art. 160.5 LRJS).

El fundamento de dicha extensión se ha encontrado en la posición de defensa de los intereses generales o comunes por parte de los litigantes cuyo proceso (la sentencia firme que pone fin al mismo) se extiende los representantes de los trabajadores y es coherente con la previsión de la norma procesal común en los supuestos en que prevé con carácter general dicha posible extensión.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia (ya lo hemos destacado) ha planteado con claridad la necesidad de que aun en estos casos los terceros no litigantes (en estos casos los trabajadores individuales) pudieran “intervenir como partes procesales si así lo quisieran al amparo del art. 13 LEC”⁴⁰.

Efectivamente, conforme afirma la doctrina procesal más autorizada en la materia⁴¹ la ley puede acoger razones de peso “para imponer la eficacia ultra partes de la sentencia, por encima de la aparente aplicabilidad del principio de audiencia”; pero no excluiría, en el sentido expuesto, la posibilidad, en cualquier momento, de la personación del tercero no litigante como interesado legítimo en el proceso.

Por tanto, el efecto pretendido por la norma procesal social puede quebrar en el sentido que ya habíamos expuesto; dado que la exclusión expresa del trabajador individual como sujeto legitimado pasivo y la extensión ultra partes del efecto de cosa juzgada del litigio declarativo que iniciaría el empresario topa, en cualquier caso, con un derecho a la defensa básico que se refleja en la posibilidad admitida por doctrina y jurisprudencia de personación.

⁴⁰ De la Oliva Santos; cit. pág. 201.

⁴¹ De la Oliva Santos, *op. loc. cit.* Confr. nota infra.

c) La preclusión como efecto de cosa juzgada

En conexión con lo anterior, se plantea, aquí expresamente desde la peculiaridad de la posición procesal de las partes en esta acción declarativa, cuál es la extensión de los posibles efectos preclusivos de esta declaración de cosa juzgada⁴².

Conforme dispone el art. 400 LEC, en su apartado 1, “cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación”. Pero, sobre todo, conforme el apartado 2, “de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”.

Por tanto, el efecto de cosa juzgada no sólo se extiende a lo efectivamente alegado en la pretensión inicial, sino que se amplían a los hechos y fundamentos que hubiesen podido alegarse en el proceso precedente.

¿A qué puede afectar esta regla de preclusión en una demanda como ésta?, y, sobre todo, ¿a qué parte del proceso?

Sin duda este efecto preclusivo sólo puede afectar a las partes del proceso. No a quienes no están llamados legalmente al mismo (ni aun cuando pudieran personarse como interesados conforme lo previsto en los arts. 17 LRJS y 13 LEC). Pero, fundamentalmente, esta preclusión, en este caso, sólo sería predicable del empresario como legitimado activo dado que a él corresponde determinar el objeto de la pretensión declarativa y por tanto puede quedar vinculado –por ser a la misma la que sirve para determinar o delimitar el ámbito objetivo del efecto de cosa juzgada– por lo que alega y por lo que, pudiendo hacerlo, no lo hace⁴³.

d) El efecto de suspensión de la acción individual

Como un efecto derivado del principal (el referido de cosa juzgada sobre las acciones individuales), la ley plantea esta forma de litispendencia normativa, incluso para las acciones individuales previamente planteadas (para las no planteadas, la regla en paralelo es de suspensión del plazo de interposición), que asemeja a la previsión sustantiva de la acción colectiva en caso de despido colectivo que ya prevé el art. 51.6 del Estatuto de los Trabajadores (“la decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella”).

⁴² No cabe aplicar en este caso, en nuestra opinión, los efectos contenidos en los apartados 1 y 2 de la art. 408 LEC a los que remite el art. 222.2 de la misma. La nulidad absoluta del negocio jurídico en que podrían fundarse alguna de las alegaciones de los litigantes a que se refiere el primer apartado de los citados no puede plantearse en este supuesto dado que dicha nulidad lo sería del contrato y no de la decisión extintiva en que consiste el despido. La compensación de deudas del segundo apartado está fuera de cualquier pretensión relativa a la acción que estamos analizando. En todo caso, sobre la aplicación de dichas normas al proceso laboral confr. Díaz de Rábago Villar; “La ampliación del ámbito objetivo de la cosa juzgada en el proceso laboral a consecuencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”; *Actualidad Laboral* nº 23 (2012); págs. 479 y ss.

⁴³ Sobre cómo la preclusión del art. 400 no afecta al demandado confr. De la Oliva Santos; *op. cit.* pág. 39.

La suspensión de la acción individual, como con respecto a la acción colectiva (con el conabido matiz de que con respecto éstas el régimen de plazos de interposición se ha hecho distinto), se extenderá hasta la firmeza de la sentencia tal como concluye el art. 160.5 al que remite el art. 124.3. Según el mismo, la suspensión "...se acordará aunque hubiera recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria").

La solución es coherente con el efecto fundamental previsto y con la pretensión de aportar un carácter prejudicial a esta acción declarativa (como en su caso a la colectiva, pero sin que se pueda concluir una identidad de caracteres entre ambas, como estamos defendiendo). La declaración de efecto de cosa juzgada a la conclusión de un proceso declarativo como éste conlleva que, en la misma lógica, se suspenda hasta la firmeza de la sentencia que ponga fin a aquél la probable acción individual (cuando no es posible suspender el propio plazo de interposición de ésta).

Los problemas surgen particularmente en la relación entre estas acciones por la diferencia de intereses en juego (algo que no debería darse, en abstracto, en la relación entre esta acción y la acción colectiva por el rol de defensa de los intereses colectivos de los representantes de los trabajadores, que, en todo caso, primarían sobre los individuales); pero sobre todo, desde una perspectiva más concreta, por la diferencia de objeto que pueden plantearse entre una y otra acción y la dilación que la defensa de las pretensiones individuales pudiera tener.

e) La extensión de la cosa juzgada material regulada

Finalmente, ¿a qué se extiende el efecto regulado de cosa juzgada?, ¿cuál es su ámbito objetivo?

Evidentemente ello guarda relación con el objeto posible de la pretensión; pero nos referimos ahora a la amplitud con que cabría entender el efecto de cosa juzgada del proceso preliminar.

En este sentido hay que acudir a la doctrina general sobre dicho efecto de cosa juzgada en el proceso común. La más autorizada⁴⁴ insiste en dos aspectos esenciales sobre la extensión de dichos efectos tanto a los fundamentos jurídicos de la sentencia (que vincularían, por tanto, al proceso posterior) como a los hechos en que se funda la misma⁴⁵.

De esta forma, el efecto de cosa juzgada (y es coherente con la finalidad perseguida —otra cosa sea su construcción artificiosa respecto a la acción que estamos analizando) abarca no sólo al contenido dispositivo de la sentencia, sino a su fundamentación jurídica y a los hechos determinados (que será el auténtico ámbito objetivo de la cosa juzgada junto a los aspectos a que se amplía por la propia disposición legal).

En este punto, la reforma introducida por el Real decreto-ley 11/2013 y confirmada en la Ley 1/2014 incorpora un nuevo objeto de debate: la extensión del efecto de cosa juzgada al resultado de la posible conciliación judicial previa entre los litigantes en el caso de la acción colectiva.

⁴⁴ Por todos De la Oliva Santos, *op. cit.*, pág. 220 y pág. 235 respectivamente.

⁴⁵ "...que la cosa juzgada sea independiente de los hechos juzgados resulta absolutamente contradictorio con la innegable relevancia de los hechos en la configuración de la causa de pedir..." (*op. cit.* pág. 235). Y sigue afirmando: "no se niegue, pues, la relevancia de los hechos en cuanto a la cosa juzgada y a la delimitación de su ámbito, porque es a todas luces imposible prescindir de ellos para determinar qué es excluido por una sentencia firme sobre un objeto procesal (función negativa o excluyente de la cosa juzgada) y hasta dónde alcanza la fuerza vinculante de una sentencia dotada de autoridad de cosa juzgada (función positiva o prejudicial)"; *op. cit.* pág. 236.

Ello no se aplica a la acción declarativa, seguramente por los reparos que podría tener el propio legislador urgente (y en la medida en que, conforme a lo expuesto, podría afectar a la posición procesal de los trabajadores); pero no evita que nos pronunciemos sobre lo que entendemos una excesiva extensión del efecto de cosa juzgada.

En este caso, el legislador ha ampliado dichos efectos a un acto meramente dispositivo de las partes. El fundamento de seguridad jurídica, pero también el de tutela judicial efectiva, en que se fundamenta el efecto de cosa juzgada —no podemos olvidarlo— se ha hecho depender no ya de una sentencia firme en un proceso prejudicial que pudiera condicionar a un proceso posterior; sino de un acto de mera disposición que corresponde a unas partes que pretenden extenderse a otras pese al carácter de representantes de los trabajadores que corresponde a uno de los litigantes. Dicho acto de disposición puede afectar a terceros individuales en la medida en que la ley les otorga una posición procesal como representantes de un interés general, pero no puede extenderse a la limitación que supone en el acceso a la justicia o a la convalidación de actos no resueltos jurisdiccionalmente.

En todo caso, respecto a la acción colectiva al menos hay cierta limitación en el objeto, dado que hay aspectos (como los referidos a la aplicación de reglas de permanencia o de preferencia) que quedan al ámbito exclusivo de la acción individual. En el caso de la acción declarativa, empero, ya hemos visto que la norma no limita formalmente su objeto, pudiendo extenderse a cualquier aspecto sobre la adecuación de la decisión extintiva del empresario. Por eso, la extensión de los efectos de cosa juzgada a una hipotética solución extrajudicial sería, más si cabe, excesiva; de ahí que, como decimos, el propio legislador urgente ni siquiera ha contemplado esta posibilidad.

3.2. Una crítica a la extensión del efecto de cosa juzgada al proceso declarativo del art. 124.3 LRJS

Como hemos visto, hay que admitir, por la propia concepción del principio de cosa juzgada en la normativa procesal común, la amplitud con la que se comprende dicho efecto. Y este, sin duda, ha sido el auténtico fundamento (como diremos a continuación) de la opción del legislador (teniendo en cuenta las motivaciones explícitas referidas). Sin embargo, y quizá por ello mismo, se plantean dudas y críticas en relación con el efecto que vía remisión al art. 160.5 LRJS contempla el art. 124.3 del mismo texto legal.

En primer lugar, porque los fundamentos no parecen casar. Si los principios sobre los que se fundamenta la cosa juzgada son los de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica (para evitar una constante revisión de lo ya juzgado), la acción declarativa de la que estamos hablando (y la concreción de algunas medidas adoptadas procesalmente tras el Real decreto-ley 11/2013) tiene como fundamento, precisamente, evitar una excesiva judicialización individual y, por tanto, priorizar la posición procesal del empresario frente a las posibles acciones que cuestionaran judicialmente, por parte de los trabajadores en la defensa de lo que siempre son sus legítimos intereses y derechos, la decisión extintiva de aquél. Por tanto, siquiera desde esta primera aproximación, se podría cuestionar si la extensión del efecto de cosa juzgada como instrumento a través del cual conseguir la finalidad declarada no es sino una alteración de los propios fundamentos de la institución.

Es más, parece que el efecto de cosa juzgada de la acción declarativa (de la sentencia firme que pone fin a la misma) se convierte más en fundamento o presupuesto de la acción antes que consecuencia lógica de la misma.

Efectivamente, la construcción de la acción declarativa responde a un fundamento determinado, declarado por el legislador, de evitar la proliferación de acciones individuales que cuestionen la decisión extintiva del empresario; una decisión extintiva que, como decíamos, tras la reforma de 2012, no incorpora la presunción de legalidad que le podía aportar la autorización

administrativa para lo que se ofrece, legalmente y en caso de que no hubiera sido cuestionada colectivamente –o de oficio por parte de la autoridad laboral–, esta acción de confirmación.

Por ello, el efecto principal previsto para la acción declarativa, que se equipara a la acción colectiva, es el de efecto de cosa juzgada; y se construye, precisamente, para conseguir el objetivo marcado por el propio legislador. Este aspecto esencial convierte en peculiar –por la modificación que supone de los paradigmas precedentes– la acción que comentamos. De esta forma, el efecto de cosa juzgada, más que una consecuencia lógica –como puede corresponder a cualquier acción colectiva frente a las individuales, y muy particularmente la acción por conflicto colectivo a cuyos efectos se equipara por la propia naturaleza declarativa y cuasi normativa que le ha otorgado la propia jurisprudencia–, se erige en presupuesto a través del cual se construye una acción que pretende servir de confirmación judicial de la decisión extintiva del empresario, suplir la falta de acción colectiva (o de oficio por parte de la autoridad laboral) y, sobre todo, condicionar la acción individual a la que influirá por los efectos declarados de la sentencia firme que pone fin al proceso.

Podría el legislador haber acudido a otros instrumentos, como la extensión de los efectos (precisamente de cosa juzgada) de la acción individual en caso de sentencia firme (aunque el reparto territorial de competencia queda dificultada por la jerarquía pretendida en que se basa la prejudicialidad perseguida) y prever, si se hubiera entendido necesario más que por la aplicación de las normas procesales generales del orden social, la acumulación de autos correspondientes a las distintas acciones individuales. Sin embargo, el auténtico objetivo no es armonizar la decisión judicial sobre el despido sino, simplemente, evitar la proliferación de demandas individuales a través de esta pretendida prejudicialidad un tanto forzada.

Claro; en este tema surge inmediatamente la duda sobre el fundamento correcto del efecto de cosa juzgada y su ubicación dentro de los parámetros legales que definen la misma, tanto en el proceso social como, y principalmente, en el proceso común (conforme los parámetros definidos, esencialmente, en el art. 222 de la LEC).

Por una parte, la extensión ultra partes del efecto positivo de cosa juzgada a procesos, en este caso, individuales (en paralelo a cómo se prevé en el art. 222.3 LEC) parece construirse artificialmente. En primer lugar, porque no responde a los parámetros generales a que responde el citado art. 222.3 respecto a las asociaciones de consumidores y usuarios (que representa una posibilidad de defensa de un interés general que difícilmente puede atribuirse al empresario) ni a los que responde cualquier acción colectiva en el proceso social (conforme ha declarado la jurisprudencia y la doctrina constitucional). Y, en segundo lugar, porque si este carácter de defensa del interés general se quiere centrar en la posibilidad de que la legitimación pasiva corresponda a los representantes de los trabajadores (única, por cierto, en la previsión legal, como hemos visto) sin duda supondría una novedad no asumida hasta ahora.

Si el fundamento del denominado efecto positivo de la cosa juzgada está en la conveniencia de respetar, sobre la base del principio de seguridad jurídica en que se fundamenta, una cuestión prejudicial resuelta, dicha prejudicialidad se ha construido artificialmente en este caso, anteponiendo la acción declarativa del empresario a la acción individual del trabajador. No se contemplaba con anterioridad esta acción y no se contempla en otros supuestos (como en la modalidad de modificaciones sustanciales, movilidad geográfica o, más importante por su claro paralelismo, suspensión por razones económicas u organizativas).

Por tanto, tal como decíamos, desde el propio análisis del efecto de cosa juzgada material se presentan también dudas que acompañan a la necesidad de precisión de los efectos derivados, en este caso, de la remisión al art. 160.5 de la LRJS.

Por otra parte; bien es cierto que en el proceso laboral pueden relativizarse las identidades propias de la cosa juzgada, que comparten como una forma de *non bis in idem* en la igualdad de sujetos, objeto y fundamento. Pero no lo es menos que esta relatividad de identidades exige,

en todo caso, una relación de conexión suficiente (el primer proceso debe ser condicionante o prejudicial, en palabras de la sala de lo social del Tribunal Supremo, para el segundo). En nuestra opinión, la citada relatividad no puede obviar que cuando los sujetos puedan ser distintos es porque hay una conexión adecuada; por ejemplo, la de aquéllos representantes de los trabajadores que, con respecto a éstos, asumen la defensa del interés común. Y cuando los objetos no son directamente iguales es porque unos deben ser antecedentes vinculantes de otros. Pero si la conexión subjetiva se rompe, porque se otorga al empresario una legitimación procesal preferente ante una determinada pretensión declarativa que afecta a la defensa de un interés individual del trabajador y éste no tiene reconocida siquiera la legitimación pasiva en el proceso (que corresponde en exclusiva a la representación de los trabajadores)⁴⁶, y los objetos no necesariamente tienen un vínculo antecedente más que de oportunidad, nos encontramos con incoherencias importantes que dificultan la admisión de los efectos declarados y de la acción tal como está conformada legalmente.

No puede olvidarse que, en este caso concreto, la referida conexión que parece indispensable para admitir la relatividad de las citadas identidades en la cosa juzgada material se impone legalmente desde el reconocimiento formal de una posición de preeminencia del empresario en el proceso; en que lo sitúa la ley para conseguir el efecto pretendido (muy distinto, como decíamos, del fundamento de la cosa juzgada); y cuyos presupuestos, objetos y sujetos legitimados (pasivamente) plantean las dudas que antes hemos destacado.

Dicha posición de preeminencia sobre la acción individual se hace en paralelo a la acción colectiva, cuya inexistencia es además presupuesto de la acción declarativa del empresario, y que tiene, como hemos visto, limitado su objeto inicial y constreñidas las causas en que fundamentar la nulidad del despido colectivo. Al empresario, la pretensión de acción declarativa puede ser, en la interpretación literal que hemos destacado, todo lo amplia que desee puesto que tiene como finalidad confirmar que su decisión extintiva ha sido ajustada a derecho. La relación de conexión directa entre sujetos y objetos –y fundamento– se puede relativizar excesivamente.

Por otra parte, como decimos, la acción declarativa no solventa una cuestión previa y condicionante de las acciones individuales, sino que plantea la preferencia procesal de una acción determinada cuya legitimación activa corresponde en exclusiva al empresario y que se anticipa o se antepone a las posibles acciones individuales (para las que, en su caso, también podría haberse previsto el efecto de cosa juzgada). No se han previsto los mismos efectos para las acciones individuales. Seguramente, como decíamos antes, por la relación que supondría de asignación competencial a los juzgados de lo social frente a la Sala y la relación de paralelismo entre la acción colectiva y esta acción colectiva. Pero, como también decíamos, no se ha planteado siquiera resolver el problema con otros instrumentos procesales, como la propia acumulación de autos o el vínculo de lo declarado en acción individual (o colectiva, ya prevista) a las siguientes conforme las reglas generales del proceso.

En este punto puede ser interesante hacer una breve reflexión sobre la diferencia entre la acción declarativa del empresario y la acción colectiva con la que comparte efectos (al menos los previstos en el art. 160.5). ¿Por qué puede ser admisible el efecto de cosa juzgada respecto a la acción colectiva –por qué además esta puede ser preferente– y plantearnos más dudas respecto la acción declarativa del empresario?

La pregunta tiene una respuesta relativamente simple en los argumentos ya mencionados.

Efectivamente, en la acción colectiva los representantes de los trabajadores asumen la defensa del interés común, el interés colectivo tiene preferencia en general en derecho del trabajo

⁴⁶ Que además la ley excluye como legitimado activo en el planteamiento previo de determinadas cuestiones –como las que afectan a la aplicación de las reglas de prioridad o permanencia.

sobre el interés individual, y, por tanto, es lógico, pues, que esta regla se refleje a nivel procesal. Es lógica, además, la conexión de dependencia entre la resolución de las pretensiones en la acción colectiva y su vinculación con las posibles pretensiones individuales; por ello, el efecto de cosa juzgada (y, derivado del anterior, de suspensión del proceso individual en su caso).

Se ha definido constitucionalmente cuál es el rol que puede corresponder a la representación de los trabajadores procesalmente para admitir precisamente que corresponda a la misma la legitimación activa en determinados procesos. Y es coherente la ley en la delimitación de cuál puede ser el objeto de la acción colectiva, que corresponde al interés general, y cuál, en exclusiva, a la acción individual, correspondiente al interés particular: la aplicación o no de las reglas de permanencia o de prioridad. Pero, aun así, la jurisprudencia ordinaria ha llegado a plantear la necesidad de admitir la personación de los trabajadores individuales en procesos colectivos como estos.

En la acción declarativa lo que ocurre es que, tal como hemos venido señalando, se alteran algunas normas generales (paradigmas podríamos decir) de la relación laboral y, por ende, del proceso social en esta materia.

El empresario tiene una posición de preferencia sobre el trabajador individual ya que su acción declarativa tendrá efectos suspensivos y la sentencia con que concluya la misma producirá efecto de cosa juzgada. Pero, pese a lo anterior, no puede admitirse, en nuestra opinión, que el empresario pueda asumir procesalmente la defensa del interés común; no le corresponde –salvo que se esté efectivamente cambiando de paradigma y sea eso lo que en realidad se esté planteando.

Además, hay que tener en cuenta que, como hemos venido diciendo, la acción declarativa no ve limitado su objeto en una forma de correlación entre el ámbito colectivo y el individual. La legitimación pasiva se otorga, formalmente, en exclusiva a los representantes de los trabajadores y, por tanto, sólo en este ámbito se pretende anteponer el interés común sobre el individual; pero se olvida que, formalmente también al menos, el empresario puede extender su acción colectiva a cualquier objeto sobre el que pudiera cuestionarse la licitud de su decisión. Finalmente, como hemos destacado, si la jurisprudencia ordinaria ha admitido la personación del trabajador individual como interesado en los procesos colectivos a instancia de la representación de los trabajadores, qué decir aquí.

En definitiva, se nos plantean muchas dudas sobre la adecuación de los efectos que se plantean porque la acción en sí misma considerada, con la finalidad expresamente declarada, y con los presupuestos y objetos de que parte, conlleva que nos planteemos su propia adecuación constitucional porque realmente, como decimos, supone un claro cambio de paradigma en el proceso social.

4. UNA REFLEXIÓN FINAL: UNA NUEVA MODALIDAD PROCESAL CON EVIDENTES SIGNOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Todo lo dicho anteriormente nos lleva a concluir que la acción declarativa que hemos analizado tiene evidentes puntos de fricción con el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador, precisamente en una acción tan importante como en la de despido. Las pretensiones individuales del trabajador quedan relegadas al quedar preterida la propia posición procesal del trabajador individual, que ve, por ejemplo, cómo su acción quedaría suspendida o cómo ni siquiera tiene reconocida legalmente legitimación pasiva (afectando, por tanto, principios procesales tan básicos como el de contradicción) cuando precisamente la acción declarativa del empresario puede llegar a objetos que la norma procesal reserva al ámbito individual (en su relación con la acción colectiva). Téngase en cuenta, además, que esta modalidad tiene precisamente como presupuesto la inacción de los representantes de los trabajadores o la falta de acción de oficio por parte de la autoridad laboral.

Esta acción parece haberse concebido como sustitutoria de la acción colectiva, cuya legitimación activa corresponde al empresario y al que parece haberse otorgado el rol de una representación colectiva y de un interés colectivo que sólo cabe atribuir a los representantes de los trabajadores. Estamos realmente ante una acción confirmatoria de la decisión empresarial unilateral; una decisión que ya no cuenta con el necesario aval precedente de la autoridad laboral y que para seguridad jurídica del empresario se desplaza la decisión a la autoridad judicial. Eso sí, relegando procesalmente la posición del trabajador.

Pero, además, seguramente porque el legislador es consciente de estas dificultades, se plantean problemas de relación entre los propios presupuestos de la acción. No hay una completa correspondencia entre esta acción declarativa y la acción colectiva. Por ejemplo en materia de plazos. Tampoco en materia de objeto posible de la pretensión. Así, los plazos tal como están recogidos en la norma procesal permiten la concurrencia de la acción declarativa y la individual de los trabajadores lo que puede provocar muchos de los problemas que pretendían formalmente evitarse.

Tampoco hay, como decimos, una correspondencia entre el objeto de la acción declarativa y la colectiva. En la acción colectiva están expresamente excluidas las reclamaciones sobre preferencia de mantenimiento del puesto de trabajo, que se reservan a la acción individual. Sin embargo, en la acción declarativa del empresario, el objeto es muy amplio: que se declare ajustada a derecho la decisión empresarial. De esta forma, la correlación que en principio se entiende entre la acción colectiva y esta acción declarativa (sustitutiva de la anterior en cierta forma conforme la propia configuración legal) no se da respecto del objeto. Ello incidiría particularmente en la posición procesal del trabajador individual, que al no tener reconocida la legitimación pasiva (ya decimos, desde la redacción legal –a lo que ha reaccionado ya alguna doctrina judicial–) vería afectado su propio derecho de acción y su propio derecho de defensa, faltando esencialmente al principio básico de contradicción en el sentido que hemos expuesto.

Si desde sus presupuestos la acción nos suscita todos estos tipos de dudas –y los más ampliamente expuestos a lo largo del trabajo–, tampoco nos resuelve las mismas, antes al contrario, desde el análisis de los efectos. Fundamentalmente desde el efecto de cosa juzgada pretendido que, obviamente, condiciona aún más la referida y pretendida posición procesal de trabajador.

De partida, el efecto de cosa juzgada que se prevé como principal para la acción declarativa, equiparándose a la acción colectiva, viene confundirse con el presupuesto de la norma y con el fin perseguido por la misma: evitar una acumulación de acciones individuales en torno a una decisión empresarial de carácter unilateral como es el despido. Debería haber acudido el legislador a otros instrumentos, como la extensión de los efectos de la acción individual en caso de sentencia firme o la acumulación de autos correspondientes a las distintas acciones individuales. Sin embargo, parece que se antepone el objetivo de evitar una proliferación de acciones a la necesidad u oportunidad de armonizar una serie de decisiones judiciales sobre unos hechos y sujetos idénticos o similares (o sobre los que pudiera admitir una relación prejudicial).

En definitiva, creada con la finalidad de confirmar una decisión empresarial necesitada de la seguridad jurídica que se suprime con la desaparición de la autorización previa por parte de la autoridad laboral en caso de despido colectivo, la acción declarativa del empresario que regula el art.124.3 de la LRJS no solventa el fin declarado para la que se ha concebido sino que simplemente plantea la preferencia procesal de una acción cuya legitimación activa corresponde en exclusiva al empresario y que se anticipa o se antepone a las posibles acciones individuales de los trabajadores. Negando a éstos la legitimación pasiva, relegando la acción individual pese a la posible confluencia de objetos entre ésta y la acción declarativa y ampliando los efectos de ésta a los previstos para la acción colectiva –confundiendo el rol del empresario con la defensa del interés general que justifica la preferencia de la acción colectiva sobre la individual– nos encontramos con un aspecto procesal que condiciona la propia concepción del despido colectivo y con una situación procesal de empresario que se antepone a la del trabajador individual afectando por ello el derecho a la tutela judicial efectiva de éste frente a la nueva preferencia normativa de aquél.