

TEMA 3. LAS MODALIDADES PROCESALES

3.1. Modalidades procesales individuales

3.1.1. El proceso por despido

3.1.1.1. Objeto del proceso

Los arts. 103-113 LRJS regulan una *modalidad procesal* específica para tramitar las *acciones* de impugnación del “despido disciplinario” previsto en el art. 54 ET. En realidad, este procedimiento se aplica también al despido objetivo (“extinción por causas objetivas”) regulado en el art. 52 ET, en virtud del art 120 LRJS, con las especialidades pertinentes en materia de calificación y efectos del despido. Por otra parte, por diversos motivos, la jurisprudencia ha expandido la aplicación de este procedimiento a la impugnación por parte del trabajador de cualquier extinción del contrato de trabajo a iniciativa del empresario.

En este contexto, el “proceso de despido” abarca:

- El despido disciplinario (art. 54 ET)
- El despido objetivo (art. 52 ET)
- El despido llevado a cabo sin alegar causa alguna (sea por escrito, de manera verbal o tácito).
- La extinción unilateral a iniciativa del empresario de un contrato temporal, cuando el trabajador alegue que no han respetado la legalidad (por ejemplo, porque no existe causa que justifique el carácter temporal del contrato).
- La extinción unilateral a iniciativa del empresario durante el período de prueba, cuando se alegue discriminación o vulneración de derechos fundamentales.
- La negativa del empresario a recibir la prestación de trabajo, cuando pueda presumirse que es permanente: negativa de la reincorporación tras suspensiones y excedencias, falta de ocupación efectiva, concesión de vacaciones indefinidas, falta de llamamiento de fijos-discontinuos...
- La extinción del contrato de trabajo por causas inherentes al empresario: extinción de personalidad jurídica; muerte, jubilación o incapacidad del empresario persona física, cuando el trabajador cuestione su licitud.
- Los aspectos individuales de los despidos colectivos (art. 51 ET), con las particularidades del art. 124.13 LRJS.

3.1.1.2. Especialidades del procedimiento

- Caducidad

Las *acciones* por despido están sometidas a un plazo de *caducidad* de 20 días hábiles (art. 103.1 LRJS), considerándose los sábados inhábiles a estos efectos, plazo que se extiende a todos los supuestos asimilados al despido que se enjuician a través de esta *modalidad procesal*. Este plazo

para la interposición de la *demanda* es muy reducido con objeto de facilitar la readmisión efectiva del trabajador; esto es así porque el legislador presume que la readmisión va a ser la consecuencia más normal de un despido ilícito, pero resulta disfuncional porque en la mayoría de los casos lo que se busca es el pago de una cantidad económica como indemnización por la falta de readmisión.

El plazo de caducidad comenzará a computarse desde el día siguiente al de la recepción de la carta de despido. Esto puede plantear problemas en algunos casos en los que no existe tal carta; como regla general, se computará el plazo el día siguiente al que deba entenderse producida la extinción unilateral del empresario: por ejemplo, en el “despido tácito”, a partir del momento en que, por actos concluyentes del empresario pueda razonablemente suponerse que éste no está dispuesto a recibir la prestación de trabajo (momento cuya determinación concreta puede plantear problemas en la práctica).

Consejo práctico:

Desde un punto de vista teórico, el despido es válido desde el momento en el que se pone de manifiesto la voluntad concluyente del empresario de extinguir la relación de trabajo. Sin embargo, esto deja en una situación de indefensión al trabajador en caso de despido verbal o tácito. Puesto que no hay pruebas de la decisión del empresario, este podría terminar acusando al trabajador de abandono del puesto de trabajo o computando las faltas de asistencia; por otra parte, sin una carta de despido resulta más problemático percibir la prestación por desempleo. Como regla general, es oportuno aconsejar al cliente despedido de manera verbal o tácita que siga intentando asistir al trabajo hasta que no tenga un documento por escrito que determine de manera expresa la extinción.

Como es sabido, en los despidos por causas objetivas, el empresario está obligado a cumplir con un período de preaviso de 15 días, aunque es muy habitual que termine sustituyendo el preaviso por una compensación económica. En todo caso, si el empleador cumpliera con el preaviso, el plazo de caducidad no comenzará a computarse hasta la fecha de efectividad de la extinción, con independencia de que el trabajador puede plantear la demanda durante este período de preaviso si así lo desea (art. 121.1 LRJS)

El art. 103.2 LRJS establece una excepción a la regla general de comienzo del cómputo la *caducidad*, que debe ser interpretada restrictivamente para evitar el abuso de derecho: si el trabajador demandara erróneamente -debe entenderse que sin negligencia por su parte- a una persona por despido y posteriormente se acreditara que el empresario es un tercero, el plazo de caducidad habría de comenzar desde que constara el empresario real.

- La demanda

El art. 104 LRJS añade una serie de elementos que deben añadirse a las demandas de despido y que se añaden a los previstos con carácter general en el art. 80 LRJS.

-Datos del puesto de trabajo: antigüedad y períodos de trabajo en su caso; modalidad y duración del contrato; salario, tiempo y forma de pago; jornada; categoría profesional; características particulares del puesto de trabajo si las hay.

Estos datos son necesarios para determinar el contenido de la condena en caso de que el despido sea considerado improcedente o nulo. De un lado, la indemnización se calcula tomando en

consideración el salario y la antigüedad, por lo que estos hechos deben ser incorporados al proceso. De otro lado, en caso de que se condene a la readmisión, esta debe producirse en las mismas condiciones en las que el trabajo se desarrollaba anteriormente y, por tanto, dichas condiciones forman parte del *objeto del proceso*.

-Datos sobre el despido: fecha de efectividad del despido, forma en la que se produjo y hechos alegados por el empresario. La descripción de estos hechos no será necesaria en caso de que se adjunte a la demanda la correspondiente carta de despido, lo que resulta muy conveniente, si se notificó debidamente al trabajador.

-Datos adicionales que pueden afectar a la calificación del despido o al derecho de opción: condición de representante de los trabajadores durante el año anterior a la demanda -afecta a los requisitos de forma y a la facultad de opción- y condición de afiliado en caso de que se alegue la improcedencia por falta de audiencia al delegado sindical. En caso de que hubiera otros datos que afectaran a la calificación del despido o al ejercicio del derecho de opción, deberían también incluirse; así, por ejemplo, algunos convenios colectivos establecen requisitos de forma adicionales o extienden las garantías de los representantes unitarios al resto de los trabajadores.

La jurisprudencia ha interpretado generalmente que la omisión de alguno de estos elementos no resulta jurídicamente relevante si en el caso concreto que se enjuicia no es necesario para resolver acerca de la *pretensión* planteada. Aún así, es muy conveniente incorporar todos estos elementos en la demanda en la medida de lo posible.

- Desarrollo del proceso

En los *procesos por despido*, una vez que el *demandante se ratifica* en su *demanda*, se invierte el orden de intervención de las *partes* en el *juicio oral*, de manera que se producen en primer lugar las *alegaciones del demandado* (que expondrá las razones que motivan el despido) y en segundo lugar, la defensa del demandante (art. 105.1 LRJS). Este es el orden más lógico, porque en realidad es el *demandado* el que pretende alterar la relación jurídica; lo que sucede es que el *derecho material* le permite llevar a cabo la extinción del contrato sin acudir a la *jurisdicción*, por lo que la legalidad de la extinción sólo se cuestiona en caso de que el trabajador la impugne.

Posteriormente, se seguirá el mismo orden (demandado-demandante) en la *práctica de la prueba* y en las *conclusiones*. Por supuesto, el empresario tiene la carga de demostrar la veracidad de los hechos señalados en la carta de despido (art. 105.1 LRJS); esta circunstancia, no implica, en realidad, una *inversión de la carga de la prueba*, sino más bien una aplicación de la regla general de que aquel que afirma un hecho controvertido debe probarlo. Tampoco se aplica en sentido estricto la “presunción de inocencia” como derecho constitucional de carácter fundamental (aplicable a los procesos penales), aunque ciertamente no podrá presumirse la culpabilidad del trabajador.

En la *oposición a la demanda*, no se admitirán motivos distintos a los contenidos en la carta de despido (art. 105.2 LRJS), de manera que es muy importante redactar esta comunicación adecuadamente (en ella se haya prefigurada la *contestación a la demanda*).

Consejos prácticos:

Muy a menudo, los empresarios pierden los juicios de despido disciplinario u objetivo aunque “tengan la razón” y esto se debe casi siempre a una gestión inadecuada del despido y de la elaboración de la carta.

A menudo las cartas de despido se realizan muy “a la ligera” por personas que no tienen suficientes conocimientos de Derecho Procesal Laboral como para asumir las consecuencias que puede tener una carta mal redactada. Sin embargo, la carta de despido es posiblemente la parte más importante de la preparación de un juicio de despido para un empresario; ahí está toda su “defensa” frente a la posible demanda del trabajador. Como regla general, todos los hechos que no estén incluidos en la carta de despido, no podrán incorporarse al proceso. Por lo tanto, si la carta está mal hecha, por mucho que el empresario “tenga razón” desde una perspectiva jurídica y por muy bueno que sea el Abogado o el Graduado Social que defienda sus intereses, lo normal es que el juicio esté perdido de antemano. En este contexto, **la carta de despido tiene tanta importancia procesal para el empresario como la demanda para el trabajador.**

Así pues, la descripción de los hechos tiene que ser completa y es muy conveniente que también sea clara y precisa. Por supuesto, en algunos casos, por razones estratégicas, el empresario podrá querer reservarse algún dato para el acto del juicio; no obstante, esto debe hacerse con precaución, puesto que el juez podría apreciar que este hecho no puede añadirse al proceso por no estar incorporado a la carta de despido.

Normalmente no basta con afirmar de manera genérica que ha sido necesario amortizar el puesto de trabajo debido a la situación económica de la empresa; será oportuno argumentar con cierto detalle cuál es esa situación económica y por qué esta exige la extinción por causas objetivas. Del mismo modo, en el despido disciplinario resulta conveniente precisar lo máximo posible los incumplimientos, intentando vincular el relato de los hechos con los medios de prueba que posteriormente se piensen utilizar. Por ejemplo, en lugar de decir “El trabajador llegaba tarde habitualmente”, suele ser preferible hacer referencia a días y horas concretos, con el máximo detalle posible. En caso de que la prueba con datos concretos sea difícil, es posible añadir algunos hechos más generales y vagos “a mayor abundamiento”, pero es difícil que estos hechos basten por sí solos para acreditar el incumplimiento contractual.

Por otra parte, en el caso de despido disciplinario, para poder acreditar debidamente el incumplimiento y su gravedad, resulta conveniente para el empresario ir “preparando” el despido con cierta antelación. En el ordenamiento jurídico español, el procedimiento de despido disciplinario es extraordinariamente laxo en materia de despido disciplinario; aunque esta flexibilidad está concebida para favorecer a los empresarios, puede terminar provocándoles un perjuicio. Aunque el empresario no está obligado a seguir ningún tipo de procedimiento, resulta muy conveniente que investigue realmente los hechos y que intente reunir pruebas de los incumplimientos laborales que podrían ser utilizadas posteriormente en un juicio. Por otra parte, en lugar de despedir inmediatamente frente a incumplimientos de pequeña entidad, es mejor aplicar primero sanciones más pequeñas o amonestaciones verbales (con testigos) o escritas, de modo que, si el trabajador persiste y es oportuno despedirlo, pueda apreciarse en el juicio de manera clara la gravedad del incumplimiento. En todo este proceso, el empresario deberá comportarse de manera exquisita y muy formal, pues de lo contrario podría encontrarse con acusaciones de estar cometiendo acoso moral o algún otro tipo de conducta ilícita.

Por último, en caso de que estéis asesorando al trabajador que se encuentra en un proceso de conflicto grave con el empresario y hay sospechas de que este pueda estar “preparando” un despido, normalmente conviene aconsejarle que cumpla de manera muy estricta con todas sus obligaciones laborales, de modo que el empresario no pueda encontrar incumplimientos que utilizar posteriormente en su contra.

- Sentencia

De manera análoga a lo que sucede en la *demanda*, a la *sentencia* se le exige también la

inclusión de determinados elementos en la *lista de hechos probados*, en aplicación del art. 107 LRJS; estos datos coinciden con los que se requerían para la demanda.

Asimismo, el contenido del *fallo* implica necesariamente la calificación del despido como procedente, improcedente o nulo y la aplicación de las consecuencias jurídicas de cada calificación. La regulación relativa a esta calificación y sus consecuencias debe entenderse de carácter sustantivo, es decir, de *derecho material*, pero aún así es de enorme importancia para entender el *fallo* de la sentencia y se regula tanto en el ET (arts. 53, 55 y 56) como en la LRJS (arts. 108-113 y 122-123), razón por la cual debe incorporarse como objeto de estudio en esta asignatura (que además es especialmente importante). A tal efecto, se incorpora el siguiente esquema-resumen de los preceptos citados, que en todo caso deberán leerse con detenimiento:

DESPIDO PROCEDENTE

- Calificación: es el que cumple con todos los requisitos de forma (procedimiento) y fondo (causa) que la ley exige.
- Efectos:
 - Convalidación de la extinción del contrato de trabajo que se emprendió en su día
 - Si el despido procedente era de carácter disciplinario, no tendrá derecho a indemnización alguna; si, por el contrario, se trataba de un despido objetivo, tendrá derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades, que, como regla general, se le habrá entregado ya en el momento del despido.

DESPIDO IMPROCEDENTE

- Calificación:
 - Será declarado improcedente el despido emprendido sin causa, con una causa no acreditada en juicio o con una causa insuficiente. Por ejemplo, si no se ha demostrado la infracción del trabajador o la situación económica, o si, aún habiéndose demostrado, no permite justificar el despido.
 - También será calificado como improcedente el despido con defectos graves de forma. Así, por ejemplo: ausencia de comunicación escrita; ausencia de expediente contradictorio o audiencia previa a los representantes unitarios o sindicales cuando esta es exigible; ausencia de puesta a disposición de la indemnización en el despido objetivo, salvo que se deba a la falta de liquidez motivada por la causa económica. En cambio, el error excusable en el cálculo de la indemnización y la ausencia de preaviso en el despido objetivo no implican la declaración de improcedencia, sino que simplemente desplegarán las oportunas consecuencias económicas.
- Efectos
 - Opción entre la readmisión inmediata del trabajador y una indemnización de 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades. En el despido objetivo, si el empresario hubiera pagado ya la indemnización de 20 días, quedará obligado solamente a abonar la diferencia.

- La opción corresponde al empresario, salvo que la persona despedida de manera improcedente sea un representante legal de los trabajadores o exista una normativa más favorable aplicable al caso. El trabajador podrá pedir directamente la indemnización, argumentando que la readmisión es de imposible cumplimiento, cuando la empresa ha desaparecido.
- En caso de que se produzca la readmisión, deberán abonarse al trabajador los “salarios de tramitación”, es decir, los que hubiera correspondido percibir al trabajador durante la tramitación del proceso. Por otra parte, si se tratara de un despido objetivo y el trabajador hubiera percibido la indemnización, tendrá que devolverla al ser readmitido.
- Si el despido se consideró improcedente porque, aún existiendo incumplimiento contractual del trabajador, este no era lo suficientemente grave como para aplicar la medida extintiva, el juez podrá autorizar en la sentencia la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta (art. 108.1 LRJS). Lógicamente, esto solo será posible en caso de que opere la readmisión.
- Si el despido se considera improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma, será posible readmitir al trabajador y efectuar un nuevo despido.

DESPIDO NULO

- Calificación:
 - Serán nulos los despidos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales
 - También serán nulos los **despidos empresariales que eludan las normas previstas para los despidos colectivos**. Esta calificación se refiere a los siguientes supuestos: a) despidos colectivos realizados sin seguir el procedimiento previsto en el art. 51 ET; b) despidos individuales realizados en fraude de ley para eludir la aplicación de la normativa de los despidos colectivos; c) despidos que en la selección de los trabajadores no respetan las reglas legales o convencionales o resultan discriminatorios.
 - Por último, serán nulos, **salvo que se acredite su procedencia** los despidos que afecten a personas que han solicitado, están disfrutando (o en algún caso, han disfrutado en los últimos meses) de derechos de conciliación de la vida familiar y laboral (maternidad, paternidad, excedencias para cuidados de hijos o familiares, lactancia, reducciones de jornada), suspensiones derivadas del riesgo por embarazo o lactancia o en su caso alteraciones del contrato de trabajo justificadas por una situación de violencia de género.

Así pues, estos despidos sólo pueden ser nulos o procedentes. Ahora bien, en caso de que el despido se considere nulo por aplicación de esta normativa protectora, pero no se demuestre la vulneración de derechos fundamentales, no procederá el pago de una indemnización por daños, sino únicamente la readmisión.

- Efectos:
 - Condena a la readmisión inmediata del trabajador en las circunstancias en que estaba anteriormente

- Abono de los salarios dejados de percibir
- Indemnización en caso de que se acredite la vulneración de derechos fundamentales

Nota:

¡Atención! ¡El esquema anterior es extremadamente importante!

Consejos prácticos:

Por diversos motivos, el despido es la institución central del Derecho Individual del Trabajo. En la práctica, cualquier conflicto grave no resuelto o mal resuelto en el seno de la relación laboral, suele terminar en la mayoría de los casos con una extinción -normalmente, indemnizada-, del contrato de trabajo. Así pues, **la regulación de las consecuencias del despido improcedente o nulo es absolutamente esencial** para entender la relación de fuerzas entre trabajadores y empresarios. Determina el poder de negociación del trabajador durante el desarrollo cotidiano de la relación laboral y también de cara a la conciliación o mediación (ya sea prejudicial, judicial o posterior al juicio).

La regulación española de las consecuencias del despido ilícito presenta, en mi opinión, dos problemas fundamentales. En primer lugar, depende excesivamente de la antigüedad y el salario, sin tomar en consideración otros factores como la dimensión de la empresa, la intensidad de la causa o la conducta de las partes. En segundo lugar, está construida sobre la ficción de que la consecuencia "normal" para el despido ilícito es la readmisión, cuando en realidad, lo más frecuente es que, en un tejido productivo formado fundamentalmente por empresas de reducida dimensión, ninguna de las dos partes esté realmente interesada en la readmisión, debido a que la fractura de la relación personal entre ellas dificulta el desarrollo normal de la relación de trabajo.

En este contexto, hay que tener en cuenta algunas pautas estratégicas que se siguen en la práctica:

- Los trabajadores que tienen poca antigüedad carecen de protección real frente al despido, lo que termina afectando al equilibrio de poderes de toda la relación de trabajo.
- En cambio, los trabajadores muy antiguos pueden encontrarse en una posición de especial fuerza, especialmente en las empresas más pequeñas, donde los empresarios no pueden permitirse indemnizaciones muy altas.
- Los empresarios no suelen hacer uso de la opción de readmisión, sino que prefieren la indemnización. En realidad, cuando deciden la readmisión suelen hacerlo como una estrategia para forzar que el trabajador termine dimitiendo sin derecho a indemnización.
- Los trabajadores sí que hacen uso de la opción de readmisión en los casos en los que el ordenamiento se la concede, pero normalmente -en las PYMES de capital privado- no lo hacen porque deseen seguir trabajando en la empresa, sino para adoptar una posición de fuerza que les permita negociar una indemnización mayor.

3.1.2. Proceso de impugnación de sanciones

Regulación: arts. 114-115 LRJS

Objeto: impugnación por parte del trabajador de las sanciones disciplinarias impuestas por el empresario al trabajador (en relación con el art. 58 ET). No se refiere en absoluto a la impugnación de sanciones administrativas por parte del empresario, que es una materia totalmente diferente.

Especialidades del procedimiento:

-Plazo de caducidad de 20 días hábiles desde la producción de la sanción (régimen idéntico al del despido).

-Esta modalidad no está excluida del requisito de conciliación previa.

-La sentencia puede:

- *Confirmar la sanción*: si se ha seguido el procedimiento previsto para sancionar, ha quedado acreditado el incumplimiento del trabajador y este se corresponde con la sanción impuesta en relación al régimen disciplinario previsto en el convenio.
- *Revocar la sanción* totalmente: si no se demuestra que el trabajador haya cometido una conducta tipificada como falta en el régimen disciplinario aplicable. La revocación implica que la sanción desaparece y que se abonarán los salarios dejados de percibir en caso de que la sanción fuera de suspensión.
- *Revocar la sanción* en parte si se prueba que el trabajador ha cometido un incumplimiento pero este no es de entidad suficiente como para justificar la sanción impuesta conforme al régimen disciplinario previsto en el convenio colectivo. En este caso, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción apropiada.
- Declarar la sanción nula: en caso de que no se hayan seguido los requisitos formales previstos por ley o convenio, si la sanción es discriminatoria o vulnera derechos fundamentales y si se refiere a alguna de las sanciones prohibidas (por ejemplo, multas de haber). Realmente el efecto de la nulidad no puede distinguirse en la práctica del de la revocación total.

-No cabe recurso frente a la sentencia, salvo que esta confirme una sanción impuesta por falta muy grave. Esto quiere decir que solo puede recurrir el trabajador (nunca el empresario) y solo si la falta por la que se le ha condenado está calificada como “muy grave” en la graduación de faltas correspondiente.

3.1.3. Vacaciones

Regulación: arts. 125-126 JS

Objeto: Discrepancias sobre la fijación de la fecha de vacaciones y cuestiones conexas (fraccionamientos o preferencias); no se refiere en ningún caso a la duración o la retribución de las vacaciones.

Especialidades del procedimiento

-Procedimiento urgente y de tramitación preferente. No es necesario acudir al trámite de conciliación o mediación previa. En Andalucía se podría ir voluntariamente a una mediación al [SERCLA](#) para intentar obtener una solución rápida y donde puedan tenerse en cuenta tanto el interés personal del trabajador como el interés organizativo del empresario.

-Plazo 20 días de caducidad al conocimiento de la fecha o bien de dos meses antes del disfrute pretendido si no se ha fijado ninguna fecha.

-Es preciso demandar a los trabajadores afectados por las preferencias que se pretendan hacer valer.

3.1.4. Clasificación profesional

Regulación: art. 137 LRJS (*Cfr.* art. 39.2 ET).

Objeto: Discrepancia acerca del referente clasificatorio formal del trabajador (categoría o grupo profesional) en relación con las funciones verdaderamente pactadas o efectivamente realizadas. Se pueden acumular las reclamaciones económicas relacionadas con la clasificación que se pretende.

Especialidades del procedimiento:

-Es necesario celebrar conciliación o mediación previa, que en Andalucía se tramitaría a través del [SERCLA](#).

-Es necesario aportar con la demanda informe del órgano de representación unitaria de la empresa, salvo que no exista o que no responda en 15 días.

-El Juez recabará informe de la Inspección de Trabajo.

- Contra la sentencia dictada en este procedimiento no cabe recurso, salvo que las cantidades salariales reclamadas alcancen cuantía suficiente para llevar a cabo recurso de suplicación.

3.1.5. Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, suspensión de contrato y reducción de jornada

Regulación: art. 138 LRJS

Objeto: Impugnación de decisiones unilaterales del empresario de alteración del contrato de trabajo en base a los arts. 40, 41 y 47 ET. Los trabajadores podrán reclamar individualmente frente a los efectos producidos por modificaciones de carácter colectivo, pero si se plantea un proceso colectivo, se suspenderán los procedimientos individuales hasta su resolución.

Especialidades del procedimiento:

-Si los representantes de los trabajadores acordaron la medida, deberán ser también demandados. En caso de que se pretenda hacer valer alguna preferencia, deberá demandarse también a los trabajadores que se verían afectados.

-No es necesario plantear conciliación o mediación previa. En Andalucía se podrá acudir voluntariamente al [SERCLA](#) para una mediación (lo que puede ser conveniente para resolver el problema en un plazo breve).

-Existe un plazo de caducidad de 20 días contado a partir de la notificación escrita.

-Preferencia relativa y sumariedad. No cabe recurso, salvo que la modificación tenga un carácter colectivo en función del número de trabajadores afectados en relación con la plantilla de la empresa.

-La decisión del empresario es inmediatamente ejecutiva. Esto quiere decir que el trabajador debe obedecer hasta que no obtenga una sentencia favorable, si no obtiene del juez alguna *medida cautelar* en sentido contrario. Puesto que en la práctica, a pesar de la urgencia del procedimiento, este se dilata mucho en el tiempo, esta circunstancia proporciona una enorme ventaja al empresario.

-El juez podrá pedir informe a la Inspección de Trabajo si lo considera oportuno.
-La sentencia podrá declarar la modificación impugnada justificada, injustificada o nula.

- La vicisitud estará *justificada* si se acreditan las razones alegadas por la empresa. En muchos casos (*Cfr.* arts. 40.1 y 41.3 ET) los trabajadores tendrán derecho a extinguir su contrato con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades en caso de traslado y de 9 respecto a las modificaciones sustanciales (equivalente, por tanto a la del despido por causas objetivas).
- La vicisitud será *nula* si resulta discriminatoria o vulnera derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, si se produce en fraude de ley para evitar la aplicación del procedimiento necesario para llevar a cabo vicisitudes colectivas o por las demás causas que motivan la nulidad de los despidos; así, la modificación efectuada sobre los trabajadores que se encuentran “especialmente” protegidos por circunstancias relacionadas con la maternidad, la conciliación de la vida familiar y laboral o la protección integral de la víctima de violencia de género será nula salvo que se considera justificada.
- La vicisitud será *injustificada* si no se acreditan las razones alegadas por la empresa.

La ley no se pronuncia expresamente respecto a la calificación de las vicisitudes llevadas a cabo sin seguir el procedimiento previsto para las modificaciones individuales (por ejemplo, ausencia de comunicación escrita). A este respecto, existen posiciones diversas tanto en la doctrina como en las resoluciones judiciales. En mi opinión, en la redacción actual debe considerarse que las vicisitudes que incumplan los requisitos de forma serán *injustificadas*, dado que el régimen de nulidad hace referencia directa a la regulación del despido, que no establece la nulidad por motivos de forma.

- La diferencia entre las vicisitudes *injustificadas* y *nulas* se refiere esencialmente a las vías de ejecución en caso de que el empresario no cumpla con el mandato de la sentencia y, por tanto, no devuelva al trabajador a sus condiciones originales. Si la modificación del contrato se declarara injustificada y el empresario no acepta la sentencia, lo único que podrá hacer el trabajador será solicitar la extinción del contrato por incumplimiento del empresario, con una indemnización equivalente a la señalada para el despido improcedente (138.8 LRJS) a través del procedimiento de “ejecución de sentencias firmes de despido”. Así pues, paradójicamente, el trabajador al que le han modificado el contrato de manera ilícita termina con el contrato extinguido.

En cambio, si la modificación se califica como nula, se ejecutará “en sus propios términos”, salvo que el trabajador solicite la extinción del contrato (138.9 LRJS) porque ya no le interese seguir con la relación laboral. La ejecución “en sus propios términos” significa que el empresario debe cumplir con la obligación impuesta y, en tanto no lo haga, se le irán imponiendo “apremios pecuniarios” para forzarle a cumplir la sentencia.

3.1.6. Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral

Regulación: art. 139 LRJS

Origen histórico: El origen de esta modalidad viene del art. 37.6 ET, donde se hace referencia a la concreción horaria del permiso de lactancia y de la reducción de jornada para el cuidado de hijos. A pesar de que este artículo establece que dicha concreción horaria corresponde al trabajador, señala al mismo tiempo que las discrepancias serán resueltas ante la jurisdicción social. Aunque a primera vista podría parecer que en estas situaciones se invierte la posición básica de poder del empresario (es decir, que la decisión del trabajador debería cumplirse hasta que no se obtenga una sentencia favorable), la configuración de esta modalidad procesal mantiene la lógica tradicional, de modo que, en la práctica, sigue siendo el trabajador el que tiene que reclamar frente a la decisión del empresario de no atender a su propuesta.

Objeto:

Esta modalidad se refiere a la solución de cualesquiera discrepancias relacionadas con el ejercicio de derechos de conciliación de la vida familiar y laboral por parte del trabajador (art. 139.1 LRJS), de origen tanto legal como convencional. También se extiende, por voluntad del legislador (art. 139.2 LRJS), a las discrepancias en relación con derechos reconocidos a la mujer víctima de violencia de género en el seno de una relación sentimental para garantizar su protección integral (por ejemplo, la posibilidad de pedir un traslado para alejarse de su agresor).

Aunque esta *modalidad procesal* surgió de manera específica para atender exclusivamente los problemas derivados de la “concreción horaria”, la redacción del precepto es actualmente más amplia, en mi opinión, podría aplicarse a cualquier otra disputa relacionada con los derechos de conciliación de la vida familiar y profesional (por ejemplo, suspensiones o excedencias para el cuidado de hijos). Ciertamente, puesto que el art. 139.1 LRJS se refiere al “ejercicio” del derecho, resulta discutible que la modalidad se refiera también al “reconocimiento” de este derecho cuando el empresario lo niega (es decir, cuando no se discute la concreción del derecho, sino la existencia del derecho mismo); en todo caso, en mi opinión la modalidad también abarca estos aspectos dado que el reconocimiento de un derecho y su ejercicio efectivo son cuestiones íntimamente ligadas entre sí.

Especialidades del procedimiento:

-El plazo para ejercitar la acción es de 20 días de caducidad desde la comunicación del empresario de disconformidad con la propuesta del trabajador.

-Las pretensiones declarativa y de condena de hacer o no hacer vinculadas a estos derechos de conciliación pueden acumularse con la solicitud de daños y perjuicios derivados de la negativa o el retraso en el ejercicio de los derechos.

-Empresario y trabajador deben aportar sus propuestas y alternativas para la concreción del derecho, que podrán acompañarse en su caso con los informes de los organismos encargados del seguimiento de Planes de Igualdad si los hubiera.

-El procedimiento se tramita de manera urgente y preferente y contra la sentencia no cabe recurso, salvo que se hubieran planteado perjuicios económicos de suficiente cuantía. La celeridad se hace especialmente necesaria porque en tanto se tramita el correspondiente procedimiento el derecho de conciliación no puede ser efectivamente ejercido y, una vez transcurrido un plazo de tiempo significativo podría desaparecer el motivo del litigio.

-No es obligatorio acudir a la *conciliación o mediación previa*, pero podría ser conveniente para el trabajador hacerlo, para conseguir, de un lado, mayor celeridad en la resolución y, de otro lado, la posibilidad de negociar de manera detallada en relación con los intereses del trabajador y del empresario, buscando una composición adecuada, sin las restricciones del proceso judicial. En Andalucía podría acudirse voluntariamente al SERCLA para solicitar la mediación.

3.2. Las modalidades colectivas

3.2.1. Los despidos colectivos

3.2.1.1. Objeto del proceso y motivos de impugnación

El objeto de esta modalidad procesal es la impugnación global de las decisiones empresariales de despido colectivo (art. 124.1 LRJS), incluyendo tanto los despidos colectivos por causas económicas o empresariales como las extinciones colectivas derivadas de fuerza mayor o de la extinción de la personalidad jurídica del empresario. Esta modalidad resulta de aplicación tanto en los supuestos en los que se ha alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores, como cuando se ha adoptado unilateralmente. La impugnación debe sustentarse en alguno de los siguientes motivos (art. 124.2 LRJS):

- Ausencia o insuficiencia de causa
- Falta de realización del período de consultas previsto en el art. 51 ET
- Fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la decisión extintiva o en el acuerdo llevado a cabo con los representantes.
- Vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas en la decisión del empresario (por ejemplo, despido colectivo llevado a cabo como represalia por una huelga).

Los trabajadores afectados por el despido colectivo pueden plantear sus propias reclamaciones de carácter “individual” a través de la modalidad de despido por causas objetivas, con las peculiaridades previstas en el art. 124.13 LRJS. Ahora bien, la modalidad colectiva que se detalla en este epígrafe tiene preferencia sobre las acciones individuales, como se verá más adelante.

Queda fuera de esta *modalidad procesal* el examen de las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de permanencia previstas por ley o convenio (por ejemplo, si un representante de los trabajadores resulta despedido sin cumplir la garantía de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo); estas cuestiones deben impugnarse a través del procedimiento individual. En cambio, a mi juicio sí que podrían cuestionarse a través de la modalidad colectiva las pautas genéricas de selección de los trabajadores despididos, como sería, por ejemplo, la opción de despedir automáticamente a los trabajadores de mayor edad en caso de que se considere discriminatoria.

3.2.1.2. Legitimación

L a *legitimación activa* corresponde inicialmente a los “representantes legales de los trabajadores” (art. 124.1 LRJS). Este término se refiere tanto a los órganos de representación unitaria como a los representantes sindicales que gocen de suficiente implantación en el ámbito del

despido, es decir, que tengan algún tipo de presencia en la empresa o centro de trabajo donde el despido se produzca. En este caso, la legitimación pasiva correspondería al empresario y también, en caso de que se *impugne* un acuerdo, a los representantes de los trabajadores que lo hayan firmado.

Por otra parte, si la autoridad laboral advirtiera fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, podrá impugnar la decisión empresarial o el acuerdo a través del *procedimiento "de oficio"* previsto en el art. 148 b) LRJS.

En caso de que la decisión empresarial no sea impugnada ni por los representantes de los trabajadores ni por la autoridad laboral, la ley permite al propio empresario iniciar el proceso para que el Tribunal revise su propia decisión (lo que en ocasiones se ha denominado "*acción de jactancia*"). En este caso, el empresario no estaría "impugnando" el despido, sino más bien solicitando al órgano judicial una *sentencia declarativa* que considere que este se ajusta a Derecho, para oponerse a las posibles reclamaciones individuales que pudieran plantear los trabajadores. En este caso la legitimación pasiva corresponderá a los representantes de los trabajadores.

3.2.1.3. **Peculiaridades del procedimiento**

-Los representantes de los trabajadores tienen un plazo de caducidad de 20 días a partir de la fecha del acuerdo o de la notificación a los representantes de la decisión empresarial (art. 124.6 LRJS).

Transcurrido este plazo sin que se haya presentado la demanda, el empresario tiene otros 20 días de *caducidad* para iniciar el *proceso* (art. 124.3 LRJS) y, por otra parte, se abre el plazo de *caducidad* para las eventuales acciones individuales de los trabajadores (art. 124.13 LRJS); si el empresario presenta la demanda, se suspenderá la caducidad de las posibles acciones individuales que pudieran plantear los trabajadores (art. 124.3 LRJS). En caso de que los representantes presentaran la *demand*a en plazo, la *caducidad* de las *acciones individuales* comenzará a computarse a partir de la firmeza de la *resolución judicial* que ponga fin al *proceso*.

-El *órgano competente* para conocer de la demanda en la instancia será el *Tribunal Superior de Justicia* de la Comunidad Autónoma correspondiente [art. 7 a) LRJS], salvo que el ámbito del despido sea superior, en cuyo caso, la competencia corresponderá a la *Audiencia Nacional* [art. 8.1 LRJS]. Así pues, el *Juzgado de lo Social* nunca conoce de los despidos colectivos.

-No es necesario cumplir con el *trámite de conciliación o mediación previa* (art. 124.5 LRJS).

-El procedimiento tendrá una tramitación *urgente y preferente* sobre todos los demás procesos, excepto aquellos relativos a derechos fundamentales y libertades públicas (art. 124.8 LRJS). En caso de que se hubiera iniciado un *proceso "de oficio"*, este quedará suspendido, aunque la Autoridad Laboral podrá personarse en el *procedimiento de despido colectivo*. Los eventuales procesos individuales que se hubieran podido plantear en relación con esta decisión empresarial se suspenderán también hasta la finalización del proceso colectivo (art. 51.6 ET).

-En la regulación de esta modalidad se establece la aportación previa al juicio de

documentación por parte de la empresa y del expediente administrativo (art. 124.9 LRJS). También se prevé la posibilidad de que determinadas *pruebas documentales o periciales* puedan ser consultadas por las partes antes del juicio debido a su especial complejidad (art. 124.10 LRJS). Por último, se establece la necesidad de notificar individualmente la *sentencia* a los trabajadores afectados por el despido colectivo.

3.2.1.4. Sentencia

-La *sentencia* podrá declarar el despido nulo como ajustado a derecho, no ajustado a derecho o nulo.

El despido colectivo será declarado “no ajustado a Derecho” cuando no exista causa suficiente. En tal caso, una vez que la sentencia declarativa desplegara efectos sobre los supuestos individuales, los despidos particulares deberían ser calificados como improcedentes, al quedar acreditada la ausencia de causa.

El despido colectivo será declarado nulo cuando no se haya seguido el procedimiento previsto o no se haya aportado la documentación requerida en el ET. En este caso entiendo que los despidos individuales deberían ser calificados también con la nulidad.

-La *sentencia* o el acuerdo alcanzado en *conciliación judicial* tendrá efectos de cosa juzgada sobre los eventuales *procesos individuales* y sobre el *proceso de oficio*. Lógicamente, la sentencia no afectará a las cuestiones individuales derivadas de un despido colectivo que no podían ser objeto de impugnación a través de esta modalidad, como las preferencias o prioridades de permanencia para la selección de los trabajadores.

3.2.2. **Proceso de conflicto colectivo**

3.2.2.1. Objeto del proceso

El artículo 153.1 LRJS establece que se tramitarán por el *proceso de conflictos colectivos* las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio o acuerdo colectivo, acuerdos de interés profesional o decisiones empresariales de carácter colectivo (incluyendo las que se refieren a reestructuraciones empresariales).

Así pues, el proceso se refiere exclusivamente a conflictos **colectivos** de carácter **jurídico**. Es importante recordar las distinciones que se estudiaron en la asignatura de Derecho Colectivo entre conflictos colectivos y conflictos individuales o plurales y, por otra parte, entre conflictos jurídicos y conflictos de regulación de intereses.

Los *conflictos colectivos* son aquellos que afectan a un grupo genérico de trabajadores, caracterizado por una circunstancia objetiva y abstracta, como la pertenencia a un sector, empresa,

centro de trabajo o grupo profesional.

La calificación de un conflicto como “individual” o “colectivo” no deriva de la “naturaleza de las cosas”, sino que depende de la práctica y de la estrategia de los actores que lo ponen de manifiesto. Un mismo interés puede defenderse individualmente frente al empresario, de forma plural si se une a los intereses de otros trabajadores o de manera colectiva si un sujeto colectivo identifica un interés genérico e indivisible. Por otra parte, la canalización del interés colectivo debe llevarse a cabo por parte de un “sujeto colectivo”, de manera, que, si no existe ningún tipo de organización que pueda canalizar el interés colectivo, la discrepancia solo puede ponerse de manifiesto como un conflicto individual o plural.

Conflicto colectivo	Conflicto individual / plural
Afecta a un grupo abstracto, caracterizado por una circunstancia objetiva	Afecta a una o varias personas. Un conflicto que afecta a “muchas” personas no tiene por qué ser colectivo si no se refiere a un grupo abstracto.
Se refiere a un interés genérico e indivisible. El todo es algo más que la suma de las partes.	Cada persona tiene un interés particular, aunque en el conflicto plural pueden ser similares entre sí.
Se canaliza por medio de sujetos colectivos, que son los únicos legitimados para defender intereses colectivos.	Cada individuo es titular de su propio derecho.

La norma hace referencia a la posibilidad de que el “conflicto colectivo” sea susceptible de una “individualización” posterior, a pesar de que el interés sea genérico. Así, por ejemplo, si un conflicto sobre la interpretación de un complemento salarial afecta a “todos los maquinistas de tren de la empresa”, el interés es genérico -se refiere a una posición objetiva que no cambia si se incorporan a la empresa nuevos maquinistas o si se extingue el contrato de otros-, pero posteriormente se podrá individualizar en personas concretas en el momento de la *ejecución de la sentencia*.

Por otra parte, los *conflictos jurídicos* son los que se refieren a la interpretación o aplicación de normas o relaciones jurídicas. El art. 153 LRJS se refiere exclusivamente a normas o relaciones jurídicas que pueden tener efectos colectivos, dado que esta modalidad procesal no afecta a conflictos jurídicos individuales. En cambio, los conflictos de regulación de intereses son aquellos en los que algún sujeto pretende modificar el marco jurídico existente (por ejemplo, conseguir una subida salarial para los trabajadores de la construcción); por este motivo, estos conflictos no pueden llevarse a la jurisdicción, sino que deben canalizarse por otras vías (negociación, mediación, arbitraje, medidas de conflicto, etc.).

Conflicto jurídico	Conflicto de regulación de intereses
Versa sobre la aplicación o interpretación de normas o relaciones jurídicas existentes	Pretende la creación, modificación o extinción de las normas o relaciones jurídicas existentes
Puede ser individual, plural o colectivo	Puede ser individual, plural o colectivo

El *ámbito del conflicto* no siempre coincide con el *ámbito de la norma* o relación jurídica que es objeto de interpretación o aplicación. Así, por ejemplo, podría suscitarse en la provincia de Cádiz un conflicto sobre la interpretación de un convenio sectorial estatal.

3.2.2.2. Legitimación

Las partes en un conflicto colectivo deben ser siempre “sujetos colectivos” que representen los intereses generales del grupo al que defienden. En ningún caso los trabajadores, individualmente considerados pueden ser demandantes o demandados en procesos de conflicto colectivo. Las normas procesales pueden exigir algunos requisitos para asegurar que todos los sujetos tienen cierta capacidad de representación del colectivo cuyos intereses protegen. Todo ello implica la configuración de reglas específicas de *legitimación*.

- Legitimación activa

La Ley de la Jurisdicción Social otorga *legitimación activa* para actuar como demandantes en conflictos colectivos a los sindicatos, organizaciones empresariales o, en su caso, asociaciones de trabajadores autónomos económicamente dependientes cuyo ámbito *se corresponda* o sea superior al ámbito del conflicto [art. 154 a), b) y d) LRJS].

Así, por ejemplo, un sindicato de mineros no podría plantear un conflicto en el sector educativo. Tampoco un sindicato de comunidad autónoma podría plantear un conflicto colectivo a nivel estatal (tendría que restringirse al ámbito de su comunidad o inferior), mientras que un sindicato estatal sí que podría plantear un conflicto a nivel de comunidad autónoma.

A este requisito la jurisprudencia suele añadir la exigencia de suficiente “*implantación*”, que se refiere a la “presencia” efectiva del sindicato u organización empresarial en el ámbito del conflicto (por ejemplo, acreditando que tiene representantes unitarios o afiliados en dicho ámbito). A estos efectos, no es necesario ser un sindicato más representativo.

Asimismo, el art. 154 c) y d) LRJS determina que en el ámbito de empresa o inferior, gozarán también de *legitimación activa* los empresarios y los órganos de representación unitaria o sindical de la empresa, en el ámbito privado o en la Administración pública.

Por otra parte, el art. 158 LRJS establece un arcaico modo de iniciación del procedimiento a través de una comunicación de la autoridad laboral; ello no implica, sin embargo, que la autoridad laboral sea demandante, a pesar de que su comunicación tiene el carácter de demanda; ello es así, porque realmente no se persona como parte en el proceso, sino que se limita a iniciarlo. Esta forma de iniciación casi no se utiliza, debido al desuso del procedimiento de resolución de conflictos colectivos ante la autoridad laboral previsto en el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977.

- Legitimación pasiva

La ley no hace ninguna referencia expresa a la *legitimación pasiva* en este tipo de procesos, por lo que habrá de buscarse en cada caso una solución razonable. En los conflictos planteados en ámbito de empresa o inferior, o bien en grupos de empresa, es relativamente sencillo identificar a los sujetos colectivos con interés legítimo (por ejemplo, el empresario, las secciones sindicales constituidas, los órganos de representación unitaria...) Por otra parte, en los conflictos de ámbito sectorial que versen sobre la interpretación o aplicación de un convenio colectivo, es preciso incluir en el proceso a los sujetos que lo firmaron. En cambio, no parece razonable exigir que en los

conflictos sectoriales se demande a todos los sujetos colectivos que tienen alguna presencia en el ámbito del conflicto (por ejemplo, todos los sindicatos que operan en un sector, con independencia de su representatividad).

En último término, el art. 155 LRJS establece una previsión adicional, que opera a modo de “colchón” o “malla de seguridad”. Con independencia de si es preciso o no demandarlos en aplicación de las reglas anteriores, los sindicatos suficientemente representativos (a nivel estatal, de comunidad autónoma o suficientemente representativos en un contexto determinado), las asociaciones empresariales suficientemente representativas y los órganos de representación unitaria o sindical en la empresa, podrán personarse voluntariamente en el proceso siempre que cumplan con el principio de correspondencia, esto es, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea superior al del conflicto.

En cualquier caso, la posición de las partes en el proceso puede variar una vez han sido llamados a él. Por ejemplo, si un sindicato minoritario que no negoció un convenio colectivo sectorial plantea un conflicto para interpretar determinado precepto de su articulado, tendrá que demandar, no sólo a las organizaciones empresariales firmantes, sino también a los sindicatos que lo firmaron; ahora bien, estos sindicatos podrían adherirse a la pretensión del demandante, convirtiéndose por tanto en actores, aunque inicialmente habían comparecido como demandados.

3.2.2.3 Otras especialidades procesales

- Conciliación o mediación previa

En los *procesos de conflicto colectivo* resulta obligado en todo caso -incluso cuando el empleador es una Administración Pública- acudir a la *conciliación o mediación previa* (art. 156.1 LRJS). En la inmensa mayoría de las ocasiones, este trámite se lleva a cabo a través de los procedimientos convencionales o sistemas autónomos establecidos por acuerdos interconfederales de ámbito nacional o autonómico u otros convenios colectivos.

Si se llegara a un *acuerdo preprocesal* entre las partes en fase de conciliación o mediación, éste tendrá el valor de un convenio colectivo (156.2 LRJS). Dicho convenio gozará de eficacia general si reúne los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores (especialmente, las exigencias de legitimación negocial); de lo contrario, habrá de considerarse un convenio colectivo extraestatutario.

- Demanda

Además de los requisitos exigidos con carácter general a la *demanda* en el *procedimiento ordinario*, en esta *modalidad procesal* será preciso también (art. 157.1 LRJS) formular una designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto con objeto de determinar el ámbito del conflicto. Si el conflicto se refiere a un colectivo susceptible de “individualización” deberán especificarse los criterios por los que habría de procederse a ella en un momento posterior.

Por otra parte, en las demandas de conflicto colectivo es preciso incorporar alguna referencia, al menos sucinta, a los *fundamentos jurídicos* de la pretensión. Ello se debe a que en estos casos el *objeto del proceso* tiene un carácter eminentemente jurídico (interpretación de normas y relaciones jurídicas). En la mayoría de las ocasiones no se debaten cuestiones de hecho y, por tanto, no es preciso practicar prueba alguna; no obstante, en ocasiones sí que pueden incorporarse hechos

significativos: por ejemplo, si se afirma la existencia de una práctica empresarial generalizada, esta habrá de probarse, si el empresario no la admite.

En los procesos de conflicto colectivo normalmente no se tiene en cuenta la *prescripción*, puesto que la interpretación o aplicación de la norma o relación jurídica se puede plantear en cualquier momento de su vigencia y, por otra parte, el conflicto planteado siempre tiene que ser actual. En cambio, existirá plazo de *caducidad* para la impugnación colectiva de las medidas de reestructuración empresarial.

- Preferencia relativa y sumariedad

Esta *modalidad procesal* se caracteriza por una especial *sumariedad*. Así pues, el procedimiento se tramitará con preferencia respecto a todo tipo de asuntos, exceptuando los referidos a los derechos fundamentales (art. 159 LRJS). Por otra parte, los plazos teóricos previstos para la celebración de los actos de conciliación judicial y juicio y para dictar sentencia son especialmente breves (arts. 160.1 y 2 LRJS).

- Sentencia

La *sentencia* en este tipo de procesos a menudo es meramente *declarativa*, indicando cuál es la interpretación correcta que debe hacerse de la norma o de la obligación jurídica discutida. Posteriormente, los particulares podrán plantear conflictos individuales para exigir el cumplimiento de la sentencia en cada caso si ésta no se cumpliera espontáneamente; en estos procesos ya no se discutiría sobre la interpretación de la norma, sino únicamente sobre si se produce el supuesto de hecho referido en la sentencia.

En algunos casos es posible dictar *sentencias de condena* de dar, hacer o no hacer. Como se ha visto anteriormente, la LRJS permite el planteamiento de conflictos colectivos pidiendo una sentencia de condena respecto a un grupo genérico de trabajadores que resulta individualizable en un momento posterior. En este caso se permite que los sujetos colectivos insten directamente la *ejecución* de la sentencia de condena con el consentimiento de los trabajadores afectados. La sentencia será inmediatamente ejecutiva desde que se dicte, con independencia de los recursos planteados contra ella (art. 160.4 LRJS).

Como excepción a la regla general mencionada en el tema anterior, en los conflictos colectivos, el *efecto de cosa juzgada material positivo* se extiende más allá de las *partes* que participaron en el *proceso*, desplegando una eficacia *erga omnes* en el ámbito del conflicto. Esta sentencia no afecta a las sentencias firmes ya dictadas en conflictos individuales, pero sí que determinará el resultado de los procesos futuros. Por este motivo, en caso de concurrencia de procesos individuales y colectivos sobre la misma cuestión, los de carácter individual se suspenden hasta que no se resuelva el proceso colectivo.

3.2.3. La modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos

3.2.3.1. Objeto y naturaleza

De acuerdo con el art. 163.1 LRJS, esta modalidad procesal tiene por objeto la impugnación total o parcial de los convenios colectivos estatutarios (pactados conforme a las reglas del título III

ET9, así como de otros instrumentos que tienen el mismo valor normativo, por motivos de ilegalidad o lesividad.

Esta definición incluye los acuerdos de adhesión a otros convenios (art. 92.1 ET), las resoluciones de la Comisión Paritaria (art. 91.4 ET) y los acuerdos desarrollados con ayuda de la mediación o incluso los laudos arbitrales que solucionan problemas de interpretación y aplicación de los convenios estatutarios (art. 91.2 ET) y que se incorporan a su contenido. En cambio, este procedimiento no se aplica a la impugnación de convenios extraestatutarios, acuerdos de empresa o acuerdos de interés profesional de trabajadores autónomos económicamente dependientes, que deberá hacerse por el procedimiento de conflictos colectivos..

La ley establece dos causas distintas de impugnación: la *ilegalidad* y la *lesividad*.

La *ilegalidad* consiste en un desajuste del convenio con respecto a la Constitución o las normas legales o reglamentarias. Este desajuste puede derivar del incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el Estatuto de los Trabajadores para la celebración de convenios estatutarios (especialmente de la falta de representatividad de los sujetos firmantes), o bien puede atribuirse al contenido de sus preceptos (por ejemplo, la incorporación de una cláusula discriminatoria).

La *lesividad* en cambio consiste en la producción de un daño antijurídico a terceras personas que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio; esto sucedería, por ejemplo, si un convenio de empresa pretendiera producir obligaciones directas para las empresas contratistas, que no se encuentran representadas en la comisión negociadora.

La *modalidad de impugnación* de convenios se regula como una subcategoría dentro de la *modalidad de conflictos colectivos*, incorporando algunas especialidades. En efecto, la impugnación de un convenio estatutario por ilegalidad o lesividad encaja perfectamente en la definición de conflicto colectivo, pero requiere una regulación diferenciada en ambos aspectos, dado que implica la depuración de las normas del ordenamiento jurídico y, por tanto, la aparición del interés público general, además de los intereses privados de naturaleza colectiva.

La redacción de los art. 153.2 LRJS y 163.3 LRJS es excesivamente compleja y muy confusa, pero podría sintetizarse del siguiente modo:

- Para la impugnación de los convenios colectivos se aplican las previsiones de los artículos 163-166 LRJS.
- Hay alguna pequeña diferencia en caso de que el procedimiento se inicie por la Administración Pública.
- En todo caso, se aplican supletoriamente las disposiciones del proceso de conflictos colectivos.

3.2.3.2. **Especialidades del procedimiento**

- **Iniciación:**

Si bien en materia de conflictos colectivos la iniciación del *proceso de oficio* no era más que una herencia del pasado carente de virtualidad práctica, en este caso sí que resulta importante que la Administración pública pueda impugnar los convenios como parte del necesario control de legalidad que se establece en el procedimiento de adopción de convenios colectivos estatutarios.

Como se ha estudiado en la asignatura de Derecho Colectivo, dada la especial eficacia (normativa y *erga omnes*) que despliegan los convenios estatutarios, una vez firmados deben presentarse ante la oficina pública correspondiente para su registro, depósito y posterior publicación (art. 90.2 ET). La principal finalidad de la exigencia de registro es el control de la legalidad del convenio; ahora bien, si la autoridad laboral advirtiera alguna ilicitud en el convenio presentado, no podría anularlo por sí misma -ello constituiría una injerencia del poder ejecutivo sobre la autonomía colectiva-, sino que deberá acudir a la “jurisdicción competente” (arts. 90.5 y 90.6 ET).

Si alguno de los sujetos colectivos privados legitimados para impugnar el convenio colectivo advirtiera la supuesta ilegalidad o lesividad de éste antes de su registro por parte de la oficina pública, podrá instar a la autoridad laboral para que inicie el correspondiente proceso (art. 163.2 LRJS) o simplemente esperar a su registro definitivo; una vez se ha producido este registro, las partes legitimadas podrán impugnar directamente el convenio, sin que haya de intervenir necesariamente la autoridad laboral (art. 163.3 LRJS).

- Demanda o comunicación-demanda:

Debe subrayarse que en el *proceso de impugnación de convenios colectivos* el objeto del proceso es exclusivamente o casi exclusivamente de carácter jurídico. Así pues, en la demanda, o bien en la comunicación-demanda (si el proceso es iniciado por la autoridad laboral) deberán hacerse constar “los extremos de la legislación que se consideran conculcados por el convenio”, así como una “referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad”.

En cambio, si el fundamento de la impugnación es la lesividad, no se exige que se aporten los fundamentos jurídicos (en cualquier caso, esta aportación resulta muy conveniente): bastará con la relación de los terceros afectados y la determinación del interés que se pretende proteger, además de la relación de representaciones firmantes del convenio impugnado (arts. 164.2 y 165.3 LRJS).

- Legitimación

La legitimación activa varía en función de si el convenio se impugna por ilegalidad o por lesividad. En el primer caso, estarán legitimados los órganos de representación unitaria, los sindicatos y asociaciones empresariales que tengan interés en el proceso (no hace falta que sean “más representativos”), el *Ministerio Fiscal* -ya que hay un interés general-, la Administración estatal o autonómica y los organismos públicos estatal y autonómicos de defensa de la mujer en lo que refiere a la discriminación por razón de sexo [art. 165.1 a) LRJS].

Al contrario que en el proceso de conflictos colectivos, no se exige el requisito de “correspondencia”, de manera que, por ejemplo, un sindicato de Comunidad Autónoma podría impugnar un convenio nacional, pero sí que es necesario que exista un interés legítimo.

Si el convenio se impugnara por lesividad, estarán legitimados los terceros cuyo interés se viera afectado por el convenio [art. 165.1 b)], que no necesariamente tienen que ser sujetos colectivos. Así, por ejemplo, determinados funcionarios individualmente considerados podrían impugnar un convenio del personal laboral de la Administración que entienden que les perjudica en sus opciones de promoción profesional; puesto que no se les aplica el convenio, se les puede considerar “terceros afectados”.

En cambio, los trabajadores y los empresarios afectados por el convenio no podrán en ningún

caso iniciar *procesos de impugnación de convenios colectivos*, dado que no son sujetos colectivos ni “terceros” ajenos al convenio. Ello no implica que estén indefensos ante la aplicación un convenio ilegal o inconstitucional que las partes legitimadas no hubieran impugnado; siempre podrán acudir a un proceso individual -según el *proceso ordinario* o la modalidad que corresponda- para solicitar la inaplicación del convenio para su caso particular. En este caso, el efecto de cosa juzgada de la sentencia se aplicará exclusivamente a este caso (*Vid.* Art. 163.4 LRJS), aunque el juez podrá ponerlo en conocimiento del *Ministerio Fiscal* para que, en su caso, pueda proceder a su impugnación por el procedimiento de carácter colectivo (art. 163.4 LRJS).

La Autoridad laboral podrá ser también parte en el proceso, a través del Abogado del Estado o bien de los servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas, cuando el proceso se hubiera iniciado a instancia suya y no hubiera “denunciantes”, esto es, sujetos colectivos que hubieran solicitado la impugnación a la Autoridad laboral (art. 164.5 LRJS).

El *Ministerio Fiscal* será siempre parte en estos procesos (arts. 164.6 y 165.4 LRJS); en su calidad de defensor de la legalidad, asumirá el papel que considere más adecuado en cada caso concreto (oponiéndose al convenio o defendiendo su vigencia).

Los *legitimados pasivos* serán las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio (arts. 164.4 y 165.2 LRJS), que en el *acto del juicio* podrían defender la validez del convenio o, por el contrario, expresar su conformidad con la pretensión planteada (art. 166.1 LRJS).

- Sentencia

La *sentencia*, como en la modalidad de conflictos colectivos debe dictarse (teóricamente) en un plazo muy reducido y tendrá efectos *erga omnes*. Además, habrá de publicarse en el Boletín Oficial correspondiente si resolviera anular el convenio impugnado en todo o en parte (art. 166.3 LRJS).

4. Otras modalidades procesales colectivas

3.2.4. Los procedimientos relativos a los estatutos sindicales

Para comprender el objeto de estas modalidades procesales es preciso recordar brevemente las normas generales que rigen el depósito de estatutos sindicales (para la creación de sindicatos) o la modificación de estos estatutos, en el art. 4 LOLS.

Para que un sindicato adquiera personalidad jurídica (o para modificar sus estatutos), sus promotores o dirigentes deben depositar los estatutos que rigen su funcionamiento -o la modificación de éstos- en la oficina pública competente. Si ésta advierte que falta alguno de los requisitos mínimos que se exige a los estatutos, requerirá a los promotores o dirigentes del sindicato para su subsanación; en caso de que no lo hicieran, rechazará motivadamente el depósito, exclusivamente por estas razones formales, no por el contenido de los estatutos. Si no encontrara ningún defecto formal significativo, procederá al depósito y le dará publicidad en el Boletín Oficial correspondiente; el Ministerio Fiscal o cualquier persona que tenga un interés directo, personal y legítimo podrán impugnar ante la jurisdicción el contenido de los estatutos si advierten en él alguna ilegalidad (por ejemplo, alguna cláusula discriminatoria).

El capítulo X de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece dos modalidades

procesales distintas vinculadas al depósito de estatutos sindicales o de su modificación.

La modalidad regulada en los artículos 167-172 LRJS se refiere a la impugnación de la resolución administrativa que deniega el depósito, cuando los promotores o dirigentes sindicales entendieran que se han cumplido todos los requisitos exigidos por el art. 4 LOLS.

La modalidad regulada en los artículos 173-175 LRJS se refiere a la impugnación del contenido de los estatutos por parte del Ministerio Fiscal o quien acredite un interés directo, personal y legítimo.

4.2. Los procedimientos en materia electoral

La sección segunda del capítulo V de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece dos *modalidades procesales* relativas a las elecciones a representantes unitarios del personal.

Debe recordarse de la asignatura de Derecho Colectivo que la impugnación de las elecciones a representantes del personal o de las decisiones de la Mesa electoral ha de someterse a un sistema de **arbitraje obligatorio** en virtud del art. 76 ET. Ahora bien, como en estos casos el sometimiento de la cuestión a arbitraje no ha sido decidido libremente por las partes, si los laudos arbitrales no pudieran impugnarse posteriormente ante la jurisdicción, se estaría vulnerando el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

La *modalidad procesal* regulada en los arts. 127-132 LRJS establece un procedimiento específico para impugnar los laudos arbitrales por las causas que figuran en los arts. 76.2 ET y 128 LRJS.

Por otra parte, las actas que documentan el resultado del proceso electoral deben registrarse en la oficina pública correspondiente (art. 75.6 ET), que sólo podrá rechazar el registro si no se subsanan determinados defectos formales (art. 75.7, párrafo segundo ET).

La *modalidad procesal* prevista en los arts. 133-136 LRJS establece el procedimiento para oponerse a este rechazo de la oficina pública.

3.3. El proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas

3.3.1. Objeto del proceso

Esta *modalidad procesal* -regulada en los arts. 177 y ss LRJS- tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los artículos 14 al 29 CE, en relación con el mandato del art. 53.2 CE de configurar procedimientos preferentes y sumarios. Este proceso se aplica a los derechos fundamentales específicos de la relación laboral -la libertad sindical y el derecho de huelga-, pero también a la tutela en el ámbito laboral de los derechos que corresponden al trabajador como persona y ciudadano: libertades ideológica y religiosa; libertades de expresión e información; derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, prohibición de discriminación y de acoso laboral o sexual. Por otra parte, también corresponde a esta modalidad, la protección frente a las posibles represalias del empresario por el ejercicio de la acción judicial

(*garantía de indemnidad*), puesto que estas represalias vulnerarían el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

No obstante lo anterior, aparentemente el art.184 LRJS excluye un número muy amplio de *pretensiones* de la modalidad de tutela de los derechos fundamentales: despido, otras causas de extinción del contrato de trabajo, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión y reducción de jornada por causas empresariales o fuerza mayor, disfrute de vacaciones, materia electoral, impugnación de estatutos de los sindicatos o su modificación, conciliación de la vida personal, familiar y laboral, impugnación de convenios colectivos e impugnación de sanciones.

En estos casos, en principio deberá acudir a la modalidad procesal correspondiente a cada tipo de *pretensión*. Así, por ejemplo, si el empresario despide al trabajador por haber acudido a juicio (vulnerando la *garantía de indemnidad*) y el trabajador pone una demanda, esta deberá tramitarse, en principio, al procedimiento de despido. Ahora bien, de acuerdo con el art. 178.2 LRJS (así como de reiterada jurisprudencia del TS y del TC), esto no impide que se sigan aplicando las reglas y garantías del proceso de tutela de derechos fundamentales. En efecto, el legislador ha querido acudir a otras modalidades para atender a las particularidades de cada pretensión, pero no para prescindir de las particularidades del proceso de tutela de derechos fundamentales; así, por ejemplo, en caso de despido o de impugnación de sanciones debe invertirse el orden de las alegaciones, de modo que, en primer lugar debe hablar el empresario y en segundo lugar contestaría el trabajador despedido. Estas particularidades específicas de cada *pretensión* se superponen a la regulación del proceso de tutela.

La metáfora de la pizza (¡ejemplo coloquial, no se puede utilizar en el examen!)

El funcionamiento de las modalidades procesales en el orden social no se entiende bien si estas se conciben como “compartimentos estancos”, dado que, en realidad, son conjuntos de especialidades relativas a determinado tipo de pretensiones. Quizás esto se entienda mejor estableciendo una comparación con los “tipos de pizza”.

-La “pizza margarita” se compone de masa de pizza, tomate, queso *mozzarella* y albahaca. Puede tomarse sola o puede formar una base a la que se pueden añadir otros ingredientes, conformando otros tipos de pizza. En muchos casos, será necesario quitarle la albahaca, cuando no sea compatible con otros ingredientes nuevos.

-El “proceso ordinario” sería el equivalente a la pizza margarita. Puede utilizarse sin más ingredientes -como por ejemplo, en una reclamación de cantidad-, pero también puede constituir una base a la que se añaden otras especialidades o ingredientes (quizás quitando alguno de la base que no sea compatible); en este último caso nos encontraríamos con modalidades procesales especiales.

-Supongamos que las especialidades de la pizza “proceso por despido” son el *pepperoni* y las aceitunas y que las especialidades del “proceso de tutela de derechos fundamentales” son la carne y la cebolla. En un despido discriminatorio deberían aplicarse los ingredientes básicos (proceso ordinario), las peculiaridades del despido (*pepperoni* y aceitunas) y las especificidades del proceso de tutela (carne y cebolla).

3.3.2. Legitimación y partes

La *legitimación activa* corresponde a cualquier persona que tenga un “interés legítimo” en la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 177.1 LJS); este interés legítimo coincidirá generalmente con la titularidad del derecho fundamental (así, por ejemplo, la víctima de un acoso es la persona que puede acudir a la jurisdicción). En el caso de la libertad sindical, si la demanda entiende que se vulnera este derecho en su vertiente individual, el legitimado activo será el trabajador afectado; en cambio, si se considera afectada la libertad sindical en su vertiente colectiva, la legitimación corresponderá al sindicato perjudicado por la medida impugnada.

Cuando la legitimación activa corresponda al trabajador, podrá personarse como *coadyuvante* (intervención adhesiva) el sindicato al que pertenezca -en su caso-, o cualquier otro sindicato que tenga la condición de “más representativo” (art. 177.2 LJS); esta posibilidad no se aplica solo a las posibles vulneraciones de la libertad sindical, sino que afecta a todos los derechos fundamentales. Si el derecho afectado es la prohibición de discriminación, pueden participar como coadyuvantes las entidades públicas o privadas que tengan un interés legítimo en la defensa de los intereses implicados (art. 177.2 LJS).

En todo caso, en los litigios relativos a los derechos fundamentales será siempre *parte* el *Ministerio Fiscal* en calidad de garante del interés general y el orden público (art. 177.3 LJS), asumiendo la posición jurídica que considere oportuna. De manera especial deberá velar por la integridad de la reparación de la víctima y por la depuración de las posibles conductas delictivas.

La legitimación pasiva corresponderá a cualquier persona o entidad a la que se atribuya responsabilidad en la supuesta vulneración del derecho fundamental tutelado (por ejemplo, un empresario, organización empresarial, organismo público o sindicato).

De manera expresa, el trabajador afectado puede acudir al orden social para exigir responsabilidades, no solo contra el empresario, sino también frente a terceros vinculados con este por cualquier título (art. 177.1 LJS). Así sucede, por ejemplo, en caso de acoso sexual o moral; el trabajador podría demandar al empresario, si lo considera de algún modo responsable (por ejemplo, por no tomar las medidas oportunas), pero también podrá demandar al trabajador o trabajadores que supuestamente han cometido el acoso, incluso aunque el empresario no sea parte en el proceso (art. 177.4 LJS). No es obligatorio demandar a todos los posibles responsables, pero después solo podrá exigirse responsabilidad frente a aquellos que hayan sido demandados. Teóricamente es posible, que el empleador demande a un trabajador a su servicio por haber vulnerado sus derechos fundamentales, pero esta situación no se da en la práctica, dado que el empresario normalmente puede defenderse frente a las eventuales agresiones del trabajador sin necesidad de acudir a los juzgados.

3.3.3. Otras especialidades del procedimiento

-Preferencia y sumariedad: esta modalidad procesal es preferente y sumaria, conforme al mandato del art. 53.2 CE. La *preferencia* implica una prioridad en el enjuiciamiento respecto a todo tipo de asuntos. La *sumariedad* cuantitativa implica un aligeramiento de los plazos y los trámites procesales: de un lado, no es necesario plantear conciliación o mediación previa; de otro lado, los plazos para señalar juicio y para dictar sentencia son particularmente reducidos. La *sumariedad*

cualitativa implica que, si las pretensiones de tutela de derechos fundamentales se canalizan por esta modalidad, no pueden acumularse con acciones de otra naturaleza ni con argumentos de legalidad ordinaria (que no se refieran a los derechos fundamentales).

-Prescripción o caducidad: La *prescripción* o *caducidad* de la acción será la que corresponda a cada pretensión ejercida (art. 179.2 LJS). Así, por ejemplo, para impugnar un despido por considerarlo discriminatorio existirá un plazo de caducidad de 20 días y para reclamar una indemnización económica existirá un plazo de prescripción de un año a contar desde la producción del daño.

-Voluntariedad: no es obligatorio acudir a esta modalidad específica para invocar derechos fundamentales en un proceso especial. Así, el demandante podrá optar por acudir al *proceso ordinario* o a la modalidad que corresponda, sin que en estos casos se aplique la *preferencia* ni la *sumariedad cuantitativa* o *cualitativa*. Así pues, en estos casos, las *pretensiones* y argumentos relativos a los derechos fundamentales pueden combinarse con otros de distinta naturaleza.

-Demanda: la demanda no solo tiene que incluir los hechos en los que se fundamentan las pretensiones, sino también indicar cuál es el derecho o los derechos fundamentales afectados (art. 179.3 LRJS); además deberá indicar la cuantía de la indemnización solicitada, así como los elementos a tomar en consideración para su cuantificación, salvo en los casos en que esta sea especialmente difícil y haya de ser estimada prudencialmente por el juez.

-Medidas cautelares: el art. 180 LRJS establece unas reglas específicas para las *medidas cautelares* en materia de derechos fundamentales, que podrían incluirla suspensión del acto impugnado hasta que se obtenga una sentencia; así, por ejemplo, si el empresario pretende incorporar un sistema de vigilancia que se considera lesivo del derecho de intimidad, puede solicitarse la suspensión de este sistema hasta que no se resuelva el proceso). Para determinar si procede o no la suspensión, el juez tendrá que hacer una ponderación entre el daño que eventualmente se causaría a los derechos fundamentales del demandante en caso de que la suspensión no se llevara a cabo y la lesión a otros bienes constitucionalmente protegidos derivada de esta suspensión (art. 180.2 LJS). En materia de protección de la libertad sindical, el legislador es particularmente estricto para admitir medidas cautelares (180.2.2º LRJS). También se establecen algunas posibilidades en materia de servicios mínimos y servicios de mantenimiento en el caso de huelga (art. 180.3 LRJS). En los casos de acoso y violencia de género, las medidas cautelares podrán incluir medidas laborales dirigidas a evitar el mantenimiento del acoso mientras se tramita el proceso (art. 180.4 LRJS) (suspensión del contrato, alteraciones de jornada u horario, traslado...) Estas medidas podrían afectar a la presunta víctima e incluso al presunto acosador, que en este caso habría de ser oído antes de su adopción.

-Redistribución de la carga de la prueba: como se ha visto en el tema 2, en los casos en los que el demandante alegue la existencia de discriminación o una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas previstos en la CE, opera un mecanismo de *redistribución de la carga de la prueba* que implica que, una vez que el demandante haya aportado algún indicio o principio de prueba que permita sospechar que existe una conexión entre la conducta del demandado y la vulneración de los derechos fundamentales, corresponderá a este justificar debidamente su conducta (96.1 LRJS). A estos efectos debemos remitirnos a lo señalado en el tema

2 y a los ejemplos que allí aparecen.

-Contenido de la sentencia: el contenido de la eventual *sentencia estimatoria* dependerá, como es lógico, de cuáles hayan sido las *pretensiones* del demandante. El artículo 182 LRJS hace referencia a distintas posibilidades, que en principio son todas compatibles entre sí.

a) Declaración de la existencia de discriminación o de la vulneración de los derechos fundamentales invocados [art. 182.1 a) LJS].

b) Declaración de la nulidad radical del acto impugnado [arts. 17.1, 53.4 y 55.5 ET, arts. 108.2, 113, 115 d), 122.2 a), 138.7 y 182.1 b) LRJS]. Por supuesto, no podrá concederse la nulidad si no hay ningún acto jurídico que pueda anularse.

c) Condena al cese inmediato de la conducta ilícita [art. 182.1 c) LJS]. Dependiendo de la situación, esto puede implicar obligaciones “de hacer” (por ejemplo, tomar medidas para evitar un acoso sexual) o bien obligaciones “de no hacer” (por ejemplo, abstenerse de utilizar un sistema de vigilancia sobre los ordenadores que se considerara excesivamente invasivo).

d) Restablecimiento de la situación anterior a la vulneración del derecho fundamental [art. 182.1 d) LJS]. Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto considerado lesivo del derecho fundamental, el ordenamiento jurídico ordena que se restablezca la situación jurídica que existía antes de que este acto se produjera.

e) Condena a una **indemnización** económica por los daños y perjuicios causados [179.3, 182.1 d) y 183 LJS]. Esta indemnización incluye tanto daños patrimoniales como no patrimoniales y es compatible con la indemnización tasada por la extinción del contrato a iniciativa del trabajador en caso de que esta se produzca.

Los daños patrimoniales tienen un carácter económico y son claramente cuantificables; abarcan tanto el “daño emergente” (daño producido) como, en su caso, el “lucro cesante” (los beneficios que se podrían haber obtenido de no haberse producido la lesión del derecho). Los daños morales son los que derivan de la lesión de la dignidad humana asociada a la vulneración de los derechos fundamentales y normalmente son más difíciles de cuantificar. De acuerdo con el art. 183 LJS, el juez deberá estimar los daños de difícil cuantificación de manera “prudencial”, asegurándose de que se produce un resarcimiento pleno de la víctima y de que la sanción sirve para prevenir futuros daños.

3.4.- Los procesos relacionados con las prestaciones públicas de seguridad social

3.4.1. Objeto del proceso

El **proceso de seguridad social** establecido en los arts. 140 y ss. se refiere exclusivamente a la **gestión de prestaciones públicas de seguridad social**. El supuesto prototípico -aunque no el único imaginable- es el de una reclamación de un “beneficiario de seguridad social” a las entidades gestoras en relación con una prestación de seguridad social (art. 140.1 LRJS). Las *pretensiones* relacionadas con la seguridad social pública distintas de la gestión de prestaciones (inscripción, afiliación, altas, bajas, variaciones de los datos de los trabajadores, gestión recaudatoria, etc.) corresponden al *orden contencioso-administrativo*. Por otra parte, las “mejoras voluntarias” -sistemas privados que complementan la protección ofrecida por el sistema público de seguridad social-, quedan excluidas de estos procesos especiales y se enjuician a través del *proceso ordinario*.

3.4.2. Especialidades generales del procedimiento

-Como se ha estudiado en la asignatura de Tutela I, cuando se demande a las entidades gestoras, deberá plantearse con anterioridad la correspondiente *reclamación administrativa previa* (art. 140.1 LRJS).

-Las entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social podrán *personarse* voluntariamente en cualquier proceso de seguridad social en el que tengan interés, aunque no hayan sido demandadas (art. 141 LRJS).

-El *objeto del proceso* está condicionado por el expediente administrativo; las partes no pueden aducir hechos distintos de los que figuran en dicho expediente (art. 143.4 LRJS). El secretario judicial reclamará este expediente de oficio a la entidad gestora correspondiente (art. 143.1 LRJS); en caso de que la entidad gestora no lo remita en el plazo establecido, se le volverá a requerir por vía de urgencia. En todo caso, si no se remitiera, el juicio podría proseguir sin él (art. 144.1 LRJS) salvo que el demandante solicitara su suspensión (art. 142.2 LRJS); a estos efectos, el juez podrá considerar como ciertos los hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera difícil o imposible sin su aportación (art. 144.3 LRJS).

3.4.3. Especialidades relativas a determinadas pretensiones

Impugnación de alta médica (140 LRJS)

-No es necesaria la reclamación previa cuando se impugna el alta médica producida al agotarse el plazo de 365 días de IT.

-La demanda no debe dirigirse frente al servicio de salud, salvo que el alta médica haya sido emitida por este, ni frente a la empresa, salvo que se discuta el tipo de contingencia.

-El procedimiento es urgente y preferente, con plazos especialmente reducidos y no se permite la acumulación con otras pretensiones, ni siquiera de seguridad social. La sentencia afecta exclusivamente a la cuestión del alta médica y no admite recurso.

Accidentes de trabajo (142 LRJS)

-En los procesos en los que se discuta la existencia de un accidente de trabajo o el incumplimiento de medidas de seguridad, el secretario judicial recabará un informe de la Inspección de Trabajo donde se indiquen las circunstancias del accidente, el trabajo desempeñado, el salario y la base de cotización. Asimismo, si en la demanda no apareciera la entidad gestora ni la Mutua, el secretario requerirá al empresario para que acredite la cobertura del riesgo; de lo contrario, el juez establecerá el embargo preventivo para asegurar el pago de la pretensión.

3.4.4. Procesos a instancia de las entidades gestoras

Revisión de actos en perjuicio de los beneficiarios:

Como regla general, las entidades gestoras no pueden revisar de oficio sus propios actos en perjuicio de los beneficiarios de la seguridad social (art. 146.1 LRJS). Esta regla se exceptiona en algunos casos (art. 146.2 LRJS): cuando se trata de corregir errores materiales, aritméticos o de hecho, o reparar las consecuencias de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. También se permite la revisión de oficio en el plazo de un año para las prestaciones de desempleo y de cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Así pues, más allá de estas excepciones, cuando la entidad gestora pretendiera efectuar esta revisión en perjuicio de los beneficiarios, deberá dirigirse a la jurisdicción. En realidad, no se prevén especialidades procesales para este supuesto, salvo el hecho de que la sentencia debe considerarse directamente ejecutiva.

La reclamación de las prestaciones por desempleo por fraude en la contratación temporal:

El art. 147 LRJS se refiere a la posibilidad de que un trabajador solicite el disfrute de la prestación por desempleo y la entidad gestora detectara que, en los cuatro años anteriores, el trabajador ha estado percibiendo otras prestaciones por desempleo en virtud de la finalización de diversos contratos temporales con la misma empresa; por esta razón, la entidad gestora podría sospechar que ha existido fraude en la contratación temporal y que, por tanto, el pago de las prestaciones anteriores corresponde al empresario.

En este caso, la entidad gestora deberá iniciar un proceso judicial a través de una *comunicación-demanda* para que se determine la responsabilidad del empresario en el pago de las anteriores prestaciones por desempleo y las cotizaciones correspondientes. La ley afirma que los hechos expresados en esta comunicación-demanda deben entenderse automáticamente acreditados, salvo prueba en contrario. Esta previsión debe interpretarse restrictivamente para no vulnerar el derecho de defensa, aplicándose exclusivamente a los datos de cierta “objetividad” que obran en poder de las entidades gestoras y en particular, a las fechas y características de los contratos y de las anteriores prestaciones por desempleo; no se aplicará por tanto, a hechos y valoraciones jurídicas de construcción más compleja y contingente, como la propia consideración del carácter fraudulento de la contratación temporal.

El demandante será la entidad gestora; el empresario y el trabajador afectados deben ser demandados y se personarán como partes. La posición del trabajador en el proceso (activa o pasiva) no está del todo clara, dado que, en realidad, su interés en los resultados del proceso es muy limitado, porque su objeto se refiere únicamente a la responsabilidad del pago de las prestaciones por desempleo y no a la continuidad de su relación laboral.

La sentencia será inmediatamente ejecutiva y cuando sea firme se comunicará a la Inspección de Trabajo para que abra el correspondiente procedimiento sancionador.

3.5.- Los procesos de oficio

En Derecho Procesal Laboral se denomina “*procesos de oficio*” a los iniciados por la autoridad laboral u otro órgano administrativo a través de una *comunicación-demanda*. El término “de oficio” no es muy preciso, dado que, en primer lugar, nunca es el órgano judicial por sí mismo el que inicia el procedimiento y, en segundo lugar, en ocasiones, la Administración puede *incoar* el procedimiento a instancia de parte interesada.

Como ya se ha visto, algunas *modalidades procesales* incluyen supuestos especiales de iniciación por parte de la autoridad laboral. Así, el conflicto colectivo iniciado por la autoridad laboral (art. 158 LRJS), la impugnación de convenios (art. 163.1 y 164.1 LRJS). Por otra parte, también se inicia a partir de una *comunicación-demanda* la reclamación de las prestaciones por desempleo por fraude en la contratación temporal (art. 146.1 LRJS).

Los arts. 148-150 LRJS establecen una modalidad específica de “proceso de oficio” que introduce supuestos muy diversos entre sí:

- (1) Existencia de perjuicios económicos para los trabajadores afectados por una infracción administrativa:

El supuesto previsto en el art. 148 a) LRJS se vincula a las resoluciones sancionadoras firmes de la autoridad laboral cuando de ellas pueda desprenderse algún perjuicio económico para los trabajadores. Así pues, cuando la autoridad laboral sancione a un empresario por haber cometido

alguna infracción de la LISOS y esta sanción haya quedado firme, en caso de que se detecte que los trabajadores han sufrido algún perjuicio que exija reparación, podría iniciarse un procedimiento “de oficio”.

- (2) Comunicación de la Inspección de Trabajo relativa a la constatación de discriminación

El artículo 148 c) LRJS introduce un supuesto similar al anterior para los casos en los que en el procedimiento administrativo sancionador se constata discriminación por razón de alguna de las causas previstas en la ley. La diferencia con el caso anterior es que en este caso no resulta necesario esperar a haber obtenido una resolución sancionadora firme, sino que la Inspección de Trabajo podrá iniciar por sí misma un proceso que tendrá por objeto la reclamación al empresario de la indemnización económica derivada de la conducta discriminatoria, antes de que haya finalizado el procedimiento sancionador.

- (3) Oposición a un acta de infracción de la Inspección de Trabajo en base a la inexistencia de relación laboral

La letra d) del art. 148 LRJS establece otro supuesto de *proceso de oficio* que también se relaciona con el procedimiento sancionador, pero que se debe a motivos distintos.

El supuesto regulado es el de un procedimiento sancionador vinculado a las materias de seguridad social que están excluidas del orden social de la jurisdicción en virtud del art. 3.2 f) LRJS (afiliación, altas, bajas, etc.) Como se ha indicado anteriormente, en caso de que el empresario impugnara las sanciones ante la jurisdicción, debería remitirse al orden contencioso-administrativo.

El problema que se plantea es que en algunos casos la defensa del empresario podría sustentarse en la inexistencia de la relación laboral. Así, por ejemplo, si se sancionara a una empresa por no dar de alta a un empleado, el empresario podría argumentar que realmente se trata de un autónomo y no de un trabajador subordinado. En estos casos, el legislador considera inapropiado que esta cuestión la decida un órgano contencioso-administrativo no especializado en la materia, que podría apartarse en este punto de la jurisprudencia del orden social. Para prevenir esta situación, se establece un procedimiento de oficio en un momento anterior a la eventual imposición de la sanción, para obtener una sentencia declarativa del órgano judicial que pueda utilizarse como base para la posterior decisión de la autoridad.

Así pues, una vez que la Inspección de Trabajo hubiera emitido el acta de infracción o liquidación, en caso de que el empresario se oponga a esta presentando pruebas y alegaciones que podrían desvirtuar la existencia de relación laboral, la autoridad laboral podrá plantear una comunicación-demanda al órgano judicial competente para que se pronuncie sobre este extremo. El proceso sancionatorio quedará interrumpido hasta la obtención de la sentencia, con independencia de que posteriormente pueden aplicarse sanciones e imposición de costas a los empresarios que hubieran presentado estas alegaciones con intención dilatoria.

- (4) Impugnación de los acuerdos llevados a cabo en reestructuraciones empresariales:

Debe recordarse que para efectuar determinadas reestructuraciones empresariales (despidos colectivos, reducciones de jornada y suspensiones del contrato de trabajo por causas empresariales) es preciso iniciar al mismo tiempo un período de consultas y al mismo tiempo un expediente

administrativo ante la autoridad laboral, que desarrolla labores de acompañamiento. En caso de que se alcanzara un acuerdo y la autoridad laboral apreciara la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en dicho acuerdo, deberá remitirlo a la jurisdicción para que se decida sobre su validez a través del cauce procedimental del proceso de oficio [arts. 51.5 ET y 148 b) LRJS].

Nota: El número con el que se ha designado a cada uno de los supuestos no guarda relación con el orden en el que aparecen en la ley; se han numerado las distintas posibilidades simplemente para facilitar la exposición en estos apuntes.

3.5.3. Especialidades del procedimiento

El procedimiento se inicia con la *comunicación-demanda*, que es un acto de comunicación entre el órgano administrativo correspondiente y el órgano judicial competente. Este escrito debe cumplir con los requisitos que la ley exige a las demandas (art. 149.1 LRJS) pero, como regla general, ello no implica que la Administración Pública intervenga como parte en el proceso, dado que no es titular del derecho que se actúa. Al proceso podrán concurrir como partes los trabajadores afectados, pero su papel se ve considerablemente limitado (art. 150.2 LRJS); de hecho, el procedimiento podrá seguir sin su participación y la sentencia podrá ejecutarse sin que los trabajadores lo soliciten. Por otra parte, las afirmaciones de hecho contenidas en la correspondiente comunicación deben entenderse automáticamente acreditadas, salvo prueba en contrario [art. 150.2 d)].

3.6.- La impugnación de actos administrativos en materia laboral

3.6.1. Objeto del proceso

Este proceso se refiere a la impugnación de actos administrativos de contenido laboral o sindical y se regula en los artículos 151 y 152 LRJS.

Así, afectará por ejemplo a la impugnación de las sanciones administrativas impuestas conforme a la LISOS (salvo en las materias de seguridad social que están excluidas del orden social de la jurisdicción). Este proceso no debe confundirse con la modalidad procesal de “impugnación de sanciones”, que se refiere a sanciones de carácter disciplinario, no a las administrativas.

Más allá de las especialidades de estos artículos, se aplicarán las reglas del proceso ordinario; de manera supletoria resulta de aplicación la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en lugar de la LEC (151.1 LRJS).

3.6.2. Especialidades del proceso

Para plantear la demanda será preciso agotar la vía administrativa previa, es decir, haber planteado con anterioridad los recursos administrativos internos que a estos efectos estén previstos por la ley (art. 151.2 LRJS). El art. 151.3 LRJS añade requisitos especiales para la demanda, aunque en realidad son concreciones de los generales previstos en el art. 80 LRJS: así, debe indicarse la Administración afectada, el acto impugnado y las personas cuyos intereses legítimos se podrían ver

afectados. No se hace mención expresa a los fundamentos jurídicos, a pesar de que en este tipo de procesos son muy relevantes.

La legitimación activa corresponde a los destinatarios del acto o bien a los terceros que acrediten un interés legítimo y que pretendan impugnar el acto. Por otra parte, la propia Administración podrá solicitar la revisión de actos administrativos firmes declarativos de derechos previa declaración de su lesividad, de manera similar a lo previsto en el art. 146 LRJS en materia de seguridad social.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración que ha emitido el acto y al resto de personas que se puedan ver afectadas por dicho acto o por la eventual sentencia judicial. La víctima de acoso sexual o por razón de sexo comparecerá solo en caso de que así lo desee.

Por otra parte, la ley habilita a los sujetos colectivos que tengan interés legítimo en el asunto para personarse en el proceso (art. 151.6 LRJS), sin que ello implique un retroceso en el desarrollo de las actuaciones.

El desarrollo del proceso seguirá las reglas previstas para los procesos de seguridad social: plazos procesales, remisión del expediente administrativo, carácter vinculante de este, etc. Las manifestaciones realizadas en el acta de infracción o las declaraciones de hecho formalizadas en documentos públicos por funcionarios con la consideración de autoridad se presumirán ciertas, salvo que se demuestre lo contrario.

El art. 152 LRJS establece un régimen específico para las *medidas cautelares*. En efecto, podrá solicitarse la suspensión del acto impugnado cuando su ejecución hiciera decaer el propósito de la demanda. La medida se resolverá tras oír a las partes (salvo que resulte imposible debido a la urgencia de la situación) y se podrá denegar si se puede producir un daño a los intereses generales o a otros intereses legítimos. Por otra parte, el art. 152.2 LRJS establece reglas particulares para la decisión de la autoridad laboral de paralización de la actividad laboral por riesgo grave e inminente.

La sentencia podrá declarar la inadmisibilidad de la demanda, podrá desestimarla por considerar que el acto impugnado se ajusta a Derecho o podrá estimar la demanda, anulando el acto impugnado total o parcialmente, tomando el resto de las medidas que resulten oportunas (art. 151.8 y 11 LRJS).

Cuestiones de Autoevaluación

- ✓ Asegúrate de que entiendes el texto en su totalidad y de que podrías explicar con tus palabras el significado de todos los términos que están señalados en cursiva.
- ✓ En el marco de un despido colectivo, el puesto de Jorge es amortizado. El trabajador piensa que se le ha perjudicado respecto a otros compañeros, discriminándolo por razón de edad. ¿A qué modalidad procesal debería acudir? ¿Cuáles serían las consecuencias de una sentencia estimatoria? ¿Y de una sentencia desestimatoria?
- ✓ Un convenio colectivo dice que los trabajadores en su ámbito de aplicación tienen derecho a 25 días de

vacaciones. María dice que el texto es ilegal, porque la ley reconoce un mínimo de 30 días naturales. ¿A qué vía procesal deberá acudir? ¿Cambia la situación si María interpreta que la referencia a 25 días debe entenderse hecha a 25 días hábiles?

- ✓ El empresario llega a un acuerdo con el Comité de Empresa de modificación del horario de trabajo de la mayoría de los trabajadores de la empresa. Juana, afectada por el cambio piensa que el acuerdo es ilegal, porque no hay ninguna causa empresarial que lo justifique ¿a qué vía procesal deberá acudir? El sindicato CPT opina lo mismo ¿deberá acudir a otra vía procesal?
- ✓ Pedro piensa que está siendo víctima de acoso laboral con el consentimiento de sus superiores. No cree que pueda restaurarse nunca la normalidad de la convivencia, así que pretende extinguir su contrato alegando incumplimiento del empresario. ¿A qué vía procesal deberá recurrir?
- ✓ La Inspección de Trabajo propone que se sancione a la empresa MINERVASA por no dar de alta a Lucía en el sistema de seguridad social. La empresa se opone al acta de infracción alegando que Lucía es una becaria en prácticas que no desarrolla un empleo por cuenta ajena. La Autoridad Laboral decide llevar el tema a la jurisdicción. ¿A qué vía deberá acudir?