

MODALIDADES PROCESALES

Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social¹

JOSÉ M^a ROCA MARTÍNEZ.

Profesor Titular de Universidad de Derecho Procesal.

Universidad de Oviedo

Presentación

Es, como siempre, una grata satisfacción estar de nuevo en esta fantástica ciudad y en esta Universidad en la que, cada vez que vengo, me siento como en mi propia casa. También es motivo de satisfacción poder compartir con tan ilustres profesionales, tanto a un lado como a otro de la mesa, experiencias y reflexiones sobre la situación y, sobre todo, los retos de nuestra Justicia. Y ya que hablamos de Justicia, justo es agradecer a los Directores del Congreso y a la Comisión Organizadora que hayan tenido la osadía de invitarme a participar en el mismo. Dr. Pérez-Cruz Martín (querido Agustín), Dr. Ferreiro Bahamonde (Xulio), muchas gracias.

He de decir que no soy amigo de congresos; no los frecuento (quizá si fuera médico me atraerían más, pero como en nuestra disciplina no hay laboratorios ...). Creo que la razón es que cada vez soy menos academicista y suele gustarme más decir lo que pienso que pensar lo que digo.

Pero cuando un amigo confía en ti, no puedes negarte; al menos espero no defraudar esa confianza.

Consideraciones generales

Se encuentra tramitándose en el Congreso, como ya todos sabéis, un proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social y a mi me toca esbozar unas líneas generales sobre las modalidades procesales en este proyecto².

1 El presente trabajo corresponde a mi intervención en la mesa redonda que bajo el título “Los retos de la justicia laboral ante la sociedad globalizada” tuvo lugar en A Coruña dentro del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal, I Congreso Internacional, celebrado los días 2 y 3 de junio de 2011 en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña. Aunque cuando se publiquen las Actas del Congreso es muy posible que el proyecto ya sea Ley, he preferido no tocar su redacción ni incluir las modificaciones que en la tramitación parlamentaria se realicen. Tiempo habrá de analizar detenidamente el texto definitivo.

2 El Proyecto está publicado en el BOCG el día 25 de febrero de 2011 (Serie A, núm. 110-1) y se tramita con competencia legislativa plena de la Comisión de Justicia. Al redactar este trabajo está en periodo de enmiendas.

Antes de entrar en el tema, me gustaría hacer algunas reflexiones:

PRIMERO. Llevo ya algunos años huyendo de los proyectos. Me propuse no estudiar las leyes hasta que fueran leyes. En general presto poca o nula atención a los anteproyectos, proyectos, informes, enmiendas, etc. Son tantos los intentos frustrados de reforma de nuestras leyes procesales, que no es de extrañar que cierta sensación de desconfianza se generalice.

SEGUNDO. Viene siendo habitual en la jurisdicción social acudir a la delegación legislativa, bien sea a través de la articulación de unas bases (ley de bases de 1989 y decreto legislativo de 1990) o bien a través de la refundición de textos (texto refundido de 1995). El Proyecto de ley reguladora de la Jurisdicción Social rompe con esa tradición. Con la que no rompe es con la de tratarse al margen de los ámbitos procesales; como ya sucediera en otras ocasiones, el colectivo procesal no interviene casi nunca en las discusiones previas, elaboración de anteproyectos, etc. Hay quien considera que precisamente por eso la LPL funciona. Hoy tendremos la suerte de contar con la presencia de los autores del Anteproyecto, lo cual no suele ser habitual, sino todo lo contrario, ya que con frecuencia se nos presentan proyectos de textos legales huérfanos. Hay que agradecer a los magistrados Fernando Salinas Molina y José Ángel Folguera Crespo su presencia y que nos acerquen a los entresijos de la futura ley³.

TERCERO. No soy consciente de que desde los distintos colectivos o ámbitos profesionales que actúan ante la jurisdicción social (operadores jurídicos) se reclame una “nueva” ley. Me atrevo a preguntar a los ilustres profesionales que nos acompañan: en términos generales ¿la LPL funciona? Yo creo, sinceramente, que sí.

CUARTO. El origen del proyecto está en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (“en el plazo de 6 meses el Gobierno aprobará un Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral...”). Y su auténtica justificación es la necesidad de mejorar la delimitación del orden jurisdiccional social⁴.

3 Por encargo del Ministerio de Justicia, el Borrador de Ley de Reforma del Proceso Laboral presentado en mayo de 2010 fue realizado por los citados magistrados Fernando Salinas Molina y José Ángel Folguera Crespo (Vid. Jurisdicción social integral y modernización del proceso laboral. El proyecto de Ley de la Jurisdicción Social. En Relaciones Laborales, núm 9, año 27, mayo 2011. Págs. 63 y ss).

4 Precisamente, los autores del Anteproyecto explican tres motivaciones: la atribución al orden social del conocimiento integral de las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos laborales y accidentes de trabajo, la definitiva atribución al orden social de la materia administrativa laboral (prevista en el art. 3.3 LPL desde la LJCA) y la atribución al orden social de los recursos contra resoluciones administrativas de suspensión, reducción de jornada y despido colectivo.

QUINTO. Se anuncia a bombo y platillo que se trata de una nueva ley y cito literalmente el Informe al anteproyecto “colgado” en la web de La Moncloa: “A fin de dotar de mayor transparencia y eficacia al marco normativo se ha optado por crear una norma completamente nueva en sustitución de la vigente Ley de Procedimiento Laboral. Se evita de esta manera la dispersión normativa y la inseguridad jurídica que podría producir una nueva reforma. Además, la elaboración de una norma completa permite incorporar otras mejoras, tanto técnicas como estilísticas, que hagan el marco jurídico lo más preciso posible”. Pues bien, en mi opinión, creo que se hizo un encargo relativamente sencillo (mejorar la delimitación del orden social) para lo cual no era necesaria una nueva ley; por ello se mantiene totalmente la estructura de la anterior. Sin embargo, el resultado excede del encargo recibido, mejorando en muchos aspectos la regulación del proceso laboral (con aclaraciones, con la incorporación de doctrina del TC y del TS), pero constreñido al rígido corsé que respetar la estructura de la LPL 95 representa.

Tras estas reflexiones, mi opinión es que la jurisdicción social, más o menos, funciona. Que lleva muchos años al margen de las reformas procesales y que los que en ella actúan tienen un nivel de satisfacción bastante alto.

Dicho esto, entremos en materia.

¿Modalidades procesales, procesos especiales o procedimientos especiales?

La terminología “modalidades procesales” se introdujo en la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral (Título VII), de donde pasó al R.Dto. Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y se mantuvo en el R.Dto. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. La crítica no se hizo esperar no sólo desde la doctrina procesalista (Montero Aroca), sino también por los laboristas (Galiana Moreno), aunque no faltaron muestras favorables a la “original” denominación (Blasco Pellicer). En general, se ha venido entendiendo que estamos ante auténticos procedimientos especiales, aunque con la terminología utilizada se pretendiese destacar que las especialidades eran mínimas⁵.

5 Así lo reconoció el TS en su Auto de 10 febrero de 1999 (RJ 1999\2197) “La expresión «modalidades procesales» que emplea la Ley de Procedimiento Laboral, desde su Texto Articulado de 27 de abril de 1990 (RCL 1990\922 y 1049), es equivalente a la voz «procesos especiales» que con el mismo fin manejó el Texto Refundido de 13 de junio de 1980 (RCL 1980\1719 y ApNDL 8311), así como las leyes procesales laborales que le precedieron. Así se evidencia, si comparamos la denominación o rótulo del Título II del Libro II del Texto Articulado de 1990 (y también el del Texto Refundido de 7 de abril de 1995, actualmente vigente), con la del mismo Título y Libro de la Ley Procesal Laboral de 1980, pues donde ahora

Dejando de lado esta cuestión terminológica, lo cierto es que en la regulación del Título II del Libro Segundo hay especialidades de muy distinta naturaleza e importancia⁶. Con independencia de su análisis y estudio posterior y como ejemplo de lo que digo, podemos distinguir:

- Procesos especiales. Auténticos procesos especiales distintos al proceso ordinario. Ejemplo claro es el proceso de oficio y, novedad en el proyecto, el proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluidos los prestacionales. El predominio de la oficialidad en el primero y la proximidad al proceso contencioso-administrativo en el segundo, son las razones que permiten su consideración como auténticos procesos especiales, separándolos del ordinario.

- Especialidades en el proceso ordinario. Simples especialidades que no tienen entidad suficiente como para justificar una regulación separada del proceso ordinario. Así sucede con los procesos en materia de vacaciones, clasificación profesional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente. Aquí las especialidades prácticamente se limitan a la consideración de urgente de estos procesos, a su tramitación preferente y al acortamiento de los plazos.

- Procedimientos especiales. A medio camino entre los dos supuestos descritos encontramos varios procedimientos que aun respetando los principios básicos del proceso laboral, contienen especialidades significativas, reforzadas incluso en algún caso por el peso de la tradición y por la especial importancia práctica. Destaca especialmente la regulación de los despidos y sanciones.

se habla de «modalidades procesales», antes se aludía a «procesos especiales». Y además corroboran la certeza de esta conclusión las siguientes consideraciones: a) En primer lugar, examinando el contenido de los Títulos I y II del Libro II de la Ley comentada, se aprecia que mientras el Título I regula el proceso ordinario, el Título II acoge a los procesos especiales, si bien, en el Procedimiento Laboral las diferencias entre aquél y éstos no son muy acusadas de ahí que el legislador haya preferido, a partir de abril de 1990, designar a estos últimos con la denominación de «modalidades procesales»; b) Numerosos artículos de dicho Título II, así como algunos nombres de Capítulos o Secciones del mismo, hablan de proceso o procedimiento para referirse a la correspondiente modalidad procesal. Es claro, por consiguiente, que esta expresión «modalidad procesal» designa, en el proceso laboral, a los procesos especiales propios del mismo”.

6 Sirva como ejemplo la siguiente opinión: “...modalidades procesales, de muy dispar caracterización, pues mientras que algunas de ellas presentan notables diferencias respecto del procedimiento ordinario (p.ej. el despido), por lo que merecerían haber conservado el calificativo de proceso especial, otras no pasan de ser meras modalizaciones o adaptaciones, en algunos supuestos muy limitadas (ej. procesos sobre clasificación profesional, vacaciones o movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo) de la institución procesal común” (Cavas Martínez).

¿Están justificadas tantas “especialidades”?

Se suele acudir a la naturaleza de las cuestiones litigiosas para justificar la existencia de procesos especiales (Baylos Grau, Cruz Villalón, Fernández), cuando lo que realmente hay que justificar es que de la naturaleza de la cuestión litigiosa se derive necesariamente una especialidad procesal y valorar la relevancia de ésta para justificar un procedimiento especial o, por el contrario, introducir alguna especialidad en la regulación del proceso ordinario. Pues bien, siguiendo estos criterios, la mayoría de las “modalidades procesales” de la LPL son, en mi opinión, difícilmente justificables o tan mínimas, que bien pudieran haberse reconducido al proceso ordinario. Por otro lado, el hecho de alegar la vulneración de un derecho fundamental supone la aplicación de las reglas previstas para la modalidad procesal específica (Capítulo XI) a otros procedimientos especiales.

La tendencia en el enjuiciamiento civil es justamente la contraria: reducir a lo imprescindible el número de procedimientos especiales y limitar las especialidades a referencias concretas en la regulación de los procedimientos ordinarios. Basta con acudir a la regulación del juicio verbal para comprobar que lo que digo es cierto: desahucio, interdictos, tutela sumaria de derechos reales inscritos, leasing (y así tiene pinta de seguir⁷).

El Proyecto mantiene la estructura de la vigente LPL, con lo que parece que se pierde la oportunidad de simplificar y sistematizar toda esta materia. Como aportación personal sugiero algunas medidas:

- Suprimir disposiciones propias del derecho sustantivo que son, además, reiteración de lo dispuesto en otras normas: así podría hacerse con todo lo dispuesto respecto a la calificación del despido.

- Trasladar a su adecuada ubicación en la ley algunas disposiciones para mejorar la sistemática. Así sucede con:

- La ejecución provisional (art.111).

- Las medidas cautelares (arts. 132.1, 152 ó 180).

- Unificar la regulación de algunas modalidades: por ejemplo el despido y las sanciones o la revisión de actos declarativos de derechos o las demandas contra las administraciones públicas.

7 Vid. Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal.

DISPOSICIONES GENERALES

Comienza el Capítulo I de este Título II con una disposición general que si bien no supone novedad en su párrafo primero, sí amplía considerablemente el contenido del anterior art. 102 añadiendo los apartados 2 y 3.

En el Proyecto se establece que en todo lo que no esté expresamente previsto, regirán las disposiciones establecidas para el proceso ordinario. Se establece así la supletoriedad general de la regulación del proceso ordinario, siendo en último término supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 4 LEC). Como novedad se establece una excepción expresa a esta supletoriedad, fruto de la introducción de un nuevo proceso especial para la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social, excluidos los prestacionales (art. 151).

Se añaden los apartados 2 y 3, recogiendo, por un lado, la doctrina jurisprudencial⁸ respecto a la elección del procedimiento e incluyendo, por otro, una previsión específica relativa a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Supletoriedad y elección del procedimiento adecuado (102.1 y 2)

Viene siendo habitual en la jurisprudencia la consideración de que la elección del procedimiento no queda en manos del demandante, siendo los tribunales los encargados de encauzar la pretensión a través del trámite que corresponda⁹. Considerando adecuada la solución que se adopta, la redacción

8 “El art. 24 no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, sino que son los Tribunales ordinarios quienes, aplicando las normas competenciales y de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea éste o no el elegido por la parte actora” STC 2/1986, de 13 de enero (F.J. 2º).

9 “El órgano judicial «a quo» ha admitido, erróneamente, la «excepción de inadecuación de procedimiento» para no entrar a conocer del fondo del asunto, cuando es lo cierto que tal excepción ritual no concurre en el proceso laboral (para una abundante jurisprudencia, esta excepción no tiene cabida en el orden laboral; por todas, según Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1988 [RJ 1988, 9921]), toda vez que, en primer lugar y en términos hipotéticos, aún en el supuesto en que el actor intentase construir su pretensión a través de una vía procesal que el Magistrado de instancia considerase inadecuada, distinta del proceso ordinario o a través de una de los distintos procesos especiales previstos (o a la inversa, según acaezca), el mismo no puede rechazarla, sino que tiene la obligación, «prima facie», de advertir a la parte del defecto detectado a fin de que lo subsane dentro del plazo de cuatro días («ex» artículo 81.1 de la LPL [RCL 1995, 1144, 1563]), sin que pueda constituirse como una excepción procesal que imposibilite el conocimiento judicial del fondo del asunto (jurisprudencialmente Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1988; doctrinalmente, Montero Aroca, Alonso Olea y Miñambres), o, en última instancia, también ritualmente posible, tramitándolo mediante el proceso correspondiente con las particularidades que se impongan, reconduciendo, en la medida de lo posible, su tramitación procesal; o, en cualquier caso, como última posibilidad, el Juez de instancia deberá decretar la nulidad de las actuaciones hasta el momento en que detecte el error

adolece de cierta confusión. Se establece que “se dará al procedimiento la tramitación que resulta conforme a la modalidad procesal indicada en la demanda”¹⁰, para añadir a continuación que “si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas”. Ciertamente, a la vista del segundo inciso, carece de sentido el primero: si desde la presentación de la demanda se debe dar al asunto la tramitación que corresponda, no tiene sentido prescribir que se le dé la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal indicada en la demanda.

Creo que el art. 102 omite tres aspectos muy importantes que debieran ser objeto de subsanación durante la tramitación: primero, quién ha de dar a la demanda la tramitación que corresponda (¿el Secretario o el Tribunal?); segundo, para dar la tramitación que corresponda tiene que tratarse de pretensiones atribuidas al Tribunal; tercero, la demanda debe reunir los requisitos exigidos por la ley para la clase de procedimiento que va a seguirse. Estas cuestiones sí aparecen resueltas para el proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas y sería conveniente convertir en regla general esa regla especial y trasladar el contenido del art. 179.4 a la previsión general del art. 102.2.

Respecto a la primera cuestión, aunque la tendencia iniciada con la Ley 13/2009 es descargar al Juez o Tribunal de las funciones que no sean estrictamente de juzgar y atribuir las al Secretario Judicial, el propio Proyecto en el art. 179.4 establece que “el Juez o la Sala dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial” y, entiendo, que idéntica solución debe darse con carácter general. Respecto a la necesidad de que para seguir una tramitación distinta a la solicitada en la demanda la pretensión esté atribuida al Tribunal, de no ser así, nos encontraríamos ante un problema de falta de competencia y, por tanto, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 5. Respecto al cumplimiento de los requisitos de la demanda, cualquier defecto u omisión debería ser advertido por el Secretario, aplicándose lo dispuesto en el art. 81.

Una última observación sobre este apartado obliga a relacionar la elección del procedimiento con la obligación del Secretario de advertir “a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda” (art. 81) y entre ellos está la inadecuación del procedimiento¹¹.

procesal que considera insubsanable, reconduciendo, nuevamente desde entonces, la tramitación del procedimiento” (STSJ Castilla-La Mancha, 1324/2001, de 27 de septiembre [AS 2002/1366]).

¹⁰ Siguiendo la observación del CGPJ en su Informe al Anteproyecto (pág. 94), el proyecto ha incluido esta circunstancia dentro del contenido exigido a la demanda (art. 80.1.a)

¹¹ Aunque ya se entiende así con la vigente LPL, con mayor razón deberá hacerse según lo dispuesto en el Proyecto al haberse incluido la mención “a la modalidad procesal a través de la cual entienda que debe tramitarse su pretensión” (art. 80.1.a).

Trabajador autónomo económicamente dependiente (102.3)

Si entre las reglas de atribución al orden jurisdiccional social (art. 2) se incluyó el conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas al régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente¹², ahora en el Proyecto se introduce una disposición innecesaria, ya que nada añade a las reglas generales. Se dispone que todas las acciones del trabajador autónomo económicamente dependiente cuyo conocimiento esté atribuido a la jurisdicción social se tramitarán a través del procedimiento ordinario o de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de la pretensión formulada.

DESPIDOS Y SANCIONES

El Capítulo II se dedica genéricamente a los despidos y sanciones. Reiterando la observación hecha con anterioridad, hubiera sido un buen momento para simplificar esta materia, unificando la tramitación (de por sí única, pero con duplicidad de artículos), eliminando disposiciones de carácter sustantivo y trasladando otras a una mejor ubicación sistemática.

Despido disciplinario (103-113)

Mantener el procedimiento de despido disciplinario está más justificado por su importancia cuantitativa que por sus especialidades procesales¹³. A semejanza de la LEC bien podría hacerse referencia al contenido de la demanda y de la sentencia, a la alteración del orden de las alegaciones, a la inversión de la carga de la prueba y a la limitación de los motivos justificativos del despido en los correspondientes apartados del proceso ordinario. Por otro lado, lo dispuesto en los arts. 108, 109, 110 y 113 es mayoritariamente una mera reiteración de lo dispuesto en el ET con escaso contenido procesal. Por último, los arts. 111 y 112 se refieren a la ejecución provisional, con lo que allí deberían llevarse.

No obstante lo dicho, el número de despidos quizá aconseje mantener su regulación para evitar la dispersión, aunque hubiera sido conveniente unificar la regulación de todos los despidos (despido disciplinario, despido objetivo y otras causas de extinción), además de la impugnación de sanciones.

Por lo que se refiere a la regulación, las novedades sobre la situación

12 Así se establece en el art. 17 de la L 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo y como consecuencia de ello dicha ley en su D.A. 1ª modificó el art. 2 de la LPL.

13 En el momento de redactar este trabajo, en Westlaw, con el término despido se accede a 32245 entradas de jurisprudencia.

anterior no son muchas y, en mi opinión, algunas desafortunadas.

El art. 103.3. establece la aplicación del procedimiento de despido a la impugnación de las decisiones empresariales de extinción de contrato con las especialidades necesarias, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 120 y de las consecuencias sustantivas de cada tipo de extinción contractual. Se recoge, así, la doctrina jurisprudencial existente que entiende esta modalidad como una especie de “proceso común de despido” (García Murcia)¹⁴. Es un buen momento para consolidar de manera efectiva ese carácter de “proceso común” incorporando al mismo las particularidades de los arts. 120 a 123, que bien podrían eliminarse.

Los arts. 104 y 107 guardan relación entre sí, incorporando, respectivamente, nuevos requisitos al contenido de la demanda y nuevas circunstancias a incluir entre los hechos probados. Estas nuevas exigencias han de valorarse de forma positiva, en especial, lo relativo a la aportación de la comunicación escrita (carta de despido) o, en su caso, a la mención suficiente de su contenido.

Una de las novedades más importantes se encuentra en el art. 108 que introduce la denominada teoría gradualista, presente en materia de sanciones (arts. 58.2 ET y 115.1.c LPL), aplicada por la jurisprudencia también a supuestos de despido¹⁵, pero que supone novedad legal. Se permite al Juez cuando no resulte acreditado el incumplimiento alegado por el empresario por no revestir los hechos gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta. Se trata de un aspecto controvertido y polémico, criticado en sus respectivos informes, aunque por distintas razones, tanto el CGPJ¹⁶ como el CES¹⁷.

14 Entre otras decisiones extintivas: desistimiento empresarial por jubilación forzosa del trabajador, rechazo injustificado de solicitud de reingreso, negativa expresa o tácita a ocupación efectiva del trabajador, denuncia de contratos temporales a la llegada del término, etc.

15 “Por consiguiente es obligado entender que la conducta del demandante no tiene encaje en el art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, y por ello, dado lo que se ordena en los números 2 y 3 del art. 55, el despido de aquél ha de ser calificado de improcedente. Y como la sentencia de instancia no ha seguido este criterio, ha infringido los preceptos que se acaban de mencionar, lo que determina el acogimiento favorable de los motivos segundo y tercero del recurso, casándose y anulándose tal sentencia. Y en base a lo que dispone el art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sic) se ha de declarar improcedente dicho despido, con todas las consecuencias legales derivadas de tal declaración, si bien ante el incumplimiento contractual del actor, **se autoriza a la empresa a que le imponga una sanción, distinta de la de despido, como autor de una falta grave contra la disciplina laboral**” (STS 4ª, de 21 de enero de 1991 [R] 1991\66)

16 Propone la eliminación del inciso relativo a la revisión de la decisión empresarial a través del incidente de ejecución de sentencia o, de mantenerse este cauce de impugnación, debería añadirse la necesidad de que alguna de las partes hubiera introducido en el debate procesal la eventual procedencia de la medida alternativa propuesta para evitar la autorización de oficio.

17 Considera que afecta negativamente a un principio básico del proceso como es el de congruencia.

Hay al menos tres aspectos controvertidos en esta materia que requieren ser analizados: la facultad atribuida al Juez de graduar la gravedad de los hechos para autorizar la imposición de una sanción adecuada, la posibilidad o no de imponer la sanción autorizada cuando hubieran prescrito los hechos y la revisión de la sanción a través del incidente previsto en el trámite de ejecución de sentencias. La ley atribuye al Juez la facultad de autorizar, no de imponer la sanción adecuada y ha de ser el empresario el que decida sobre la imposición o no de dicha sanción. Con carácter general, la imposición de una sanción por el empresario siempre es revisable ante la jurisdicción social a través del procedimiento especial de impugnación de sanciones y así sigue siendo. Sin embargo, en este caso existe un pronunciamiento judicial sobre la calificación de unos hechos con la correspondiente autorización para imponer una sanción concreta; al establecer como único instrumento de control el incidente del art. 238 no es posible una nueva valoración de los hechos ni de su calificación. Para que esto sea así, debe llevar a cabo la readmisión en debida forma y sancionar conforme a lo autorizado (sanción y plazo). Para el trabajador supone una limitación de su derecho a los recursos previstos en la ley, que se debería preservar respecto a las sanciones por faltas muy graves. El control a través del incidente se reduce a la adecuación entre la autorización y la sanción, pero no puede extenderse a la valoración de los hechos y a su calificación; eso ya ha sido hecho por el Juez en la instancia, no pudiendo ser revisado por esta vía. Ello es acorde con la previsión general que no permite el recurso frente a las sentencias dictadas en el procedimiento de impugnación de sanciones, aunque (como ya dije) resulta más que discutible en el caso de sanciones muy graves. Este artículo, además, supone una doble distorsión: por un lado, aunque se limita la impugnación de la sanción al control a través del incidente del 238, el auto que resuelve el incidente del art. 238 podría ser recurrible en suplicación; por otro, para imponer la sanción el empresario está obligado a readmitir en la forma debida y el control de la no readmisión o readmisión irregular se realiza a través del incidente específico de los arts. 280 y 281. Por último, se abre un nuevo plazo de diez días para imponer la sanción, con independencia de que ésta podría haber prescrito.

El art. 110 LPL, aparte de una significativa mejora sistemática, establece dos importantes novedades que buscan la aceleración del proceso, permitiendo anticipar la opción por la indemnización o la readmisión en los casos de declaración de improcedencia y permitiendo al demandante plantear en el juicio la eventual imposibilidad de readmisión para que pueda tenerse por hecha la opción por la indemnización con la consiguiente declaración en la sentencia de la extinción de la relación laboral con condena al empresario a abonar la indemnización por despido. Debiendo ejercitarse la opción mediante escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de

cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente (art. 110.3), la posibilidad de anticipar el sentido de la opción de forma expresa durante el juicio evita ese trámite posterior, aunque tiene el inconveniente de que se desconoce la cuantía de la indemnización. Considero, en este sentido, que sería posible variar el sentido de la opción, no sólo como consecuencia de la resolución de un eventual recurso (como expresamente queda a salvo en el 110.1.b), sino porque la indemnización no satisfaga las expectativas conforme a las cuales de expresó en el juicio; ello debe hacerse por escrito o mediante comparecencia. Por lo que se refiere a la incorporación al debate procesal de la eventual imposibilidad de readmisión, la solución adoptada evita el posterior trámite previsto en el art. 286¹⁸, no obstante nada establece respecto a la indemnización adicional que prevé el art. 281.2.b., no existiendo razón aparente para tal omisión.

Otra novedad destacable fruto de la sugerencia del CES en su Informe es lo dispuesto en el apartado final del art. 111.1.b), que extiende la posibilidad de considerar en situación legal de desempleo al trabajador que habiendo instado la extinción del contrato de trabajo con fundamento en el art. 50 ET cesa en la prestación de servicios y la sentencia la recurre el empresario¹⁹.

Por último, podría haberse aprovechado para resolver la situación de los despidos nulos como consecuencia de acoso, donde la readmisión puede no ser una solución adecuada. El CES sugirió modificar el art. 113 para permitir al trabajador víctima de acoso elegir entre la readmisión y la indemnización, y aunque no se incluyó aquí, se ha incluido en el art. 286.2. Sistemáticamente creo que es más correcto trasladarlo al art. 113.

Sanciones

Entiendo que no hay razón para mantener este procedimiento especial que en nada vería afectada su regulación si se incorporase al despido. Si ya hasta ahora era común con el despido el plazo, la carga de la prueba, la limitación de los motivos de oposición y la alteración en el orden de las alegaciones, prueba y conclusiones (art. 114.3), ahora se aproximan más con la posibilidad ya comentada de autorizar en la sentencia que declare el despido improcedente la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de los hechos²⁰.

18 Nótese que este art. 286 además del cese o cierre de la empresa amplía los supuestos a “cualquier otra causa de imposibilidad material o legal”.

19 Como bien manifestaba el CES en su Informe, se evita así que el trabajador demandante deba afrontar situaciones prolongadas de carencia de ingresos salariales mientras se sustancia el proceso.

20 La diferencia está en el plazo: 10 días si la sanción se autoriza tras la declaración de un despido improcedente (108.1) y 7 días si es tras la impugnación de una sanción (115.1.c).

RECLAMACIÓN AL ESTADO DEL PAGO DE SALARIOS DE TRAMITACIÓN EN JUICIOS POR DESPIDO

Como única novedad aparece una aclaración relativa al plazo de prescripción y al cómputo del mismo. El plazo de prescripción es de un año (59.2 ET), iniciándose el cómputo para el empresario desde que sufre la disminución patrimonial como consecuencia del abono y para el trabajador, desde la fecha de notificación del auto judicial que declare la insolvencia del empresario.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS Y OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN

Se mantienen en este Capítulo IV las dos secciones existentes hasta ahora, sin que se introduzcan apenas novedades.

Extinción por causas objetivas

Dejando aparte el error en la identificación de los apartados del art. 122. 2 (fácilmente corregible), la única novedad es lo establecido en el art. 121.3, consecuencia directa de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que modificó la regulación del contrato para el fomento de la contratación indefinida, estableciendo que cuando el trabajador alegue que la utilización del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión. La remisión a las normas contenidas en el Capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones (art. 120) supone la aplicación de la regla general sobre carga de la prueba (art. 105), por lo que corresponderá al empresario la carga de probar la veracidad de los hechos justificativos de la decisión extintiva; sin embargo, cuando el trabajador alegue que no se dan las circunstancias propias del despido objetivo, sino que la causa real del despido es disciplinaria, es al propio trabajador al que le corresponde la carga de probar esas alegaciones.

Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción

Las decisiones de extinción colectiva de contratos de trabajo requieren la tramitación del correspondiente expediente de regulación de empleo. El art. 124 permite instar la nulidad de las decisiones empresariales de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de

producción, fuerza mayor o extinción de la personalidad del empresario cuando no se tramite dicho expediente. Esta posibilidad de impugnación se va a extender ahora a los supuestos de empresas en situación de concurso cuando no se tramite el procedimiento previsto en el art. 64 LC para que el Juez de lo Mercantil autorice la extinción colectiva de contratos de trabajo. Hay, no obstante, una incorrección en la redacción de este artículo: lo que permite la impugnación no es la falta de autorización²¹, sino la no tramitación del expediente o del procedimiento de la ley concursal establece; sin embargo, mientras respecto al expediente administrativo así se dispone, habiéndose corregido la redacción (“si no se hubiese tramitado”), respecto al procedimiento de la ley concursal se menciona no haber “obtenido la autorización judicial”.

Una de las principales novedades que se introducen consiste en la atribución al orden social de la impugnación de las resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo (art. 2.n), regulando un procedimiento especial (art. 151), a cuyo comentario posterior me remito.

VACACIONES, MATERIA LECTORAL, MOVILIDAD GEOGRÁFICA, MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL RECONOCIDOS LEGAL O CONVENCIONALMENTE

Mantiene el Proyecto una serie de procedimientos que, más allá de la calificación como urgentes, apenas tienen aspectos en común, pero que, sin embargo, desde la LPL de 1990 configuran un capítulo independiente.

Es en materia electoral donde las modificaciones son más significativas, pero también son significativas algunas mejoras y aclaraciones, especialmente en lo relativo a la acumulación de acciones.

Vacaciones

En el procedimiento especial en materia de vacaciones no se han producido modificaciones.

Materia electoral

Las impugnaciones en materia electoral están sujetas a un procedimiento arbitral que se regula en el art. 76 ET, aunque se exceptúa de este trámite previo la impugnación de la resolución administrativa que deniegue la inscripción. Así mismo, prevé el ET que el laudo arbitral dictado conforme al citado

21 La resolución administrativa es impugnable ante la jurisdicción contencioso administrativa, aunque el Proyecto modifica esta atribución a favor de la jurisdicción social. El auto del Juzgado de lo Mercantil es recurrible en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia.

procedimiento podrá impugnarse ante el orden jurisdiccional social a través de la modalidad procesal correspondiente (art. 76.6 “in fine”).

Es así que el Proyecto mantiene dos procedimientos en materia electoral: primero, la impugnación de los laudos dictados conforme al arbitraje del art. 76 ET²²; segundo, la impugnación directa ante la jurisdicción social (sin necesidad de arbitraje previo) de las resoluciones denegatorias de la inscripción o registro de las actas relativas a elecciones de delegados de personal y miembros del comité de empresa, así como (y esto es novedad) de las certificaciones sobre representatividad.

La impugnación de los laudos no experimenta apenas modificaciones; se introduce una aclaración acerca del ámbito del arbitraje que, si bien resulta acertada, no parece que su ubicación sea la adecuada, ya que más bien tendría que estar en el art. 76 ET. En todo caso, cualquier impugnación relativa al proceso electoral, desde la promoción de las elecciones hasta la entrada de las actas en la Oficina pública encargada del registro, debe hacerse a través del procedimiento arbitral. La sustanciación de este proceso no suspende el desarrollo del procedimiento electoral aunque con la remisión a lo dispuesto en el art. 180 se deja abierta esa posibilidad.

En la regulación de la impugnación directa (sin arbitraje previo) de la resolución administrativa que deniegue el registro de las actas relativas a las elecciones de delegados de personal y de miembros del comité de empresa se introduce la ampliación del objeto a la impugnación de las resoluciones administrativas relativas a la expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos y de los resultados de las elecciones. Siendo necesario permitir la impugnación de dichas certificaciones, no parece justificado establecer una tramitación distinta (en línea con la propuesta simplificadora que he venido defendiendo). Entre la impugnación individual (133-135) y por el sindicato (136) son muchas más las coincidencias que las diferencias, que se limitan al plazo para la celebración del juicio (5 y 10 días, respectivamente) y a la posibilidad de suplicación en el segundo caso.

Clasificación profesional

Las especialidades procesales de este procedimiento son mínimas, pues se limitan a la necesidad de que con la demanda se acompañe el informe emitido por los representantes de los trabajadores, a la obligación del juzgado de recabar el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la firmeza de la sentencia. Se mantiene básicamente la regulación existente, aunque se

22 Realmente creo que estamos más ante un trámite obligatorio previo, a modo de reclamación administrativa, que ante un auténtico arbitraje. La obligatoriedad no encaja en la solución arbitral de controversias, por más que a través de una amplia posibilidad de impugnación se trate de evitar su posible inconstitucionalidad.

introducen algunas novedades de diversa importancia. De menor trascendencia es la referencia al contenido que ha de tener el informe del Comité de Empresa o de los Delegados de Personal, que deberá hacer expresa mención a las funciones superiores alegadas y la correspondencia de las mismas dentro del sistema de clasificación aplicable. Así mismo, se mantiene el requerimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aunque considero que debería mantenerse la redacción actual y eliminar la referencia al juez²³; se trata de una función del Secretario Judicial que no necesita intervención del Juez; en cualquier caso, sería conveniente unificar lo dispuesto en diversos artículos similares del proyecto por cuanto en ocasiones no se hace referencia a quién corresponde realizar el requerimiento (arts. 132 y 143), en otros se atribuye al Secretario (arts. 170 y 174) y en otros al órgano jurisdiccional (art. 138.3).

Sí supone una novedad importante la autorización expresa de la acumulación a la acción de reclamación de la categoría o grupo profesional de las reclamaciones salariales. Se trata de una materia no exenta de polémica, tanto doctrinal como jurisprudencialmente. El problema fundamental es doble: por un lado, la diferente tramitación de ambas pretensiones; por otro, la irrecurribilidad de la sentencia dictada en el procedimiento especial. Al permitir la acumulación se zanja la cuestión de forma adecuada, por cuanto entre ambas tramitaciones no existen diferencias tan sustanciales como para impedir la acumulación; antes, al contrario, supone una indudable ventaja la tramitación conjunta ante el mismo juez, además de la evidente economía procesal. El único inconveniente se deriva de la pérdida de garantías que podría suponer la imposibilidad de recurrir, pero ello se resuelve acertadamente con el inciso final del 137.3, que admite el recurso de suplicación frente a la sentencia si las diferencias salariales reclamadas alcanzan la cuantía requerida (6.000,00.- €, art. 191.2.g). Debe tenerse presente, no obstante, que en este caso el recurso únicamente podrá versar sobre la cuantía de la reclamación y no podrá entrar en la pretensión relativa a la clasificación profesional.

Movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo²⁴

El ET regula en los arts. 40 y 41 cómo debe adoptar la empresa las decisiones sobre movilidad geográfica y sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo. Para la impugnación de dichas decisiones se establecen dos cauces distintos según se trate de una pretensión individual o colectiva. El

23 La redacción del proyecto supone una vuelta atrás y desconoce los cambios operados por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

24 Este proceso tiene su origen en la reforma operada por la Ley 11/1994, que eliminó la necesidad de autorización administrativa para llevar a cabo reestructuraciones que afectasen a la movilidad geográfica o a las condiciones sustanciales de trabajo y atribuyó el control de dichas decisiones a la jurisdicción.

art. 138 LPL se refiere exclusivamente a las reclamaciones de carácter individual, mientras que el proceso de conflicto colectivo se reserva para las pretensiones colectivas (arts. 153-162). La eventual coexistencia de ambos procedimientos se resuelve suspendiendo el individual hasta la resolución del colectivo y atribuyendo eficacia de cosa juzgada a la sentencia firme del proceso colectivo sobre los procesos individuales.

El procedimiento individual para la impugnación de decisiones empresariales sobre movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo también presenta en el proyecto novedades de diferente trascendencia.

Comienza con dos aclaraciones de escasa importancia. Primero determina la aplicación de este procedimiento aunque no se hayan seguido las especificaciones de los arts. 40 y 41 ET, por tanto, lo relevante es el objeto de la decisión empresarial y no el procedimiento seguido lo que determina la aplicación del procedimiento especial²⁵. A continuación aclara el plazo de ejercicio de la acción y el comienzo del cómputo, aunque ello solo supone una reiteración de lo dispuesto en el ET.

Se mantiene la previsión relativa a la necesidad de demandar a otros trabajadores si el objeto de debate versase sobre preferencias atribuidas a ellos, para evitar situaciones de falta de litisconsorcio, así como a los representantes de los trabajadores, en caso de haber dado conformidad a la medida empresarial.

Se recoge la posibilidad del órgano jurisdiccional de recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial. Al contrario que en otros procedimientos, aquí se trata de una posibilidad en lugar de una obligación; en cualquier caso, como he dicho respecto al procedimiento de clasificación profesional, debería atribuirse al Secretario.

Otra de las novedades del proyecto se refiere a los recursos frente a la sentencia. En la actualidad, la sentencia solo es recurrible en los casos de afectación general (art. 189.1.b); la nueva redacción del proyecto relaciona las posibilidades de recurso con lo previsto en los arts. 40.2 y 41.2, referidos a los supuestos considerados de carácter colectivo, es decir, cuando la decisión empresarial sobre movilidad geográfica o sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo pudiera dar lugar a un conflicto colectivo²⁶, se puede recurrir en suplicación.

Por último, mantiene el proyecto la referencia al contenido de la sentencia

25 Así lo solicitó el CES en su informe al Anteproyecto (pág. 59).

26 Cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, a diez trabajadores en empresas que ocupen menos de cien, al 10 por 100 del número de trabajadores en empresas que ocupen entre cien y trescientos o a treinta trabajadores en empresas que ocupen trescientos o más trabajadores

que declarará justificada o injustificada la decisión empresarial según hayan quedado acreditadas o no las razones invocadas; como novedad, como causa de nulidad se incorporan los supuestos de discriminación y de violación de derechos fundamentales y libertades públicas, así como las causas previstas para el despido en el art. 108.2.

Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente

El vigente art. 138.bis se incorporó a la LPL como consecuencia de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre de conciliación de la vida familiar y laboral. El proyecto mantiene el procedimiento especial que pasa a regularse en el art. 139 extendiendo además su aplicación al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario, a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Como novedades se establecen las siguientes: se admite la acumulación de la acción de daños y perjuicios causados al trabajador; el empresario puede exonerarse de su responsabilidad si da cumplimiento provisional a la medida propuesta por el trabajador (en este sentido, debe tenerse en cuenta que respecto a los supuestos de violencia de género no es posible esta exoneración²⁷); empresario y trabajador pueden llevar sus propuestas a la conciliación y al propio acto del juicio, así como aportar el informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa; se mantiene la irrecurribilidad de la sentencia, en contra de lo propuesto por el CES en su informe, si bien en caso de que se acumule la acción de resarcimiento, será la cuantía la que determine la posibilidad o no de suplicación.

DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Capítulo VI se dedica a los procesos especiales en materia de seguridad social (arts. 140 a 147). Lo primero que llama la atención es el cambio de rúbrica del capítulo, que pasa a ser “De las prestaciones de la Seguridad Social”; ello obedece a la intención de diferenciar los procedimientos regulados en este capítulo referidos a la impugnación de actos y decisiones de contenido prestacional, del previsto en los arts. 151 y 152 dirigido a la impugnación de actos y decisiones de contenido no prestacional.

En este Capítulo se contienen disposiciones de carácter general y procesos especiales de impugnación de alta médica, de accidente de trabajo o enfermedad

²⁷ Cuestión criticada por el CGPJ en su Informe al anteproyecto (pág. 103).

profesional, de revisión de actos declarativos de derechos y de impugnación de prestaciones por desempleo.

Disposiciones generales

Tal y como viene siendo habitual, con la demanda es necesario acreditar que se ha agotado la vía administrativa (art. 71), incluso cuando se invoca la vulneración de algún derecho fundamental, exceptuándose de dicho requisito los supuestos de impugnación de altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal. Esta exclusión tiene su justificación en lo dispuesto en el art. 128.1.a) de la LGSS, que establece la posibilidad del interesado de manifestar su disconformidad con la decisión de alta ante la inspección médica.

Las entidades u organismos gestores tienen la posibilidad de personarse y adquirir la consideración de parte con plenitud de posibilidades de alegación y defensa, no solo en los procesos en materia de prestaciones, sino en cualquiera en los que tengan interés²⁸. Pero además, aún sin adquirir la consideración de parte, se establece una singular obligación del Secretario Judicial de “efectuar las actuaciones precisas para constatar la posible existencia de las situaciones anteriores” (supongo que se refiere a la existencia de interés en el procedimiento por razón del ejercicio de sus competencias) y “acordar que les sean notificadas las resoluciones de admisión a trámite, señalamiento de la vista o incidente y demás resoluciones, incluida la que ponga fin al trámite”, pudiendo incluso aportar los antecedentes de que dispongan, no solo a solicitud del órgano jurisdiccional, sino por propia iniciativa. En consecuencia, además de la posibilidad de personarse y adquirir la consideración de parte, se abre la posibilidad de intervención sin ser de parte (“estén o no personados en las actuaciones”), de forma similar a lo dispuesto en el art. 15.bis LEC.

En relación a la remisión del expediente administrativo, su importancia no solo radica en su contenido a efectos probatorios, sino que permite al Tribunal garantizar la presencia de quienes pudieran tener interés legítimo (art. 143.3) y determina el objeto del proceso (arts. 72 y 143.4), no pudiendo aducirse hechos distintos, salvo que se trate de hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. Por ello, el proyecto se muestra especialmente receloso a la hora de garantizar dicha remisión, ya que cumplido el plazo sin que se hubiera recibido: el Secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión; el demandante puede solicitar la suspensión para que se

²⁸ A la previsión específica relativa a los procesos regulados en este capítulo (actual art. 140), se une la previsión general de posibilidad de intervención en cualquier procedimiento en que “tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias”. Se trata de un supuesto de intervención procesal acorde con lo previsto en el art. 13 LEC.

reitere la orden de remisión; se puede apereibir de imposición de las medidas del art. 75.5 (creo que de difícil aplicación); el Secretario judicial notificará la falta de remisión del expediente y cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de colaboración del proceso al director de la entidad u organismo gestor, a los efectos de posibles responsabilidades disciplinarias.

La entidad u organismo gestor debe remitir el expediente y además informar acerca de la existencia de otras demandas en las que deduzcan pretensiones en relación con el mismo acto o actuación con la finalidad de permitir la acumulación.

Impugnación de altas médicas

Novedad del proyecto es la regulación de un procedimiento especial cuyo objeto es la impugnación de las altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social. Se trata de un procedimiento calificado como urgente y de tramitación preferente, en el que el objeto se limita al alta médica impugnada, sin condicionar otros procesos diversos (relativos a la contingencia, a la base reguladora, a las prestaciones derivadas o a cualquier otro extremo) ni permite la acumulación de otras acciones. Como es habitual tratándose de procesos urgentes, los plazos se acortan (la vista se señalará dentro de los 5 días siguientes a la admisión de la demanda y la sentencia se dictará en el plazo de 3 días) y la sentencia no es recurrible. La legitimación pasiva se atribuye a la Entidad gestora y, en su caso, a la colaboradora de la gestión, sin que la demanda debe dirigirse ni contra el servicio público de salud (salvo que se impugne el alta emitida por los servicios médicos del mismo) ni contra la empresa (salvo que se cuestione la contingencia). Es necesario formular reclamación previa, que en este caso tiene una significativa reducción de plazos (art. 71), excepto si el alta se produce como consecuencia del transcurso de los trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal, no es necesario agotar la vía administrativa previa.

Accidentes de trabajo o enfermedad profesional

La única novedad en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional consiste en la doble ampliación de las posibilidades de adopción de medidas cautelares. Por un lado, el Juez podrá acordar “cuantas medidas cautelares se consideren necesarias” y no solo el embargo (como hasta ahora); por otro, dicha posibilidad se extiende al aseguramiento del riesgo cubierto por mejoras voluntarias o complementarias de seguridad social.

Revisión de actos declarativos de derechos

Se mantiene el proceso para la revisión de actos declarativos de derechos aunque se introduce una importante modificación al permitir la revisión de oficio y, por tanto, no tener que aplicar este procedimiento, de los actos en

materia de protección por desempleo. En este caso, el plazo para la revisión es de un año desde la resolución impugnada, en lugar del general de cuatro años, por lo que trascurrido dicho plazo, se debe acudir al procedimiento previsto en el art. 147.

Impugnación de prestaciones por desempleo

La única novedad consiste en la ampliación del plazo de 3 a 6 meses para dirigir la comunicación inicial.

DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO Y DEL DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL NO PRESTACIONALES

Del procedimiento de oficio

Viene siendo tradicional que el proceso laboral pueda iniciarse como consecuencia de la aportación por la Autoridad laboral de ciertos documentos o comunicaciones dando lugar a un proceso especial en el que se incluyen importantes concesiones al principio de oficialidad en detrimento de los principios de oportunidad y dispositivo. El proyecto mantiene esencialmente la regulación actual, con algunas aclaraciones y mínimas modificaciones. Realmente considero que nos encontramos ante dos procedimientos distintos que tienen en común la peculiar forma de iniciación y ciertas concesiones a la oficialidad, pero que difieren en cuanto a su finalidad y regulación.

Los supuestos previstos en el art. 148 pueden agruparse en dos grandes apartados, tanto por su justificación (o finalidad), como por su tramitación.

Fruto o consecuencia de la actividad de control de la Autoridad laboral (148.a, b y c). Estamos ante un auténtico proceso cuyo objeto versará sobre la existencia de perjuicios económicos o la nulidad del acuerdo, con la consiguiente determinación de la indemnización que corresponda. Los supuestos son:

- Cuando como consecuencia de la actuación inspectora se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores; el objeto versará sobre la reclamación de tales perjuicios.
- Cuando en la conclusión de acuerdos sobre reducción de jornada, suspensión o extinción de contratos aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, el objeto versará sobre la nulidad de tales acuerdos. En este caso, la novedad estriba en la inclusión de los supuestos en que la Autoridad laboral estime que el acuerdo puede tener por objeto la percepción de forma indebida de prestaciones por desempleo.
- Cuando como consecuencia de la actividad inspectora aprecie la existencia de motivos de discriminación; el objeto versará sobre la nulidad de la

decisión o conducta discriminatoria, así como sobre la determinación de la indemnización correspondiente.

Con el objeto de determinar la naturaleza de la relación jurídica objeto de inspección (148.d). Más que un proceso, estamos ante una solución prejudicial suspensiva (STS 3 marzo 2004) En este sentido, la atribución al orden jurisdiccional social del conocimiento de la materia administrativa laboral hace innecesario mantener el actual supuesto del art. 149²⁹ y solamente respecto a aquellas materias excluidas del orden social está justificada la existencia de procedimiento de oficio. Así:

- Cuando como consecuencia de la actividad inspectora respecto a materias excluidas del orden jurisdiccional social (inscripciones, altas y bajas, liquidaciones e infracciones relacionadas con ellas y gestión recaudatoria), de las alegaciones del sujeto responsable pueda desvirtuarse la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de inspección.

En cuanto a la iniciación y pese a la denominación (“procedimiento de oficio”) no estamos ante una iniciación de oficio entendida como actuación del órgano jurisdiccional por propia iniciativa sin que nadie la inste, sino ante una auténtica demanda (art. 149), por tanto, ante una actuación ajena al órgano jurisdiccional. Creo que la tradición no es razón suficiente para seguir manteniendo cierta terminología incorrecta; como sugerencia podría denominarse “procesos a instancia de la autoridad laboral”.

En cuanto a las concesiones a la oficialidad se manifiestan en lo dispuesto en el 150.2.a) de aplicación a los dos procedimientos.

En el primer supuesto, como ya dije estamos ante una auténtica demanda a la que el proyecto además de los requisitos generales exige los específicos del art. 149.1; la importancia que reviste este contenido es que las afirmaciones de hechos que contenga la demanda gozan de la presunción de certeza que reconoce el art. 150.2.d). Se mantiene el trámite de subsanación de defectos (con el plazo especial de 10 días) y una vez admitida, el proceso continúa sin la necesidad de que asistan los trabajadores afectados y con limitaciones a su poder de disposición³⁰. Por

29 En contra se ha manifestado el CGPJ en su Informe al anteproyecto (págs. 109 y ss) que considera que “la restricción operada por el Anteproyecto debería ser objeto de reflexión, al objeto de no limitar la actuación jurisdiccional en materias en las que la acreditación del carácter laboral de la prestación es esencial”.

30 Aunque tienen la consideración de parte, no pueden desistir ni solicitar la suspensión; la conciliación solo puede autorizarse por el Secretario o por el Juez o Tribunal cuando fuera cumplidamente satisfecha la totalidad de los perjuicios causados por la infracción; los pactos posteriores al acta entre trabajadores y empresarios solo tendrán eficacia en el supuesto de que hayan sido celebrados a presencia del Inspector de Trabajo que levantó el acta o de la Autoridad laboral.

último se mantiene la ejecución de oficio de la sentencia.

En el segundo supuesto, el proceso se limita a determinar la naturaleza laboral o no de la relación jurídica discutida, por lo que los requisitos que ha de contener la demanda deben interpretarse de acuerdo con dicho objeto; lo verdaderamente relevante es el contenido del expediente que debe acompañar a la demanda ya que de ahí es de donde debe extraer el Juez los elementos de juicio necesarios para determinar la naturaleza de la relación discutida. La admisión a trámite de la demanda producirá la suspensión del expediente, debiendo el Juez valorar la conducta del sujeto responsable, teniendo la facultad de imponer multas y hasta imputarle el abono de los honorarios de abogados y graduados sociales si aprecia que únicamente pretendía dilatar la actuación administrativa. La sentencia firme vinculará no solo a la Autoridad laboral, sino también a la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien debe tenerse presente que debe limitarse a resolver sobre la naturaleza de la relación jurídica.

Del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluidos los prestacionales

Este procedimiento es totalmente nuevo en el proyecto y tiene su razón de ser en la ampliación de las materias atribuidas al orden jurisdiccional social (art. 2.s). Se trata de un procedimiento especial marcadamente influido por la LJCA.

Las principales características son:

Regulación y supletoriedad. En la tramitación deberá seguirse la regulación especial prevista en este artículo, en su defecto los principios y reglas del proceso ordinario y, supletoriamente, lo dispuesto en la LJCA. Téngase en cuenta que la LEC es, a su vez, supletoria de la LJCA (Disp. Final Primera).

Reclamación administrativa. Es necesario agotar la vía administrativa conforme a lo dispuesto en el art. 69. Se exceptúan de dicha reclamación las demandas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas (70.2). Nada se dice respecto a las demás excepciones del art. 70.

Demanda. Debe identificar el acto o resolución impugnado, el demandado (Administración pública o Entidad contra cuya actividad se dirija el proceso)³¹, así como a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

Advertencia de defectos y subsanación. El Secretario judicial tiene la obligación de

31 La utilización del término “recurso” pone de manifiesto la influencia de la LJCA; incluso se ha llegado a denominar a este proceso “contencioso-laboral” (Salinas Molina y Folguera Crespo).

advertir acerca de la omisión de los requisitos exigidos para que puedan subsanarse en el plazo de 4 días. En caso de que no se subsanen (o sean insubsanables) debe dar cuenta al Tribunal para que se pronuncie sobre la admisión.

Partes. La *legitimación activa* corresponde a los destinatarios del acto o resolución impugnada y quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación. La *pasiva* corresponde a la Administración pública o Entidad pública autora del acto. Se detalla la posibilidad de intervención como parte de quienes puedan verse afectados por el acto (porque pudieran alcanzarles las responsabilidades derivadas del mismo o porque pudieran resultar perjudicados), debiendo ser emplazados al efecto. Se regula la intervención de sindicatos y asociaciones empresariales, así como empresarios y representantes de los trabajadores, que podrán personarse y ser tenidos como parte, sin que su intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

Especialidad en materia de acoso laboral sexual o por razón de sexo. Se establecen medidas tendentes a proteger la intimidad de la víctima, que no podrá ser demandada o emplazada contra su voluntad, debiendo velar el órgano jurisdiccional en caso de que intervenga, porque se preserve esa intimidad.

Plazo. El plazo de interposición de la demanda será el previsto para la modalidad procesal seguida; si no se hubiera fijado un plazo, se aplicarán las reglas generales del art. 69 (2 meses desde que se entienda denegada la reclamación administrativa o 20 días en el caso de despido) y del art. 70.2 (10 días en el caso de vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas).

Tramitación y especialidades probatorias. En cuando a la tramitación (señalamiento, reclamación del expediente, emplazamiento, etc. se estará a lo dispuesto en el procedimiento en materia de Seguridad Social (arts. 143 a 145). Así mismo, también son de aplicación las normas sobre la presunción a favor del contenido de las actas de infracción. En este sentido, se contiene una ampliación en cuando a los sujetos cuyas actuaciones gozan de la presunción de certeza, atribuyendo el mismo valor probatorio a los documentos públicos elaborados por cualquier funcionario al que se reconozca la condición de autoridad.

Sentencia. Los pronunciamientos que puede incluir son: inadmisibilidad de la demanda, desestimación de la demanda o estimación de la misma. La inadmisibilidad puede ser por carencia de jurisdicción, por no ser impugnabile el acto, por haberse impugnado fuera de plazo, por la falta de cualquier otro presupuesto procesal, por tratarse de actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes o confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Declaración de lesividad. La Administración podrá impugnar sus actos

declarativos de derechos, previa declaración de lesividad en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de dicha declaración (con el plazo máximo de 4 años). Curiosamente no se determina el procedimiento a seguir una vez declarada la lesividad. Por el contrario, para la revisión de actos declarativos de derechos por las entidades u organismos gestores y servicios comunes en materia de seguridad social y desempleo sí se contiene una remisión expresa a los artículos 146 y 147.

Medidas cautelares. Siguiendo básicamente lo dispuesto en la LJCA que además es supletoria en todo lo no previsto (art. 79.1), se regula la adopción de medidas cautelares tendentes a asegurar la efectividad de la sentencia, estableciendo un reducido plazo de audiencia de los interesados (3 días) y reiterando lo dispuesto con carácter general (art. 79.1) respecto a la posibilidad de adoptarse sin audiencia por razones de urgencia. En el caso de que el proceso verse sobre una resolución relativa a la paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud, se regula una audiencia preliminar con los interesados a los efectos de determinar la procedencia del alzamiento, mantenimiento o adopción de las medidas correspondientes. A dicha audiencia debe aportarse la documentación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y hasta puede citarse al funcionario que hubiera ordenado la paralización.

DEL PROCESO DE CONFLICTOS COLECTIVOS

El proceso especial de conflicto colectivo no sufre apenas modificaciones, solo algunas aclaraciones o matizaciones con la finalidad de mejorar su regulación. Estas novedades son:

- Más detalle en la determinación de la norma, acuerdo o práctica cuya interpretación o aplicación puede dar lugar al conflicto, aunque realmente no se aporta nada que no estuviera antes incluido.
- Ampliación de la legitimación a las Administraciones públicas en tanto empleadoras y a las asociaciones representativas y sindicatos representativos de TRADE.
- Se incluye la referencia a la eficacia de lo acordado en conciliación o mediación respecto a los TRADE.
- Se completa el contenido de la demanda, en especial respecto a los supuestos de pretensiones de condena susceptibles de ejecución individual. Por otro lado, aunque no se hace una referencia expresa a la legitimación pasiva, sí se exige identificar en la demanda al demandado o demandados (“con expresión del empresario, asociación empresarial, sindicato o representación unitaria”).

- Se completa el contenido de la sentencia, también de forma especial cuando el pronunciamiento de condena es susceptible de individualización.
- Se mejora la regulación de las relaciones del proceso colectivo con los posibles procesos individuales. Por un lado en cuanto a los efectos que no solo se extienden a los procesos individuales (pendientes o que puedan iniciarse) sobre idéntico objeto, sino cuando tengan directa conexidad. Por otro lado estableciendo la suspensión de los procesos individuales y la interrupción de los plazos de prescripción.

DE LA IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

El origen de este proceso está en el art. 90.5 ET y en su regulación el proyecto tampoco introduce modificaciones de importancia.

- Se reitera, innecesariamente, lo dispuesto en el art. 90.6 ET respecto obligación de la Autoridad laboral de velar por el respeto al principio de igualdad.
- Se incluye una referencia a la oficina pública que debe registrar el convenio.
- Se completa la referencia a la posibilidad de impugnar el convenio por los trámites del conflicto colectivo cuando la Autoridad laboral no conteste o cuando se registre el convenio, *mientras subsista su vigencia*.
- La falta de impugnación de un convenio no impide la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación del mismo. En caso de prosperar la impugnación, el Juez o Tribunal debe comunicarlo al Ministerio Fiscal para que pueda plantear su ilegalidad³². Se trata de una positiva incorporación a la LPL de lo reconocido en la jurisprudencia, a saber: en la impugnación de los convenios colectivos debe distinguirse la legitimación de la Autoridad laboral antes de proceder a su registro para instar la ilegalidad o la lesividad, tanto por propia iniciativa como a instancia de los legitimados en el art. 165; la impugnación directa de los legitimados, una vez que ha sido registrado; la impugnación de la aplicación de alguna de las cláusulas del convenio (no del convenio) por los trabajadores afectados o por cualesquiera otros legitimados conforme a las reglas generales.
- Se amplía la legitimación para impugnar la ilegalidad del convenio al

³² El problema de generalizar los efectos de la impugnación individual ha de resolverse a través del correspondiente proceso a instancia del Ministerio Fiscal y, por supuesto, de los legitimados en el art. 165. El CGPJ sugirió una solución similar a la prevista en la LJCA para los supuestos en que se estime en sentencia firme la ilegalidad de una disposición general (Informe al proyecto, págs. 119 y 120).

Ministerio Fiscal³³ y a las Administraciones públicas³⁴, así como al Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las CCAA, en los supuestos de impugnación de cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo³⁵.

- Se detallan los efectos de la sentencia firme sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse

DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LOS SINDICATOS Y DE LAS ASOCIACIONES EMPRESARIALES O DE SU MODIFICACIÓN

Se mantienen los procesos existentes y se extiende la aplicación de los mismos a la impugnación de las resoluciones administrativas que denieguen el depósito de los estatutos de asociaciones empresariales, así como las de declaración de no ser conformes a derecho dichos estatutos.

Impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito

Además del Ministerio Fiscal, también será siempre parte en estos procesos la Administración pública a la que esté adscrita la oficina de depósito de los estatutos autora de la resolución impugnada.

Impugnación de los estatutos de los sindicatos

Los arts. 173 a 175 no introducen ninguna modificación.

Estatutos de las asociaciones empresariales

La nueva sección 3ª (art. 176) se limita a establecer la aplicación de lo dispuesto respecto a los sindicatos a las asociaciones empresariales. Parece, no obstante, del todo innecesaria la referencia al Ministerio Fiscal, por cuanto ya se dispone así en los arts. 167.2 y 173.

TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Con el cambio de rótulo en este Capítulo XI se destaca el carácter de

33 Hasta ahora era parte siempre pero no podía instar la impugnación.

34 Este reconocimiento de la legitimación de las Administraciones Públicas ya había sido admitido por la jurisprudencia, como puso de manifiesto el CGPJ en su informe (pág. 121).

35 Respecto a estos últimos, el CES se manifestó en contra de su legitimación, al entenderla injustificada por cuanto los organismos citados tienen la posibilidad de velar por el cumplimiento de tales objetivos a través de la actuación del propio Ministerio Fiscal (pág. 63).

procedimiento especial para la tutela de *todos* los derechos fundamentales y libertades públicas (aunque se mantengan luego referencias específicas a la libertad sindical). Ya no estamos ante un proceso de tutela de libertad sindical a cuya tramitación se incorpora la vulneración de otros derechos fundamentales, sino ante un proceso cuyo objeto es específicamente la vulneración de cualquier derecho fundamental: es un auténtico «amparo judicial»³⁶.

La primera novedad se refiere a la delimitación del ámbito de este procedimiento especial, ya que en concordancia con lo dispuesto en el art. 2.f), incluye la vulneración de cualquier derecho fundamental cuando la pretensión se suscite no solo en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento de la jurisdicción social, sino también en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

El proceso sigue teniendo la consideración de urgente y con tramitación preferente, limitando su objeto al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación. Si junto a la lesión de un derecho fundamental o libertad pública se ejercitase alguna de las acciones previstas en el art. 184 (despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, disfrute de vacaciones, materia electoral, impugnación de estatutos de sindicatos o su modificación, movilidad geográfica, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, impugnación de convenios colectivos y sanciones), necesariamente el proceso se tramitará por la “modalidad especial” que corresponda, a la que serán de aplicación las reglas previstas en el Capítulo XI, incluida la citación como parte del Ministerio Fiscal, permitiendo la acumulación de las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

La legitimación activa corresponde al trabajador y al sindicato, permitiendo además a éste personarse como coadyuvante cuando la legitimación la ostente el trabajador como sujeto lesionado. Esta misma consideración como coadyuvante la ostentan en los supuestos de discriminación³⁷ las Entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados. Las dudas que el Anteproyecto planteó respecto a este tipo de intervención son resueltas en el Proyecto incluyendo el

36 En su momento la introducción de un procedimiento específico de tutela de la libertad sindical justificó la reforma del proceso laboral (vid. E.M. IV de la Ley 7/1989, de 12 de abril de bases de procedimiento laboral).

37 El Anteproyecto situaba el acoso junto a la discriminación y ello se ha eliminado en el Proyecto, como sugirió el CGPJ en su Informe (Pág. 124).

término coadyuvante (omitido en el Anteproyecto), especificando además que no puede el coadyuvante personarse, recurrir, ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado. La intervención del sindicato, por tanto, puede ser: como sujeto con legitimación activa, en tanto titular de un derecho o interés legítimo; como titular de los intereses genéricos de un colectivo (art. 19.5); como coadyuvante; como representante del trabajador perjudicado (art. 20).

En estos procesos el Ministerio Fiscal será siempre parte.

La legitimación pasiva corresponde el empresario y a cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una el empresario.

De lo dispuesto en el art. 177.4 parece deducirse un tratamiento particular a los supuestos de acoso. Aunque además del acoso se incluye la lesión de derechos fundamentales, entiendo (como hace el CGPJ) que debería eliminarse esa referencia. Aparte de atribuir la legitimación exclusivamente a la víctima, no es necesario demandar junto al empresario al posible causante directo de la lesión, a menos que se pretenda su condena o pudiera resultar afectado directamente por la resolución (litisconsorcio); cualquier omisión en este sentido deberá ser puesta de manifiesto por el Secretario a efectos de subsanación. Además, en caso de que se solicite el testimonio de la víctima, el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias.

Se especifica el contenido de la demanda en especial en lo relativo a la indemnización pretendida; precepto que debe ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 183.

Como ya adelanté al comentar el art. 102.2, la elección de procedimiento en la demanda no vincula al Tribunal, que debe dar a la misma la tramitación que corresponda de acuerdo con las pretensiones ejercitadas. Esta disposición de carácter general se reitera respecto al proceso de tutela de los derechos fundamentales con una redacción que aunque mantiene cierta confusión inicial, es más precisa que la establecida con carácter general. La confusión se produce al establecer que *“el Juez o Tribunal rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este Capítulo y no sean susceptibles de subsanación, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente”*, para luego añadir que *“el Juez o la Sala **dará** a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento”*. Nótese que respecto al anterior art. 177.4, el proyecto impone la obligación de seguir la tramitación que corresponda (*“dará”*), en lugar de permitir hacerlo (*“podrá dar”*). La mejora radica en que para dar la tramitación

que corresponda el tribunal debe ser competente y la demanda reunir los requisitos exigidos por la ley para la clase de procedimiento.

En cuanto al régimen de medidas cautelares, este procedimiento contiene disposiciones especiales en las que además de unas reglas de carácter general, se mantienen las particularidades propias de los supuestos de vulneración de la libertad sindical y se introducen novedades respecto al derecho de huelga y al acoso y violencia de género.

Con la demanda se pueden solicitar cuantas medidas cautelares se consideren adecuadas para asegurar la efectividad de la tutela que pudiera acordarse, incluida la suspensión de los efectos del acto impugnado, pudiendo acordarlas el Tribunal de conformidad con criterios de proporcionalidad (“cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos”). Nada se establece en el Proyecto sobre la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en momento distinto a la demanda. Ciertamente que de ordinario el momento adecuado para su solicitud es la demanda, pero debe tenerse en cuenta que en el proceso civil se prevé la posibilidad de adoptarlas antes y después (vid. art. 730 LEC) y la supletoriedad de la ley de enjuiciamiento civil prevista en el art. 79 permite al menos preguntarse acerca de dicha posibilidad.

Para la adopción se establece un trámite extremadamente urgente consistente en una audiencia preliminar (dentro de las 48 horas siguientes a la admisión de la demanda o a la solicitud de las medidas) limitada exclusivamente a alegaciones y prueba sobre la justificación y proporcionalidad de las medidas solicitadas, exigiéndose un principio de prueba³⁸ y resolviendo al término de la audiencia a través de auto oral. En supuestos de urgencia excepcional, se pueden adoptar medidas cautelares al admitir la demanda, sin perjuicio de que la audiencia se celebre ulteriormente. En tal caso habrá dos resoluciones, ya que la admisión de la demanda corresponde al Secretario (art. 81.1 y 2), mientras que la adopción de medidas cautelares debe hacerla el Tribunal.

Cuando se invoque la vulneración de la libertad sindical se mantiene la limitación de la suspensión de los efectos del acto impugnado a los supuestos de *lesiones relativas a cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación*, entendiéndose como tales las presuntas lesiones que impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto

38 Se trata de la “apariencia de buen derecho” a la que se refiere el art. 728.2 LEC: datos, argumentos y justificaciones documentales (aunque puede ofrecer otros medios de prueba) que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión.

de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas.

En los casos de acoso y de violencia de género se prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares adecuadas a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, tales como la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo, e incluso aquellas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de tutela, garantizando el derecho de audiencia de este.

En la sentencia se incluirá el correspondiente pronunciamiento sobre las medidas cautelares adoptadas.

Los actos de conciliación y juicio se habrán de celebrar dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda (con un mínimo de dos entre la citación y la celebración). Una vez que se constate la existencia de indicios de violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. La sentencia habrá de dictarse en el plazo de tres días desde la celebración del acto del juicio.

En cuanto al contenido de la sentencia, declarará haber lugar o no al amparo judicial y en caso de estimación se detallan los posibles pronunciamientos³⁹:

- Declarará el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes. Se trata de una curiosa redacción que por un lado pretende salvar el requisito de la congruencia con la referencia a “dentro del debate procesal” para a continuación permitir aplicar las normas y doctrina constitucional, con independencia de que “hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes”.
- Declarará la nulidad radical de la actuación originadora de la vulneración.
- Ordenará el cese inmediato de la actuación o la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida. Se completa así la posibilidad de que la vulneración no solo se deba a una

³⁹ Curiosamente, al detallar el contenido de la sentencia estimatoria el apartado a) incurre en el error de establecer que la sentencia declarará la existencia o no de la vulneración. Si es estimatoria, parece evidente que tendrá que declarar la vulneración. Entiendo que este apartado debería redactarse como sigue: “Declarará el derecho o libertad infringidos...”

actuación, sino también a una omisión.

- Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental.

Por último, se ocupa el Proyecto con especial dedicación de la problemática de las indemnizaciones. Cuando se declare la existencia de vulneración, el Juez debe pronunciarse en la sentencia sobre la cuantía en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. Cuando resulte demasiado difícil la prueba del importe exacto, debe valorarse prudencialmente para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta en la integridad de su situación anterior a la lesión así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. Esta indemnización es compatible con la que pudiera corresponder como consecuencia de la modificación o extinción del contrato de trabajo u otras que pudieran corresponder al trabajador.

Termina el art. 183 con una referencia a la relación entre la acción penal y la acción de responsabilidad derivada de unos hechos constitutivos de delito o falta.

Termino mi intervención haciendo una valoración general positiva del Proyecto; confiando en que algunos defectos e inconvenientes se subsanen durante la tramitación; felicitando a sus autores; y reiterando mi agradecimiento a los organizadores de este Congreso.