

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

## **I**

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 10 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro de este Consejo General del Poder Judicial, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, el *Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, a los efectos de emisión del preceptivo informe, de conformidad con el artículo 108.1 de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (LOPJ).

Designada Ponente en fecha 14 de octubre de 2010 la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Margarita Uría Etxebarria, la Comisión de Estudios e Informes aprobó el presente informe en su reunión de fecha 15 de diciembre de 2010, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

## **II**

### **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.**

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial se contempla en el artículo 108.1 LOPJ; en concreto, su letra e) determina que dicha función tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado que afecten total o parcialmente a las «[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-

constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales».

No hay necesidad de mayores consideraciones para afirmar que un Anteproyecto que tiene por objeto un nuevo cuerpo legal regulador de las atribuciones de la jurisdicción social y del proceso laboral, está comprendido en el ámbito material de la función consultiva que corresponde a este Consejo.

Por otra parte, además de lo que se exponga sobre aquellas cuestiones que puedan atañer a la constitucionalidad del texto o a su compatibilidad e inserción armónica en el resto del ordenamiento jurídico, se harán las observaciones y sugerencias que se estimen oportunas de acuerdo con el principio de colaboración entre órganos constitucionales, con el ánimo de contribuir tanto a mejorar la técnica legislativa de la norma proyectada, como a su efectiva aplicabilidad y potencial incidencia sobre los procesos jurisdiccionales.

### III

#### **ESTRUCTURA Y CONTENIDO**

El Anteproyecto consta de una Exposición de Motivos (en adelante, EM), subdividida en cuatro apartados, donde se explicitan los fines de la norma, sus principales novedades, además de su estructura y un resumen de las materias reguladas.

El texto de la parte dispositiva consta de 305 artículos, que se completan con cinco disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

El articulado a su vez se distribuye en cuatro Libros, titulados *Parte General* (artículos 1 a 75), *del proceso ordinario y de las modalidades procesales* (artículos

76 a 185), de los medios de impugnación (artículos 186 a 236) y de la ejecución forzosa (artículos 237 a 305).

Cada Libro está subdividido en títulos:

- Seis el Libro I: *Del ejercicio de la Potestad jurisdiccional; de las partes procesales; de la acumulación de acciones, procesos y recursos; de los actos procesales; de la evitación del proceso y, finalmente, de los principios del proceso y de los deberes procesales.*

- Tres el Libro II: *Del proceso ordinario; de las modalidades procesales y de la audiencia al demandado rebelde.*

- Seis el Libro III: *De los recursos contra providencias, autos, diligencias de ordenación y decretos; del recurso de suplicación; del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo; del recurso de casación para la unificación de doctrina; de las disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación; y de la revisión de sentencias y laudos arbitrales firmes, y del proceso de error judicial.*

- Y dos el Libro IV: *De la ejecución de sentencias y demás títulos ejecutivos, y de la ejecución provisional.*

Los títulos de ordinario aparecen divididos en capítulos y alguno de éstos a su vez en secciones.

La estructura del Anteproyecto reproduce de forma exacta la de la versión actual de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), Texto Refundido aprobado por el *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril*. Así se expresa en la EM II:

«(...) el texto actual consolida los principios rectores, distribución de reglas y organización interna de la anterior. La continuidad en el diseño procesal ha permitido respetar la evolución tradicional de nuestra legislación en este ordenamiento, evitando una reforma que pudiera distorsionar, siquiera mínimamente, el normal funcionamiento del mercado de trabajo o los marcos laborales asentados.»

Finalmente, el Anteproyecto viene acompañado de la preceptiva *Memoria de impacto normativo* (en adelante, Memoria) elaborada por el Gabinete de la Secretaría de Estado de Justicia y de conformidad con el *Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo*, dictado en desarrollo de las previsiones contenidas en los artículos 22.2 y 24.1, letras a) y b), de la *Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno*.

La Memoria se compone de cuatro apartados relativos a (1) la *oportunidad de la propuesta*, con subapartados dedicados a su motivación, objetivos y alternativas; (2) el *contenido, análisis jurídico y descripción de la tramitación*, estando compuesta la parte dedicada al contenido en subapartados relativos a la «descripción de la estructura y contenido del Anteproyecto», y a la «justificación de la aprobación de una nueva norma, en lugar de modificar o reformar la ley vigente»; y (3) el *análisis de impactos*, con capítulos sobre consideraciones generales, adecuación de la norma al orden de atribución de competencias (artículo 149.1.6º CE), impacto económico y presupuestario, impacto por razón de género y otros impactos. La Memoria se cierra con un resumen.

## IV

### CONSIDERACIONES GENERALES

#### 1. Finalidad de la reforma y efectos previsibles

##### 1.1. FINALIDAD DE LA REFORMA

Tanto la EM del Anteproyecto como la Memoria que lo acompaña proporcionan una valiosa información para conocer los objetivos que persigue esta iniciativa legislativa. En líneas generales

«(...) la norma aspira tanto a ofrecer una mayor y mejor protección a los trabajadores y a los beneficiarios de prestaciones sociales públicas,

fortaleciendo la tutela judicial en un espacio vertebrador de la vida social y económica. Al mismo tiempo se refuerza la seguridad jurídica del marco de encuentro entre los operadores sociales y económicos, así como en la actuación de las entidades u organismos gestores o colaboradores de las referidas prestaciones sociales. La presente ley persigue dotar a los órganos judiciales de instrumentos que agilicen los procesos de resolución de controversias, eviten abusos equilibrando la protección y tutela de los diferentes intereses en conflicto, protejan mejor a los trabajadores frente a los accidentes labor(al)es, doten de mayor seguridad jurídica al mercado laboral. Esta ley presenta, en definitiva, una respuesta más eficaz y ágil a los litigios que se puedan suscitar en las relaciones de trabajo, seguridad y protección social y ofrece un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para una mejor protección de los derechos» (EM I) (en relación con la mención a las «prestaciones sociales públicas», v. *infra* el apartado relativo al nuevo ámbito de la jurisdicción social).

Más en concreto, la misma EM en su apartado II afirma que el Anteproyecto se incardina en el Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia (2009-2012), aprobado en el Consejo de ministros de 18 de septiembre de 2009, como marco de reforma estructural de la Administración de Justicia española. Sin embargo, se observa que el Plan Estratégico no menciona entre sus objetivos concretos la reforma, total o parcial, del proceso laboral; es más, la disposición adicional decimoquinta (*Jurisdicción social*) de la reciente *Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, ordena que en el plazo de seis meses el Gobierno apruebe «un proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que contemple la atribución al orden jurisdiccional social, entre otras cuestiones, de los recursos contra las resoluciones administrativas de la Autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores»; es decir, se pensaba en una reforma parcial de la LPL circunscrita a las instituciones procesales que pudieran verse afectadas por la

reforma laboral. Es, por tanto, en el propio Anteproyecto donde hay que buscar los principales objetivos que se persiguen:

1º) De carácter orgánico-judicial: establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, con fundamento en su mayor especialización, conocimiento más completo de la materia social y marco procesal especialmente adecuado a los intereses objeto de tutela de este orden (EM III).

En términos de la Memoria, se pretende limitar los efectos negativos que desde un punto de vista económico genera el «peregrinaje jurisdiccional», que actualmente se traduce en que, por razón del derecho sustantivo aplicable, las pretensiones derivadas de unos mismos hechos deban necesariamente plantearse ante órganos jurisdiccionales de distintos órdenes, como el civil, el contencioso-administrativo y el social. El principal efecto negativo de esta concurrencia es el perjuicio que causa a los afectados «la disparidad de criterios interpretativos que sobre esas cuestiones pueden tener los órganos de cada uno de esos órdenes jurisdiccionales», sin perjuicio de que este problema se vea paliado en parte por el efecto positivo –ciertamente relativo– que determinadas resoluciones dictadas con carácter prejudicial por los órganos del orden contencioso-administrativo tienen en los procesos de la competencia del orden social (vgr., en lo que respecta a las declaraciones de hechos probados sobre la existencia de infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, conforme al artículo 42.5 del *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*).

2º) De carácter procesal: modernizar la normativa del procedimiento laboral hacia una agilización de la tramitación procesal. A tal fin, se ha realizado un ajuste íntegro de la normativa procesal laboral a las previsiones de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (LEC), como Ley supletoria, así como a la interpretación de la LPL por la jurisprudencia (EM IV). Si pueden destacarse algunas de las materias procesales que se ven más afectadas, cabe citar las vías

preprocesales de regulación de conflictos, el recurso de casación y las particularidades que proyecta en la tramitación el uso de nuevas tecnologías.

Este segundo eje de reforma pretende integrar y aprovechar las potencialidades que ofrece la Nueva Oficina Judicial a partir de la *Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*, y concluir el diseño procesal necesario para la implantación de la nueva estructura funcional de juzgados y tribunales.

Desde el punto de vista de técnica normativa, la misma EM II pone de relieve que en lugar de introducir una nueva modificación en la vigente redacción de la LPL, notablemente afectada por la citada Ley 13/2009, opta por un nuevo cuerpo legal que partiendo en gran medida del régimen jurídico actual, incorpore las modificaciones recientemente introducidas y añada otras nuevas que deriven de las líneas generales ya apuntadas; con ello se persigue evitar la dispersión normativa y las dificultades en la localización de los preceptos vigentes. A esto cabe añadir que esta reforma brinda la oportunidad de introducir, en la nueva Ley procesal laboral, aquellas previsiones que resulten necesarias para superar los problemas y disfunciones que hayan podido detectarse al aplicar las novedades introducidas por aquella Ley.

Por último hay que destacar que la asunción de competencias actualmente radicadas en el orden contencioso-administrativo tiene importantes repercusiones que se traducen en dos nuevas previsiones: (1) la disposición adicional primera. (*Especialidades procesales*) establece la aplicación al proceso laboral de las especialidades procesales contempladas en la *Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado y otras Instituciones Públicas*, en los casos y términos que la misma prevé y por la normativa que la complementa y desarrolla; y (2) en lo no previsto en la Ley procesal laboral regirán como supletorias la LEC y, en su caso, la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (LJC-A), con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso laboral y en cuanto sean compatibles con sus principios (disposición final primera. *Normas supletorias*). Estas previsiones —y en mayor medida la segunda de

ellas— revelan que la reforma, a pesar de inclinarse a favor de lo «social» como criterio de atribución de jurisdicción, haciendo abstracción de la intervención en la relación jurídica litigiosa de un ente público y del derecho administrativo aplicable, no prescinde de las especialidades procesales que ello comporta; ahora bien, la posibilidad de que concurren normas supletorias potencialmente discrepantes podrá exigir esfuerzos hermenéuticos adicionales a los de por sí inherentes a la tarea de colmar lagunas legales.

## 1.2. EFECTOS PREVISIBLES DE LA REFORMA

En este punto, la prospección que realiza la Memoria concluye que la reforma, por afectar al ámbito laboral en su sentido más amplio, aumentará la seguridad jurídica y la certidumbre en el ámbito de las relaciones laborales, lo que tendrá efectos indirectos positivos en la productividad de las empresas, al poder reducir los costes asociados a la complejidad y falta de certeza en la solución de conflictos. Por otra parte, la mayor especialización del orden social permitirá una tramitación más ágil y rápida de los asuntos con la consiguiente restitución de las situaciones de conflicto y una reducción del tiempo necesario para la obtener una resolución definitiva.

Con respecto a los trabajadores, se prevé que la rapidez en la solución de los conflictos relativos a las relaciones laborales provoque un efecto positivo en las previsiones y expectativas de los agentes sociales y económicos respecto al mercado laboral y el empleo.

En cuanto al análisis de cargas administrativas, la Memoria sostiene que esta iniciativa legislativa favorecerá la reducción de las cargas administrativas en la esfera judicial, al implicar una organización más eficiente basada en la agrupación de los asuntos laborales en el orden jurisdiccional social y en una mayor agilidad procedimental. Estos elementos permitirán reducir los costes que para los justiciables tiene un proceso en términos de acceso a la información, tiempo y recursos económicos. De otro lado, la unificación de la tramitación de los asuntos en



la jurisdicción social permitirá reducir el tiempo de respuesta de los órganos judiciales gracias a la mayor especialización de esta jurisdicción. Finalmente, se pronostica una mitigación de la disparidad de criterios en la solución de los asuntos por las distintas jurisdicciones consiguiendo que el procedimiento sea menos gravoso y más predecible su resultado.

Finalmente, la Memoria afirma que la reforma puede aplicarse desde la actual estructura organizativa del orden jurisdiccional social, sin perjuicio de que el incremento de carga para los órganos judiciales que componen este orden sea tenido en cuenta en la creación de unidades judiciales en el marco de las programaciones anuales.

Sobre este último extremo ha de apuntarse que entre las nuevas materias administrativas que se asignan a los órganos del orden social se encuentran las contrataciones de nuevo ingreso, la prevención de riesgos laborales, la regulación de empleo y las infracciones del orden social. Es previsible, por tanto, un sensible aumento del volumen de asuntos de los que habrá de conocer el orden jurisdiccional social, así como la correlativa disminución de los del orden contencioso-administrativo, lo que habrá de ser considerado a efectos de incrementar o redistribuir suficientemente los medios personales y materiales necesarios ante el nuevo panorama competencial.

## **2. Modificación del ámbito material de la jurisdicción social**

Probablemente este es el punto más importante sobre el que se proyecta la opción de política legislativa por la que se inclina el prelegislador. Su propósito, expresado en la EM II y III, consiste en ampliar, racionalizar y clarificar el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, concentrando en el mismo, por su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como «sociales»: conflictos y pretensiones que se produzcan en el ámbito laboral, sindical o en el de la Seguridad Social, con excepción de los asuntos que corresponden al orden penal, las cuestiones

declarativas y ejecutivas atribuidas por la legislación concursal a los juzgados mercantiles [artículo 2.a)] y determinadas competencias del orden contencioso-administrativo con respecto a la actividad administrativa de la Seguridad Social en materia de recaudación de cuotas y demás recursos, y a las zonas de contacto con el derecho laboral del régimen jurídico de los empleados públicos.

Como se ha apuntado, la disgregación actual del conocimiento de determinadas materias «sociales» entre diversas jurisdicciones distintas de la social, como la contencioso-administrativa o la civil, viene planteando dificultades: en primer lugar, el denominado «peregrinaje de jurisdicciones», que provoca graves disfunciones y una merma en la efectiva protección de derechos, por la dilación en la resolución de los asuntos y la fragmentación en la protección jurídica dispensada; en segundo término, la disparidad de los criterios jurisprudenciales sobre materias íntimamente conectadas.

En relación con los actos de las Administraciones Públicas, el prelegislador opta con claridad por calificar determinadas materias sujetas a Derecho administrativo como parte de la «rama social del Derecho» (artículo 9.5 LOPJ), a costa del criterio principal de atribución que el artículo 9.4 LOPJ maneja respecto al orden contencioso-administrativo: la «actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo». Dependiendo del alcance que se dé a una u otra categoría (*rama social del derecho* o *actividad de la Administración sujeta a derecho administrativo*), podrá ponerse en cuestión, en las zonas problemáticas o fronterizas, el ajuste de la reforma al marco de reparto competencial que establece la LOPJ. Sobre la delimitación general de los respectivos órdenes jurisdiccionales, la concreción competencial a través de leyes ordinarias y, cerrando el círculo, la importancia de la jurisprudencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (en adelante, la Sala de Conflictos), es ilustrativo lo que declara el Tribunal Constitucional en el Auto 351/1996, de 19 de diciembre:

"(...) en la STC 224/1993, cuya doctrina reitera la STC 254/1994, habíamos declarado, en relación al alcance de la expresión «constitución de Juzgados y Tribunales», que ésta debe comprender como materia reservada

a la LOPJ «la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso...». Lo cual no excluye, sin embargo, la posibilidad de colaboración internormativa entre Ley Orgánica y ley ordinaria, de modo que es constitucionalmente legítimo que el legislador ordinario, siempre que respete el diseño o la definición in abstracto que de cada uno de los órdenes jurisdiccionales haya efectuado el legislador orgánico, «concrete las materias objeto del conocimiento de tales órdenes» o «atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los enunciados genéricos de la LOPJ» (FJ 3.º).

(...)

Aunque de ello (el dictado de reglas de competencia jurisdiccional por ley ordinaria) se derive la revisión por el orden jurisdiccional social de un acto administrativo dictado por una entidad pública, aquella regla competencial no contradice el diseño previsto en el artículo 9.4 y 5 LOPJ, pues de sus genéricos enunciados en la delimitación del ámbito de competencias de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, cuya concreción corresponde al legislador ordinario, no puede deducirse un pronunciamiento definitivo acerca de la incardinación de los actos administrativos en materia social, sino solamente de éstos en los cuales concurre, según este criterio, la doble condición de actos administrativos (artículo 9.4 LOPJ) y aplicativos de la legislación social (artículo 9.5 LOPJ).

Por otro lado, la cuestión plantea materialmente, como antes decíamos un problema de competencia entre órdenes jurisdiccionales respecto a la interpretación de los aps. 4 y 5 artículo 9 LOPJ y normas que los desarrollan, problema que, en la línea expuesta, ha sido expresamente resuelto por una reiterada doctrina de la Sala de Conflictos del TS interpretando al máximo nivel la legislación vigente."

La Memoria, por su parte, reconoce que la reforma está estrechamente relacionada con la LJC-A, ya que la ampliación del ámbito de aplicación de la ley proyectada se produce detrayendo parte de las competencias de aquella jurisdicción. La derogación normativa genérica contenida en la disposición derogatoria única del Anteproyecto determina que la LJC-A deberá ajustarse a la nueva distribución de

competencias, aunque sería preferible que la reforma profundizara más en este área con la modificación de la LJC-A para armonizar ambos textos procesales y evitar, en la medida de lo posible, las situaciones de conflicto jurisdiccional que puedan suscitarse en el futuro.

Por último, reseñar que esta reforma competencial tiene importantes derivaciones en la articulación del proceso laboral para adaptarlo a las nuevas realidades jurídicas que se asignan al orden social.

### **3. Principales novedades de los procesos declarativos de instancia**

El Libro segundo está dedicado al proceso ordinario, y a las modalidades diferentes modalidades procesales.

Dentro del título I, relativo al proceso ordinario, el capítulo I tiene por objeto los actos preparatorios, la anticipación y aseguramiento de la prueba y las medidas cautelares. En este capítulo el influjo de la LEC es manifiesto, tanto por la aplicación supletoria de dicha norma en lo que atañe al aseguramiento de la prueba y las medidas cautelares, como por la adecuación a dicha Ley de los artículos relativos a las diligencias preliminares.

Especial atención merece la disposición contenida en el artículo 76.3, en virtud de la cual se regulan los requisitos que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilios formuladas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y en general, de cualquier otra medida que pudiera afectar a los derechos fundamentales. La importancia de este precepto justifica el análisis detallado que se lleva a cabo y las sugerencias que se efectúan en relación con su contenido.

También debe destacarse el interés del prelegislador por facilitar el ejercicio de acciones frente a los denominados entes sin personalidad y en lograr la identificación del empresario y de los integrantes del grupo o unidad empresarial.

Respecto de las medidas cautelares que cabe adoptar en los procesos de impugnación de los actos de las Administraciones públicas en materia laboral o prestacional, se contempla la aplicación de lo dispuesto en los artículos 129 a 136 LJC-A, dada la naturaleza de las resoluciones susceptibles de ser impugnadas.

También se resalta la importancia de la figura del secretario judicial en aspectos tales como la admisión a trámite de la demanda y el señalamiento de los actos de conciliación y juicio. El señalamiento se deberá fijar en la misma resolución por la que se admita a trámite la demanda, debiéndose promover el agrupamiento de los juicios en función de la obligatoriedad de la conciliación o de la intervención en proceso de diferentes organismos oficiales. Se mantiene el protagonismo del secretario judicial en la conciliación, quien queda facultado para aprobar el acuerdo alcanzado entre las partes con anterioridad al día fijado para la conciliación o, incluso, el que las partes alcancen tras la suspensión del juicio

Dentro del apartado correspondiente a la celebración del juicio, se instaura una fase preliminar cuyo objeto consiste en resolver las solicitudes previas, recursos u otras incidencias que se hayan podido plantear por las partes, así como las cuestiones que de oficio pueda plantear el órgano judicial sobre la competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada. También debe destacarse por su importancia la nueva regulación que el Anteproyecto ofrece sobre la reconvención y el allanamiento.

Durante el desarrollo del juicio, el órgano judicial queda facultado para interesar a las partes la formulación de alegaciones complementarias sobre aquellas cuestiones o aspectos que deban ser objeto de pronunciamiento en sentencia, con independencia de que hayan sido invocados en la demanda o contestación. También podrá recabar de las partes lo que el Anteproyecto denomina «sucintas conclusiones complementarias» respecto de aquellas pruebas de extraordinario volumen o complejidad.

En el apartado correspondiente a los diferentes medios de prueba, el Anteproyecto habilita la intervención de terceros que sean personalmente conocedores de los hechos acaecidos, dentro el apartado correspondiente al interrogatorio de las partes. En la prueba testifical se establecen limitaciones para aquellas personas que mantengan vínculos personales, económicos o profesionales con las partes, cuya intervención sólo se permite en supuestos excepcionales

También se introduce una nueva regla sobre la carga de la prueba en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, en virtud de la cual, los deudores de seguridad y aquellos que concurren en la producción del daño deberán acreditar que obraron con la diligencia necesaria para prevenir el riesgo, sin que puedan escudarse en la culpa no temeraria del trabajador o en la habitual confianza que el trabajo inspira.

En el apartado correspondiente a la sentencia, la novedad más importante versa sobre la imposición de sanciones pecuniarias por temeridad, medida ésta que se habrá de adoptar previa audiencia de las partes. También se prevé la obligación, a cargo del empresario, de satisfacer al trabajador el salario por la asistencia a cualquier comparecencia judicial.

El título II regula las diferentes modalidades procesales.

El capítulo I, dedicado a las disposiciones generales, plasma el principio general de indisponibilidad de las modalidades procesales, de manera que el órgano judicial deberá dar a las actuaciones el curso procesal que corresponda con independencia de la modalidad procedimental escogida por el demandante, salvo que por defectos insubsanables proceda el sobreseimiento de las actuaciones.

Los siguientes capítulos se ocupan de las diferentes modalidades.

En materia de despidos, el Anteproyecto asume la doctrina jurisprudencial y equipara al despido cualquier acto del empresario de naturaleza extintiva. En el apartado correspondiente a la demanda se introduce una serie de requisitos

añadidos. En lo relativo a la calificación del despido, se faculta al órgano judicial para que autorice al empleador a imponer otra sanción distinta al trabajador, si la infracción cometida carece de la entidad o gravedad suficiente para que el despido se califique como procedente.

En el apartado correspondiente a la extinción de la relación laboral por causas por causas objetivas, debe hacerse mención a la traslación al Anteproyecto de la carga impuesta al trabajador en orden a acreditar la existencia de motivos reales de naturaleza disciplinaria. Esta medida ya se contempla en la citada Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

En el capítulo V, dedicado a los procedimientos sobre vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, merece destacarse, por un lado, la posibilidad de acumular a la pretensión de calificación profesional la reclamación por las diferencias salariales y la limitación del proceso especial sobre movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo a los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 ET.

Dentro del capítulo relativo a los procesos sobre el ejercicio de los derechos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el prelegislador ha introducido una serie de novedades tendentes a agilizar la materialización de este tipo de derechos, permitiendo que el trabajador pueda acumular la reclamación de los daños y perjuicios irrogados por la demora empresarial. Una medida similar se establece en relación con los derechos derivados de las situaciones de violencia de género.

Para el proceso especial sobre prestaciones de la Seguridad Social y protección por desempleo, el prelegislador ha desarrollado una modalidad sumaria para la impugnación de las altas médicas por agotamiento del plazo de prestación por incapacidad temporal. También se introduce una modificación dentro del apartado correspondiente a la revisión de los actos declarativos de derechos, en virtud de la cual, la Entidad gestora podrá revisar *motu proprio* los actos en materia de protección por desempleo.

En cuanto al procedimiento de oficio, la novedad más destacable es la ausencia de precepto alguno que sea equiparable al actual artículo 149 LPL.

El proceso para la impugnación de los actos administrativos en materia laboral constituye una de las principales innovaciones del Anteproyecto. Dada la naturaleza de los actos susceptibles de impugnación, la regulación que se ofrece presenta notables similitudes con la normativa contencioso-administrativa, que en algunas ocasiones resulta de aplicación directa y en otras de aplicación supletoria. La influencia de la LJC-A se manifiesta especialmente en los artículos que regulan el contenido de la sentencia y el régimen jurídico a seguir para la adopción de las medidas cautelares.

El proceso de conflicto colectivo también es objeto de modificaciones de interés. En primer lugar, se comprende dentro del ámbito objetivo de aplicación a los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Se incluye como legitimados a las Administraciones públicas y a los órganos de representación del personal a su servicio y, por último, se regula con mayor detalle la eficacia de las sentencias recaídas en este tipo de procedimientos sobre los procesos individuales.

En el proceso de impugnación de Convenios colectivos por los trámites del procedimiento de conflicto colectivo se amplía el círculo de legitimados activos incluyendo al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas; también están legitimados para accionar por esa vía el Instituto de la Mujer y los Organismos de igualdad de las Comunidades Autónomas siempre que el contenido de alguna de las cláusulas del Convenio sea discriminatorio por razón de sexo.

El capítulo XI, dedicado al proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, incorpora una serie de innovaciones relevantes. En el artículo 177 se regulan detalladamente los aspectos relativos a la legitimación, de conformidad con la doctrina constitucional asentada, y se atribuye al Ministerio Fiscal



la función de velar por la integridad de la reparación de las víctimas. También deben destacarse las concretas referencias a los supuestos de acoso.

En otros apartados se regula con mayor precisión y detalle aspectos relativos a las medidas cautelares, el contenido de la sentencia y la extensión de la regla especial prevista en el artículo 184 –artículo 182 LPL– a la impugnación de las sanciones impuestas al trabajador.

#### **4. Principales novedades del sistema de recursos**

La EM IV expone las líneas generales en sede de recursos. En los recursos extraordinarios, se potencia la intervención de los órganos *a quo*, transfiriéndoles determinados trámites que hoy se sustancian ante el órgano *ad quem*.

Con la intención de racionalizar el procedimiento, se sistematiza el recurso de suplicación para actualizar sus cuantías y ajustarlo a las nuevas competencias, siguiendo, respecto de estas últimas, criterios similares a los contenidos en la LJC-A, así como las propuestas efectuadas por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de enero de 2010, relativas al proceso laboral, de lo que se dará cuenta en los lugares correspondientes del presente informe.

En esta línea está la regulación, con defectuosa ubicación sistemática en sede de recursos, de un nuevo procedimiento declarativo en única instancia ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para conocer de las demandas interpuestas frente a determinadas resoluciones administrativas.

En lo que afecta al recurso de casación para la unificación de doctrina, su ámbito se amplía con reformas que afectan al requisito de contradicción de sentencias y a la introducción de una suerte de recurso en interés de la ley.

## **5. Principales novedades del proceso de ejecución**

El Libro cuarto, dedicado a la ejecución forzosa, no ha sido objeto de modificaciones de gran calado. Debe ponerse de relieve la voluntad de articular un régimen jurídico semejante al previsto en la LEC, sin perjuicio de las especificidades propias que se contemplan. Especial mención merecen aspectos tales como la regulación de la transacción en la ejecución y las novedades que se introducen en relación con la ejecución de sentencias frente a los Entes públicos y la ejecución provisional.

### **V**

## **ANÁLISIS DEL ARTICULADO**

Esta parte del Informe aborda las partes principales del nuevo texto que suponen una modificación de la vigente LPL, siendo innecesario incluir en la exposición las materias inalteradas. El análisis seguirá la sistemática clásica de exposición dogmática del derecho procesal, que además es compartida por el texto del Anteproyecto.

### **1. Parte General**

La exposición de las novedades en la parte general se divide en dos parcelas: una primera dedicada a los elementos subjetivos, objetivos y de la actividad, y la segunda relativa al procedimiento, no en su integridad sino concretado en la fase preprocesal de evitación del procedimiento y en las astringencias.

#### **1.1. ELEMENTOS**

##### **1.1.1. *Elementos subjetivos***

###### **1.1.1.1. Órganos jurisdiccionales**

## **A) Jurisdicción**

### *a) Reglas de atribución de jurisdicción*

El ámbito de la jurisdicción social se amplía a las siguientes materias, agrupadas sistemáticamente:

#### 1ª) Tutela de derechos fundamentales

A la tutela de derechos fundamentales por la jurisdicción social se refieren los apartados a) y f) del artículo 2.

Se observa, en primer lugar, una ampliación de la relación de derechos fundamentales tutelables, ya no limitada a la libertad sindical [v. artículo 2.k) LPL], pues comprende las «acciones ejercitadas en garantía de derechos fundamentales o libertades públicas y demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo» [artículo 2.a)].

En segundo término, el texto acabado de reproducir se reitera, con una formulación más desarrollada, en la letra f) del mismo artículo, ya que hace mención a la «tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas». El texto, por tanto, debería armonizarse en este punto.

El citado apartado f) contiene otros puntos de conexión importantes con la jurisdicción laboral:

- Discriminación y acoso: la novedad legal consiste en incluir los supuestos en que la acción se dirija contra el empresario o frente a terceros cuando el hecho tenga conexión directa con la prestación de servicios. Se pretende dar respuesta a las exigencias de la doctrina constitucional emanada de la Sentencia 250/2007, de 17 de diciembre, que vincula al orden social la acción ejercitada por la víctima del acoso, cuando resulta acreditado que el acoso sexual se produce en conexión

directa con la relación laboral, al llevarse a cabo, en primer lugar, con ocasión de la prestación del trabajo del sujeto pasivo y del ejercicio por el autor-trabajador de las funciones inherentes a su cargo; y en segundo lugar, en el centro de trabajo donde ambos coinciden en la realización de sus respectivos cometidos.

El Anteproyecto excluye así la competencia residual que tradicionalmente ha venido asumiendo el orden jurisdiccional civil respecto a litigios sobre daños en cuya intervención haya intervenido alguna persona distinta del directo empresario o empleador.

- Libertad sindical y derecho de huelga: aquí se comprenden las acciones frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al *personal laboral*. También se incluyen las acciones que emprenda la propia Administración frente a la representación de su personal laboral por conductas vulneradoras de estos mismos derechos fundamentales. Permanecen al margen de la jurisdicción social la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal estatutario, incluido el sanitario [artículo 3.c)].

En resumen, se erige de este modo el orden social de la jurisdicción en garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo, y se incluye el conocimiento de cualquier otra vulneración de derechos fundamentales conectada a la relación laboral, como puede ser los supuestos de acoso.

2ª) Controversias entre sindicatos y asociaciones empresariales.

El citado artículo 2.f), aunque su objeto esté relacionado con la tutela de derechos fundamentales, también incluye las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia de esta jurisdicción, incluida la responsabilidad por daños.

### 3ª) Accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y seguridad laboral

El orden jurisdiccional social concentra en el artículo 2.b) el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas relativas a daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en **accidentes de trabajo o accidentes profesionales**. La competencia alcanza a estas reclamaciones de responsabilidad cuando las planteen los trabajadores autónomos económicamente dependientes (v. la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA) [artículo 2.d]).

La letra e) del artículo 2 se refiere al cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de **prevención de riesgos laborales**, así como a las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal sanitario estatutario o personal laboral, con exclusión de los litigios que tengan por objeto exigir a las Administraciones públicas la *responsabilidad derivada de los daños* sufridos por sus empleados cuando sean funcionarios o personal sanitario estatutario, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, por formar parte de la relación funcional o estatutaria [artículo 3.b)]. Asimismo permanecen extramuros de la jurisdicción social, los litigios en materia de prevención de riesgos laborales que se susciten entre el empresario y los obligados a coordinar las actividades preventivas de riesgos laborales, y entre éstos y los sujetos o entidades externos que hayan asumido frente a ellos, la responsabilidad de organizar los servicios de prevención [artículo 3.b)].

En la actualidad estas materias se hallan repartidas entre los órdenes civil (cuando la responsabilidad civil pueda extenderse a personas distintas del directo empresario, que precisa la interpretación y aplicación de normas laborales relativas a la prevención de riesgos laborales), contencioso-administrativo (infracciones y sanciones impuestas por la Autoridad laboral por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales) y social (prestaciones diversas de Seguridad Social, recargo de prestaciones, mejoras voluntarias, responsabilidad por incumplimiento de las normas sobre condiciones de trabajo u otras). Con la excepciones reseñadas, se

pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo (empresarios, terceros a éstos vinculados, entidades gestoras, colaboradoras o aseguradoras), creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado.

En este punto la norma proyectada es consecuente con el pacto social concretado en la «Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012)», que recibió el "visto bueno" del Consejo de Ministros reunido el 29 de junio de 2007, y que entre sus objetivos señala lo siguiente:

«3.7. Para reforzar la seguridad jurídica y favorecer una mayor implicación de los empresarios en el cumplimiento de sus obligaciones preventivas, se analizarán, previa la realización de los informes oportunos (Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado...), los problemas derivados de la concurrencia en relación con la prevención de riesgos laborales de los cuatro órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo y social.»

La jurisprudencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de manifestarse sobre este punto:

"En definitiva, cuando —como aquí acontece— se reclama frente al empresario una indemnización por un accidente de trabajo que se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad, según resulta de los propios términos de la demanda, la competencia corresponde al Orden Social de la Jurisdicción porque lo verdaderamente importante es que el daño se imputa a un ilícito laboral y no civil, que puede derivar tanto de lo pactado como de lo impuesto por la ley, y entonces nos hallamos dentro de «la rama social del Derecho» a efectos de lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Orden Jurisdiccional Civil únicamente opera cuando el daño sobrevenido no se

produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo" (Auto 13/2007, de 28 de febrero, que reitera la doctrina de la Sala, pudiendo citarse entre sus últimas resoluciones el Auto 60/2009, de 2 de abril).

#### 4ª) Impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social

Esta competencia comprende el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con lo siguiente:

a) Los recursos contra las resoluciones administrativas de la **Autoridad laboral**, en especial las **resoluciones contractuales colectivas de contratos de trabajo por causas objetivas, la suspensión temporal de relaciones laborales y la reducción de jornada** [artículo 2.o)]. Sobre este punto el artículo 3.2.b) LPL atribuye al orden social «[l]as resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos», si bien la efectividad de esta previsión está condicionada por el apartado 3 del mismo artículo, que somete la entrada en vigor de esta atribución a una iniciativa legislativa posterior de reforma de la LPL, cuyo plazo de presentación a las Cortes Generales terminó hace tiempo.

b) La impugnación de los *actos* singulares o plurales de las **Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo** en el ejercicio de sus potestades y funciones en **materia laboral y sindical** [artículo 2.o)], y demás pretensiones que se deduzcan en relación con los **actos de las Administraciones Públicas en materia de Seguridad Social y protección por desempleo** [letra t)], con excepción de lo previsto en el artículo 3.f) [«impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora en el

supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos ,a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social, así como actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas»]. En principio, esta cláusula residual dará cobertura a la jurisdicción social para conocer los litigios sobre cuestiones sanitarias de determinados regímenes de funcionarios (MUFACE, MUGEJU e ISFAS).

Es en estas competencias donde pueden surgir nuevas fricciones con el orden contencioso-administrativo —cuyos órganos son competentes para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo (artículo 9.4 LOPJ)— a la hora de delimitar la parcela del Derecho administrativo dedicada a la «rama social del derecho», en expresión utilizada por el artículo 9.5 LOPJ.

En otro orden de cosas, la reforma omite toda referencia a los órganos constitucionales, por lo que debería precisarse si las resoluciones administrativas que puedan dictar en materia laboral y sindical corresponden al orden social y, en caso afirmativo, a qué tribunal, salvo que tales órganos se entendieran comprendidos en la expresión «[l]os demás órganos de cualquier organismo, ente, entidad o corporación de derecho público», del artículo 6.2.c) (duplicado), relativo a la competencia objetiva genérica de los Juzgados de lo Social, lo que no parece acertado dada la elevada posición institucional de aquellos órganos.

c) Aspectos relativos a los **trabajadores autónomos**:

- Materia de **prestaciones de la Seguridad Social por cese de actividad** [artículo 2.q)].

- Demás pretensiones que se deduzcan en relación con los **actos de las Administraciones Públicas en materia de protección por cese de actividad**, con excepción de las materias de Seguridad Social excluidas con carácter general para toda clase de trabajadores en el artículo 3.f), reproducido *supra* [artículo 2.t)].

d) La letra r) del mismo artículo 2, relativa a la aplicación de los **sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social**, añade la competencia



cuando se trate de **complementos establecidos por las Administraciones públicas** a favor de los trabajadores con carácter general o de sus causahabientes, en supuestos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Esta previsión se extiende, por tanto, a los supuestos de mejoras de la acción protectora de la Seguridad social que puedan establecerse por la Administración a favor de toda clase de trabajadores. Queda así zanjada la controversia resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (cfr. la Sentencia de 27 de enero de 2005), que se inclina a considerar competente al orden contencioso-administrativo cuando las mejoras voluntarias de la Seguridad Social no traen causa de un convenio colectivo o de un contrato de trabajo, sino que son ajenas a las relaciones laborales, porque la protección complementaria a la de la Seguridad Social básica a través de una póliza de seguro por accidentes de trabajo en favor de los trabajadores, no fue suscrita por el empresario sino por la Administración autonómica, por lo que esta protección social complementaria no derivaba de un contrato de trabajo o convenio colectivo, y no constituía tampoco una mejora voluntaria de la Seguridad Social, precisamente porque dicha entidad no intervino como tomadora del seguro a título de empresario, sino en su condición de poder público de la Comunidad Autónoma.

Se observa que en materia de Seguridad Social el Anteproyecto pasa de la fórmula genérica de atribución competencial del artículo 2.b) LPL [«Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: (...) b) En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo»], con las excepciones del artículo 3.1.b) LPL, a la enumeración casuística en las letras q) y t) del artículo 2.

También ha de reseñarse la posición jurisprudencial que, contrariamente a los términos del Anteproyecto, atribuye al orden social el conocimiento de determinados actos de gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), que el artículo 3.f) sigue excluyendo del citado orden jurisdiccional. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2004, en un caso de competencia para conocer la impugnación de actas de oficio levantadas por la TGSS, reitera citando, entre otros precedentes, las Sentencias de la misma Sala

de 30 de abril de 2002 y de 18 de julio de 2003, que la jurisprudencia de unificación viene considerando que es competente el orden social de la jurisdicción para conocer de un proceso planteado con motivo de la impugnación del alta en la Seguridad Social de una persona en concepto de trabajador, practicada de oficio por la TGSS a consecuencia de acta de infracción y de liquidación de cuotas levantada por la Inspección de Trabajo. La jurisprudencia ha entendido que en estos casos no se trata de materia relativa a la gestión recaudatoria de la Tesorería, que queda fuera del conocimiento de los tribunales de lo Social por virtud de lo dispuesto en el artículo 3.b) LPL, sino de la inclusión o exclusión en el Sistema de la Seguridad Social. En definitiva, concluye, no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, sino solo aquellos que persigan el cobro de los recursos, o que se refieran al ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social, añadiendo que en el caso enjuiciado, en el que la controversia se circunscribía al alta en el Régimen de la Seguridad Social, y sin que hubieran mediado actos previos de requerimiento de pago de cuotas, era procedente declarar la competencia del orden jurisdiccional social. En términos similares, el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, de fecha 18/12/09, recuerda que la obligación de cotizar es uno de los presupuestos de un sistema fundado básicamente en prestaciones contributivas y vinculado directamente con los problemas de encuadramiento, afiliación, altas y bajas en la Seguridad Social, que, como todos ellos, es calificable de materia de Seguridad Social, debiendo reducirse la excepción competencial relativa a los actos de «gestión recaudatoria», a sus estrictos términos de control de la regularidad de la actuación administrativa recaudatoria tendente a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de cotizar previamente declarada. Por ello, se sugiere que la excepción a la competencia del orden jurisdiccional social, que el artículo 3. f) contempla respecto de los actos relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores, se mantenga exclusivamente para aquellos casos en que estos actos estén íntimamente vinculados a la denominada «gestión recaudatoria».

En cuanto a otros actos administrativos excluidos del ámbito de la jurisdicción social que, como novedad, se incluyen de forma expresa en el artículo 3, se citan los que siguen:

- **Actos gubernativos que establezcan garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga**, sin perjuicio de la competencia del orden social para conocer de los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral conforme al *Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo* [letra d)].

- **Pactos o acuerdos concertados por la Administraciones Públicas** con arreglo a lo previsto en la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, que sean **de aplicación al personal funcionario o sanitario estatutario**, ya sea de manera exclusiva o conjunta con el personal laboral; y sobre la composición de las **Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo** comunes al personal de relación administrativa y laboral [letra e)]. Sobre este extremo se volverá mas adelante.

- Por lo que se refiere a la **impugnación de disposiciones generales con rango inferior a la Ley y Decretos legislativos**, cuando excedan los límites de la delegación, el artículo 3.a) añade una precisión al vigente artículo 3.1.c) LPL, consistente en la exclusión del orden social respecto a la impugnación «directa» de tales disposiciones, lo que en el futuro puede plantear problemas acerca de la competencia del orden social para conocer de la impugnación *indirecta* de tales disposiciones generales con motivo de la impugnación de actos administrativos en materia laboral, sindical o de Seguridad Social.

En cuanto a la **responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria** de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirá correspondiendo al orden contencioso-

administrativo, conforme a la disposición adicional duodécima de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJ-PAC). Nótese, sin embargo, que esta atribución puede resultar polémica debido a que la *Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial*, dio nueva redacción al artículo 9.4 LOPJ, suprimiendo los párrafos 2º y 3º, que conferían al orden contencioso-administrativo las pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que fuera la naturaleza de la actividad o el tipo de relación del que derivara, con independencia de que la acción se dirigiera frente a aseguradoras de la Administración, o contra personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables.

Un inciso aparte merece las competencias en materia de **asistencia y protección sociales**. A lo largo de la EM y en el Resumen de la Memoria, se alude a la competencia de la jurisdicción social para conocer de los litigios que puedan suscitarse en el marco de relaciones de protección social (vgr., las derivadas de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*):

«Esta ley presenta, en definitiva, una respuesta más eficaz y ágil a los litigios que se puedan suscitar en las relaciones de trabajo, seguridad y **protección social** y ofrece un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para una mejor protección de los derechos» (EM II).

«La agilización de la tramitación procesal pretende ofrecer a los tribunales españoles y a quienes actúen ante ellos un marco procesal que asegure mayor precisión y eficacia en la definición y aplicación jurisdiccional de los derechos y deberes de trabajadores y empresarios, así como de los niveles de **protección social** ante situaciones de necesidad» (EM IV).

«Con esta reforma, se pretende ofrecer a los tribunales españoles y a los que actúen ante ellos un marco procesal que asegure mayor agilidad, precisión y eficacia en la definición y aplicación jurisdiccional de los derechos y deberes de trabajadores, empresarios y beneficiarios, así como de los niveles de **protección social** ante situaciones de necesidad, a fin de ofrecer también mayor certeza, seguridad y confianza legítima a los agentes sociales y económicos en el marco del espacio social europeo» (Memoria).

Pues bien, estas declaraciones no se corresponden con el artículo 3.f) *in fine*, que excluye del orden social los «actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas», por ser ajenas a los ámbitos de lo laboral y de Seguridad Social. La batería de argumentos que ofrece la EM y la Memoria, justifica sobradamente la supresión, dentro del artículo 3.f), de aquellas cuestiones que atañen a los actos administrativos sobre asistencia y protección social pública. No obstante, si a pesar de todo el prelegislador estima que esa materia debe quedar extramuros del orden jurisdiccional citado, debería adaptar la EM y la Memoria a lo que dispone el articulado en sede competencial, y suprimir además el párrafo del artículo 79.1 que prevé la posibilidad de adopción de medidas cautelares cuando el proceso laboral verse sobre la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia de protección social.

#### 5ª) Negociación colectiva

A la competencia general para conocer de la impugnación de convenios colectivos, el artículo 2.h) añade la relativa a los **acuerdos concertados por las Administraciones públicas** cuando sean de **aplicación exclusiva al personal laboral**. Completa esta disposición el supuesto de exclusión de la competencia del orden social del artículo 3.e): «los Pactos o Acuerdos concertados por la Administraciones Públicas con arreglo a lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que sean de aplicación al personal funcionario o sanitario estatutario, ya sea de manera exclusiva o conjunta con el personal laboral; y sobre la composición de las Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral».

Esta importante matización es contrastable con los pronunciamientos judiciales relativos a la posibilidad de negociación colectiva conjunta —y, por ende, a la impugnación de convenios y acuerdos suscritos— de personal funcionario y personal laboral con la Administración. Entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2007, reiterando su propia jurisprudencia y atendiendo a la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal, parte de la imposibilidad jurídica de adoptar acuerdos mixtos de personal funcionario y laboral, y de la consecuente nulidad de los acuerdos que puedan aprobarse con ese carácter, lo que la lleva a declarar la incompetencia del orden social para conocer las pretensiones de impugnación de los acuerdos de regulación de condiciones de trabajo suscritos por la Administración que incluyan tanto a funcionarios como a trabajadores, dado que la viabilidad de este tipo de acuerdos mixtos no puede ampararse en la doctrina del «contenido separable», porque lo que se cuestiona es que un acuerdo de estas características pueda tener el carácter de convenio colectivo y que, por ello, sea susceptible de impugnación en cuanto tal ante la jurisdicción laboral, pues no puede tener ese carácter el acuerdo en sí, considerado en su conjunto y totalidad.

#### 6ª) Impugnación de laudos arbitrales

El artículo 2.h) se refiere a impugnación de **laudos arbitrales dictados en sustitución de la negociación colectiva**, con extensión al ámbito de las Administraciones públicas siempre que los laudos afecten en exclusiva al personal laboral.

7ª) Imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social [letra q)].

#### 8ª) Intermediación laboral

La jurisdicción social se extiende a los litigios que con motivo de la intermediación laboral surjan entre los trabajadores y los servicios públicos de

empleo, las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras de aquéllos y entre estas últimas entidades y los servicios públicos de empleo [artículo 2.q)].

#### 9ª) Autorización de entrada en domicilios

Importante novedad constituye la atribución al orden social de la competencia para la autorización judicial de entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, instada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por la administración laboral competente (la defectuosa redacción del precepto da a entender que se incluyen también situaciones en las que se exige el consentimiento "de" la Inspección de Trabajo o de la administración laboral), cuando no medie dicho consentimiento y para el ejercicio de sus funciones, en especial la prevención de riesgos laborales e investigación de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales y, en general, siempre que sea necesario en garantía del cumplimiento de las leyes sociales (artículo 6.3).

El precepto sigue la línea trazada por el artículo 8.6 de la LJC-A, que atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública o haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia.

Desde el punto de vista de técnica legislativa, el título habilitante de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para interesar estas autorizaciones debería ampliarse en la norma sustantiva, a saber, el artículo 5 (*Facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias*) de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para incluir tanto los supuestos de autorización para la entrada a los demás lugares constitucionalmente protegidos, como a los supuestos en que pueda verse afectados alguno de los restantes derechos fundamentales.

Aunque esta nueva atribución viene conferida en sede de competencia objetiva de los Juzgados de lo Social, es materia más propia de jurisdicción, por extraerse esta tutela del ámbito del orden contencioso-administrativo para radicarse en el orden social. Por ello, de mantenerse esta opción de política legislativa, la coherencia normativa, la primacía de la LOPJ en materia de atribución competencial y la afectación a derechos fundamentales, exigiría que se añadiera al artículo 93 LOPJ —relativo a la competencia de los Juzgados de lo Social—, una previsión similar a la del artículo 91.2 LOPJ, por el que corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración.

Ha de resaltarse que el artículo 6.3 es reproducido casi en su integridad en el artículo 76.3, en sede de diligencias preliminares del proceso ordinario, sin que ambos coincidan —además de en la regulación de lo estrictamente procedimental contenido en este último artículo, como es lógico (requisitos de la solicitud y forma de la resolución)— en dos extremos relevantes:

1º) En la legitimación activa para solicitar autorización, al no mencionarse en el artículo 76.3 a la administración laboral.

2º) Lo que es más importante, la inclusión en el artículo 76.3 de una materia ajena al artículo 6.3, como es la solicitud de autorización de «cualquier otra medida de inspección necesaria dentro de sus competencias que pudiera afectar a derechos fundamentales». Esta previsión amplía considerablemente lo que en principio se presenta como intervención vinculada a la entrada en domicilios y lugares asimilados a efectos de protección constitucional, haciéndolo extensivo a cualquier actuación limitativa o restrictiva de cualesquiera derechos fundamentales. De mantenerse esta opción legislativa, esta disparidad, además de abundar en la conveniencia de que esta nueva atribución tenga reflejo en el artículo 93 LOPJ (competencias de los Juzgados de lo Social), habría al menos que ser salvada con un tratamiento unitario de la materia en la norma procesal.

A esto hay que añadir dos cuestiones más: (1) no resulta correcto vincular estas solicitudes de autorización a las diligencias preliminares, pues la petición de la



Inspección de Trabajo o de la autoridad laboral no tiene necesariamente que ser antecedente de una futura demanda laboral (sobre este punto se volverá más adelante al analizar la regulación de las diligencias preliminares); y (2) al prever el artículo 6.3 que la Inspección de Trabajo debe interesar estas autorizaciones al Juzgado de lo Social, entre otros supuestos, «en general, siempre que sea necesario en garantía del cumplimiento de las leyes sociales», ha de remarcarse que el concepto «leyes sociales» no se identifica necesariamente con el ámbito material de la jurisdicción social, pues hay materias sociales de naturaleza administrativa que están residenciadas en el orden contencioso-administrativo (p. e., en materia de emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, a que se refiere el apartado 1.4.2. del artículo 3 de la citada Ley 42/1997).

b) *Tratamiento procesal de la jurisdicción*

Constituye una novedad del Anteproyecto la previsión del supuesto de apreciación de oficio de la falta de jurisdicción, tanto en relación con otras jurisdicciones y órdenes jurisdiccionales, como respecto a la de otros Estados –la denominada «competencia internacional»– (artículo 5.1). También se contempla *ex novo* que si el auto declarase la jurisdicción y competencia del órgano de la jurisdicción social, la cuestión podrá suscitarse de nuevo en el juicio y, en su caso, en el recurso ulterior (artículo 5.4); teniendo cuenta que esta previsión está en sede de apreciación de oficio de la falta de jurisdicción, se estaría ante un supuesto muy excepcional, en el que tras la declaración de oficio en tal sentido, el mismo tribunal rectificara su decisión para declararse competente una vez cumplido el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Y en cuanto al apartado 5 del mismo artículo, según el cual «[s]i la acción ejercitada estuviere sometida a plazo de caducidad, se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que el auto sea firme», debería precisarse que se trata la firmeza del *auto que declare la falta de jurisdicción*, en coherencia con lo que en relación con la firmeza de la sentencia estimatoria de la declinatoria prevé el artículo 15.2ª.

## **B) Competencia**

### *a) Competencia objetiva*

Las novedades aquí son, en buena medida, consecuencia de la atribución al orden social de la jurisdicción para conocer de impugnaciones de actos administrativos. Siguiendo el criterio sentado en el reparto competencial del orden contencioso-administrativo, la competencia objetiva entre los diferentes tribunales se distribuye en función del tipo de órgano administrativo, su jerarquía, competencia territorial y, en ocasiones, extensión de la eficacia de sus resoluciones.

#### 1º) Competencia objetiva de los Juzgados de lo Social (artículo 6)

Las innovaciones se traducen lo siguiente:

a') Procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en el artículo 2, letras o) (resoluciones administrativas de la Autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, y las impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical), y t) (actos de las Administraciones Públicas en materia de Seguridad Social, protección por desempleo y protección por cese de actividad de trabajadores autónomos), cuando hayan sido dictados por:

- Los órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella siempre que su nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, salvo en el caso de los expedientes de regulación de empleo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [artículo 6.2.a)].

- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, salvo los que procedan del respectivo Consejo de Gobierno [artículo 6.2.b)].

- Las Administraciones de las Entidades locales [artículo 6.2.c)].

- Los demás órganos de cualquier organismo, ente, entidad o corporación de derecho público [artículo 6.2.c) —duplicado por error—).

b') Autorizaciones para la entrada en domicilios o lugares asimilados, a los que se ha hecho referencia (artículo 6.3).

Además, como corresponde a los órganos de instancia, se atribuye a estos Juzgados, con carácter general, el conocimiento «de cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional» (artículo 6.4).

2º) Competencia objetiva de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 7)

Corresponde a estas Salas:

a') En única instancia, los procesos de impugnación de los mismos actos de las Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social de los que conocen los Juzgados de lo Social [letras o) y t) –por error, el texto cita la letra u), que no existe en el artículo 2–], si bien dictados por:

- Los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

- Los órganos de la Administración General del Estado con nivel orgánico de Ministro o Secretario de Estado, siempre que, en este último caso, el acto haya confirmado en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los que hayan sido dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional [artículo 7.b)].

b') Revisión de las sentencias firmes de los Juzgados de lo Social de su territorio [artículos 7.d) y 236.1]. Ahora bien, contrariamente a lo que prevé la LOPJ respecto a las Salas de lo Civil y Penal, como Salas de lo Civil [artículo 73.1.b)], y de lo Contencioso-Administrativo (artículo 74.3) de los Tribunales Superiores de Justicia, que atribuyen de forma expresa el conocimiento de determinados recursos de revisión, el artículo 75 LOPJ, dedicado a la competencia de las Salas de lo Social

de los citados Tribunales, no hace referencia a esa competencia, que el artículo 59 LOPJ atribuye a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. No parece a este respecto que la revisión pueda entenderse comprendida en la fórmula general que emplea el número 2º del citado artículo 75 LOPJ —conocimiento «[d]e los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma (...)»—, pues la revisión se concibe como un medio de impugnación (de ahí su inclusión en el Libro Tercero), pero separado en título aparte de los recursos dada su diferente naturaleza jurídica. Consecuentemente, de mantenerse esta opción de política legislativa, habría de plantearse la necesidad de adaptar la LOPJ en este punto.

c') Revisión de los laudos arbitrales firmes dictados en su circunscripción [artículos 7.d) y 236.2]. Se traslada a este lugar, *mutatis mutandis*, lo acabado de expresar respecto a la omisión de esta competencia en el artículo 75 LOPJ. Resaltar además la importancia que el prelegislador ha concedido a esta materia en otras iniciativas; así, el apartado 1 del artículo único del *Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley para la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, modifica el artículo 73.1 LOPJ con una nueva letra c), para asignar a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia las «funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley».

3º) Competencia objetiva de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (artículo 8)

Dos son las nuevas competencias:

a') En única instancia, procesos de impugnación de resoluciones administrativas recaídas en expedientes de regulación de empleo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

b') Impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en los mismos supuestos que los Juzgados de lo Social y las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia [se vuelve a repetir el error de remisión a la letra u) del artículo 2], cuando hayan sido dictados por órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella cuyo nivel orgánico sea de Ministro o Secretario de Estado bien con carácter originario o bien cuando rectifiquen por vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

Lo que diferencia esta competencia de la correspondiente a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, es lo siguiente: (1) la Audiencia Nacional es competente para los *actos originarios* de los Ministros y Secretarios de Estado; (2) en cuanto a los *actos revisores*, los Tribunales Superiores de Justicia son competentes cuando el acto de aquellos órganos es *confirmación* del órgano inferior, mientras que la Audiencia Nacional lo es cuando se trata de la *rectificación* del acto del inferior jerárquico.

#### 4º) Competencia objetiva de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (artículo 9)

A la relación vigente añade el Anteproyecto las siguientes competencias:

a') En única instancia, los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros [artículo 9.a)].

b') Revisión de sentencias firmes, pero limitada a las de las Salas [artículos 9.c) y 236.1].

c') Demandas de error judicial cuando el órgano al que se impute el error pertenezca al orden jurisdiccional social, salvo cuando éste se atribuyese a la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo o a alguna de sus secciones [artículo 9.d) en concordancia con el artículo 293.1.b) LOPJ] [cuando el error se impute a una Sala

del Tribunal Supremo, la competencia corresponde a la Sala prevista en el artículo 61 LOPJ –artículos 61.1.5º y 293.1.b) LOPJ–].

#### 5º) Otras reglas de competencia objetiva

En relación con la impugnación de laudos arbitrales, el artículo 65.4 dispone que las «acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social», se sustanciarán ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje. Este precepto maneja un criterio de atribución válido para la competencia objetiva y la territorial.

#### b) *Competencia territorial*

Como en la competencia objetiva, las principales novedades en la competencia territorial vienen determinadas por las nuevas atribuciones del orden social en impugnaciones de actos administrativos.

#### 1º) Competencia territorial de los Juzgados de lo Social (artículo 10)

a') El fuero territorial electivo para el actor en materia de prestaciones de la Seguridad Social, por desempleo u otros conceptos [artículo 2.q)], que le faculta para demandar ante el Juzgado en cuya circunscripción se haya producido la resolución originaria impugnada, o en el de su domicilio, se ve importantemente limitado cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las Entidades de la Administración local; en estos supuestos, la elección queda limitada a los Juzgados comprendidos dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado [artículo 10.2.a)].

b') Tutela de derechos fundamentales: se introduce un fuero alternativo al lugar donde se produjo la lesión, consistente en el lugar al que se extiendan los efectos de aquélla [artículo 10.2.f)].

c') En las autorizaciones para la entrada en lugares donde se requiera el consentimiento del titular, el juzgado del lugar del domicilio o donde se encuentre el objeto al que se refiera la intervención [artículo 10.2.f), si bien la remisión debería ser al apartado 3 del artículo 6, en lugar de a la letra d) del apartado 2 del mismo artículo].

d') En materia electoral, la impugnación de las resoluciones administrativas denegatorias del registro de actas electorales o las relativas a expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos o de los resultados electorales, corresponde la competencia al Juzgado de lo Social en cuya circunscripción se encuentre la oficina pública correspondiente [artículo 10.2.g)].

e') Para conocer de la impugnación de laudos sustitutos de convenios colectivos, el juzgado de la circunscripción a que se refiera el ámbito del laudo impugnado [artículo 10.2.h)].

f') En los procesos a que se refiere la *Ley 10/1997, de 24 abril, de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria*, el artículo 10.3 se remite, según la modalidad procesal de que se trate, a lo dispuesto en el artículo 36 de dicha Ley, que en su apartado 2 reenvía a su vez a la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles del orden social, determinada de acuerdo con las reglas de competencia objetiva y territorial contenidas en los artículos 6 a 10 LPL. Esta aporía normativa debería ser salvada con una determinación exacta del fuero o fueros territoriales en el Anteproyecto.

g') El artículo 10.4 incluye unas reglas de competencia territorial para los supuestos de impugnación de actos administrativos no incluidos en los apartados anteriores:

- La regla general atribuye la competencia al juzgado en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto originario impugnado.

- En la impugnación de actos que tengan un destinatario individual, el fuero alternativo permite al demandante elegir el juzgado de su domicilio; no obstante, si el

recurso tiene por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las Entidades de la Administración local, la elección se entenderá condicionada a que el juzgado del domicilio esté comprendido dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.

2º) Competencia territorial de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 11)

a') Para conocer de la impugnación de laudos sustitutivos de convenios colectivos, el tribunal a cuya circunscripción se extienda el ámbito de aplicación del laudo impugnado [artículo 11.1.a)].

Tanto respecto a esta competencia como a la relativa a los Juzgados de lo Social [artículo 10.2.h)], no se prevé cuál será el órgano competente cuando el laudo extienda su ámbito de aplicación a más de una circunscripción de Juzgado de lo Social o de Tribunal Superior de Justicia.

b') En materia de prestaciones de Seguridad Social y de otras pretensiones relativas a los actos de las Administraciones Públicas en materia de Seguridad Social, protección por desempleo y por cese de actividad (artículo 11.4):

- Cuando el acto impugnado proceda del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, la competencia corresponderá a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en cuya circunscripción tenga su sede el mencionado órgano de gobierno.

- Cuando el acto impugnado proceda de un Ministro o Secretario de Estado, el conocimiento del asunto corresponderá a la Sala de lo Social en cuya circunscripción tenga su sede el órgano autor del acto originario impugnado. Si el acto tiene un destinatario individual, se añade un fuero electivo a favor del actor: la Sala de lo Social en cuya circunscripción tenga su domicilio. Pero si el acto afectase a una pluralidad de destinatarios y fueran diversas las Salas competentes según la regla anterior, la competencia vendrá atribuida a la Sala de la sede del órgano autor del acto originario impugnado.



### 1.1.1.2. Partes procesales

#### **A) Capacidad procesal y representación necesaria**

Según la EM VI, en materia de capacidad se realizan los ajustes necesarios para prever la capacidad procesal en el caso de aquellos actos o negocios que se atribuyen *ex novo* a la jurisdicción social. Aunque el artículo 16 lleve el rótulo «capacidad para ser parte», en realidad se refiere a la capacidad procesal de los trabajadores mayores de 16 años y menores de 18, y a la representación necesaria en el proceso laboral de las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconoce capacidad para ser parte.

##### *a) Trabajadores menores de edad mayores de 16 años (artículo 16.2 y 3)*

Además de la capacidad procesal en los términos actuales, se añaden expresamente las pretensiones que tengan por objeto la protección por desempleo y la impugnación de los actos administrativos que les afecten.

##### *b) Entes sin personalidad jurídica (artículo 16.5)*

Tras la remisión a la regulación legal en sede de entidades sin personalidad con capacidad para ser parte (v. los artículos 6 y 7 LEC), se regula su representación en juicio, con el objetivo de garantizar, en los supuestos en que aquéllas actúan como empresarios, la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores. Se distingue entre:

- Entidades sin personalidad a las que la ley reconozca capacidad para ser parte: comparecerán quienes legalmente las representen en juicio.

- Masas patrimoniales o patrimonios separados carentes de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración: comparecerán quienes las administren conforme a la ley.

- Entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas (vgr., sociedades irregulares), estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado: comparecerán quienes de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros o ante los trabajadores.

- Comunidades de bienes y grupos: comparecerán quienes aparezcan, de hecho o de derecho, como organizadores, directores o gestores de los mismos, o en su defecto, como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas. El término «socio» no parece apropiado en este contexto desde un punto de vista técnico-jurídico.

## B) Representación voluntaria por sindicatos

El artículo 20.1 extiende a los *empleados públicos*, de relación funcional o estatutaria, la posibilidad de que autoricen a los sindicatos a los que estén afiliados la actuación en su nombre en la defensa procesal de sus derechos individuales, recayendo en dichos empleados los efectos de la actuación.

## C) Legitimación

Regulado en sede de "representación y defensa procesales", el artículo 19.4 prevé un supuesto de legitimación extraordinaria para la defensa de intereses colectivos de trabajadores: «Cuando por razón de la tutela ejercitada la **pretensión de condena no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados** se entenderá, a efectos de emplazamiento y comparecencia en el proceso, que los **órganos representativos unitarios**, y en su caso la **representación sindical**, ostentan la **representación en juicio de los intereses genéricos del colectivo laboral correspondiente**» (el resaltado no es del original). Esta nueva disposición da cobertura legal a aquellos supuestos en que el Tribunal Constitucional, ante el silencio de la Ley, ha rechazado la legitimación extraordinaria de los sindicatos para la defensa de intereses laborales genéricos:

"(...) es necesario señalar que, cuando la LPL establece la presencia del sindicato en determinados procesos, lo hace inequívocamente (artículos 131, 153, 175.2 LPL, etc.), pero, no existe apoyo para que, sin un precepto legal que así lo prevea, el Sindicato pueda personarse en un proceso en el que no ha sido parte para hacer valer en él intereses colectivos que crea puedan ser dignos de defensa; ni tampoco para que, sin amparo legal, pueda el Sindicato atribuirse en procesos en curso la condición de coadyuvante del actor o demandado, pues tal posibilidad daría lugar a una suerte de coadyuvancia universal que chocaría con las limitaciones establecidas en el artículo 20 LPL para el ejercicio por los sindicatos de acciones en nombre e interés de sus afiliados.

Por ello, y como hemos precisado en las SSTC 210/1994, de 11 de julio, F. 4, y 101/1996, de 11 de junio, F. 2, la capacidad abstracta que poseen todos los sindicatos para ser partes no autoriza a concluir, sin más, que sea posible «a priori» que éstos lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad «no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad». No resulta, por todo ello, posible concluir, como pretende el Sindicato recurrente, que éste, a su arbitrio y para la defensa de los intereses confiados a su cargo, pueda autoatribuirse una legitimación universal que permita convertirle, por propia iniciativa, en litisconsorte voluntario de procesos en los que no se le ha designado como sujeto pasivo; y, menos aún resulta posible entender que quepa atribuir al mismo la condición de litisconsorte pasivo necesario para reclamar en procesos en curso la nulidad de actuaciones por haber omitido su presencia respecto de determinados trámites.

Se trata, en definitiva, de aplicar a los Sindicatos y, para supuestos como el enjuiciado, la misma regla que se aplica a cualquier otro sujeto de derecho a fin de reconocerle aptitud para ser parte en un proceso, pues, de otro modo, la intervención de los sindicatos en procesos singulares, habida cuenta que su participación trata de defender sus propios intereses y no los de las partes principales del proceso, podría constituir, en último extremo,

una intromisión en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de dichas partes (artículo 24.1 CE)" (STC 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 4).

A la hora de regular los procesos especiales, el Anteproyecto prevé reglas específicas de legitimación activa: conflictos colectivos [artículo 154.d) y e)], impugnación de actos administrativos en materia laboral (artículo 151.5, 6 y 10), impugnación de estatutos de sindicatos y de asociaciones empresariales o de su modificación (artículo 167), prestaciones de la Seguridad Social y protección por desempleo (artículo 141) y tutela de derechos fundamentales (artículo 177), entre otros.

En otro orden de cosas, el artículo 17 habría de completarse con la mención al Ministerio Fiscal, cuya legitimación como parte se ve potenciada en la reforma (vgr., en el recurso para la unificación de doctrina en defensa de la legalidad del artículo 219.3).

#### **D) Postulación**

##### *a) Representación conjunta*

Del mismo modo que se prevé en el vigente artículo 19.2 LPL para la parte actora, el mismo artículo y apartado del Anteproyecto establece para los supuestos de acumulación de procesos que se sigan ante un mismo juzgado o tribunal, la preceptiva designación de representante común –abogado, procurador, graduado social o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (artículo 18.1)– cuando la demanda se dirija frente a más de diez sujetos, siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos, para lo que serán requeridos por el secretario judicial. En todo caso y lo mismo que las partes actoras, queda a salvo la facultad de cada demandado de comparecer por sí mismo o de designar un representante propio, debiendo justificar las razones de su decisión (artículo 19.3).

## b) *Defensa gratuita*

El artículo 21.4 extiende el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los funcionarios o personal estatuario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden jurisdiccional social, en los mismos términos que los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social o de protección por desempleo. Esta previsión amplía el ámbito subjetivo de la asistencia jurídica gratuita en un supuesto en el que es irrelevante la insuficiencia de recursos económicos para litigar, el contemplado en el artículo 2.d) de la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*: «En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales. Asimismo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo». En este punto también sería conveniente adaptar la Ley 1/1996 a la reforma procesal laboral.

## E) Intervención procesal del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

El Anteproyecto refuerza la presencia en juicio del FOGASA, otorgándole los derechos procesales necesarios para llevar a cabo su función de tutela de intereses públicos y recabar su colaboración activa desde que aparezca su posible responsabilidad en hacer frente a una parte de las indemnizaciones, perfeccionando los mecanismos procesales para hacer posible su intervención y llamada a juicio.

La situación procesal del FOGASA prevista en el artículo 23.2 LPL se resume en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2005:

"(...) desbordando lo que es la simple defensa de la posición de la empresa demandada –o incluso la denuncia de una posible connivencia

fraudulenta entre empresa y trabajadores encaminada a facilitar a éstos el título que les permita dirigirse finalmente frente al Fogasa para reclamarle cantidades por deudas inexistentes o superiores a las realmente debidas—, la doctrina judicial ha considerado que el Fondo puede:

A) Solicitar, aun en contra de la voluntad de la empresa demandada, que la demanda se extienda a otras empresas, en los casos de grupos laborales de empresas, contratas y subcontratas, y sucesión empresarial (cuestión indirectamente tratada también por el Tribunal Constitucional en su sentencia 60/1992).

B) Utilizar los medios procesales más adecuados para la defensa, no sólo de los intereses del deudor principal, sino también de los suyos propios; y así puede oponerse a la demanda y a todas las circunstancias relativas a la realidad, vigencia y cuantía de las deudas reclamadas (importe, fecha de devengo, carácter salarial, etc.) aunque sean reconocidas por el deudor principal (S. de 12-11-97, rec. 4565/96); realizar alegaciones, oponer excepciones; entre ellas, la caducidad, si se le cita en proceso por despido (S. de 13-3-90) y la prescripción si el pleito es de reclamación de cantidad [SS. de 16-10-96 (rec. 1429/96) y 22-4-02 (rec. 1545/01)], incluida la alegada al amparo del artículo 1975 del CC que sólo puede beneficiarle a él [SS. de 13-2-93 (rec. 1816/92), 24-4-01 (rec. 2102/00), 25-6-02 (rec. 3834/01)]; y, como lógica consecuencia de lo anterior, proponer y practicar pruebas (S. de 31-7-90) que tiendan a reducir o eliminar su responsabilidad subsidiaria en relación con los conceptos incluidos en la demanda. Todo ello, por supuesto, siempre en relación con lo que constituye el objeto de la pretensión deducida y del debate procesal entre trabajadores y empresa, que el interviniente no puede alterar. Por consiguiente, como indica la doctrina científica, le está vedado introducir cualesquiera circunstancias ajenas a la obligación principal de la empresa, que no tienen cabida en ese litigio.

C) Finalmente puede interponer todo tipo de recursos, facultad que, como hemos visto, la mayor parte de la doctrina procesalista sólo concede al interviniente litisconsorcial; pero que esta Sala le ha reconocido expresamente (SS. de 19-12-83, 11-2-84, 11-7-85, 19-9-86 y 11-4-87, entre otras), dada su peculiar posición de garante legal y la naturaleza pública del

patrimonio que está obligado a defender. Y también lo ha hecho así el Tribunal Constitucional en sus sentencias 60/92 de 23 de abril y 90/94 de 17 de marzo, señalando en esta última que «el Fogasa, aunque su pretensión se fundara en una relación jurídica ajena, tenía un interés legítimo para contradecir una decisión cuyo destinatario mediato podía ser, y de hecho era, pues aun no siendo titular pasivo de la acción principal ejercida, su situación sustancial de eventual responsable subsidiario en cuya condición había intervenido como parte en la instancia, le legitimaba para dirigirse en vía de recurso al Tribunal para obtener de él tutela judicial mediante la impugnación de la sentencia que le implicaba, "como lógica consecuencia de los efectos que la sentencia puede tener para el referido Fondo, de conformidad con las responsabilidades patrimoniales que en tales casos se derivan para él, de acuerdo con el artículo 33 ET", como ha afirmado nuestro Tribunal Supremo (S. 15 julio 1985)».

Y por otra parte, la jurisprudencia le ha impuesto una carga procesal que tampoco pesa sobre el interviniente adhesivo simple, consistente en que el Fogasa está obligado a utilizar en este primer proceso todos los medios de defensa que entienda necesarios para defender la posición jurídica de la empresa."

Sobre esta declaración que compendia la actual posición procesal del FOGASA, el Anteproyecto regula con mayor detalle su intervención en el proceso laboral, introduciendo las siguientes novedades:

1ª) Intervención en los procesos de los que pudiera derivar la responsabilidad prevista en el artículo 33.8 *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* (ET) (artículo 23.2). Se trata del abono del 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores de empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia de expedientes por despido colectivo, por extinción del contrato por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) cuando la extinción afecte a un número inferior de trabajadores; o por expedientes de modificación sustancial de las

condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, previstos en la *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal* (artículo 23.2).

Como puede verse, es un nuevo supuesto de litisconsorcio pasivo necesario [«el Secretario judicial citará como parte al Fondo... (artículo 23.2)] del FOGASA —o, desde otro punto de vista, de intervención provocada— ante la *probabilidad* de responsabilidad basada en datos relativos a la situación financiera de la empresa responsable principal (v. STS 4ª de 16 de marzo de 2006), que el prelegislador equipara a las situaciones concursales. A diferencia de este supuesto de personación, se entiende que los demás lo son de intervención voluntaria, facultativa para el FOGASA, pues su responsabilidad futura es una mera hipótesis (cfr. la misma STS 4ª de 16 de marzo de 2006).

2ª) Notificación de las resoluciones de admisión a trámite, señalamiento de la vista o incidente, y demás resoluciones, incluida la que ponga fin al trámite correspondiente, cuando pudieran derivarse responsabilidades para el Fondo, una vez efectuadas por el secretario judicial las actuaciones precisas para constatar la posible existencia de tales situaciones (artículo 23.2).

En el supuesto de no haber sido emplazado, queda desvinculado de los efectos de la sentencia que se dicte. La entidad de garantía estará vinculada en el procedimiento relativo a la prestación de garantía y ante el trabajador por el título judicial que hubiera determinado la naturaleza y cuantía de la deuda empresarial, siempre que concurren los requisitos para la prestación de garantía y sin perjuicio de los recursos o impugnaciones que hubiera deducido en el procedimiento seguido frente al empresario, si bien podrá ejercitar acciones contra quien considere verdadero empresario o grupo empresarial o cualquier persona interpuesta o contra quienes hubieran podido contribuir a generar prestaciones indebidas de garantía salarial (artículo 23.6).

3ª) Plenitud de derechos procesales, pudiendo incluso ejercer las excepciones personales del demandado: el Fondo puede oponer toda clase de



excepciones y medios de defensa, aun los personales del demandado, y cuantos hechos obstativos, impeditivos o modificativos puedan dar lugar a la desestimación total o parcial de la demanda, así como proponer y practicar prueba e interponer toda clase de recursos contra las resoluciones interlocutorias o definitivas que se dicten (artículo 23.3).

El apartado 5 del mismo artículo le impone además el deber de alegar todos aquellos motivos de oposición que se refieran a la existencia de la relación laboral, circunstancias de la prestación, clase o extensión de la deuda o a la falta de cualquier otro requisito procesal o sustantivo

Esta modificación es acorde con la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (cfr. SS de 24 de noviembre de 2004 y 28 de abril de 2005), que en atención al carácter de asegurador público que define al FOGASA y a su condición de parte procesal en los casos previstos en el artículo 23.2 LPL, declara que su posición es la propia del «interviniente adhesivo», al que el artículo 13.3 LEC considera «parte en el proceso a todos los efectos»; y, añade, aunque el Fondo no sea ni parte principal ni interviniente litisconsorcial en las reclamaciones de los trabajadores frente al empresario, la legislación procesal y la jurisprudencia le han reconocido «plenas facultades de actuación» en dichos procesos, en atención a la singular función que desempeña («organismo público de garantía; responsabilidad subsidiaria legal y obligatoria; gestión y defensa de los fondos públicos afectados»).

4ª) Facultad para impugnar laudos arbitrales, conciliaciones extrajudiciales o judiciales, allanamientos y transacciones aprobadas judicialmente, de los que puedan derivar obligaciones de garantía salarial; a estos efectos se dará traslado al Fondo de aquellos títulos por la Autoridad que los dicte o apruebe (artículo 23.4).

5ª) Posibilidad de intervenir en el proceso sin necesidad de estar personado: el artículo 23.1 faculta al FOGASA a remitir al órgano jurisdiccional los antecedentes de que disponga y que puedan ser trascendentes dependiendo de la fase procesal de tramitación, tan pronto tenga noticia de un procedimiento del que pudieran derivarse responsabilidades de garantía salarial y con independencia de proceder a

la ulterior personación en forma. Esta previsión se reitera en el apartado 8 del mismo artículo, al disponer que el Fondo, se haya o no personado, podrá aportar los antecedentes de que disponga en relación con los hechos objeto del proceso, en cuanto pueda afectar a la prestación de garantía salarial y a los fines de completar los elementos de conocimiento del órgano jurisdiccional en la resolución del asunto.

A su vez, el órgano jurisdiccional podrá solicitar al FOGASA los antecedentes de que disponga en relación con los hechos objeto del procedimiento en los procesos en los que pudiera derivarse responsabilidad para dicho organismo (artículo 23.8).

Desde el punto de vista sustantivo, el artículo 23.5 dispone que la estimación de la caducidad o prescripción de la acción dará lugar a la absolución de la empresa y del FOGASA, salvo que se aprecie interrupción de la prescripción frente al empresario por reclamación extrajudicial o reconocimiento de deuda, en cuyo caso se absolverá al Fondo, sin perjuicio del pronunciamiento que proceda frente al empresario. Puede parecer que la pérdida de la garantía a cargo del FOGASA, cuando la interrupción del plazo de prescripción de la acción se produce por la reclamación extrajudicial del trabajador, supone un desproporcionado perjuicio para el trabajador por ejercer su derecho a reclamar al empresario.

Finalmente, la concurrencia de los requisitos para la prestación de garantía conforme al artículo 33 ET no podrá ser objeto del proceso judicial que se dirija contra el empresario para la determinación de la deuda, sino que lo será del procedimiento administrativo y, en su caso, judicial que tenga por objeto la solicitud de prestación de garantía (artículo 23.5).

#### **F) Deberes procesales**

En materia de buena fe procesal, el artículo 75.4 se adapta a lo establecido en el artículo 247 LEC (*Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento*), y al Título V del Libro VII LOPJ en lo relativo a la impugnación de las multas que por este motivo puedan imponerse.

Cuando se aprecie temeridad o mala fe en la sentencia o en la resolución de los recursos de suplicación o casación, se estará a lo dispuesto en sus reglas respectivas (v. artículos 97.3 —sentencia—, 204.2 —recurso de suplicación—, 217.2 —recurso de casación—, 235.3 —recurso de casación para la unificación de doctrina— y 235.3 —recursos extraordinarios en general—). En vía de recurso las Salas habrán asimismo de pronunciarse sobre las multas que en estos supuestos hayan podido imponer los órganos de instancia al amparo del artículo 97.3.

### **1.1.2. Elementos objetivos**

A efectos puramente de exposición sistemática., se agrupan en este apartado, dedicado la elemento objetivo del proceso laboral, todos los fenómenos de acumulación —de acciones, procesos y recursos—, sin perjuicio de que determinadas formas de acumulación no suponen, en sentido estricto, una acumulación de objetos procesales (vgr., la acumulación de procesos en los que se ventila una única acción).

#### **1.1.2.1. Acumulación de acciones**

La reforma de las reglas de acumulación tiene como finalidades favorecer la economía procesal, la homogeneidad y la rapidez en la respuesta judicial (EM IV).

#### **A) Acumulación objetiva de acciones**

Por una parte, se modifica la regulación de algunos supuestos de acumulación ya previstos en la legislación, como las acciones de clasificación y diferencias salariales derivadas del artículo 39.4 ET. El artículo 27.4 admite la acumulación de la reclamación de clasificación profesional por realización de trabajos de categoría o grupo profesional superior, a la reclamación de las diferencias retributivas derivadas.

Por otro lado, se admiten nuevos supuestos de acumulación no previstos expresamente en la Ley vigente:

1º) En las reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias (artículo 25.4).

2º) Posibilidad de acumular las acciones de despido y de extinción del contrato de trabajo (artículo 26.3). El artículo 32.2, en sede de acumulación de procesos, vuelve sobre este asunto (acumulación en los procesos por despido de la impugnación de los actos empresariales con significación extintiva que hayan afectado al trabajador), con el matiz añadido de que exista conexión directa (la ley se refiere a los procesos, pero más correcto es entenderla referida a las acciones) y en tanto no haya transcurrido el plazo legal de impugnación de las decisiones empresariales anteriormente producidas.

3º) El artículo 25.6 prevé la posibilidad de acumular las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto o resolución administrativos, así como las que se refieran a varios actos o resoluciones administrativas cuando exista entre ellos conexión directa.

4º) Especialidades en el ejercicio de acciones por el trabajador autónomo económicamente dependiente. Constituye uno de los objetivos del Anteproyecto (cfr. EM V) atraer al orden social a estos trabajadores a fin de mejorar su protección ante las decisiones del empresario-cliente, que en principio ocupa una posición económicamente privilegiada frente a ellos.

El planteamiento de la delimitación jurídica entre dos relaciones posibles de orden materialmente distinto, como son la relación civil o mercantil de servicios y la relación laboral, puede generar inconvenientes procesales con riesgo de pérdida de derechos para los demandantes. Por ello se establecen reglas para los supuestos, frecuentes en la práctica, en los que el demandante al accionar por despido pueda

pretender que la relación sea laboral y no la de trabajador autónomo económicamente dependiente, posibilitando que con carácter eventual y para el caso de desestimación de la primera se ejerciten las acciones que corresponderían al tratarse de un trabajador en el régimen de autónomos. De otro modo, se puede producir que se sigan dos procesos sucesivos cuando el primero no califica de laboral la relación, o bien que precluya el derecho del trabajador si no lo hizo valer en la primera ocasión.

De esta manera, cuando los trabajadores fueran conceptuados por su cliente como autónomos económicamente dependientes, si se accionara por despido alegando la existencia de relación laboral, cabe la acumulación en una misma demanda la acción principal de despido y la que se formule contra la decisión del cliente de extinguir la relación, con carácter eventual y para el caso de desestimación de la primera.

Análoga regla de acumulación se seguirá cuando se alegue como principal la relación de autónomo dependiente y como subsidiaria la relación laboral, así como en el ejercicio de otro tipo de acciones cuando se cuestione la naturaleza laboral o autónoma económicamente dependiente de la relación (artículo 26.5).

5º) Acumulación de la acción en materia de Seguridad Social y por lesión de derechos fundamentales (artículo 27.6).

6º) En sede de regulación de procedimientos especiales se contemplan otros supuestos de acumulación de acciones:

- Procedimiento de clasificación profesional: acumulación de la acción de reclamación de la categoría o grupo profesional y la reclamación de las diferencias salariales correspondientes (artículo 137.2).

- Procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral: acumulación de la acción propia de este proceso y la acción de daños y perjuicios causados por demora en la efectividad de la medida. Cuando el procedimiento sea aplicable al ejercicio de estos derechos por la trabajadora víctima de violencia de género, podrá acumularse la acción de daños y

perjuicios causados por la negativa o demora del reconocimiento derecho [artículo 139.1.a) y 2].

Por último, en la regulación del procedimiento especial en materia de prestaciones de Seguridad Social y protección por desempleo, se proscribe que a la acción de impugnación de alta médica del trabajador puedan acumularse otras acciones, incluida la reclamación de diferencias de prestación por incapacidad laboral (artículo 140.3).

## **B) Acumulación subjetiva de acciones**

Son supuestos de acumulación introducidos en la norma:

1º) A las reclamaciones sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales pueden acumularse las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 30 (artículo 25.4). El artículo 30.2 dispone que se acumulen los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento.

2º) La posibilidad de acumular en la demanda las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto o resolución administrativos, y las que se refieran a varios actos o resoluciones administrativas cuando exista entre ellos conexión directa (artículo 25.6), da pie a que en los supuestos en que haya una pluralidad de sujetos afectados puedan acumular en la misma demanda las respectivas acciones de las que sean titulares.

## C) Tratamiento procesal de la acumulación de acciones

Cuando se trate de demandas presentadas por varios actores, la admisión a trámite equivaldrá a la decisión sobre su acumulación, que no podrá denegarse salvo si las acciones no son acumulables (artículos 19.1 y 26.5).

### 1.1.2.2. Acumulación de procesos

#### A) Nuevos supuestos de acumulación

Permaneciendo invariable la regulación de la acumulación de los procesos de ejecución, el nuevo régimen jurídico afecta a la acumulación de los procesos de declaración, tanto en fase de instancia como de recurso.

Las novedades son las que siguen:

1ª) En los procesos seguidos ante un **mismo órgano jurisdiccional**, cuando en materia de **prestaciones de Seguridad Social, de protección por desempleo y sobre recargo de prestaciones**, se impugne un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior o exista entre ellos conexión directa, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen. Dicha regla se aplica a la impugnación de un mismo acto administrativo en las restantes materias competencia del orden social (artículo 28.2).

El artículo 143.2, enmarcado en el procedimiento especial en materia de prestaciones de la Seguridad Social y protección por desempleo, dispone que al solicitarse la remisión del expediente o actuaciones se requerirá al correspondiente organismo y éste, en su caso, deberá informar de oficio al juzgado o tribunal de la existencia que le conste de otras demandas en las que se deduzcan pretensiones en relación con el mismo acto o actuación, a los efectos de posibilitar la acumulación de oficio o a instancia de parte.

2ª) **Pendan o no ante el mismo tribunal**, se acumulan los procesos que tengan su origen en **un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional**, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento (artículo 30.2).

3ª) A las demandas de impugnación de un **acto administrativo que afecte a una pluralidad de destinatarios**, se acumulan las que se presenten con posterioridad contra dicho acto, aunque inicialmente hubiese correspondido su conocimiento a otro juzgado (artículo 32.3).

## **B) Tratamiento procesal de la acumulación de procesos**

La reforma suprime el trámite previo de audiencia a las partes previsto en los artículos 29.2, 30.2 y 30 bis.2 LPL.

A las demandas de impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad de destinatarios se acumularán las que se presenten con posterioridad contra dicho acto, aunque inicialmente hubiere correspondido su conocimiento a otro juzgado (artículo 33.2).

Además de esta regulación, en la sección que tiene por objeto la acumulación de acciones aparecen dos particularidades que más bien afectan al tratamiento procesal de la acumulación de que aquí se trata:

- En demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de un juzgado o sección de la misma sala y tribunal, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda (artículo 25.5).



- Cuando el acto administrativo impugnado afecte a una pluralidad de destinatarios, de existir más de un juzgado o sección de la misma sala, las demandas ulteriores relativas al acto en cuestión se repartirán al órgano que estuviere conociendo del primero de dichos procesos, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda. La Administración autora del acto impugnado habrá de comunicar al juzgado o tribunal la existencia de otras demandas que le consten en las que puedan concurrir los supuestos legales de acumulación (artículo 25.7).

#### 1.1.2.3. Acumulación de recursos

En el tratamiento procesal de la acumulación de recursos, el artículo 234.3 introduce una especialidad en la acumulación recursos sobre pretensiones derivadas de un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuya virtud, cuando exista más de una sección en la Sala de lo Social, conocerá de aquéllos la sección que esté conociendo de la primera de las impugnaciones, siempre que tal circunstancia conste en autos o se ponga de manifiesto al tribunal por alguna de las partes.

#### **1.1.3. Elementos de la actividad**

##### 1.1.3.1. Tiempo.

#### **A) Habilidad del mes de agosto**

A los procesos en que son hábiles los días del mes de agosto, se adicionan los relativos a impugnación de resoluciones administrativas en expedientes de regulación de empleo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, e impugnación de altas médicas.

Desde el punto de vista de la actividad procesal, la habilidad del mes de agosto se extiende a la adopción de actos preparatorios, medidas precautorias y medidas cautelares, en particular en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (artículo 43.4).

La modificación se justifica por la urgencia de las medidas, y por analogía a lo que acontece respecto a los despidos individuales o plurales, y a la modificación de condiciones de trabajo, individuales o colectivas (EM VI).

#### **B) Constancia de los días inhábiles a efectos de cómputo de plazos**

El artículo 43.6 dispone que deberán constar por diligencia en los autos, los días inhábiles por fiesta oficial de carácter local o autonómico, a efectos de plazo de interposición de recursos.

#### **1.1.3.2. Actos procesales**

##### **A) Resoluciones judiciales**

Se reducen los supuestos en que procede dictar sentencia *in voce*, relacionados directamente con los procesos o modalidades procesales en que por razón de la materia o de la cuantía no quepa recurso de suplicación. También se incluye el supuesto de allanamiento total, con independencia de la materia o de la cuantía, siempre que, de proceder recurso, manifestaran las partes su decisión de no recurrir (artículo 50.1).

Se mantiene la posibilidad, más reducida, del fallo *in voce*, sin limitación por razón de cuantía o materia, pero se exige que venga acompañado de una sucinta motivación (artículo 50.2).

## **B) Actos de comunicación**

### *a) Aportación de datos*

El artículo 53.2 obliga, además de a las partes, a los interesados y a los profesionales designados a comunicar, además del domicilio, sus datos completos para la practica de actos de comunicación. Este extremo resulta de suma importancia, ya que el domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin surtirán plenos efectos y las notificaciones intentadas en ellos serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, imponiendo a las partes y a sus representantes la carga de mantenerlos actualizados. Asimismo, deberán aquéllos comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos medios vengán siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el tribunal. En otras partes del articulado se insiste en ello (v. artículos 198 —recurso de suplicación—, 210.1 y 211.1 —recurso de casación—, 221.1 —recurso de casación para la unificación de doctrina—, lo que se reitera en el artículo 231.3 —disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación—). Sobre este punto se volverá más adelante al analizar el contenido de la demanda [artículo 80.1.e)].

### *b) Utilización de medios técnicos en las comunicaciones realizadas fuera de la oficina judicial*

En coherencia con el nuevo marco procesal del uso de nuevas tecnologías, el artículo 56.4 prevé la posibilidad de que las comunicaciones puedan también llevarse a efecto mediante fax o correo electrónico, siempre y cuando se hayan adoptado las medidas que aseguren el contenido del envío y la unión del acuse de recepción del acto comunicado.

La reforma admite que se consigne mediante diligencia el resultado de las gestiones y de las llamadas telefónicas o por otros medios, relacionados con los actos de localización y comunicación (artículo 56.4).

### *c) Momento de la comunicación*

En los mismos términos que el artículo 151.2 LEC, el artículo 60.3 dispone que los actos de comunicación con la Abogacía del Estado, Ministerio. Fiscal, letrados de las Comunidades Autónomas y de la Administración de la Seguridad Social, así como las notificaciones a través de los servicios organizados por los Colegios profesionales, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el apartado 1 del artículo 162 LEC (medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron).

### **C) Actos de impulso**

Con el objetivo de evitar desplazamientos y reducir los tiempos de actuación, se aprovechan las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías a la Administración de Justicia, posibilitando la sustitución de la entrega material de las actuaciones por su acceso telemático o entrega en soportes informáticos (artículo 48.1). Así se prevé expresamente a efectos de recursos de suplicación (artículo 195.1), casación (artículo 209.3, 211.1), casación para la unificación de doctrina (artículo 220.2, 223.1, 226.2) y en todos los recursos extraordinarios (artículo 232.1).

## **1.2. PROCEDIMIENTO**

Las novedades en la parte general del procedimiento afectan, fundamentalmente, a la actividad preprocesal de evitación del proceso y al régimen de astringencias.

### **1.2.1. Evitación del proceso**

#### **1.2.1.1. Conciliación extrajudicial**

Las principales novedades a destacar son las siguientes:

1ª) Las excepciones al preceptivo intento de conciliación se amplían a los procesos de anulación, tanto de laudos arbitrarios como de conciliaciones y transacciones (artículo 64.1).

2ª) El artículo 66.3 sustituye la imposición de multa en caso de no comparecer injustificadamente al acto obligatorio de conciliación, inoperante en la práctica (EM VI), por la imposición de costas —incluidos los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta un límite de 600 euros—, si la sentencia que se dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación, solución que se relaciona con el principio de vencimiento objetivo y que no requiere apreciar temeridad o mala fe, como exige el vigente artículo 66.3 LPL.

3ª) En lo que respecta al fundamento de la acción de nulidad frente al acuerdo de conciliación, el artículo 67.1 prevé, junto a las causas que invalidan los contratos, dos nuevas causas: la ilegalidad o lesividad del acuerdo. La posibilidad de impugnación por estos dos motivos se extiende a la aprobación del acuerdo de conciliación judicial (artículo 84.6).

Estos dos nuevos motivos rompen con la regla en materia de causas de impugnación de actos de conciliación, que se limitan a las causas que invalidan los contratos (cfr. artículo 477 LEC 1881), a saber, los vicios relativos al consentimiento de los contratantes, objeto del contrato o causa de la obligación (artículo 1300 en relación con el artículo 1261 del Código Civil), con exclusión de otras causas de ilegalidad. Y en lo que respecta a la lesividad —se entiende que solo la que afecte a derechos o intereses legítimos de terceros— no es causa de nulidad sino de rescisión (artículo 1291.3º CC).

Esta relevante ampliación de las causas de impugnación se repite en relación con los laudos arbitrales, lo que se analizará más adelante.

#### 1.2.1.2. Vía administrativa previa

La reforma contempla dos vías por las que las Administraciones o Entidades públicas puedan resolver con carácter previo la cuestión que puede devenir litigiosa, como consecuencia de la interposición de la demanda. Esto determina la nueva denominación del capítulo correspondiente, que «[d]e la reclamación previa a la vía judicial», pasa a titularse «[d]el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial». Ahora bien, los títulos del articulado (artículos 69 a 72), aluden exclusivamente la «reclamación administrativa previa», con independencia de que se refieran también al agotamiento la vía administrativa, lo que no se ajusta plenamente con el contenido de estos artículos.

Ya el artículo 64 contempla la posibilidad de procesos que exijan otra forma de agotamiento de la vía administrativa, distinta de la reclamación previa, en concreto, la interposición del recurso de alzada o reposición.

El artículo 69.1 establece que «[p]ara poder demandar al Estado, Comunidades autónomas, Entidades locales o Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber interpuesto reclamación previa a la vía judicial laboral, o, en su caso, haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable», lo que se traduce en la interposición de los recursos administrativos de alzada o reposición.

Como cuestión de carácter previo cabe plantearse la necesidad de este doble régimen, dada la finalidad que se persigue con la reclamación administrativa previa, coincidente con la de los recursos administrativos. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, que al examinar la exigencia del agotamiento de la vía de

reclamación previa para el acceso a la jurisdicción competente y, en particular, la prevenida en el artículo 69 LPL, ha admitido su compatibilidad con el artículo 24.1 CE, y ha tenido ocasión de declarar que esta dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, que se justifica, esencialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional; siendo la *ratio* de dicho presupuesto poner en conocimiento de la Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial [cfr., entre otras, las SSTC 275/2005, de 7 de noviembre (FJ 4), y 330/2006, de 20 de noviembre (FJ 3)].

La respuesta que puede darse a este interrogante es que el planteamiento previo por una u otra vía dependerá del derecho aplicable en cada caso, laboral o administrativo, en la relación jurídica con la Administración de que se trate. La reforma no altera las previsiones de la LRJ-PAC, por lo que la reclamación previa a la vía judicial laboral se mantiene circunscrita, en principio, a las acciones fundadas en derecho laboral (artículo 120.1 y 125.2 LRJ-PAC) que ejerciten los trabajadores que presten servicios en las Administraciones Públicas, lo que significa que respecto a los demás supuestos la vía administrativa que deba agotarse será la de los recursos administrativos. Para clarificar el panorama legislativo en este punto, habría que adaptar la LRJ-PAC a las nuevas competencias revisoras de la jurisdicción social, pues esta Ley parte de que los actos que ponen fin a la vía administrativa son impugnables ante los tribunales contencioso-administrativos. La transcripción del artículo 116 LRJ-PAC ilustra al respecto:

«1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.»

El Anteproyecto también contempla excepciones –posibilidad expresamente prevista en el artículo 120.1 LRJ-PAC– al requisito de agotar la vía administrativa en el artículo 70, mereciendo destacarse como novedad el supuesto de demandas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en materia laboral y sindical.

La regla actual de preclusión, que impide la introducción de variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos, respecto a lo que fue objeto de la reclamación previa, se extiende por idéntico fundamento a los que fueron objeto del recurso que agote la vía administrativa.

Como es lógico, las excepciones al preceptivo intento de conciliación se amplían de la actual reclamación previa en vía administrativa, a «otras formas de agotamiento de la misma, en su caso» [artículo 64.2.a)], en consonancia con la doble vía administrativa previa que se instaura respecto al proceso laboral.

Finalmente, la reforma introduce un régimen específico en materia de impugnación de resoluciones administrativas de altas médicas, que excluye en determinados supuestos la necesidad de acudir con carácter previo a la vía administrativa (artículo 71.1), y en los demás, prevé reglas específicas sobre plazos para plantear la reclamación administrativa (artículo 71.2), para contestarla y silencio administrativo (71.4) y para interponer la demanda (artículo 71.6).

#### 1.2.1.3. Impugnación de laudos arbitrales

En la EM IV se afirma que la LPL se refiere exclusivamente a la conciliación previa, y que ahora se adiciona la referencia a los laudos arbitrales, regulándose en sede de evitación del proceso su eficacia e impugnación. Esto es así, ciertamente, pero ambas materias son de distinta naturaleza, pues una cosa es regular un trámite previo que se erige como presupuesto de procedibilidad en un futuro proceso jurisdiccional (la conciliación previa), y otra diferente la facultad de impugnar los laudos arbitrales ante los tribunales del orden social. Lo que tienen en común la



conciliación previa y el arbitraje —no la impugnación judicial de los laudos— es que tienden a evitar un futuro proceso judicial.

La primera modificación se halla en el rótulo del capítulo I del título V del libro I, que junto a la *conciliación previa* hace mención a los *laudos arbitrales*. La regulación se ubica de forma asistemática en el apartado 4 del artículo 65, dedicado a los «[e]fectos de la solicitud de conciliación previa».

La nueva regulación es como sigue:

1º) Los efectos suspensivo de los plazos de caducidad e interruptor de los de prescripción se producen, aparte de en el supuesto de suscripción del compromiso arbitral en virtud de acuerdos interprofesionales y convenios colectivos (artículo 83 ET), en los derivados de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, previstos en el artículo 18.4 LETA (artículo 65.3).

2º) Como causas de impugnación señala el artículo 65.4 el «exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas».

Se reconocen ciertas especialidades a favor del FOGASA «u otros posibles perjudicados», cuya impugnación podrá fundamentarse en la ilegalidad o lesividad del laudo. Esta posibilidad de impugnación del laudo por razones de fondo (infracción de normas imperativas, ilegalidad o lesividad del laudo), rompen con una nota característica de la institución del arbitraje, como es su impugnabilidad judicial únicamente por causas de nulidad por motivos formales y no de legalidad (con las excepciones de la validez del compromiso arbitral y de la cláusula de orden público), que asimismo se recogen en el ET, cuyo artículo 91 limita la impugnación de los laudos a los motivos previstos para los convenios colectivos y, específicamente, admite el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no

sometidos a su decisión. El efecto que puede producir esta ampliación de las causas de impugnación es que los laudos sean impugnados por motivos de fondo ante los tribunales —ciertamente con la limitación de que sólo pueda hacerlo por estas causas el FOGASA—, con lo que se perderán los beneficios del arbitraje en la disminución de la litigiosidad judicial.

3º) El procedimiento común para la impugnación de laudos arbitrales (el Anteproyecto se refiere a «acciones de impugnación y *recursos judiciales de anulación* de laudos arbitrales»), se contempla asimismo en el apartado 4 del artículo 65, con remisión a los trámites del procedimiento ordinario.

### **1.2.2. Astringencias**

La LJC-A y la LEC posibilitan la imposición de multas coercitivas en los procesos, tanto declarativos —incluida la fase de recurso— como ejecutivos, por lo que se considera adecuado incluirlas con carácter general en la Ley procesal laboral (EM VI).

El artículo 75.5 prevé —aunque en sede inadecuada de «deberes procesales de la partes»— la imposición de multas coercitivas a los demás intervinientes distintos de las partes o a los terceros, en caso de incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso y de cumplimiento de las resoluciones de jueces y tribunales, así como de secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 LOPJ; a las partes, en cambio, se impondrán en los mismos casos «apremios pecuniarios».

## **2. Parte Especial**

### **2.1. PROCESOS DECLARATIVOS DE INSTANCIA**

#### **2.1.1. *Actos preparatorios***

El Libro segundo está dedicado al proceso ordinario y a las diferentes modalidades procesales. El esquema utilizado por el prelegislador no difiere del seguido por la LPL y así, dentro del Título I dedicado al procedimiento ordinario, el primero de los capítulos que lo componen versa sobre los actos preparatorios, la anticipación y el aseguramiento de la prueba y las medidas cautelares

La Sección Primera, cuyo objeto específico son las denominadas diligencias preliminares, presenta ciertas novedades no exentas de interés cuyo estudio se acomete a continuación.

El número primero del artículo 76 dispone que la declaración que puede interesar quien pretenda demandar ha de tener por objeto hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación de aquel contra quien se proponga dirigir la demanda. La LPL también prevé la posibilidad de instar la práctica de este tipo de declaraciones, pero circunscritas a la determinación de la personalidad del futuro demandado.

La redacción del precepto es muy semejante a la del artículo 256.1.1º LEC, aunque el Anteproyecto exige que el contenido de la declaración sea de tanta relevancia que sin el conocimiento de esos datos no resulte posible la iniciación del juicio, mientras que la LEC que simplemente hace referencia a que los datos que puedan obtenerse a través de la declaración sean simplemente necesarios.

El Anteproyecto también permite que la solicitud pueda versar sobre la aportación de algún documento, que igualmente sea esencial para poder entablar juicio y ponga de relieve algún extremo relativo a la capacidad, representación o

legitimación de aquél o aquéllos a quienes se pretende demandar, todo ello en clara sintonía con lo previsto en el ya referido artículo 256.1.1º LEC. Esta ampliación del objeto merece una valoración positiva ya que no resulta infrecuente que la capacidad, legitimación o representación quede constatada de mejor modo por el contenido de los documentos que por la mera declaración del interesado.

Pese a que la redacción del artículo 76.1 mejora técnicamente el actual texto, sería deseable que no se suprima la referencia a la personalidad de aquél a quien se pretenda demandar, pues este dato también puede resultar de interés para quien pretenda promover un litigio. Igualmente, en consonancia con el contenido del artículo 256.1.1º LEC, sería conveniente que los datos que se puedan obtener a través de la declaración o los documentos a que se refiere el citado artículo 76.1, sean simplemente necesarios para el pleito y no, como se prevé, imprescindibles para iniciar el juicio.

El segundo párrafo del número y artículo citados introduce una mejora habida cuenta que permite averiguar, por un lado, la identidad de los socios, miembros o gestores de una entidad sin personalidad y, por otro, habilita la realización de aquellas actuaciones que resulten necesarias para identificar al empresario, los integrantes de un grupo o unidad empresarial y a las personas que hayan concurrido a la producción de un daño o hayan cubierto el riesgo de su producción.

Mediante la introducción de este segundo párrafo, el prelegislador habilita una vía para conocer la identidad del «empresario real» o, en su caso, esclarecer la existencia de grupo o unidad empresarial. Por otro lado, se ofrece un mecanismo procesal a la víctima del accidente laboral, mediante el cual puede identificar a aquellos terceros a los que expresamente se refiere el artículo 2.b), bien sea por la responsabilidad concurrente en la causación del daño o por el aseguramiento del riesgo.

El número dos del artículo 76 mantiene el sentido y finalidad del precepto vigente, si bien –y ello supone una notable mejora– la práctica anticipada de algún medio de prueba no se limita al examen de testigos sino que abarca cualquier otro

medio de prueba respecto de la cual exista un temor fundado de que no pueda practicarse en el estadio procesal previsto para ello.

Singular trascendencia reviste el número tres del artículo 76, que en los términos que a continuación se transcriben estatuye cuál ha de ser el modo de proceder cuando la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha de llevar a cabo actuaciones que incidan en el derecho a la inviolabilidad del domicilio o en los restantes derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente:

«La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones especialmente en materia de prevención de riesgos laborales e investigación de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales y, en general, siempre que sea necesario en garantía del cumplimiento de las leyes sociales podrá dirigirse al Juzgado de lo Social para solicitar la oportuna autorización de entrada en domicilios u otros lugares asimilados a éstos cuando sean constitucionalmente exigible el consentimiento de su titular y en defecto de éste, así como la de cualquier otra medida de inspección necesaria dentro de sus competencias que pudiera afectar a derechos fundamentales.

La solicitud deberá indicar los datos necesarios, tales como el ámbito, momento y duración de la intervención solicitada, la justificación de la actuación pretendida y demás elementos precisos para delimitar la medida y delimitar el modo de practicarla. El Juzgado resolverá por medio de auto motivado, concretando dichos extremos a su resolución.»

Además de lo expuesto *supra* acerca de las repercusiones de este precepto en el ámbito de la jurisdicción social, este es el lugar para completar su análisis. En conjunto, el precepto merece una favorable acogida pues no sólo se limita a recoger la ineluctable exigencia de autorización judicial para el acceso a lugares amparados por la garantía domiciliaria, en defecto de autorización por su titular, sino que amplía la necesidad de habilitación judicial para cualquier actuación que incida sobre los restantes derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna. Además, detalla de manera precisa cuales son los requisitos que la solicitud debe contener. Sin

embargo, resulta cuestionable la ubicación del precepto, ya que la autorización a que se refiere el artículo 76.3 no puede ser catalogada en propiedad como un acto preparatorio del proceso, de anticipación o aseguramiento de la prueba o como una medida cautelar; la autorización judicial que se pretende obtener por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no está destinada, al menos necesariamente, a preparar un futuro proceso o a surtir efecto dentro de un litigio, pues su finalidad esencial consiste en posibilitar el ejercicio de las funciones administrativas en supuestos en que resulta preciso acceder a lugares amparados por la garantía domiciliaria o incidir sobre cualquier otro derecho fundamental. La simple lectura de los restantes números del artículo 76 permite apreciar la diferente naturaleza jurídica de éstos, claramente vinculada a la futura interposición de una demanda, mientras que el supuesto a que se refiere el artículo 76.3 está relacionado con el ejercicio de las funciones por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La constatación este extremo aconseja que el precepto sea trasladado a un lugar diferente dentro del texto articulado, ya que su alcance y contenido difiere del resto de las medidas reguladas en el indicado Capítulo.

Por último, en lo que a este apartado concierne, se considera pertinente apuntar una observación más: dada la singular naturaleza jurídica de las actuaciones a que se refiere el artículo 76.3, convendría reflexionar sobre la conveniencia de mantener la imposibilidad de recurrir las denegaciones de este tipo de solicitudes, ya que así lo prevé el artículo 76.4 con carácter general para todos los supuestos regulados en este artículo. Como ha quedado expuesto con anterioridad, las autorizaciones judiciales para el acceso a lugares amparados por la garantía domiciliaria o para la limitación de cualquier otro derecho fundamental no participan de la misma naturaleza jurídica que las medidas preliminares por que este tipo de autorización no está vinculada a ningún proceso futuro.

El artículo 77.2, relativo a la exhibición de documentos, dispone que el examen de los libros o la consulta de cualquier otro documento ha de realizarse sin que éstos salgan del poder de su titular y sin perturbar la normal actividad empresarial. En sintonía con el mandato anterior, se prevé que el suministro de la

información tendrá lugar mediante la entrega de copias, preferentemente en soporte informático, previo cotejo con el documento original.

También resulta de interés la disposición contenida en el artículo 77.3, en orden a permitir que la exhibición de documentos y libros pueda también tener lugar durante la sustanciación del proceso, siempre que se solicite con la antelación prevista en el artículo 90.3 y no produzca la suspensión del curso de las actuaciones.

El artículo 78 incide en una serie de cuestiones relacionadas con la anticipación de la prueba y el aseguramiento de la misma. Como regla general, dicho precepto se remite a lo dispuesto en los artículos 293 a 298 LEC para todo aquello que no sea objeto de expresa regulación sobre esta materia. Llama la atención que el Anteproyecto prevea que la práctica de prueba anticipada pueda tener lugar con anterioridad al inicio del proceso cuando, tal y como se indica, «las partes lo solicitasen». Esta mención es redundante habida cuenta que el artículo 76.2 ya confiere a quien pretenda demandar o presume que va a ser demandado, la posibilidad de solicitar del juez la práctica anticipada de cualquier tipo de prueba cuando se prevea que la misma no podrá practicarse en el momento procesal previsto para tal menester. Por ello, dado que el propio Anteproyecto ya establece que, como diligencia preliminar, pueda tener lugar la práctica de la prueba con antelación al proceso, carece de sentido reiterar esta posibilidad, máxime cuando en puridad no cabe hablar de «partes» hasta en tanto el proceso no se haya iniciado.

El artículo 79 se remite a lo dispuesto en los artículos 721 a 727 LEC, sin perjuicio de la adaptación a las particularidades del proceso laboral. Dicho precepto establece que, con carácter previo a la adopción de este tipo de medidas, se deberá conferir audiencia a todas las partes implicadas, si bien, «podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando la demora pudiera hacerles perder su efectividad». La redacción de este inciso adolece de claridad suficiente y aunque sugiere que las medidas cautelares pueden también adoptarse *inaudita parte* cuando razones de urgencia reclamen su adopción inmediata, se considera conveniente, en aras de la claridad, dar una nueva redacción a este inciso que sea similar a la del artículo 733.2 LEC.

El inciso segundo del número uno del citado artículo introduce un régimen jurídico especial para la adopción de las medidas cautelares, en aquéllos procedimientos que versen sobre la impugnación de los actos de las Administraciones públicas en materia laboral o protección social. Dicho régimen será el establecido en los artículos 129 a 136 LJC-A para todo aquello que no esté expresamente previsto en el Anteproyecto. La remisión a estos artículos resulta de todo punto lógica, dado que la adopción de las medidas cautelares incide sobre situaciones en que la Administración actúa investida de *ius imperium*.

El tercer inciso de este número contiene una cláusula general referida a los trabajadores, beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y entidades que ostenten la representación colectiva de sus intereses, en virtud de la cual quedan exonerados de la prestación de cualquier tipo de garantía, caución o pago de indemnización

El número cinco del artículo analizado viene referido a las reclamaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Dicho número faculta la adopción de cualquiera de las medidas a que se refiere el artículo 79 o cualquier otra de las previstas en el artículo 142.1. Por último, el número seis habilita la aplicación de los instrumentos previstos en el número cinco, siempre que el procedimiento tenga por objeto la paralización de trabajos acordada por la Autoridad laboral por riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores o la responsabilidad empresarial derivada de enfermedades profesionales por falta de reconocimientos médicos. Las medidas a que se refiere este número se otorgarán a los efectos del aseguramiento de las responsabilidades empresariales, conforme a lo dispuesto en los artículos 195 y 197.2 de la Ley General de Seguridad Social, texto refundido aprobado por el *Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio* (LGSS).



## **2.1.2. Proceso ordinario**

### **2.1.2.1. Demanda y señalamiento**

El artículo 80.1 b) contempla la posibilidad que la demanda se dirija contra una masa patrimonial, patrimonio separado o entidad o grupo carente de personalidad. En esos casos, además de la identificación de la entidad o grupo, el demandante deberá facilitar la identidad de quienes aparezcan como organizadores, administradores, directores, gestores, socios o partícipes. Dado que el artículo 16.5 también atribuye capacidad para ser parte a las comunidades o grupos de bienes, estas figuras deberían ser mencionadas en el precepto ahora analizado.

La letra c) incorpora una mejora técnica de interés, en tanto que permite la alegación de hechos distintos de los aducidos en la conciliación o en la vía administrativa, siempre que dichos hechos sean novedosos o no hubieran podido conocerse con anterioridad.

La letra e) establece un régimen jurídico diferenciado cuando el demandante litigue por sí mismo, en cuyo caso estará obligado a facilitar un domicilio en la localidad donde resida el juzgado o tribunal en el que se practicarán todo tipo de diligencias que hayan de entenderse con él, debiendo facilitar, además, un número de teléfono, fax o dirección electrónica, siempre que disponga de estos medios de comunicación.

Sobre este particular, hemos de indicar que el mantenimiento de esta obligación —ya prevista en la LPL— a cargo del demandante que litigue por sí mismo carece de sentido cuando el litigante se vea obligado a interponer demanda ante un juzgado que radique en lugar distinto del de su residencia habitual, máxime cuando la comunicación puede verificarse a través del fax o correo electrónico. Si el demandante litiga a través de letrado, graduado social o procurador, la demanda deberá ir suscrita por el referido profesional, el cual asume *ex lege* la representación del actor.

El número tres del artículo 80 se limita a proclamar la necesidad de acompañar con la demanda la documentación justificativa de haber intentado la previa conciliación o, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa, siempre que ello resulte necesario, así como aquellos documentos de aportación preceptiva en función de la modalidad procesal que se trate.

El artículo 81 incide sobre aspectos relacionados con la admisión de la demanda. El número primero asigna al secretario judicial la función de valorar *prima facie* la jurisdicción y competencia del juzgado o tribunal, de modo que, si apreciara la falta de una u otra deberá dar cuenta al juez o tribunal a los efectos previstos en el artículo 5. En caso contrario, el secretario judicial admitirá a trámite la demanda salvo que advirtiera defectos u omisiones, en cuyo caso así lo comunicará a la parte demandante para subsanación en el plazo de cuatro días.

Como se observa, el secretario judicial queda configurado como el órgano a quien compete admitir a trámite la demanda, y solamente está obligado a dar cuenta al juez o tribunal cuando estime que el órgano judicial carece de jurisdicción o competencia para conocer de la pretensión que se ha hecho valer o no se haya realizado la subsanación interesada, siendo, en esos casos, el órgano judicial quien resolverá sobre la admisibilidad. No obstante, el Anteproyecto establece un momento procesal ulterior que faculta al órgano judicial para valorar la procedencia de la admisión a trámite de la demanda. El momento procesal a que se alude queda recogido en el segundo párrafo del artículo 85.1, en virtud del cual el órgano judicial, previamente a la celebración del juicio, deberá resolver aquellas cuestiones relativas a su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance o límites de la pretensión formulada que estime pertinente plantear de oficio. Como se ve, en este estadio procedimental el órgano judicial puede llevar a cabo una valoración integral de los aspectos reseñados.

El número cuatro atribuye expresamente al juez o tribunal la facultad de resolver sobre la solicitud de diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio o cualquier otra diligencia de anticipación o aseguramiento. El plazo para resolver, a partir de la dación de cuenta, será de tres días debiendo notificarse la

resolución relativa a esta solicitud junto con la que decide sobre la admisión de la demanda y el señalamiento del juicio.

Precisamente, el primer párrafo del artículo 82.1 exige que en la misma resolución por la que se admite a trámite la demanda, el secretario judicial fije el día y hora en que deberá tener lugar los actos de conciliación y juicio. Sobre este punto, el Anteproyecto prevé que el referido señalamiento se fije en el mismo momento en que tiene lugar la admisión de la demanda, a diferencia del vigente artículo 82 LPL que confiere un plazo de diez días para tal menester. El plazo mínimo que debe mediar entre la fecha de señalamiento y la citación pasa a ser diez días –en lugar de quince–, salvo que por expresa previsión legal se establezca otro distinto.

El segundo párrafo del antedicho número y artículo introduce una regla que ha de merecer una favorable acogida, según la cual, amén de atender a los criterios establecidos en el artículo 182 LEC, el secretario judicial procurará agrupar los señalamientos en función de que requieran o no conciliación previa y, especialmente, las audiencias y vistas en las que deba intervenir el representante del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado, Letrados de la Administración de la Seguridad Social, de las Comunidades Autónomas o de la Administración local, los cuales se señalarán de manera consecutiva. La utilidad de lo estipulado en este párrafo es manifiesta y, lejos de constituir un privilegio a favor de los entes públicos que se mencionan, redundará en una mayor eficacia.

El párrafo segundo del artículo 83.1 contempla la eventual coincidencia de señalamientos siempre que no resulte posible la sustitución dentro de la misma representación y defensa. Para estos casos, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 183.2 y 188.1.6 LEC, el prelegislador permite la habilitación de un nuevo señalamiento, debiéndose evitar, eso sí, nuevas coincidencias que den lugar a la suspensión.

### 2.1.2.2. Conciliación

El artículo 84 establece las pautas a seguir respecto de la celebración del referido acto. Junto con la conciliación *stricto sensu*, que es aquella que ha de tener lugar en la fecha señalada y en presencia del secretario judicial, el Anteproyecto contempla otros tres supuestos en los que se prevé la posibilidad de alcanzar un acuerdo entre las partes. Estos supuestos son los siguientes:

a) La denominada conciliación alcanzada por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio. La aprobación de este acuerdo corresponde al secretario judicial (artículo 84.1).

b) El acuerdo alcanzado entre las partes tras la falta de avenencia en el acto de conciliación. En este caso, el acuerdo ha de ser aprobado por el juez o tribunal. (artículo 84.3).

c) La aprobación del acuerdo logrado por las partes tras la suspensión del juicio corresponde al secretario Judicial (artículo 84.3).

Pese a que el Anteproyecto también denomina conciliación al supuesto que se menciona en el apartado a), lo cierto es que su verdadero *nomen iuris* es el de transacción, pues el secretario judicial se limita a aprobar lo acordado por las partes sin haber intervenido para procurar la avenencia de éstas. El artículo 84.3, al referirse al pacto logrado por las partes en el acto de la celebración del juicio o cuando éste ha sido suspendido, utiliza el término «acuerdo» y no el de «conciliación», dado que el juez o tribunal no interviene para lograr la avenencia. Ante esta evidencia, sería deseable que en el segundo inciso del párrafo primero del artículo 84.1 se sustituyera la palabra «conciliación» por la de «acuerdo».

El hecho de que se atribuya al secretario la facultad de aprobar el acuerdo alcanzado con anterioridad al día señalado para el acto de conciliación obedece a la sistemática seguida en esta materia, tanto por el Anteproyecto como por la ley vigente, que solamente confiere al órgano judicial la posibilidad de aprobar el

acuerdo alcanzado por las partes dentro del ámbito propio de la celebración del juicio. En el segundo párrafo del artículo 84 se indica que la conciliación alcanzada ante el secretario judicial tendrá, a todos los efectos, la consideración de conciliación judicial.

Esta disposición resulta llamativa, ya que el Anteproyecto no prevé ningún supuesto en que la conciliación judicial pueda tener lugar, ya que solamente compete al juez o tribunal aprobar, una vez iniciada la celebración del juicio, el acuerdo alcanzado por las partes tras el frustrado intento de conciliación ante el secretario judicial, mientras que al secretario judicial le corresponde intervenir en el acto de conciliación o, en su caso, aprobar el acuerdo alcanzado entre las partes con anterioridad a la fecha de celebración del acto de conciliación o en el ínterin que media entre la suspensión del juicio y la celebración del mismo.

El prelegislador ha pretendido equiparar, a todos los efectos, la conciliación que tiene lugar ante el secretario judicial con el acuerdo entre las partes aprobado por la autoridad judicial a que se refiere el artículo 84.3; sin embargo, la interpretación conjunta de los artículos 84.1 y 84.3 del Anteproyecto permite colegir que la referida equiparación se extiende también a cualquier acuerdo alcanzado por las partes que sea objeto de ulterior aprobación por el secretario judicial. Por ello, se sugiere modificar la redacción empleada por el Anteproyecto en los siguientes términos:

a) Sustituir la referencia a «la conciliación alcanzada por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio» a que se refiere el segundo inciso del párrafo primero del artículo 84.1, por «el acuerdo alcanzado por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio».

b) Sustituir la redacción del párrafo segundo del artículo 81.4 por la siguiente: «La conciliación alcanzada ante el Secretario Judicial y los acuerdos logrados entre las partes aprobados por aquél tendrán, a todos los efectos, el mismo valor que los acuerdos entre las partes aprobados por el Juez o Tribunal».

c) Variar la redacción del artículo 81.5 en los siguientes términos: «La conciliación y los acuerdos entre las partes aprobados por el Secretario judicial o, en su caso, por el Juez o Tribunal se llevarán a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias».

Por último, sólo resta añadir, en lo que a este apartado se refiere, que aun cuando el número dos del artículo 84 mantiene la redacción de la vigente LPL, el hecho de que el secretario judicial no apruebe la conciliación o el acuerdo logrado entre las partes con anterioridad al día de celebración al acto de conciliación, no impide que la Autoridad Judicial pueda revisar el criterio sustentado a este respecto por el secretario judicial, pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 84.3 se podrá aprobar el acuerdo alcanzado por las partes a pesar de que el secretario judicial lo hubiera considerado lesivo, fraudulento, abusivo o contrario al interés general.

#### 2.1.2.4. Celebración del juicio

Dentro del apartado correspondiente a la celebración del juicio, el párrafo segundo del artículo 85 insta una fase previa en la cual el órgano judicial deberá resolver, de forma motivada y oídas todas las partes, sobre las solicitudes previas que se puedan formular en ese acto, así como los recursos que estén pendientes de resolución en ese momento, sin perjuicio de la sucinta fundamentación que en sentencia se consigne, siempre que ello proceda. En este punto, el Anteproyecto peca de cierta indefinición al no dejar suficientemente claro qué se ha de entender por solicitudes previas. Como esta clase de solicitudes han de formularse en el acto del juicio, es probable que el Anteproyecto se esté refiriendo a la solicitud de embargo preventivo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.4, podrá ser interesada en cualquier momento del proceso antes de la sentencia, sin que por ello se suspenda el curso de las actuaciones. También podría tener cabida dentro de este apartado la solicitud de suspensión a que se refiere el artículo 83.1, e incluso la solicitud de ampliación de prueba que contempla el artículo 78. No obstante, al objeto de disipar cualquier tipo de duda que se pudiera suscitar en relación con el alcance y contenido de las solicitudes previas, sería conveniente precisar con mayor concreción y claridad qué se entiende por tales.

El párrafo estudiado también prevé que, en ese momento, el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, resuelva lo procedente sobre su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión planteada. El Anteproyecto nada indica sobre el modo y la forma en que se han de resolver la cuestiones que el juez o tribunal puede plantear en esa fase previa y, por ello, cabe pensar que la forma de resolución será oral, sin perjuicio de la motivación sucinta en la sentencia cuando proceda, tal y como se establece en el referido párrafo para las solicitudes previas que formulen las partes. No obstante, para aquellos casos en los que el juez o tribunal cuestione de oficio la competencia para conocer del litigio, se debería regular expresamente si el trámite a seguir es el establecido en el número uno del artículo 5 o en el número dos del citado artículo, sugiriéndose la opción contemplada el número uno por ser la más conforme con la literalidad de este precepto, quedando relegada la aplicación del trámite previsto en el número dos del artículo citado cuando la falta de jurisdicción, de competencia internacional o de competencia por razón de la materia, territorio o función se haya suscitado por las partes.

El número tres del artículo estatuye el régimen jurídico aplicable a la reconvencción. Las novedades más destacables que el Anteproyecto introduce en esta materia son las siguientes:

a) Incluye la obligación de anunciar la reconvencción en la resolución que agote la vía administrativa.

b) No será necesario articular la reconvencción cuando se alegue compensación de deudas vencidas y exigibles pero no se formule pretensión de condena reconvenccional.

c) Si la obligación que da lugar a la reconvencción no es líquida, con anterioridad al juicio será necesario expresar los hechos que fundamenten la excepción y la forma de liquidación de la deuda. También será necesario haber

anunciado en la conciliación previa, reclamación o resolución que agote la vía administrativa.

Tanto el Anteproyecto como la LPL condicionan la posibilidad de formular reconvencción al anuncio de la misma con anterioridad a la celebración del juicio. Sin embargo, a diferencia de lo que acontece en la LEC, que en el artículo 406, números uno y dos, explícitamente dispone que para que la reconvencción sea admisible deberá existir conexión entre las pretensiones contenidas en aquélla y en la demanda principal, así como que el órgano judicial sea competente objetivamente y por razón de la materia, el Anteproyecto nada dice al respecto.

Por ello, teniendo en cuenta las posibilidades que ofrece la aparición de un nuevo texto legal, se debería reflexionar sobre utilidad de condicionar la reconvencción a la existencia de conexión con las pretensiones de la demanda principal, pues de ese modo se evitaría que el órgano judicial resolviese sobre pretensiones que nada tienen que ver entre sí; y en sintonía con lo previsto en la LEC, se debería establecer una cláusula en cuya virtud la reconvencción solamente sea admisible cuando la pretensión pueda ser conocida por los órganos del orden jurisdiccional social, el juzgado o tribunal sea competente para conocer y la acción que se ejercite no deba dilucidarse en un juicio de diferente naturaleza.

Hecha esta observación, procede valorar las novedades antes enunciadas. La obligación de anunciar la reconvencción en la resolución que pone fin a la vía administrativa trae causa de las nuevas competencias que se asignan al orden jurisdiccional social en orden a conocer de las impugnaciones contra los actos de las Administraciones Públicas en materia laboral o protección social.

En el párrafo segundo del artículo 85.3 se establece que no será necesario formular la reconvencción cuando se alegue compensación de deudas vencidas y exigibles y no se formule pretensión reconvenccional. El régimen jurídico que el Anteproyecto instaura se acompasa con lo previsto en el artículo 406.3 LEC, último inciso, el cual dispone que «[e]n ningún caso se considerará formulada reconvencción en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la



pretensión o pretensiones de la demanda principal». Esta previsión resulta de todo punto lógica ya que resulta innecesario articular la reconvencción cuando el demandado simplemente pretende su absolución.

Sin embargo, el Anteproyecto sólo exonera de formular reconvencción en aquellos supuestos en que se alegue compensación de deudas vencidas y exigibles, a diferencia de la LEC que considera que la reconvencción sólo ha de tener lugar cuando el demandado esgrime una pretensión que va más allá de la simple solicitud de absolución. El diferente régimen jurídico que introduce el Anteproyecto no se justifica en la EM ni en la Memoria, sin que tampoco se atisben razones objetivas que justifiquen la diferente regulación. Por ello, en aras de mantener la sintonía en materia procesal, debería contemplarse que en cualquier supuesto en que el demandado formule una pretensión que simplemente pretenda la desestimación de la demanda, no se habrá de entender formulada reconvencción.

El número seis del artículo objeto de análisis mantiene lo establecido por la LPL sobre la fijación de los hechos sobre los que exista conformidad o disconformidad, fijación que las partes o sus defensores llevarán a cabo junto con el tribunal. En relación con esta cuestión, el Anteproyecto incorpora una regla adicional mediante la cual se pretende reforzar las garantías de certeza respecto de los hechos sobre los que exista conformidad, disponiéndose que el órgano jurisdiccional consignará en el acta, si es necesario o, en su caso, por diligencia de constancia, una sucinta referencia a aquellos extremos esencialmente conformes a efectos de ulterior recurso. La novedad introducida contribuye sin duda a clarificar los derroteros por los que debe discurrir el debate procesal, pues mediante la expresa consignación de los hechos esencialmente conformes, implícitamente se deduce cuáles son los extremos sobre los que existe controversia. No obstante, la referencia al «órgano jurisdiccional» es incorrecta, puesto que el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde en exclusiva a jueces y magistrados, los cuales no pueden consignar nada en el acta –todo lo más acordar que conste o se recoja en el acta algún extremo– ni extender diligencias de constancia, función exclusivamente reservada al secretario judicial. Por ello, sería adecuado suprimir la referencia al órgano jurisdiccional en los términos en que viene recogida en el apartado seis del artículo

85, además de los problemas adicionales que pueda plantear la inasistencia al acto del juicio por el secretario judicial (artículo 89.2).

En el último inciso del número indicado, el Anteproyecto eleva a la categoría normativa una práctica forense, permitiendo que las partes faciliten al órgano judicial notas de cálculo o resúmenes numéricos.

El número siete viene referido al allanamiento y sus efectos. En clara sintonía con lo previsto en el artículo 21 LEC, el órgano judicial deberá rechazar el allanamiento, previa audiencia de las partes, no sólo cuando se realice en fraude de Ley o en perjuicio de terceros o del interés general, sino también cuando implique una renuncia prohibida de derechos que afecte exclusivamente al allanado. Al igual que el mencionado artículo 21 LEC, el artículo 85.7 prevé que el allanamiento total dará lugar a que se dicte sentencia condenatoria de estricta conformidad con las pretensiones del demandante. Si el allanamiento es parcial podrá dictarse auto aprobatorio, ejecutable por los trámites de la ejecución definitiva parcial, siempre que por la naturaleza de las pretensiones objeto de allanamiento sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de los cuales continuará el juicio. Tal y como se observa, el Anteproyecto ha reproducido en su práctica totalidad las previsiones de la LEC.

El artículo 86 itera lo establecido por la LPL respecto de la prejudicialidad penal. La ausencia de novedad sobre este particular permitiría obviar cualquier tipo de referencia al contenido del artículo invocado. Sin embargo, se considera pertinente efectuar una serie de consideraciones a favor de regular la figura de la prejudicialidad laboral en el nuevo texto normativo, del mismo modo que la LEC regula la prejudicialidad civil en el artículo 43.

El artículo 43 LEC establece que:

«Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la

acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación.»

El precepto transcrito tiene por objeto articular un sistema mediante el cual, siempre que no resulte posible acordar la acumulación de autos, se suspenda el curso del procedimiento hasta en tanto no se resuelva la cuestión que constituye el objeto principal del proceso pendiente. Sobre la aplicación supletoria del artículo 43 LEC al proceso laboral, la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia no ha sido unánime y así, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 19 de septiembre de 2006, al resolver la alegación relativa a la aplicación al caso de la prejudicialidad suspensiva prevista en el artículo 43 LEC consideró que «[e]l motivo no puede prosperar por cuanto que no todos los artículos de la LEC resultan supletorios del proceso laboral, puesto que precisamente en el proceso laboral la aplicación del artículo 4 de la LPL determina una menor necesidad para el juez de lo social depender de cuestiones prejudiciales a las que se refiere el recurrente (...)».

Por el contrario, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 29 de marzo de 2006 entendió que «[t]ampoco hay nada en la Ley Adjetiva Laboral que se refiera a la que el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denomina prejudicialidad civil y esa carencia permite sostener sin dificultad su aplicación en el proceso laboral, considerando que lo establecido en dicho artículo, aun cuando referido sólo al orden jurisdiccional civil, puede hacerse extensivo al laboral. De manera que, cuando no sea factible la acumulación de autos, podrá no obstante el juez social, a petición de las partes o de una de ellas oída la contraria, decretar la suspensión de las actuaciones, en el momento en que se encuentren, hasta que acabe el proceso del mismo orden social que tenga por objeto principal la cuestión prejudicial (...)».

En la misma línea argumental que la anterior Sentencia, el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 2008, respecto de una Sentencia dictada en un proceso de tutela derechos fundamentales que examinó la validez de ciertos artículos de un Convenio Colectivo, empleó el siguiente razonamiento:

«Cierto que el proceso no tenía por objeto impugnar la validez del Convenio Colectivo, procedimiento para el que, según los artículos 161.3 y 152 , no estaría legitimada la demandante, quien para tutelar los derechos fundamentales de sus afiliados y del resto de los trabajadores, podía usar la vía del artículo 181 de la LPL. Pero que ello fuera así no podía ser un impedimento para que el Tribunal con carácter prejudicial examinara la validez del Convenio Colectivo en ese particular, pues a ello autorizaban los artículos 42 y 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 4 de la Ley de Procedimiento Laboral. Esa cuestión tenía que resolverla con carácter previo al fallo porque en la validez del Convenio sobre el particular se basaban la sentencia recurrida y la empresa que se escudaba en que se limitaba a ejecutar lo convenido (...).»

Como se observa, el panorama que se ha puesto de relieve justifica que el nuevo texto normativo regule expresamente la prejudicialidad laboral con un contenido semejante al del artículo 43 LEC, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias que los principios del proceso en materia social aconsejen.

#### 2.1.2.5. Práctica de la prueba

El artículo 87 regula aquellas cuestiones relativas a la prueba y su desarrollo. Según se establece en el número uno, para que proceda acordar la admisión y subsiguiente práctica de las pruebas propuestas, éstas deberán ser pertinentes y útiles para el objeto del litigio. El número dos remite a lo dispuesto en el artículo 299 LEC sobre los diferentes medios probatorios de los que cabe hacer uso, debiendo el juez o tribunal resolver sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, las

diligencias complementarias o de aclaración y sobre la pertinencia de las preguntas que formulen las partes.

El párrafo segundo del artículo 87.3 otorga al juez o tribunal facultad de recabar alegaciones de las partes respecto de aquellas cuestiones que deban ser resueltas de oficio o resulten de la fundamentación jurídica aplicable, incluso cuando dicha fundamentación hubiera sido puesta de manifiesto de manera incompleta o errónea. La posibilidad de solicitar este tipo de alegaciones también se extiende a los pronunciamientos que el órgano judicial deba emitir por mandato legal, por conexión o sean consecuentes con las pretensiones formuladas por las partes.

Como se observa, el prelegislador ofrece al órgano judicial la facultad de extremar la aplicación del principio de audiencia de las partes para todas aquellas cuestiones que no hayan sido objeto de controversia inicial, pero sí exijan un pronunciamiento por parte del órgano judicial, siempre y cuando el uso de esta facultad no suponga un apartamiento de las pretensiones de los litigantes y de la *causa petendi* hecha valer en la demanda y la contestación. El ejercicio de esta facultad puede tener lugar durante la sesión del juicio oral o una vez éste haya quedado concluso, en cuyo caso, las alegaciones se formularán en forma escrita por un plazo común de tres días, siguiéndose el trámite previsto en el número seis del artículo citado.

El número seis del artículo estudiado ofrece una solución impregnada de pragmatismo, al establecer que en aquellos supuestos en que la prueba documental o pericial sea extraordinariamente voluminosa o compleja, el juez o tribunal queda facultado para recabar de las partes la formulación de lo que denomina «sucintas conclusiones complementarias». Mediante esta facultad, el prelegislador brinda al órgano decisor la posibilidad de recabar de las partes una colaboración adicional tendente a facilitar una mejor valoración de las pruebas, respetando el principio de contradicción, habida cuenta que el requerimiento se prevé respecto de todas las partes, y no solamente de aquélla que hubiera aportado la prueba o a cuya instancia ésta se hubiera practicado.

Este precepto procura evitar también una mayor saturación de la Oficina Judicial, pues la parte que formule estas sucintas conclusiones complementarias preferiblemente habrá de utilizar medios telemáticos y, con carácter previo, deberá remitir estas conclusiones a las restantes partes comparecidas. Asimismo, durante el breve plazo de tres días las pericias o documentos estarán a disposición de las partes en la Oficina Judicial y transcurrido dicho plazo, háyanse o no presentado las conclusiones, se iniciará el plazo para dictar sentencia.

#### 2.1.2.6. Tipos de prueba

El artículo 90.1 condiciona la admisión y práctica de la prueba a la justificación de su pertinencia y utilidad para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba, reiterando el mandato contenido en el artículo 87.1 La alusión expresa a la justificación de estos extremos supone una mejora respecto del texto normativo vigente, pues la trascendencia del añadido no es baladí, en la medida que la necesidad de justificar la pertinencia y utilidad de la prueba permite que el órgano judicial pueda recabar a la parte proponente una explicación sobre su objeto y finalidad, lo que redundará en una mayor agilidad y simplificación al evitar que se practiquen las pruebas que no aporten utilidad a la *litis* entablada o supongan una reiteración innecesaria.

El último inciso del número uno ya citado impone a las partes un deber de colaboración, al exigir que éstas aporten los medios necesarios para la reproducción de la palabra, imagen, sonido o archivo de reproducción contenido en un determinado soporte. Al igual que en otros pasajes del Anteproyecto, el prelegislador ha elevado al rango normativo una práctica habitual en el foro.

La injerencia de ciertas pruebas en los derechos fundamentales y libertades públicas es objeto de tratamiento pormenorizado en el Anteproyecto. Al igual que la LPL, el número dos del artículo 90 estatuye que «[n]o se admitirán pruebas que se hubieran obtenido directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas». Sobre este particular, sería deseable que en sintonía con lo previsto en el artículo 287 LEC, también se

inadmitan las pruebas que por razón de su origen supongan una violación de los derechos fundamentales. Asimismo, sería conveniente que al igual que establece el artículo 453 LEC, se contemple la necesidad de resolver expresamente sobre esta cuestión, previa audiencia de las partes, tanto si la eventual vulneración se suscita de oficio o a instancia de parte.

El número cuatro regula la forma de acceso a los documentos o archivos que puedan afectar a la intimidad o a cualquier otro derecho fundamental, siempre que no existan medios de prueba alternativos. En estos casos, el órgano judicial deberá autorizar dicha actuación mediante auto motivado, previa ponderación de los intereses afectados y la proporcionalidad de la actuación. La medida que se acuerde deberá comportar el menor sacrificio posible del derecho fundamental y la autorización judicial deberá fijar las condiciones de acceso así como las garantías de conservación y aportación al proceso y, por último, la forma de obtención y entrega de copias a las partes y la intervención de éstas o sus representantes y expertos.

A la vista de lo expuesto, se ha de colegir que el prelegislador ha incorporado los requisitos que, según constante doctrina constitucional, son necesarios para poder limitar el contenido de un derecho fundamental, exigiéndose una motivación reforzada que pondere la adecuación, congruencia y proporcionalidad de la medida.

En el apartado cinco se alude a la posibilidad de adoptar las medidas de garantía oportunas cuando, en defecto de consentimiento por parte del afectado, sea precisa la práctica de reconocimientos clínicos, obtención de muestras o recogida de datos personales relevantes con la finalidad de emitir dictámenes periciales de carácter médico o psicológico. Mediante esta novedad, el prelegislador introduce la posibilidad de ordenar la práctica de este tipo de reconocimientos a los fines propios del proceso. Sin embargo, a diferencia del apartado anterior, nada se dice sobre la necesidad de autorización judicial, si bien esta exigencia se presume implícitamente, dado que el párrafo segundo excusa de esa autorización cuando la actuación venga exigida por la normativa sobre prevención de riesgos laborales, la gestión o la colaboración en la gestión de la Seguridad Social, la protección por desempleo, la

específica normativa profesional aplicable o cualquier norma legal o convencional aplicable al caso.

El prelegislador ha tenido en cuenta que la normativa sustantiva ha previsto en algunos supuestos la obligatoriedad del reconocimiento médico y así, el artículo 197.2 LGSS establece que para la cobertura de los puestos de trabajo con riesgos de enfermedades «[l]os reconocimientos médicos serán a cargo de la empresa y tendrán el carácter obligatorio para el trabajador, a quien abonará aquél, si a ello hubiera lugar, los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda dejar de percibir». Asimismo, el artículo 22 de la *Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*, prevé, en su apartado primero, que la vigilancia periódica del estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo deberá ser garantizada por el empresario, no obstante la cual sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento salvo que, previo informe de los representantes de los trabajadores, «la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de los riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad».

Los números seis y siete regulan dos supuestos distintos en los que el prelegislador hace gala de cierta ambigüedad respecto de las medidas a adoptar. El número seis establece que cuando los datos obtenidos sean innecesarios o ajenos a los fines al proceso o pudieran afectar de manera injustificada o desproporcionada a los derechos fundamentales, el juez o tribunal deberá resolver lo necesario para preservar los intereses y derechos que puedan resultar afectados. Como se ha indicado con anterioridad, el prelegislador peca de ambigüedad al no precisar qué tipo de medidas podrán adoptarse, dejando las mismas al arbitrio judicial en una materia tan sensible.



El número siete regula los efectos de la negativa injustificada a colaborar por parte de la persona afectada. Dicho precepto faculta a la parte proponente a solicitar las medidas que fueran necesarias. Sobre este punto, el precepto se limita a recoger el derecho que asiste a la parte interesada en el cumplimiento de las actuaciones para instar la práctica de las medidas necesarias, pero nada se dice sobre el tipo o clase de medidas que se podrán adoptar a tal fin. Además de la eventual adopción de las medidas necesarias, el Anteproyecto recoge las posibles consecuencias de la falta de colaboración por el afectado, pudiendo tenerse por probados los hechos conexos o derivados o apreciar temeridad o mala fe procesal. Sobre este particular aspecto cabe decir que el empleo de los términos «conexos o derivados» puede inducir a dudas, que podrían disiparse si en su lugar se dispusiera que la conducta obstructiva del afectado permitirá al juez o tribunal tener por probados aquellos hechos que se pretendía acreditar a través de la práctica de estas pruebas.

Dentro del apartado correspondiente al interrogatorio de las partes, las novedades más importantes son las siguientes:

a) Cuando el representante legal de una persona jurídica privada no hubiera intervenido personalmente en los hechos deberá facilitar la identidad de la persona que directamente los conoce, al objeto de que la parte interesada pueda proponer su interrogatorio, siempre que justifique su necesidad.

b) Cuando el empresario sea una persona jurídica privada, quien haya actuado en su nombre, bajo su responsabilidad o como administrador, gerente o directivo, solamente podrá declarar en calidad de conocedor de los hechos o en sustitución o complemento del interrogatorio del representante legal, quedando vedada la posibilidad de que declaren como testigos, salvo que en atención a la naturaleza de su intervención en los hechos, la posición que ostenten en la estructura empresarial, el hecho de ya hayan cesado en la empresa o para evitar la indefensión de la parte, el juzgado o tribunal permita que declaren en tal condición.

c) Remisión a lo dispuesto en el artículo 315 LEC para todo lo concerniente al interrogatorio de las Administraciones o Entidades Públicas.

Las novedades introducidas por el precepto suponen una mejora, pues haciendo gala de eficacia contempla la posibilidad de que en nombre de una persona jurídica pueda declarar quien es realmente conocedor de los hechos. Pese al avance que supone la nueva regulación, sería aconsejable introducir una regla de valoración del interrogatorio de las partes que sea similar a la prevista en el artículo 316 LEC, que como es de ver, permite al juez o tribunal valorar la prueba según las reglas de la sana crítica, salvo la presunción de certeza que se atribuye a aquellos hechos en los que habiendo intervenido personalmente la parte, hayan sido reconocidos como ciertos y la afirmación de tal certeza le sea enteramente perjudicial.

El artículo 92, relativo al interrogatorio de los testigos, introduce una novedad relevante a través de la adición de un nuevo número —el tres— en virtud del cual se impide la proposición como testigos de aquellas personas vinculadas al empresario, trabajador o beneficiario de la prestación, por parentesco, análoga relación de afectividad, posible interés en la defensa de las decisiones empresariales en las que hayan participado o por tener procedimientos análogos contra el mismo empresario o contra trabajadores en igual situación. La excepción a la regla general, es decir, la posibilidad de que esta clase de personas puedan testificar está condicionada a lo que se define como «utilidad directa y presencial» y a la falta de otros medios de prueba alternativos.

Las razones que justifican esta restricción están claramente vinculadas a las particulares relaciones –de tipo personal o laboral– que concurren entre la parte y el testigo. De ahí que el prelegislador haya considerado procedente excluir los testimonios de estas personas, salvo que la parte no disponga de otros medios de prueba y estos testigos no sean de referencia. La restricción que el precepto introduce no se acomoda con lo previsto en el número anterior del artículo, en cuya virtud los testigos no podrán ser tachados, sin perjuicio de la valoración que de su testimonio puedan efectuar las partes al evacuar el trámite de conclusiones. Por ello, sería conveniente reflexionar sobre la conveniencia de mantener esta restricción, dado que el juzgador tiene la potestad de valorar libremente la prueba bajo los dictados de las reglas de la sana crítica y solamente esta obligado a admitir aquellas

pruebas pertinentes y útiles. Para el caso de que se considerase procedente mantener la limitación a que se refiere el artículo 92.3, al menos debería delimitarse con mayor rigor los términos de la restricción, de manera que el dato decisivo sea el interés real —y no el meramente posible— en la defensa de la toma de decisiones empresariales.

Respecto de la prueba pericial y documental, el Anteproyecto mantiene sustancialmente la misma regulación que la LPL. Sin embargo, en relación con los informes de los expertos, el número cuatro del artículo 95 permite recabar los informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, siempre que el procedimiento verse sobre accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Por último, en lo que al artículo 95 concierne, el número cinco estatuye un régimen jurídico semejante al previsto en el artículo 381 LEC cuando resulte necesario que las personas jurídicas o entidades públicas emitan informe, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas físicas determinadas el conocimiento de lo que resulta de interés. La novedad estriba en que una vez recibido el informe, no se dará traslado del mismo a las partes hasta el momento del juicio, sin perjuicio de que las respuestas facilitadas por escrito puedan ser ampliadas, si así se acuerda como diligencia final.

El artículo 96 se ocupa de las reglas especiales sobre la carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo. El número uno viene referido a los supuestos de discriminación, pero tras las modificaciones introducidas por el Anteproyecto la peculiar regla de carga de la prueba se extiende también a los supuestos de acoso laboral y cualquier otra vulneración de derechos fundamentales. La adición llevada a cabo se acomoda al criterio ampliamente reiterado por el Tribunal Constitucional y lo único que cabe sugerir es que la referencia a los derechos fundamentales se amplíe a las libertades públicas, ya que la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución también alude a ellas.

Respecto a la responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, los deudores de seguridad y los que concurren en la producción del resultado lesivo deberán acreditar que adoptaron las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier otro factor excluyente o minorador de la responsabilidad, sin que quepa invocar como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o la confianza que éste inspira.

El precepto contempla dos aspectos diferentes. En primer lugar, atribuye al empleador o al tercero que haya concurrido la causación del daño la carga de demostrar que ha adoptado todas las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo o cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. Esta disposición tiene un carácter eminentemente procesal, en tanto que articula un especial régimen probatorio en materia de accidentes de trabajo. Sin embargo, las referencias a que la culpa no temeraria del trabajador y la que sea consecuencia del ejercicio habitual de trabajo o de la confianza que éste inspira al trabajador no podrán apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad, son un trasunto de lo previsto en el artículo 115.4.b) y 115.5ª) LGSS y su naturaleza es eminentemente sustantiva, dado que los preceptos citados tienen por objeto delimitar los casos en que una determinada conducta es o no constitutiva de accidente de trabajo.

#### 2.1.2.7. Sentencia

Las principales innovaciones del Anteproyecto sobre este aspecto son las siguientes:

a) La fundamentación jurídica deberá contener las razones por las que no se recogen como hechos probados las afirmaciones fácticas consignadas en documento público avalado por la presunción legal de certeza (artículo 97.2).

b) La imposición de la sanción pecuniaria por temeridad o mala fe se efectuará a instancia de parte o de oficio. No obstante, si se considerase la

posibilidad de imponer de oficio esta medida, se deberá conceder a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones por escrito (artículo 97.3 párrafo segundo).

c) El abono del salario por parte del empresario al trabajador que hubiera comparecido a la conciliación previa, a los actos de conciliación y juicio o a cualquier otra comparecencia judicial, tendrá lugar con independencia del sentido del fallo, salvo que fuera preceptivo otorgar representación conforme al artículo 19 del Anteproyecto y no fuera requerido de asistencia (artículo 101).

Las novedades a que se refieren las letras a) y b) suponen un avance, en tanto que imponen al juez un deber especial de motivación cuando prescinda del valor probatorio de aquellos documentos que gozan de presunción de veracidad. Por otro lado, garantizan al máximo el principio de audiencia a las partes de cara a la imposición de la sanción por temeridad o mala fe.

El apartado c) impone al empresario la obligación de satisfacer el salario de trabajador siempre que la comparecencia a determinados actos sea pertinente, con independencia del sentido del fallo futuro. Esta medida ha de valorarse como un refuerzo de la garantía de indemnidad en su vertiente económica. Sin embargo, la propia coherencia del sistema diseñado requiere que en los casos en que se aprecie temeridad o mala fe por parte del trabajador, se debería establecer que el empresario no deberá pechar con el coste salarial, dado el injustificado ejercicio de acciones por parte de aquél.

### **2.1.3. Modalidades procesales**

El Título II tiene por objeto regular las diferentes modalidades procesales. Al igual que para el juicio ordinario, el Anteproyecto mantiene el esquema de la LPL, limitándose a introducir aquellas novedades o modificaciones que se han ha considerado pertinentes.

El Capítulo I, dedicado a modalidades procesales en general introduce dos novedades que se materializan en los números dos y tres del artículo 102.

El número dos estipula que, con carácter general, se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. Esta previsión impone a la parte la obligación de fijar en la demanda la modalidad procesal por la que se ha de canalizar la pretensión que esgrime. Por ello sería conveniente que el número uno del artículo 80, relativo a los requisitos de la demanda, incluyera expresamente la necesidad de consignar la modalidad procesal por la que el demandante pretende canalizar su pretensión.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, dado que en ocasiones el procedimiento a seguir viene impuesto *ex lege*, el Anteproyecto confiere al órgano judicial la facultad de seguir las actuaciones a través de la modalidad procesal que corresponda, con independencia de la elegida por la parte. En estos casos, se completarán los trámites que fueran procedentes, según la modalidad adecuada.

Como se observa, la inadecuada elección de una modalidad procesal da lugar a que de oficio se prescinda de la opción formulada por la parte y que la sustanciación se siga por el procedimiento que resulte adecuado, salvo que, con motivo de la inadecuación de la modalidad procesal escogida, no resulte posible completar la tramitación seguida o la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada, en cuyo caso procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia.

La medida que introduce este número merece un juicio favorable, en tanto permite que puedan depurarse las deficiencias detectadas en la elección del procedimiento. Esta medida favorece una mayor celeridad en la tramitación y refuerza el principio de oficialidad. No obstante, nada se dice sobre el órgano facultado para dar a las actuaciones el curso correspondiente a la modalidad procesal debida –si ha de ser el secretario judicial o el órgano jurisdiccional– por lo que habrá que entender que resultará de aplicación lo previsto en los números uno y dos del artículo 81.

El número tres viene referido al trabajador autónomo económicamente dependiente. Dicho número dispone que cuando las acciones que aquél ejercite deban ser conocidas por los órganos del orden jurisdiccional social, se seguirá la tramitación del procedimiento ordinario o de la modalidad procesal que corresponda. Para el ejercicio de las acciones se fija, con carácter general, el plazo de un año a contar desde que la acción pudo ser ejercitada, salvo que el plazo de prescripción o caducidad previsto para la acción de que se trate o para la modalidad procesal fuera distinto.

#### 2.1.3.1. Procedimiento por despido

Dentro del capítulo dedicado a los despidos, el artículo 103 introduce un nuevo número –el tres– que establece que las normas del citado capítulo serán de aplicación a todas las impugnaciones que versen sobre las decisiones empresariales extintivas del contrato de trabajo, con las especialidades necesarias y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 120 y de las consecuencias sustantivas que de cada tipo de extinción contractual se deriven.

El contenido del citado número recoge la doctrina jurisprudencial imperante, pues tal y como refleja, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1996, «[I]La expresión despido no debe entenderse constreñida, en principio, al que tuviera un origen disciplinario, ya que su significado también corresponde por lo general cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aun cuando estuviera fundado en causa ajena al incumplimiento contractual grave y culpable. El despido, pues, constituye concepto genérico, diversificable, por razón de su causa, en especies distintas».

El artículo 104 regula los requisitos específicos de las demandas por despido. Básicamente, se mantiene la estructura y contenido de lo dispuesto por la LPL, si bien se la incluyen de una serie de datos que anteriormente no venían exigidos, tales como:

a) Antigüedad y concreción de los períodos de tiempo en que se hayan prestado los servicios [artículo 104.a)].

b) Necesidad de acompañar la comunicación extintiva recibida del empresario o, en su caso, hacer mención suficiente de su contenido [artículo 104.b)].

c) Circunstancias relevantes para la declaración de nulidad o improcedencia, o para la titularidad de la opción derivada [artículo 104.c)].

La obligación de incluir estos datos en la demanda facilita que desde el principio el órgano judicial pueda tener conocimiento cabal de aquellas circunstancias potencialmente relevantes para la resolución del litigio. En concordancia con lo dispuesto en el artículo 104, el artículo 107 también exige que en los hechos probados de la sentencia se reflejen este tipo de datos.

Dentro del apartado dedicado a la calificación del despido, el segundo párrafo del número uno del artículo 108 introduce una novedad realmente significativa. Dicho párrafo dispone que «[e]n caso de improcedencia por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, el Juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta; sanción que el empresario podrá imponer en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador y siempre que esta se haya efectuado en determinada forma la decisión empresarial será revisable a instancia del trabajador en el plazo, igualmente de caducidad, de los veinte días siguientes a su notificación, a través del incidente de ejecución de la sentencia de despido, conforme al artículo 238».

La EM no hace mención alguna al contenido de este precepto, cuya finalidad consiste en impedir que la conducta del trabajador que sea merecedora de una sanción de menor entidad que el despido quede impune por la inadecuación de la decisión adoptada por el empleador. Esta medida concuerda con lo previsto en el artículo 115.1.c) LPL, que en materia de sanciones permite que el juez que revoque



la sanción impuesta pueda, no obstante, autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta.

En realidad, la novedad es más aparente que real, pues tal y como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, «[c]on carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la gravedad con relación a las demás faltas que puedan constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho Laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de las del despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado (...)».

La argumentación transcrita es el reflejo de la denominada «teoría gradualista», según la cual la sanción del despido sólo debe imponerse en último extremo. Como se observa, el Anteproyecto se decanta por esta línea doctrinal, y por ello, apodera al juez para autorizar al empresario a que imponga, dentro del breve plazo de caducidad que se establece, una nueva sanción al trabajador siempre y cuando se haya producido la readmisión de este último.

Sin embargo, resulta discutible que el prelegislador remita al incidente de ejecución de sentencia la eventual impugnación que el trabajador pueda formular contra la nueva sanción impuesta por el empresario con motivo de la autorización judicial. No debe olvidarse que el juez no sanciona al trabajador, pues carece de esa potestad, sino que se limita a habilitar al empresario para que imponga una nueva sanción que resulte adecuada a la gravedad de los hechos, pudiendo éste optar por imponerla o no.

En atención a las razones apuntadas y al objeto de garantizar el mayor grado de imparcialidad el ejercicio de la función jurisdiccional, se estima aconsejable que

en el supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 101.1 se elimine el inciso relativo a la revisión de la decisión empresarial a través del incidente de ejecución de la sentencia de despido, conforme al artículo 238. No obstante, si se mantiene que el cauce adecuado para impugnar la nueva sanción es el incidente antes aludido, se debería añadir que la posibilidad de autorizar la imposición de una sanción distinta del despido estará condicionada a que alguna de las partes contendientes introduzca en el debate procesal la eventual procedencia de esa medida alternativa, en aras a evitar que el órgano judicial pueda conceder la autorización de oficio.

En relación con el despido improcedente, las letras b) y c) del número primero incorporan sendas reglas que sin duda contribuirán a resolver con mayor agilidad sobre la readmisión del trabajador o, en su caso, la indemnización que le corresponda cuando quede extinguida definitivamente la relación laboral. La letra b) faculta al empresario a anticipar la opción por la readmisión o la indemnización en un momento anterior al dictado de la sentencia, para el caso de que el despido sea declarado improcedente con posterioridad.

La letra c) contempla el supuesto en que la readmisión no es objetivamente realizable, en cuyo caso, si el demandante así lo solicitare, declarada la improcedencia del despido se tendrá por hecha —de manera tácita— la opción por la indemnización.

#### 2.1.3.2. Impugnación de sanciones

Las novedades introducidas en el proceso de impugnación de sanciones se circunscriben a la letra c) del artículo 115, que al igual que acontece con el despido disciplinario, cuando el empresario imponga una nueva sanción adecuada a la gravedad de la conducta del trabajador, una vez revocada la sanción primigenia y previa autorización judicial, se prevé que la eventual revisión de dicha sanción se sustancie a través del incidente de ejecución de sentencia previsto en el artículo 238. Las consideraciones vertidas anteriormente respecto de ese trámite son extrapolables a este apartado.

#### 2.1.3.3. Reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido

En cuanto a este procedimiento, la única innovación que se lleva a cabo tiene lugar en el artículo 117, al que se adiciona un número tres, relativo al plazo de prescripción de este tipo de acciones, que será el previsto en el artículo 59.2º ET. El *dies a quo* de la prescripción se fija para el empresario, «desde el momento en que éste sufre la disminución patrimonial ocasionada por el abono de los salarios de tramitación», mientras que para el trabajador, el cómputo de la prescripción comienza «desde la fecha de la notificación al mismo del auto judicial que haya declarado la insolvencia del empresario».

#### 2.1.3.4. Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y otras causas de extinción

Dentro del apartado correspondiente a la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción, la única novedad que aporta el Anteproyecto se circunscribe al número tres del artículo 121, el cual establece que «cuando el trabajador alegue que la utilización por la empresa 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».

Del tenor del precepto se infiere que cuando el trabajador argumente que la causa real de la extinción laboral no obedece a razones objetivas sino a motivos de índole disciplinaria, deberá acreditar la realidad de esa afirmación. Lo dispuesto en este número también se establece en el párrafo segundo del número cuatro de la disposición adicional primera de la *Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*, según redacción dada por la ya citada *Ley 35/2010*, en relación con el denominado contrato para el fomento de la contratación indefinida, cuyo ámbito de aplicación queda delimitado en el número primero de la referida disposición adicional. La principal consecuencia de la aplicación de esta regla al contrato de fomento de la contratación indefinida está vinculada al párrafo primero del número

citado, el cual dispone que «[c]uando el contrato se extinga por causas objetivas y la extinción sea declarada judicialmente improcedente o reconocida como tal por el empresario, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, en su remisión a los efectos del despido disciplinario previstos en el artículo. 56 del mismo texto legal, será de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades».

El análisis conjunto de ambos párrafos permite inferir que la declaración o el reconocimiento de la improcedencia de la extinción por causas objetivas sujeta al ámbito de aplicación de la indicada disposición adicional primera, da lugar a que el trabajador tenga derecho a percibir una indemnización inferior a la establecida para el despido disciplinario declarado improcedente, siendo esa la razón por la que se prevé que aquél deberá acreditar la existencia de motivos encubiertos de índole disciplinaria, para poder obtener una indemnización equiparable al despido disciplinario calificado como improcedente.

Sin embargo, el Anteproyecto no limita los efectos del artículo 121.3 a la clase de contratos que refiere la norma sustantiva citada, ya que la redacción del precepto no contiene matización alguna en ese sentido. Ante esa tesitura, se sugiere la eliminación del número referido porque si el prelegislador realmente ha pretendido que sólo se aplique a los supuestos incluidos en la disposición adicional citada, el precepto en cuestión induce a confusión. Mas, si se quiere extender su aplicación con carácter general, la trascendencia real del mandato es irrelevante en la medida que el artículo 53.5 ET establece que la calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, y el artículo 122.1 mantiene que para la declaración de procedencia de la decisión extintiva es preciso que el empresario cumpla con los requisitos formales y, además, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita.

#### 2.1.3.5. Materia electoral

Dentro del apartado correspondiente a la impugnación de los laudos, el número dos del artículo 127 dispone la sumisión al arbitraje previsto en el artículo 76 ET de todas las impugnaciones relativas al proceso electoral desde la promoción de elecciones, incluida la validez de la comunicación a la Oficina Pública del propósito de celebrar las mismas, así como todas las actuaciones electorales previas y posteriores a la constitución de la Mesa Electoral, las decisiones de ésta y la atribución de los resultados hasta la entrada de las actas en la Oficina Pública dependiente de la Autoridad administrativa o laboral.

En realidad, este precepto sólo guarda relación indirecta con la impugnación de los laudos, al prever que todas las impugnaciones relativas al proceso electoral se someterán al procedimiento arbitral previsto en el artículo 76 ET.

El artículo 136 introduce dos nuevos números relacionados con la impugnación por parte de cualquier sindicato interesado, al cual se le atribuye legitimación para impugnar las resoluciones de la Oficina Pública referidas a la expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos o de los resultados electorales. Dicha impugnación se verificará ante el Juzgado de lo Social correspondiente a la ubicación de la Oficina Pública, en el perentorio plazo de diez días a contar desde la expedición o denegación de la certificación, pudiéndose dirigir la demanda contra los demás sindicatos a los que afecte la declaración pretendida.

El número dos desarrolla un procedimiento para resolver la impugnación formulada por los sindicatos interesados, que se caracteriza por el carácter urgente y la brevedad de sus plazos.

#### 2.1.3.6. Clasificación profesional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

El artículo 137.3 permite que el trabajador que formule reclamación de categoría o grupo profesional pueda acumular a esa pretensión la solicitud de abono de las diferencias salariales. Esta medida facilita que las pretensiones del trabajador puedan resolverse en un único procedimiento.

El artículo 138.1 circunscribe el ámbito de aplicación a los supuestos en que la movilidad geográfica o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo se hayan llevado a efecto en la forma establecida en los artículos 40 y 41 ET.

En cuanto al régimen de recursos, a diferencia de lo previsto en la LPL, se prevé la posibilidad de articular recursos contra la sentencia, en los supuestos de movilidad geográfica previstos en el artículo 40.2 ET y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que tengan carácter colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.2 ET.

La introducción de esta medida supone que todos los procedimientos sobre movilidad geográfica susceptibles de ser tramitados bajo esta modalidad procesal y sobre las modificaciones sustanciales de aquellas condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto o disfrutados por una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, serán susceptibles de recurso de suplicación. Por ello, la regla general que proscribía los recursos contra la sentencia ha quedado notablemente difuminada.

#### 2.1.3.7. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral

La Sección 5ª versa sobre los procedimientos cuyo objeto consiste en el reconocimiento de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o contractualmente. Llama la atención la sustitución del término «convencionalmente» —utilizado en la LPL— por el de «contractualmente». Previsiblemente, la utilización de este último término se deba a un error de redacción, ya que en el índice que acompaña al Anteproyecto el término que figura es «convencionalmente». La cuestión no es baladí, pues de mantenerse la actual redacción quedarían fuera del procedimiento especial las acciones dirigidas al

reconocimiento de estos derechos cuando estuvieran reconocidos por Convenio colectivo.

Hecha esta salvedad, debe destacarse la acumulación que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 a), párrafo segundo, podrá tener lugar cuando el trabajador también reclame daños y perjuicios exclusivamente derivados de la demora en la efectividad de la medida propuesta por el trabajador, salvo que el empresario hubiera dado cumplimiento a la misma, al menos de forma provisional. La novedad introducida redundará, al igual que la prevista en el artículo 137.3, en una mayor agilidad y simplificación en la resolución de este tipo de pretensiones. Sin embargo, no se atisban razones que justifiquen el trato diferente que el número dos del artículo ahora analizado estatuye en relación con la violencia de género, máxime si se tiene en cuenta que, según se prevé en el artículo 37 ET, el régimen jurídico establecido en dicho precepto para los derechos derivados de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y para los derivados de situaciones de violencia de género, no justifica que la indemnización que pueda reclamar la trabajadora en este último caso se extienda también a los daños y perjuicios causados por la negativa al reconocimiento derecho, y que no se contemple como excepción al derecho a la indemnización por daños y perjuicios el haber dado cumplimiento, al menos de forma provisional, a la medida propuesta por la trabajadora. Esta reflexión lleva a sugerir que el tratamiento de ambos supuestos sea uniforme.

#### 2.1.3.8. Prestaciones de Seguridad Social y protección por desempleo

Dentro del Capítulo VI, relativo a los procesos sobre prestaciones de la Seguridad Social y protección por desempleo, las novedades que el Anteproyecto introduce son las siguientes:

a) Obligación de agotar la vía administrativa, incluso cuando el interesado haya acumulado la pretensión de vulneración de algún derecho fundamental, salvo que haya optado por ejercitar exclusivamente esta última pretensión a través de la modalidad procesal específicamente prevista para ello. Tampoco será necesario agotar la vía administrativa cuando el proceso tenga por objeto la impugnación de

altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social por agotamiento del plazo de 365 días de prestación por incapacidad temporal.

La exención de la necesidad de agotar la vía administrativa cuando se alegue exclusivamente la vulneración de un derecho fundamental resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 70.2, que expresamente exceptúa este supuesto, si bien establece un plazo de diez días para la interposición de la demanda, a contar desde el siguiente a la notificación del acto o el transcurso del plazo fijado para la resolución. Por ello, solamente será necesario agotar la vía administrativa previa cuando el interesado acumule a la impugnación en materia de prestaciones de Seguridad Social o de protección por desempleo la pretensión de vulneración de algún derecho fundamental.

b) La impugnación de la alta médica del trabajador se sujeta a un procedimiento de carácter sumario y de tramitación preferente, cuyo objeto procesal se ciñe exclusivamente a este aspecto, siendo destacable, además, la brevedad de los plazos para la tramitación y resolución del mismo, sin que resulte necesario agotar la reclamación administrativa. Dado que se trata de un procedimiento de cognición limitada, no cabe acumular ningún otro tipo de acción, lo cual no obsta para que si la sentencia estima indebida el alta, el órgano judicial disponga la reposición de la prestación que hubiera venido percibiendo el beneficiario, en tanto la misma no se haya extinguido.

c) Se refuerza el papel de las entidades y organismos gestores de la prestación y de la Tesorería General de la Seguridad Social. Estos organismos podrán personarse en el procedimiento en cualquier momento, sin que su intervención detenga o haga retroceder el curso de las actividades. Sus posibilidades de actuación son plenas, incluida la posibilidad de interponer recursos, y el secretario judicial deberá velar porque les sean notificadas las resoluciones de admisión a trámite, señalamiento de la vista o incidente y demás resoluciones.



El papel activo que el Anteproyecto también confiere a las entidades y organismos citados les faculta a aportar al procedimiento los antecedentes de interés que afecten a las prestaciones que gestionan, sin perjuicio de que el órgano judicial pueda recabar aquellos antecedentes relacionados con los hechos sobre los que el procedimiento verse.

El artículo 142 viene referido los procesos por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Las novedades más destacables sobre este aspecto se refieren a la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar —y no sólo el embargo preventivo— cuando requerido al efecto, el empresario no aporte el documento acreditativo de la cobertura del riesgo, o en su caso, el documento de aseguramiento y los datos de la entidad aseguradora, siempre que el procedimiento guarde relación con la cobertura de las mejoras voluntarias o complementarias de protección o con otras posibles responsabilidades del empresario o de terceros por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El número dos refuerza la importancia de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en los procesos para la determinación de contingencia o de falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional ya que, según prevé el número indicado, deberá aportarse a autos un informe elaborado por el organismo citado, que contendrá información sobre las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente o la enfermedad, el trabajo realizado por el afectado, salario que percibe y base de cotización.

El Anteproyecto pretende que, en los supuestos citados, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social elabore un informe, que de conformidad con lo previsto en la legislación sustantiva, a saber el artículo 3.2.4 de la citada Ley 42/1997, también está obligada a emitir siempre que se recabe por los órganos judiciales competentes y guarde relación con las funciones y competencias inspectoras que desarrolle.

El artículo 143 viene referido a la remisión del expediente administrativo. Sobre este particular el Anteproyecto ofrece una regulación más detallada, ya que

impone al organismo encargado de la remisión del expediente la obligación de comunicar la existencia de otras demandas en relación con un mismo hecho o actuación, al objeto de propiciar la acumulación cuando proceda. Por otro lado, en función del contenido del expediente, el órgano judicial deberá disponer el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, al objeto de propiciar su personación.

Por último, el número cuatro mantiene la regla general que impide alegar, por cualquiera de las partes, hechos distintos de los invocados en el expediente, salvo que se trate de hechos nuevos o no fueran conocidos con anterioridad.

El artículo 144 regula los efectos de la falta de remisión del expediente administrativo. Con carácter general, una vez cumplido el plazo fijado para la remisión del expediente sin que se hubiera remitido al órgano judicial, el secretario judicial reiterará la remisión del mismo con carácter urgente; mas, llegado el día señalado para el juicio, éste se celebrará aunque el expediente administrativo no hubiera sido remitido, salvo que a la parte demandante le conviniera su remisión, en cuyo caso podrá solicitar la suspensión del juicio para que se reitere nuevamente la remisión del expediente, con los apercibimientos previstos en el artículo 75.5.

La regulación que ofrece el Anteproyecto no merece objeción alguna, pues la contumacia en la falta de remisión del expediente, con perjuicio para la parte demandante, debe dar lugar a la aplicación de medidas correctivas que el artículo 75.5 refiere.

Según prevé el número tres del artículo 144, si el expediente administrativo no fuera remitido se podrán tener por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos del expediente. Esta medida ha de merecer una favorable acogida, habida cuenta que la imposibilidad o dificultad de probar determinados hechos por medios distintos del expediente administrativo no debe acarrear un perjuicio para el demandante rayano en la indefensión. Por ello, la posibilidad de tener por probados esos hechos resulta proporcional al incumplimiento en que incurre la Administración,

sin perjuicio que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, quepa exigir responsabilidad disciplinaria a quien fuere atribuible la falta de colaboración.

Dentro del subapartado correspondiente a la revisión de los actos declarativos de derechos, la principal novedad del Anteproyecto consiste en que la Entidad Gestora de la prestación por desempleo puede llevar a cabo la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos, más allá de la mera rectificación de errores materiales, de hecho, aritméticos o que se desprendan de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

Esta novedad supone una excepción respecto de la regla general consagrada en el número 1 del artículo 146, que al igual que el vigente artículo 145.1 LPL veta la posibilidad de revisar de oficio de los actos declarativos de derechos por parte de las Entidades gestoras, los Servicios comunes o el Fondo de Garantía Salarial. Nada se dice en la EM ni en la Memoria sobre la justificación de la medida adoptada, si bien no resulta difícil inferir que mediante la revisión de oficio de las prestaciones por desempleo se pretende articular un mecanismo ágil y eficaz para abortar la percepción indebida de prestaciones de esta índole, en un contexto económico difícil y una tasa de desempleo elevada. No obstante, lo cierto es que las prestaciones por desempleo podrán ser revisadas de oficio por la Autoridad administrativa, a diferencia de las restantes prestaciones cuya revisión deberá llevarse a cabo por la Autoridad judicial. Esto comporta una ruptura de la sistemática hasta ahora seguida que debería ser motivo de reflexión.

#### 2.1.3.9. Procedimiento de oficio

El Capítulo VII tiene por objeto la regulación del procedimiento de oficio y la impugnación de los actos administrativos en materia laboral (Secciones Primera y Segunda, respectivamente).

El ámbito de aplicación del procedimiento de oficio se amplía a los casos en que la Autoridad Laboral, de oficio o a petición de la Entidad gestora de las prestaciones por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la

obtención indebida de prestaciones por inexistencia de causa motivadora de situación legal por desempleo [artículo 148 b)].

El párrafo primero de la letra c) mantiene como motivo habilitante la constatación de una discriminación por razón de sexo, puesta de manifiesto en las actas de infracción o las comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El párrafo segundo de la citada letra amplía los supuestos de discriminación, incluyéndose los casos en que el trato peyorativo trae causa del origen racial o étnico, la religión, las convicciones, la discapacidad, la edad, la orientación sexual o cualquier otra causa legalmente prevista.

La novedad más significativa es la supresión del artículo 149 LPL, cuyo tenor es el siguiente:

«1. También se podrá iniciar el procedimiento de oficio en virtud de comunicación que deberá dirigir la autoridad laboral al Juzgado, cuando cualquier acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social haya sido impugnada por el sujeto responsable con base a alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

2. Asimismo, en el caso de que las actas de infracción versen sobre algunas de las materias contempladas en los apartados 2,6 y 10 del artículo 7 y 2, 11 y 12 del artículo 8 del Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y el sujeto responsable los haya impugnado con base en alegaciones y pruebas de las que se deduzca que el conocimiento del fondo de la cuestión está atribuido al orden social de la jurisdicción según el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.»

El Anteproyecto no contiene precepto alguno que sea sustancialmente coincidente con el tenor del artículo transcrito. Únicamente, la letra d) del artículo 148 reproduce parcialmente el contenido del artículo 149.1 LPL, al permitir que el

procedimiento de oficio pueda iniciarse cuando el acta de infracción esté relacionada con las materias a que se refiere el artículo 3.f) y el sujeto responsable impugne dicha acta con alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

Como se observa, el artículo 148.d) sólo permite que puedan analizarse bajo la modalidad del procedimiento de oficio las impugnaciones de actas de infracción relativas a materias de Seguridad Social contempladas en el artículo 3.f) (impugnaciones de actos administrativos en materia de Seguridad Social, tales como inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, aplicación, altas, bajas, variaciones de datos etc.), cuyo conocimiento no corresponde al orden social, pero la determinación del carácter laboral de la relación constituye un *prius* que debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional.

La finalidad de este precepto, al igual que la prevista en el artículo 149 LPL, es configurar una prejudicialidad devolutiva respecto de la decisión del procedimiento administrativo de imposición de sanciones, ya que en los dos supuestos del artículo 149 el legislador pretendió clarificar cuanto antes la cuestión relativa a la competencia para conocer del fondo de la cuestión suscitada en el expediente de infracción, evitando, de ese modo, futuros conflictos competenciales (vide por todas la STS 4ª de 1 de diciembre de 2003).

Sin embargo, el Anteproyecto solamente incardina dentro del procedimiento de oficio aquellas actas de infracción que versen sobre materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden jurisdiccional social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.f), mientras que el actual artículo 149 no limita la iniciación del procedimiento de oficio a estos supuestos, pues el acta levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social puede versar sobre cualquier aspecto, con tal que el sujeto responsable cuestione la naturaleza laboral de la relación (artículo 149.1), o sobre las materias contempladas en los apartados 2,6 y 10 del artículo 7 y 2.11 y 12 del artículo 8 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, y el sujeto responsable las haya impugnado con base en alegaciones

o pruebas de las que se deduzca que el conocimiento del fondo del asunto está atribuido al orden social, según lo previsto en el artículo 9.5 LOPJ (artículo 149.2).

La importancia del procedimiento de oficio en los supuestos a que se refiere el artículo 149.2 LPL queda reflejada en de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2004, cuya fundamentación jurídica parcialmente se transcribe:

«Tal interpretación no es aceptable, según se ha anticipado, pues lo que el artículo 149 está exigiendo en este último párrafo discutido no es que se cuestione la competencia formal de la Autoridad Laboral para conocer de la solución al procedimiento administrativo, sino que de las alegaciones de las partes se deduzca que la competencia sobre la cuestión básica o de fondo que motivó el levantamiento del Acta es de naturaleza laboral, pues la razón de ser de este procedimiento no es otra que la de economía procesal que supone decidir tal cuestión previa sin tener que posponerla a un trámite final en el que habría que resolver la misma cuestión por medio de un conflicto de jurisdicción. La intervención, pues, del Juez social por medio de este específico y particular procedimiento tiene como objeto anticipar a la Autoridad Laboral una solución que sólo puede dar la Autoridad judicial a una cuestión previa para la que es ésta competente con la finalidad de que él pueda resolver con todas las garantías sobre la impugnación de naturaleza administrativa sancionadora de la que está conociendo.

Por lo tanto, las alegaciones a las que el precepto procesal se refiere no son las que puedan las partes articular sobre la competencia o incompetencia de la Autoridad Laboral para resolver el trámite administrativo, sino aquellas que atañen a aquella cuestión previa de fondo; o sea, en este caso a la determinación de si se produjo un arrendamiento de servicios entre ambas empresas o por el contrario se había producido de una cesión ilegal de trabajadores, cuya cuestión entra con toda claridad dentro de las previsiones de la competencia del orden judicial social según el contenido del artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.- El hecho de que no se haya cuestionado por las partes la competencia de la Autoridad Laboral para resolver la impugnación del Acta resulta indiferente a los efectos procesales que nos ocupan, puesto que con independencia de que lo digan o no las partes su competencia en tal sentido resulta incuestionable, en tanto la Dirección General es la que tiene atribuida por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social aquél cometido administrativo. El problema se produce cuando para actuar esa incompetencia indiscutida, se plantea una cuestión previa de fondo de naturaleza laboral acerca de la cual se plantea una discusión propia de un proceso judicial, y es para estos casos para los que el legislador ha previsto una solución de prejudicialidad suspensiva del procedimiento administrativo a través del procedimiento judicial “de oficio” de los artículos. 146 y siguientes. La solución judicial a este problema de fondo no elimina la competencia de la Autoridad Laboral para resolver aquella impugnación, aunque lo condicione hacia una solución derivada de la decisión a aquella cuestión previa, lo que avala lo errónea de la interpretación de la sentencia de contraste y de las aquí recurrentes cuando hacen depender la utilización de este procedimiento de oficio de que se cuestione o no la competencia administrativa proceda resolver sobre el procedimiento administrativo sancionador

4.- Este mismo criterio fue ya mantenido, por otra parte, por esta Sala en STS 1-12-2003, en un supuesto semejante (...).»

Como se ve, la importancia del procedimiento de oficio en estas materias es capital y, por ello, 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.

El último párrafo del artículo 148 dispone que cuando la actuación del empresario pretenda dilatar la actuación administrativa, no sólo se le podrá imponer la multa por temeridad, como a cualquier sujeto responsable que obre con tal finalidad, sino también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieran intervenido, dentro de los límites establecidos para la

instancia, suplicación y casación. Por último, el citado párrafo no se limita a indicar que la sentencia firme se notificará a la Autoridad laboral, tal y como dispone el artículo 150.5 LPL, sino que también ordena que el contenido del fallo vinculará a la Autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa ante los que se impugne el acta de infracción. Esta última medida resulta de todo punto acertada, pues impide que ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se puedan reiterar cuestiones ya resueltas en el procedimiento de oficio.

El número uno del artículo 149 regula con mayor lujo de detalles que el artículo 147.1 LPL los requisitos a que se ha de sujetar la demanda de oficio, término que utiliza el Anteproyecto, a diferencia de la LPL que alude a «los documentos por virtud de los cuales se inicia el proceso». Además de los requisitos generales previstos para el procedimiento ordinario, la demanda deberá contener datos tales como la identidad de las personas contra las que se dirige el procedimiento, la concreta condena que se pide contra ellas, los datos que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas y, en su caso, los hechos que se estiman constitutivos de discriminación o de cualquier otro incumplimiento laboral, el acuerdo de reducción de jornada, de suspensión o extinción de la relación laboral junto con la causa invocada, la identificación de las partes que intervinieron en el mismo, la pretensión declarativa o de condena que se esgrima ante el órgano jurisdiccional y, si procede, los perjuicios estimados o las bases de la indemnización correspondiente, así como los datos identificativos de los trabajadores afectados y sus domicilios.

#### *2.1.3.10. Impugnación de los actos administrativos en materia laboral*

La Sección Segunda se ocupa de la impugnación de los actos administrativos en materia laboral. Según dispone el artículo 3.1 c) LPL, los actos de las Administraciones Públicas sujetas a Derecho administrativo en materia laboral no son conocidos por los órganos jurisdiccionales del orden social, salvo aquellos que expresamente se le atribuyen. Sin embargo, el artículo uno del Anteproyecto asigna a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las impugnaciones



de las actuaciones de las Administraciones Públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y de Seguridad Social.

Dadas las características de la novedad introducida por el Anteproyecto en materia competencial, necesariamente se ha tenido que introducir una modalidad procesal que permita canalizar las diferentes impugnaciones que se formulen contra dichos actos. Dicha especialidad no puede ignorar que las Administraciones Públicas actúan revestidas del *ius imperium*, siendo esa la razón por la que el número uno del artículo 151 prevé la aplicación supletoria de las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto sean compatibles con el procedimiento laboral.

El artículo 151 aborda la regulación de diferentes aspectos relativos a esta modalidad, que pueden sistematizarse del siguiente modo:

a) Requisitos relativos a la iniciación del procedimiento: El procedimiento se iniciará por demanda en la que se identificará con precisión el acto o resolución objeto de impugnación y la Administración o Entidad Pública contra la que se dirige el procedimiento y, en su caso, las personas o entidades cuyos derechos e intereses legítimos pueden verse afectados por la estimación de la demanda (artículo 151.3).

Asimismo, junto con la demanda deberá acreditarse el agotamiento de la vía administrativa, según la normativa aplicable a la Administración autora del acto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 69 y 70.2. Cuando el litigio se entable entre Administraciones públicas, será de aplicación lo previsto en el artículo 44 LJC-A (artículo 151.2).

b) Requisitos relativos a la legitimación: Además de los destinatarios del acto o resolución impugnada, también están legitimados activamente para promover el proceso aquellos que ostenten derechos o intereses legítimos en la revocación o anulación del acto. Aunque no se dice expresamente, la legitimación pasiva corresponderá a la Administración o Entidad Pública autora del acto (artículo 151.5 párrafo primero).

Al margen de los legitimados para promover el procedimiento, el artículo 151.5 también prevé la posible personación y emplazamiento de:

- Los empresarios y trabajadores afectados o los causahabientes de ambos, así como aquellos terceros a quienes pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto impugnado y quienes pudieran haber resultado perjudicados por los mismos, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos presuntamente constitutivos de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

- La víctima de acoso sexual o por razón de sexo está legitimada para comparecer en esta clase de procedimientos, mas no podrá ser demandada o emplazada de comparencia en contra de su voluntad. Si se requiriese su testimonio, el órgano jurisdiccional velará porque éste se lleve a cabo en términos compatibles con su situación personal y con las necesarias restricciones de publicidad e intervención de las partes y sus representantes.

Teniendo en cuenta que la situación personal de la víctima de acoso laboral puede ser comparable a la originada por acoso sexual o por razón de sexo, sería procedente equiparar ambas figuras, al menos en lo relativo al hecho de no poder ser demandada o emplazada contra su voluntad y a que el órgano judicial vele por que las condiciones del interrogatorio sean compatibles con su situación personal.

- Los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas que tuvieran implantación en el ámbito en que el litigio despliega sus efectos, así como el empresario y la representación unitaria de los trabajadores en el ámbito de la empresa, podrán personarse y ser tenidos como parte en aquellos procesos en que estén concernidos los intereses económicos y sociales que les son propios o en su función de velar por el cumplimiento de las normas vigentes.

c) Especialidades en materia de valoración de prueba: Los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los

subinspectores de Empleo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes, y los hechos constatados por funcionarios públicos a los que se reconoce la condición de Autoridad, siempre que se formalicen en documentos públicos y cumplan los requisitos legales, tendrán la presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los particulares.

La presunción *iuris tantum* de veracidad que se atribuye a las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no es novedosa, ya que tanto la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997, citada, como el artículo 53.2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, atribuyen ese valor a las actas de infracción levantadas por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o los subinspectores de Empleo y Seguridad Social. Sí resulta novedosa la inclusión del resto de autoridades, siempre que los hechos se formalicen en documento público y con observancia de los requisitos legales.

d) Cuestiones relativas a la sentencia: En este aspecto, la incidencia de las disposiciones de la LJC-A es manifiesta. El esquema seguido por el artículo 151.9 es similar al establecido en los artículos 68 y siguientes de la citada Ley, contemplándose como posibles contenidos del fallo la inadmisibilidad, la desestimación o la estimación de la demanda y, para el caso en que se estime la nulidad del acto o resolución por omisión de los requisitos de forma que sean subsanables de carácter esencial que hayan originado indefensión, se contempla la retroacción del procedimiento al estadio en que se incurrió en el vicio formal. Aunque la aplicación supletoria de la LJC-A que contempla el número uno del artículo 151 haría reiterativa una mimética reproducción de las disposiciones de esa norma, sería conveniente citar expresamente como causa de inadmisibilidad de la demanda la carencia de jurisdicción por parte del Juzgado o Tribunal, tal y como lo prevé el artículo 69 a) LJC-A, dado que los números dos y cinco de artículo 5 contemplan la posibilidad de resolver sobre estas cuestiones en sentencia.

El último inciso de la letra d) del artículo 159.9 y el número 10 del artículo citado regula dos aspectos de carácter eminentemente sustantivo. La citada letra d)

dispone que la caducidad del expediente no impedirá la nueva iniciación de la actuación administrativa si por su naturaleza no estuviera sujeta a un plazo extintivo de cualquier clase, sin que el procedimiento caducado tenga eficacia interruptiva de dicho plazo. El número diez viene referido a la facultad que ostenta la Administración en orden a instar, en sede procesal, la impugnación de sus propios actos declarativos de derechos previa declaración de lesividad para el interés público, dentro del plazo de dos meses a contar del día siguiente de la declaración de lesividad. Respecto de los actos declarativos de derechos dictados por las entidades y organismos gestores y los servicios comunes en materia de Seguridad Social y desempleo regirá lo dispuesto en los artículos 146 y 147.

El artículo 152 se ocupa de establecer el régimen jurídico aplicable a las medidas cautelares que en gran medida se identifica con el establecido en la LJC-A. El número dos desarrolla una modalidad específica para las impugnaciones de las resoluciones de la Autoridad Laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad o la salud, cuya característica más importante es la urgencia que se atribuye a la tramitación. La legitimación para solicitar el alzamiento cautelar de la medida de paralización o, en su caso, su mantenimiento o adopción corresponde a los trabajadores afectados, a la representación unitaria o sindical de estos últimos y al empresario interesado.

Las Entidades gestoras, colaboradoras y Servicios públicos de salud podrán personarse cuando el procedimiento verse sobre la responsabilidad empresarial que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 LGSS, pudiera derivar del incumplimiento de la orden de paralización de trabajos acordada por la Autoridad laboral. Las entidades citadas, los trabajadores y su representación unitaria o sindical podrán solicitar las medidas cautelares que procedan, en orden al aseguramiento de las prestaciones que deban dispensar o anticipar las referidas Entidades y Servicios.

#### 2.1.3.11. Conflictos colectivos

El capítulo VIII tiene por objeto la regulación de los procesos de conflicto colectivo. El número uno del artículo 153 incluye los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a que se refiere el artículo 13 LETA, dentro del grupo de normas, pactos o prácticas cuya interpretación o aplicación puede dar lugar a este tipo de procedimientos.

La inclusión de estos acuerdos de interés profesional da lugar a que dentro del apartado e) del artículo 154 se mencione como legitimadas para promover procesos sobre conflictos colectivos a las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y a los sindicatos representativos de éstos, al igual que las empresas para las que presten sus servicios. También se incluye dentro del círculo de legitimados a la Administración Pública afectada y a los órganos de representación del personal a su servicio. Según establece el artículo 3.e), los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones Públicas con arreglo a lo previsto en el Estatuto Básico del Empleo Público que sean de aplicación al personal funcionario o sanitario estatutario, de manera exclusiva o conjunta con el personal laboral, están expresamente excluidos de del orden jurisdiccional social. Por ello, la posibilidad de que las Administraciones Públicas y los órganos de representación específicos del personal a su servicio puedan promover el proceso de conflicto colectivo queda circunscrita a las cuestiones que atañen exclusivamente al personal laboral, siendo por tanto aconsejable que dentro de la letra d) del artículo 154 se haga esta matización para evitar cualquier género de duda al respecto.

Por último, el número tres del artículo 160 confirma la eficacia de cosa juzgada que la sentencia firme recaída en el procedimiento de conflicto colectivo tendrá sobre los procesos individuales y, además, mejora técnicamente la redacción de la LPL, permitiendo que ese efecto se despliegue sobre los procesos individuales que tengan idéntico objeto o relación directa de conexidad con el proceso de conflicto colectivo. También resulta acertada la referencia a la interrupción de la

prescripción de las acciones individuales con motivo de la sustanciación del proceso de conflicto colectivo.

#### 2.1.3.12. Impugnación de Convenios colectivos

El capítulo IX esta dedicado a la impugnación de los Convenios colectivos. El número uno del artículo 163 introduce una referencia al deber que incumbe a la Autoridad laboral, en orden a velar «por el respeto del principio de igualdad en los Convenios que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas, por razón de sexo y dando cumplimiento en su caso, a lo dispuesto en el artículo 90.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

Dado que el párrafo primero del artículo último citado recoge el deber de la Administración de velar por el respeto al principio de igualdad en los Convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones por razón de sexo, la remisión a lo previsto en el artículo 90.6 ET viene referida al contenido de su párrafo segundo, en cuya virtud la Autoridad Laboral podrá recabar el asesoramiento del Instituto de la Mujer o de los Organismos de Igualdad de las Comunidades Autónomas, que igualmente podrá interesar el órgano jurisdiccional al amparo de lo dispuesto en el artículo 95.3.

El número cuatro del Anteproyecto introduce una certera precisión, al disponer que «la falta de impugnación directa de un Convenio colectivo de los mencionados en el número uno anterior no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que puedan promoverse por las legitimadas para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho».

Desde tiempo atrás, el Tribunal Constitucional ha reconocido a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de un Convenio la posibilidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24.1 CE, de utilizar la vía del procedimiento individual para la defensa singular de los derechos e intereses del trabajador que se vean lesionados por la aplicación de un Convenio. Tanto la Sentencia del Tribunal

Constitucional 81/1990, como la 12/1996, entre otras, vienen a reconocer que en estos casos la reparación de la lesión de un derecho fundamental puede llevar aparejada la apreciación de la nulidad de alguna cláusula del Convenio, lo cual no constituye un obstáculo para que el trabajador esté legitimado para accionar en la defensa de sus derechos o intereses.

De manera gráfica, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 23 de diciembre de 2008, distingue entre la impugnación directa de un Convenio colectivo, para lo cual sólo está legitimada la Autoridad laboral mencionada en el artículo 163.1 LPL, y la impugnación de la aplicación concreta de algunas de sus cláusulas, en cuyo caso sí están legitimados los trabajadores afectados.

A la vista del contenido de la doctrina legal objeto de cita, cabe decir que el contenido del número cuatro del artículo 163 no supone en sentido estricto una innovación, no obstante lo cual merece una valoración positiva en la medida en que confiere rango normativo a la doctrina asentada por los tribunales.

Dicho lo anterior, conviene reflexionar sobre la utilidad de dotar de algún contenido adicional a la medida prevista en el artículo 163.4, teniendo en cuenta que la eventual declaración de nulidad de alguna de las cláusulas del Convenio, en virtud de resolución judicial dictada en los procedimientos que se refiere el mencionado número, solamente tendría eficacia limitada.

El contenido adicional que se sugiere estaría en consonancia con lo previsto en los artículos 27, 123 y siguientes LJC-A, en virtud de los cuales, el juez o tribunal de lo contencioso-administrativo que en sentencia firme hubiera reputado ilegal el contenido de una disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el órgano competente para conocer del recurso directo contra la referida disposición.

La extrapolación a los Convenios colectivos de lo previsto para las disposiciones generales ilegales, permitiría al juez o tribunal que ha estimado

inaplicable al caso el contenido de una cláusula convencional ilegal, promover la cuestión de ilegalidad de dicha cláusula al objeto de que sea eliminada del ordenamiento jurídico por contravenir los mínimos del derecho necesario. Por ello, se pone de manifiesto la conveniencia de articular un sistema que, en sintonía con lo previsto en la LJC-A y con las especificidades propias del proceso laboral, permita la eliminación de este tipo de cláusulas con eficacia *erga omnes*.

En lo concerniente a la legitimación, el Anteproyecto mantiene la estructura de la LPL distinguiendo entre la legitimación para plantear de oficio la ilegalidad o lesividad del Convenio colectivo, que corresponde a la Autoridad Laboral, y la legitimación activa para impugnar un Convenio colectivo a través del proceso de conflicto colectivo.

Respecto de esta segunda modalidad, el Anteproyecto lleva a cabo modificaciones de importancia, en tanto que legitima al Ministerio Fiscal y a las Administraciones Públicas —sea la Administración General del Estado o las Administraciones de las Comunidades Autónomas— para promover activamente la impugnación de un Convenio colectivo por ilegalidad. Como se observa, el Anteproyecto ha querido revestir de un mayor grado de oficialidad el ejercicio de este tipo de acciones, y por ello confiere al Ministerio Fiscal la posibilidad de actuar activamente en defensa de los mínimos de derecho necesario, al igual que a la Administración Pública.

El hecho de que se confiera al Ministerio Fiscal legitimación activa para promover la impugnación del convenio por ilegalidad a través del proceso de Conflicto colectivo, supone un reconocimiento de la labor que este órgano debe desempeñar en defensa de la legalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La expresa mención de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el artículo 165.1 les confiere una legitimación distinta de la prevista en el artículo 154.d), pues como ya se ha apuntado en otro pasaje de este informe, la legitimación para promover conflicto



colectivo con carácter general deriva de la condición de empleadora respecto del personal a su servicio, mientras que para la impugnación de convenios colectivos a través del proceso de conflicto colectivo, la legitimación que se le atribuye tiene su razón de ser en la defensa de las normas laborales de *ius cogens*.

Previsiblemente, la razón por la que expresamente se menciona a la Administración General del Estado y a las Administraciones de las Comunidades Autónomas como legitimadas para promover la impugnación del Convenio a través del proceso de conflicto colectivo, trae causa de la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2003, que a los efectos previstos en el artículo 161.1 LPL entendió que la Autoridad laboral a que se refiere dicho precepto es, exclusivamente, aquella encargada del registro y depósito del Convenio. Por ello, aunque la Sentencia de la misma Sala de 10 de junio de 2003 consideró que, al amparo del artículo 161.3 LPL, la Administración General del Estado puede impugnar directamente un Convenio por ilegalidad cuando la Autoridad laboral *stricto sensu* no lo verifique, el problema que se suscitó a raíz de la doctrina jurisprudencial objeto de cita solamente queda zanjado mediante el reconocimiento de la Administración pública como legitimada.

El número cuatro del artículo 165 también contempla la legitimación especial del Instituto de la Mujer y de los diferentes Organismos de igualdad de las Comunidades Autónomas, a quienes se reconoce la facultad de accionar contra un Convenio colectivo por ilegalidad, siempre que éste contenga cláusulas que pudieran contener discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo.

El reconocimiento de esta clase de legitimación *sui generis* es consecuencia del mandato contenido en el artículo 12.2 de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, en cuya virtud «[I]La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos».

Finalmente, también debe destacarse el avance que supone el hecho de que se prevea que la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados.

#### 2.1.3.13. Impugnación de los estatutos de los sindicatos y asociaciones empresariales o de su modificación

Dentro del capítulo X, la primera novedad que acomete el Anteproyecto tiene lugar en la sección primera, que versa sobre la impugnación de la resolución administrativa en cuya virtud se deniega el depósito de los estatutos de los sindicatos, al atribuir el carácter de parte necesaria —al igual que al Ministerio Fiscal— a la Administración Pública a que esté adscrita la Oficina de depósito de los estatutos autora de la resolución impugnada.

Igualmente resulta novedosa la inclusión de una sección tercera relativa a los procesos de impugnación de las resoluciones administrativas que denieguen el depósito de los estatutos de las asociaciones empresariales o el contenido de dichos estatutos por no ser conformes a Derecho. Este tipo de procesos se sustanciará por la modalidad procesal prevista para los Estatutos de los sindicatos, y el Ministerio Fiscal también será parte en esta clase de procedimientos.

#### 2.1.3.14. Tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas

El capítulo XI se ocupa del proceso para la tutela de los derechos fundamentales. En este capítulo se han introducido varias modificaciones de carácter relevante que merecen un estudio detallado.

Mientras la LPL toma como principal referente el derecho a la libertad sindical, que menciona de forma exclusiva en el artículo 175.1, el Anteproyecto contempla desde el principio todos los derechos fundamentales y libertades públicas de manera uniforme, sin perjuicio de aludir expresamente al derecho a la libertad sindical, la huelga, los tratamientos discriminatorios o el acoso.

La redacción del artículo 177.1 no limita el ámbito de aplicación de este tipo de procesos a las pretensiones que se susciten en el ámbito de relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, ya que también comprende aquéllas otras que estén en conexión directa con las mismas.

No obstante, dado que no sería aceptable traspasar los límites asignados al orden jurisdiccional social, la mención a la «conexión directa con las mismas» debe interpretarse como una alusión a las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a este orden pero que están directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, tal y como prevé el artículo 4.1. No obstante, al objeto de evitar cualquier tipo de interpretación que pudiera sugerir una ampliación del marco competencial asignado al orden jurisdiccional social en los artículos 1 y 2, sería adecuado retomar el contenido del artículo 2.f) que alude a la competencia del orden social para conocer de «la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga, y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de discriminación y acoso, contra el empresario o frente a terceros cuando tenga conexión directa con la prestación de servicios» y conferir al artículo 177.1 la siguiente redacción:

**«Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este proceso cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social».**

Con carácter general, los legitimados directos para iniciar esta clase de procedimiento son los trabajadores y los sindicatos. Sin embargo, cuando por la naturaleza del derecho vulnerado sea el trabajador el sujeto que ha sufrido la lesión, podrán personarse tanto el sindicato al que pertenezca como cualquier otro que ostente la condición de más representativo —tal y como prevé en la actualidad la

LPL—.Sin embargo, en los supuestos de discriminación o acoso también podrán personarse las Entidades públicas o privadas entre cuyos fines figure la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados. Mientras que los supuestos de discriminación no plantean problema alguno, la legitimación que se atribuye a estas Entidades en los casos de acoso entra en contradicción con lo dispuesto en el artículo 177.4 del Anteproyecto que únicamente atribuye legitimación a la víctima del acoso. Por tal motivo, se sugiere eliminar la referencia al acoso en el número dos del artículo 177.

El artículo 175.2 LPL atribuye a los sindicatos la posibilidad de personarse como coadyuvantes, sin que puedan recurrir ni continuar el proceso con independencia de las partes principales. Por el contrario, el artículo 177.2 no alude a la condición de coadyuvantes de los diferentes legitimados que menciona, pues sólo indica que no será posible continuar el procedimiento y formular recursos contra la voluntad del trabajador, mientras que la vigente ley veda esa posibilidad cuando pretendan actuar con independencia de la parte principal.

La intervención coadyuvante, también conocida como intervención adhesiva simple, goza de reconocimiento en el ordenamiento procesal. La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2004 recoge en su fundamentación jurídica que:

«La intervención adhesiva del coadyuvante en lo civil, queda definida por estas notas esenciales: no le asiste la facultad de promover el juicio; ha de aceptar el resultado del proceso hasta el momento de su intervención, con efectos preclusivos para él; puede ayudar la gestión del litigante a quién se adhiera, contribuyendo al éxito de sus propios medios de defensa, o utilizando, en provecho común, aquellos de que esté especialmente asistido; y, por obra de su intervención, queda vinculado a la resolución del proceso, no sólo con la parte a cuyos fines coadyuvó, sino también en relación con la contraria.»

Teniendo en cuenta que la figura del coadyuvante goza de reconocimiento en la doctrina jurisprudencial, la supresión de ese vocablo en el artículo 177.2 suscita dudas en torno a si los sindicatos y, en su caso, las Entidades públicas o privadas pueden personarse aunque no lo haga el trabajador cuyo derecho ha sido lesionado, salvo que éste haya manifestado su voluntad en contrario. La posibilidad de que así sea no concuerda con lo previsto en el artículo 14 de la *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical*, que al referirse a la legitimación de los sindicatos, establece que «[e]l sindicato al que pertenezca el trabajador, así como cualquier sindicato que ostente la condición de más representativo, podrá personarse como coadyuvante en el proceso incoado por aquél».

Por todo ello, sería deseable una mayor claridad a la hora de determinar el carácter coadyuvante de los sindicatos y Entidades, ya que esta cuestión es de importancia.

Frente a la legitimación de carácter general a que se refiere el artículo 177.2, el número cuatro del citado artículo viene referido a la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales con motivo u ocasión del trabajo. En estos casos se establece que la víctima es la única legitimada en esta modalidad procesal.

Del contraste entre lo dispuesto en los números dos y cuatro del artículo 177 parece deducirse que el primero de los números citados estatuye un régimen general respecto de la legitimación activa que permite la personación de terceros distintos del trabajador afectado, mientras que el número cuatro solamente prevé la legitimación activa de la víctima. El problema interpretativo que se suscita deriva de los términos utilizados por el prelegislador ya que en el número dos se alude a «aquellos casos en los que corresponda al trabajador como sujeto lesionado la legitimación activa como parte principal», mientras que el número cuatro se refiere a la «víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales con motivo u ocasión del trabajo».

La referencia a «la lesión de derechos fundamentales con motivo u ocasión del trabajo» crea un halo de confusión que impide distinguir con nitidez los supuestos

en que será aplicable el número dos o el número cuatro del artículo 177. Ante tal tesitura, se recomienda suprimir la mención de la lesión de los derechos fundamentales dentro del número cuatro del artículo. De esa manera solamente subsistirá la referencia a la víctima del acoso, quedando reflejada de mejor manera lo que parece ser la voluntad real del prelegislador, puesta de manifiesto en el estudio de Impacto por razón de género que hace expresa mención a la Sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, la cual consideró que al orden jurisdiccional social le correspondía conocer de las pretensiones dirigidas contra el trabajador de una empresa que fue el autor material del acoso sexual a una trabajadora, dado que los hechos se produjeron en conexión directa con la relación laboral. Además, como argumento *a fortiori* procede traer a colación lo dispuesto en el artículo 12.3 de la citada Ley Orgánica 3/2007, que para los supuestos de acoso sexual y por razón de sexo dispone que la persona acosada será la única legitimada en los litigios que versen sobre esa materia.

Otra cuestión que se suscita en torno a la legitimación activa concierne a las Administraciones Públicas. Según establece el artículo 2.f) corresponde al orden jurisdiccional social conocer sobre las acciones que emprenda la propia Administración frente a la representación de su personal laboral por las conductas vulneradoras de los derechos fundamentales de libertad sindical y huelga. Este mandato, incardinado en un artículo relativo a la extensión del orden jurisdiccional social, debería ser también contemplado dentro del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas toda vez que, en ese caso, la Administración Pública actúa en defensa de los derechos fundamentales indicados frente a las injerencias que puedan producirse por parte de la representación de los trabajadores. Por ello, se sugiere la inclusión de la Administración Pública como la parte legitimada para entablar acciones de este tipo.

A continuación, procede analizar el papel del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos. El artículo 177.3 no se limita a disponer que el Ministerio Público adopte las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas — como establece la LPL— sino que además le encomienda la obligación de velar por la integridad de la reparación de las víctimas. Esta exhortación dirigida al Ministerio

Público implica que este órgano deberá extremar la vigilancia en orden a comprobar que la sentencia se pronuncia sobre todos aspectos a que se refieren las letras a) a d) del artículo 182.1, según las pretensiones que concretamente hayan sido ejercitadas, y que la ejecución se lleva a cabo en su totalidad. No obstante, ello no supone que el Ministerio Fiscal pueda formular peticiones al margen de lo interesado por el afectado, especialmente en lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios, habida cuenta que el artículo 179.3 hace recaer sobre el demandante la obligación de fijar la cuantía de la indemnización reclamada o, en su defecto, las circunstancias relevantes para su determinación.

En todo caso, habrá que entender que el Ministerio Fiscal actúa en este tipo de procedimientos de acuerdo con los principios de objetividad e imparcialidad inherentes a su funcionamiento, y solamente procurará la reparación integral de la víctima cuando entienda que se ha producido una efectiva vulneración de algún derecho fundamental o libertad pública.

En lo que a la naturaleza del procedimiento se refiere, se mantiene el carácter de cognición limitada contemplada en la LPL, de manera que el procedimiento se circunscribe, tal y como refleja el artículo 178.1, al conocimiento de la eventual lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin que sea posible la acumulación de acciones de otra naturaleza o cuyo fundamento sea distinto a la tutela del citado derecho o libertad, salvo lo expresamente previsto en el artículo 184, sobre cuyo contenido se abundará más adelante.

En lo relativo a la tramitación, el artículo 179.3 exige que la demanda exprese con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringida y la cuantía de la indemnización pretendida con especificación de los daños y perjuicios habidos. Cuando resulte difícil la estimación detallada de los daños y perjuicios se deberán establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño o las bases de cálculo de los perjuicios estimados.

También debe destacarse que la facultad de rechazar de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este capítulo, sólo resulta de aplicación cuando la demanda no sea susceptible de subsanación.

Dentro del apartado correspondiente a la sentencia, el artículo 182.1 recoge de manera ordenada los diferentes aspectos sobre los que el fallo se ha de pronunciar, siempre que la sentencia estime la demanda. Sobre este aspecto el artículo citado contempla las siguientes clases de tutela:

a) Tutela declarativa

La sentencia declarará si ha existido o no vulneración del derecho fundamental o libertad pública, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucional aplicable al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes. Como se observa, el único límite que se impone al juzgador de cara a la apreciación de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública es que la referida lesión haya sido objeto de debate contradictorio, siendo irrelevante, a estos efectos, que la fundamentación jurídica ofrecida sea o no atinada.

b) Tutela de condena

Acreditada la existencia de lesión del derecho fundamental o libertad pública, se declarará la nulidad radical de la conducta constitutiva de tal lesión y se ordenará el cese de la actuación llevada a cabo; también se acordará la prohibición de interrumpir la conducta del lesionado o se impondrá la obligación de realizar la actividad omitida, siempre y cuando ello resulte exigible según la naturaleza del derecho o libertad vulnerado.



c) Tutela restitutoria

La sentencia dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición a la situación previa al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental.

d) Tutela resarcitoria

El fallo también deberá pronunciarse sobre la reparación de las consecuencias de la acción u omisión empresarial, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

Una vez recogidas las diferentes clases de tutela que la sentencia debe ofrecer, se ha de indicar que las principales novedades afectan a la llamada tutela declarativa, en los términos ya indicados, y a las diferentes modalidades de satisfacción de la pretensión de condena que, además del cese de la conducta vulneradora del derecho fundamental, también prevé la posibilidad de ordenar la prohibición de interrumpir una conducta o la imposición de una determinada obligación de hacer, siempre que ello sea necesario para que el derecho fundamental pueda ejercitarse con plenitud.

Debe advertirse la necesidad de corregir la redacción del inciso final de la letra d) del artículo 182, en concreto la frase «así como la reparación de las consecuencias de la acción u omisión empresarial», dado que el autor de la lesión del derecho fundamental puede también ser una asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, tal y como prevé la letra b) del artículo 182.1. Por ello, la obligación de reparar el daño causado no deriva necesariamente de la acción u omisión empresarial, sino de cualquier conducta u omisión llevada a cabo por cualquiera de los terceros a que se refiere el artículo 182.1.b).

Enlazando con este punto, procede traer a colación la disposición contenida en el artículo 177.2, parcialmente comentada en apartados anteriores, en lo que

concierno a los terceros legitimados pasivamente en los casos de acoso. Tal y como expresamente recoge la EM, la Sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007 faculta la extensión competencial del orden social en orden a conocer de la vulneración de un derecho fundamental llevada a cabo por un tercero distinto del empresario. La referida sentencia entendió que el orden jurisdiccional social era competente para conocer del acoso sexual llevado a cabo por el inmediato superior jerárquico de la trabajadora, dada la conexión que existía con la relación laboral y que el acoso tuvo lugar en el centro de trabajo, con ocasión de la prestación de trabajo por parte de la ofendida y del autor.

Sin embargo, el aspecto que ahora se analiza no trata de dirimir cuestión competencial alguna sino de esclarecer otras cuestiones que se desprenden del contenido del precepto. Para una mejor comprensión de las diferentes cuestiones que se suscitan procede traer a colación su contenido que, a saber, es el siguiente:

«La víctima de acoso o lesión de los derechos fundamentales con motivo u ocasión del trabajo podrá dirigir pretensiones tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto, que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de los previstos en la Ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último; y si se requiriese su testimonio 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 necesario.»

Son varias las cuestiones a resolver a la vista del contenido del precepto; en primer lugar, habrá que determinar si la víctima esta obligada, en todo caso, a dirigir la acción contra el empresario. En los casos en que se considere que el empresario es el presunto autor directo del hecho lesivo (despido, imposición de sanción, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, etcétera) o de la infracción de

un deber de vigilancia y cuidado, deberá ser necesariamente demandado, pues de no hacerlo carecería de cualquier sentido la tutela judicial reclamada. Sin embargo, más allá de los casos citados, la respuesta que mejor se acomoda a la literalidad del precepto ha de ser negativa, habida cuenta que el número analizado permite a la víctima dirigir sus pretensiones «tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable (...)». Como corresponde a la víctima elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la Ley, nada obsta a que la pretensión se dirija exclusivamente contra el autor material dejando al margen al empleador. Sin embargo, la nitidez de esta conclusión se ve empañada con la alusión a la inexistencia de obligación de demandar junto con el empresario al posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último, pues si en el primer inciso se afirma que la víctima puede dirigir pretensiones contra el empresario o contra el tercero, habrá que convenir que esta segunda indicación es redundante o, por el contrario, supone que el empresario ha de ser demandado necesariamente, mientras que sólo será exigible demandar también al tercero cuando se pretenda su condena. Sea cual sea la interpretación que quepa inferir, lo cierto es que la redacción utilizada no es lo suficientemente clara, por lo cual se recomienda dotar al precepto de una redacción que elimine cualquier tipo de duda sobre este aspecto.

Otra de las cuestiones a valorar deriva precisamente del carácter facultativo con que se contempla el ejercicio de acciones frente al tercero distinto del empleador. Sobre este particular no cabe albergar duda alguna de la voluntad del prelegislador. Sin embargo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008, en un supuesto en el que no se dirigió pretensión de condena alguna contra el autor material del acoso laboral y, en consecuencia, no fue traído al proceso en calidad de parte, entendió que la relación procesal se constituyó de manera defectuosa por la existencia de litisconsorcio pasivo necesario ofreciendo, en tal sentido, los siguientes argumentos:

«En los supuestos en que el acoso laboral ha sido llevado a cabo, no por el empresario, sino por un trabajador de la empresa, si se deja fuera del proceso a este trabajador que es, precisamente, el principal responsable del

"mobbing", el infractor más directo y propio de los derechos fundamentales, ello no concuerda muy bien con la naturaleza y finalidad esencial de esta modalidad procesal, que no es otra que la tutela de esos derechos fundamentales y la interdicción de toda conducta lesiva de los mismos.

En el caso de autos, como suele acontecer en la mayoría de casos análogos, a los efectos de la persecución e imposición de las sanciones correspondientes al acoso moral, todas las conductas y actuaciones relativas al mismo, sea quien sea el autor de las mismas, forman un todo unitario, constituyen una realidad claramente cohesionada. Y este carácter unitario exige también un tratamiento procesal unificado; la unidad y conexión de las situaciones y conductas acontecidas obliga a que su enjuiciamiento se lleve a cabo en un mismo proceso. Parece contrario a razón y carente de sentido dar un tratamiento procesal separado y distinto a las responsabilidades y consecuencias derivadas de una misma actividad acosadora.

Es más, ese todo unitario, esa realidad única tiene un núcleo esencial y básico que está formado por los actos del acosador constitutivos del "mobbing". Las actuaciones o modos de proceder de otras personas o entidades diferentes que están comprendidas también en el ámbito de ese acoso laboral, tienen en cambio, en relación con la vulneración de los derechos fundamentales, una importancia menor, un carácter más secundario y circunstancial. Por eso no parece aceptable que la acción que se ejercita en defensa de esos derechos fundamentales vulnerados, se dirija únicamente contra alguno o algunos de los posibles responsables secundarios, cuya implicación en el acoso es mucho menos relevante y trascendente, y que, en cambio, no se dirija contra el verdadero acosador, contra el causante real, propio y directo del "mobbing".

3. El artículo 12.1 de la LEC establece que "podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir". Este precepto se conecta con lo que prescriben los artículos. 27 y siguientes de la LPL y los artículos 71 y siguientes de la LEC.

Además el artículo 12.2 de la LEC dispone:

"Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa".

Con respecto al litisconsorcio, esta Sala en dos sentencias de fecha 19 de junio del 2007 (recursos núm. 4562/2005 y 543/2006) ha especificado que "se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia. La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal."

Y la sentencia de este Tribunal de 16 de julio del 2004 (rec. núm. 4165/2003) declaró:

a.- "El litisconsorcio pasivo necesario, figura que tiene ya hoy configuración legal (artículo 12.2 y 116.1.3 LEC) de creación jurisprudencial (sentencias, entre otras muchas, de 26-9-84, 3-6-86, 1-12-87, 15-12-87, 17-2-00, 31-1-01 y 29-7-01 de esta Sala IV y de 3-7-01 y 1-12-01 de la Sala I) obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque su llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídica material que da soporte al litigio".

b.- "La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otro términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte".

c.- "El Tribunal Constitucional recuerda en sus sentencias 335/94 y 22/4/9 que "la jurisprudencia social viene sosteniendo, en general, que el

juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto (SSTS de 15 de diciembre de 1987; 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988; 24 de febrero, 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 y 19 de mayo de 1992)". Y también que "no se trata de una mera facultad, sino de una autentica obligación legal del órgano judicial" (SSTC 118/1987, 11/1988, 232/1988, 335/1994, 84/199, 165/1999 y 87/2003)."

Las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes ponen en evidencia que en el caso de autos, el litisconsorcio alcanza necesariamente al Encargado de "C., S.A." a quien la actora imputa la realización de la conducta constitutiva del acoso, pues según tal imputación es el autor real y directo de esa conducta, y por tanto, si los hechos denunciados son ciertos, será el verdadero acosador, el principal vulnerador de los derechos fundamentales de dicha trabajadora. Por ello, es obvio que la acción ejercitada y las pretensiones debatidas en esta litis, afectan de lleno a los derechos e intereses de ese Encargado, de ahí que tales pretensiones para hacerse efectivas, no sólo se han de dirigir contra la empresa, sino también frente a él; pues si así no se hace se infringen los artículos 24.1 y 18.1 de la Constitución. Era necesario, por consiguiente, haber demandado también al citado Encargado protagonista principal de los actos constitutivos del mobbing, según los hechos de la demanda (...).»

Como se observa, la doctrina jurisprudencial asienta unos postulados diferentes a los seguidos por el Anteproyecto, principalmente en atención a la necesidad de dotar de garantías suficientes al autor material de los hechos, que, por tales razones, no puede ser preterido del procedimiento. Por ello, se impone una reflexión en orden a valorar la conveniencia de acompasar la redacción del precepto a las pautas que contiene la calendada sentencia en relación con el litisconsorcio pasivo necesario respecto del autor material del acoso.

En el apartado correspondiente a la indemnización, el Anteproyecto mantiene la compatibilidad entre la indemnización que corresponda por la lesión o vulneración de los derechos fundamentales y la que trae causa de la modificación o extinción del contrato de trabajo o de otros supuestos establecidos en el Estatuto.

Además, el Anteproyecto precisa con mayor detalle los elementos a tener en cuenta para fijar la indemnización, contemplando tanto los daños morales como los daños y perjuicios de carácter material. Asimismo, el número dos del artículo 183 exhorta al tribunal a fijar el *quantum* de manera prudencial cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado costosa o difícil, de manera que la indemnización sea susceptible de resarcir suficientemente a la víctima, la restablezca, en la medida de lo posible, en la situación anterior a la lesión y, a la vez, contribuya a la finalidad de prevenir el daño.

Hechas estas consideraciones, resulta conveniente hacer notar que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2005, estableció las pautas a seguir cuando ante los órganos del orden jurisdiccional social y penal se siguen distintos procedimientos por el mismo hecho y en el primero de los procedimientos citados se pide una indemnización sin haber efectuado reserva de acciones en el proceso penal. La doctrina fijada por la Sala es la siguiente:

«Como conclusiones a nuestro razonamiento podríamos declarar las dos siguientes:

1ª En aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, es posible la tramitación simultánea de las acciones originadas en normas penales o laborales, aun referidas a unos mismos comportamientos, ante los órdenes penal y social.

2ª Ejercitada la acción civil para el resarcimiento de daños y perjuicios en vía penal, hasta que ésta no concluya, no puede reiterarse ante el orden social de la jurisdicción. Por eso, debe ser reconducido el fallo de la sentencia recurrida a sus justos términos, es decir, manteniendo el pronunciamiento que contiene respecto de la necesidad de conocer y decidir en este procedimiento la pretensión de tutela del derecho fundamental y libertad

pública invocado en la demanda, con las consecuencias legales que comporta una posible sentencia estimatoria de tal petición, pero sin hacer pronunciamiento alguno acerca de la indemnización solicitada, todo ello a resultas de lo que pueda resolverse sobre esta cuestión en vía penal, reservando a la actora la acción de resarcimiento de daños si no resultara satisfecha en la resolución penal que se dicte, con la advertencia de que, como hemos declarado en las dos sentencias citadas, el trámite de la causa criminal interrumpe el plazo de prescripción de la acción en vía laboral.»

Según doctrina jurisprudencial, cuando se haya ejercitado la acción civil derivada del delito en el procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, reservándose a la actora la acción para el resarcimiento de los daños si no resultase satisfecha su pretensión indemnizatoria en el citado orden jurisdiccional. Esta doctrina articula un remedio eficaz para evitar situaciones disfuncionales, siendo por ello conveniente que su contenido quede recogido en el Anteproyecto.

Procede abordar a continuación, las novedades introducidas en el apartado correspondiente a las medidas cautelares.

El artículo 180.1 dispone que podrá acordarse cualquier medida cautelar que sea necesaria para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia y no solamente la suspensión del acto impugnado. En clara sintonía con la doctrina constitucional, la suspensión de los efectos del acto impugnado se acordara cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada de otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos.

Para los supuestos de acoso de cualquier clase y los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, el número cuatro del artículo 180 prevé la posibilidad de adoptar medidas tales como la suspensión de la relación



laboral, la exoneración de la prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reducción o reordenación del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse.

La posibilidad de exonerar de la prestación de servicios a la víctima de acoso merece una valoración individualizada. Desde antaño, la jurisprudencia ha venido entendiendo que aun cuando las sentencias relativas a la extinción de la relación laboral a instancia del trabajador tienen carácter constitutivo y, en consecuencia, persiste la obligación de trabajar hasta que la misma adquiera firmeza, existen supuestos excepcionales en los que legítimamente el trabajador puede interrumpir la prestación laboral por decisión propia, y ulteriormente ejercitar la acción extintiva prevista en el artículo 50. De ese modo, el trabajador se procura una autotutela inmediata en aquellos casos en que la conducta empresarial perjudique la dignidad o integridad física del trabajador o genere una situación insoportable para este último (vide por todas la STS 4ª de 18 de septiembre de 1989). Por ello, el hecho de que el Anteproyecto haya recogido expresamente la posibilidad de adoptar este tipo de medida cautelar, amén de cualquier otra de las que cita, ha de valorarse positivamente, ya que se sujeta al control jurisdiccional la valoración de la pertinencia de esta medida.

La referencia del artículo 180.4 a los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que deriven de esa situación no resulta adecuada, ya que debería trasladarse al artículo 139, precepto éste que regula el procedimiento adecuado para el reconocimiento de los derechos derivados de situaciones de violencia de género.

El número tres del artículo 180 estatuye que «cuando se impugne la fijación de servicios esenciales en caso de huelga o los actos de determinación del personal adscrito a los servicios esenciales podrá solicitarse la adopción de medidas cautelares. El órgano jurisdiccional resolverá manteniendo o modificando la designación de personal adscrito a dichos servicios conforme a las propuestas que, en su caso, formulen al respecto las partes».

Según reza el artículo 2.f), compete conocer al orden jurisdiccional social sobre las reclamaciones en materia de huelga frente a las actuaciones de las Administraciones Públicas, referidas exclusivamente al personal laboral y también respecto de las acciones que emprenda la propia Administración frente a la representación de su personal laboral por conductas vulneradoras de esos mismos derechos fundamentales. Sin embargo, queda expresamente excluido el conocimiento de los actos gubernativos por los que se establecen las garantías tendentes a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga, sin perjuicio de los restantes actos dictados por la Autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral conforme a lo dispuesto en el citado Real Decreto 17/1977, tal y como refleja el artículo 3.d).

En diversas ocasiones, los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de las diferentes controversias que puedan surgir con motivo de la fijación de los servicios esenciales –conocidos usualmente como servicios mínimos– que la Autoridad gubernativa debe fijar cuando la huelga se declare en empresas de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 del Real Decreto arriba citado. A título de ejemplo, el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2004, dejó bien claro que al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.1c) LPL, compete al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las decisiones adoptadas por la Autoridad Gubernativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.2 del citado Real Decreto-ley 17/1977, mientras que si lo que se pide es la tutela del derecho de huelga del personal laboral convocante o de los trabajadores que en concreto tengan que cubrir los servicios mínimos, el orden jurisdiccional Social sería el competente para conocer.

Teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial citada y lo dispuesto en los artículos 2.f) y 3.c) y d), sólo compete conocer al orden jurisdiccional social de los actos de determinación del personal adscrito a los servicios esenciales, siempre que no se trate de funcionarios públicos, personal estatutario sanitario o el personal a que se refiere el artículo 1.3º) ET. Por ello, cabe entender que el artículo 180.3 no se

está refiriendo a los servicios esenciales para la comunidad, descritos en el artículo 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, sino a los contemplados en el artículo 6.7 de este Real Decreto-ley, es decir, los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 6.7 citado atribuye al empleador la facultad de designar a los trabajadores que deban efectuar dichos servicios. No obstante, con el objeto de evitar cualquier equívoco interpretativo, se sugiere sustituir el empleo del término «servicios esenciales» por el de «servicios de seguridad y mantenimiento».

También debe destacarse que el número cinco del artículo referido establece las directrices que se han de seguir para la adopción de las medidas cautelares, bajo los principios de urgencia, cognición limitada y contradicción, si bien se admite que con carácter cautelarísimo se puedan adoptar *inaudita parte*, sin perjuicio de que la comparecencia se celebre en un momento posterior.

Dentro de este apartado, resta por analizar el artículo 184, que al igual que el artículo 182 LPL, estatuye un régimen procedimental diferente cuando la pretendida vulneración de los derechos fundamentales o libertades públicas se refiera a las materias a que el citado artículo indica.

La principal consecuencia que se deriva en estos supuestos consiste en que la tramitación del procedimiento se ajustará, inexcusablemente, a la modalidad procesal correspondiente a cada una de las materias que el artículo cita. Esta previsión no es novedosa, habida cuenta que el artículo 182 LPL se pronuncia en los mismos términos. No obstante, deben destacarse los siguientes aspectos introducidos por el Anteproyecto:

a) El artículo 184, amén de incluir las demandas por despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, disfrute de vacaciones, materia electoral, impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, movilidad geográfica, derechos de conciliación

de la vida personal, familiar y laboral y de impugnación de los convenios colectivos, añade al listado anterior las demandas relativas a las sanciones impuestas por el empresario a los trabajadores.

b) El hecho de que la presunta vulneración de los derechos y libertades fundamentales deba sustanciarse por la modalidad procesal prevista para cada una de las materias indicadas, no obsta para que el proceso tenga carácter preferente.

c) La pretensión de tutela de los derechos fundamentales se acumulará a cualquier otro tipo de tutela acorde con la modalidad procesal, según lo dispuesto en el artículo 26.2.

Además de las novedades que este artículo recoge, también ha de tenerse en cuenta que el artículo 178.2 ordena que cuando la tutela del derecho fundamental deba canalizarse necesariamente a través de las modalidades procesales previstas en el artículo 184 se aplicarán, en cuando a las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales, las mismas reglas y garantías previstas en el capítulo XI.

En realidad, salvo la inclusión de las demandas de impugnación de las sanciones impuestas al trabajador, el artículo 184 incorpora los postulados recogidos por la doctrina constitucional respecto del artículo 182 LPL. Según recoge la fundamentación jurídica de la Sentencia del Tribunal Constitucional 257/2000, las garantías establecidas por el procedimiento especial de tutela son directamente extrapolables a los procedimientos mencionados en el artículo 182 LPL, toda vez que la remisión a los procesos especiales que dicho artículo establece tiene por objeto posibilitar un mejor tratamiento procesal de las diferentes cuestiones que se susciten y permitir la extensión del objeto procesal. De conformidad con esa finalidad, las garantías propias del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales son extensibles a todas las modalidades procesales incluidas en el artículo 182, con la ventaja añadida de que el objeto del procedimiento no se circunscribe a la eventual vulneración del derecho fundamental o libertad pública, sino que se extiende a cuestiones de legalidad ordinaria inherentes a la modalidad procesal de que se trate.

La extensión de las garantías a que se refiere la sentencia afecta al carácter preferente y a la aplicación de la regla probatoria contenida en el artículo 96 LPL —refrendada en los artículos 96.1 y 181.2 del Anteproyecto— así como las posibilidades de intervención coadyuvante del sindicato recogida en el artículo 175 LPL. Por último, también debe destacarse que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2001, entendió que la citación del Ministerio Fiscal es preceptiva en los procedimientos a que se refiere el artículo 182 LPL.

A la vista de lo expuesto, los artículos 184 y 178.2 recogen de manera cabal la doctrina constitucional y jurisprudencial a que se ha hecho mención en este apartado. No obstante, se recomienda introducir un añadido en el que expresamente quede reflejado de que el Ministerio Fiscal también será parte en las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, al igual que también será posible la intervención, cuando proceda, de las personas y entidades que menciona el artículo 177.2.

#### 2.1.3.15. Audiencia al demandado rebelde

El título III viene referido a la audiencia al demandado rebelde. Las modificaciones que contempla el Anteproyecto sobre esta materia son las siguientes:

a) El plazo para solicitar audiencia se reduce a 20 días desde la notificación personal de la sentencia o desde que conste el conocimiento procesal o extraprocesal de la misma y, en todo caso, de cuatro meses desde la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial correspondiente, en los supuestos y condiciones previstos en el artículo 501 LEC. Como se observa, el plazo desde la publicación en el Boletín Oficial aumenta de tres a cuatro meses, mientras que si media notificación personal o conocimiento procesal o extraprocesal de la sentencia por cualquier otro medio se fija en 20 días (artículo 185.3).

b) En ambos supuestos se seguirán los trámites del proceso ordinario regulado en esta Ley, que será el proceso a que se refieren los artículos 504.2 y

507.1.3º LEC, sin que se deban seguir los trámites del artículo 507.1.1ª y 2ª de la referida Ley (artículo 185.6).

La redacción dada a este número genera confusión, sugiriéndose la siguiente fórmula: En ambos supuestos se seguirán los trámites del proceso ordinario regulado en esta Ley, con aplicación de lo previsto en los artículos 504.2 y 507.1.3ª LEC, con exclusión de los trámites del artículo 507.1ª y 2ª.

#### 2.1.3.16. Procedimiento monitorio laboral

Antes de concluir la parte relativa a los procedimientos especiales, se considera oportuno llamar la atención del prelegislador sobre la conveniencia de instaurar el procedimiento monitorio en la normativa procesal laboral para las reclamaciones de deudas liquidas, vencidas y exigibles que tengan su origen en la relación laboral existente entre el empresario y el trabajador. La utilidad de esta medida es manifiesta para aquellos casos en los que no se discuta la obligación de pago ni la cuantía de la deuda, toda vez que la falta de oposición del deudor engendra un título directamente ejecutable, lo que a la postre redundará en un alivio de la carga de trabajo que soportan los Juzgados de lo Social.

Pero con ser importantes las razones que se han puesto de relieve, no debe pasar inadvertido que la EM del *Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía*, recoge expresamente que «[a]mbos procesos comprenden únicamente procesos civiles y mercantiles, conceptos que han de interpretarse de acuerdo con las normas de la Unión Europea, las cuales incluyen en su ámbito supuestos como el contrato de trabajo que en el Derecho español no constituyen institutos propios del derecho civil o mercantil y que, sin embargo, han de tener cabida en estos procesos».

El número ocho de la disposición final vigésimo tercera de la LEC, que contempla el referido Proyecto de Ley, prevé que «[e]n el caso de que se presente escrito de oposición en el plazo señalado, el secretario judicial comunicará al

demandante que ha de instar la continuación del asunto por el procedimiento que corresponda con arreglo a las normas procesales españolas ante el Juzgado de Primera Instancia, de lo Mercantil o de lo Social que corresponda, en atención a la relación jurídica de la que se derive el crédito pecuniario objeto de reclamación, a menos que ya hubiera solicitado expresamente que, en dicho supuesto, se ponga fin al proceso».

También debe hacerse mención al informe aprobado por el Pleno del este Consejo, en su reunión de 28 de enero del 2010, el cual se refleja que la extensión del proceso monitorio europeo a las reclamaciones derivadas del contrato de trabajo ha de significar la atribución de este tipo de pretensiones al orden social y no al civil.

Dado que la normativa comunitaria dispone que las reclamaciones de deudas cuyo origen sea el contrato de trabajo también deben tener cabida en el proceso monitorio europeo, sería conveniente que la legislación procesal del orden social articulara un procedimiento de esa naturaleza. Dicho procedimiento debería mantener la estructura establecida en la LEC, con las necesarias adaptaciones derivadas de las especificidades propias del derecho laboral, especialmente en lo que concierne a la documentación a adjuntar con el escrito de solicitud inicial.

## 2.2. RECURSOS, REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES Y OTROS PROCEDIMIENTOS DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

### **2.2.1. Recursos**

#### 2.2.1.1. Recursos contra resoluciones interlocutorias

La reforma mantiene el recurso de reposición (artículos 186 a 189) como medio general de impugnación de resoluciones interlocutorias (autos y providencias del tribunal, decretos y diligencias de ordenación del secretario judicial), en el que introduce las siguientes novedades:

1ª) A la lista del procesos excluidos de la posibilidad de recurrir en reposición, se añaden los procesos en materia electoral y los que versen sobre el ejercicio de la conciliación de la vida personal familiar y laboral. Respecto a todos los procesos excluidos, la reforma prevé la posibilidad de efectuar la alegación correspondiente en el acto de la vista (artículo 186.4).

2ª) Determinados plazos difieren según se trate de procedimientos seguidos en un órgano unipersonal o en uno colegiado, en lugar de fijar los plazos comunes con independencia del órgano *a quo*: tres o cinco días para la interposición (artículo 187.1), alegaciones de la parte recurrida (artículo 187.3) y resolución (artículo 187.4).

3ª) En cuanto la régimen de impugnación del auto que decida la reposición frente a una resolución del tribunal, no obstante su irrecurribilidad salvo en los supuestos expresamente previstos, cabe poder efectuar la alegación correspondiente en el acto de la vista (artículo 185.5).

#### 2.2.1.2. Recursos contra resoluciones definitivas

##### **A) Recurso de revisión**

La modificación respecto al recurso directo de revisión contra los decretos del secretario judicial que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación, afecta a los plazos de interposición, alegaciones de las demás partes y resolución del recurso (artículo 188.2), que serán de tres o cinco días dependiendo de que sean procedimientos seguidos en un órgano unipersonal o colegiado.

##### **B) Recurso de queja**

El Anteproyecto contempla el recurso de queja en los mismo términos que la actual LPL, como medio de impugnación de las resoluciones del órgano *a quo* dictadas en la tramitación de recursos devolutivos, que los tengan por no anunciados o los inadmitan; sin embargo, la reforma incluye una novedad consistente en que se



requiere recurrir en reposición con carácter previo al planteamiento del recurso de queja (cfr. artículos 195.2, 209.2, 210.3, 222.2, 223.3, 230.4 y 231.6).

### **C) Recurso de suplicación**

#### *a) Resoluciones recurribles*

##### 1º) Autos que ponen fin al proceso

Las novedades se refieren a la posibilidad de interponer recurso de suplicación en los siguientes supuestos:

- Autos que resuelvan el recurso de reposición frente al auto dictado antes del acto del juicio que declaren la falta de jurisdicción o de competencia territorial o funcional [artículo 191.4.a)].

- Autos que resuelvan el recurso de reposición, o en su caso de revisión, interpuesto contra la resolución que disponga la terminación anticipada del proceso en supuestos de satisfacción extraprocesal o pérdida sobrevinida de objeto, falta de subsanación de los defectos advertidos en la demanda no imputable a la parte o a su representación procesal, o incomparecencia injustificada a los actos de conciliación y juicio, siempre que por caducidad de la acción o de la instancia u otra causa legal no fuera jurídicamente posible su reproducción ulterior [artículo 191.4.c)].

- Respecto al proceso de ejecución, las modificaciones van en dos direcciones: (1) recurribilidad de los autos que decidan recursos de reposición frente a autos o de revisión frente a decretos, dictados en proceso de ejecución de títulos ejecutivos distintos de la sentencia, siempre que haya recaído en asunto en el que, de haber dado lugar a sentencia, la misma hubiera sido recurrible en suplicación; (2) con independencia de la naturaleza, judicial o extrajudicial del título ejecutivo, se amplía la recurribilidad en suplicación a los autos resolutorios de recursos que denieguen el despacho de la ejecución, o que pongan fin al procedimiento incidental en la ejecución decidiendo cuestiones sustanciales no resueltas o no contenidas en el título ejecutivo [artículo 191.4.d)].

- En ejecución provisional, son recurribles en suplicación los autos que decidan los recursos de reposición o de revisión cuando hubieran excedido

materialmente los límites de la ejecución provisional o hubieran declarado la falta de jurisdicción o competencia del orden social [artículo 191.4.d)].

## 2º) Sentencias

En la nueva regulación han de diferenciarse tres supuestos: (1) excepciones a los supuestos de irrecurribilidad en suplicación; (2) nuevos supuestos de recurribilidad con los que se amplía el contenido actual; y (3) sentencias irrecurribles en supuestos no previstos en la LPL.

### a') Excepciones a los supuestos de irrecurribilidad

Manteniéndose la irrecurribilidad de las sentencias dictadas en materia electoral, el artículo 191.2.c) admite una excepción tratándose sentencias dictadas en proceso de impugnación por los sindicatos de resoluciones de las oficinas públicas dependientes de la autoridad administrativa o laboral, relativas a la expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos o de los resultados electorales (artículo 136).

Lo mismo sucede con los procesos de calificación profesional, en los que el Anteproyecto admite el recurso de suplicación cuando a la acción de reclamación de la categoría o grupo profesional se acumule la reclamación de las diferencias salariales correspondientes, pero sólo cuando las diferencias salariales reclamadas alcancen la cuantía requerida para el recurso de suplicación [artículo 191.2.d) y 137.3].

En cuanto a los procesos relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, cabe el recurso cuando se haya acumulado la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación [artículo 192.2.f)].

#### b') Ampliación de los supuestos actuales de recurribilidad

Se trata de la incorporación a los supuestos de recurribilidad actuales otros nuevos: extinción de contrato de trabajo, protección por desempleo, falta de jurisdicción y de competencia funcional, y procedimientos de oficio [artículo 191.3.a), b), e) y f)].

Además se incluye una cláusula general relativa a las sentencias dictadas en procesos de impugnación de actos administrativos en materia laboral, no comprendidos en los demás supuestos expresamente previstos, siempre y cuando no sean susceptibles de valoración económica o la cuantía litigiosa exceda de 18000 euros [artículo 191.3.g)].

El artículo 192.2 introduce una nueva regla en supuestos de acumulación de acciones, según la cual basta con que una de ellas sea recurrible en suplicación, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

#### c') Nuevos supuestos de irrecurribilidad

El artículo 191.2.e), en relación con el artículo 138.4, se refiere a los procesos de movilidad geográfica distintos a los previstos en el artículo 40.2 ET (supuestos en que el traslado deba ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores); en los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, salvo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el artículo 41.2 ET; y en los de cambio de puesto o movilidad funcional, salvo cuando fuera posible acumular a estos otra acción susceptible de recurso de suplicación.

La irrecurribilidad alcanza procesos de impugnación de alta médica cualquiera que sea la cuantía de las prestaciones de incapacidad temporal que viniere percibiendo el trabajador [artículo 191.2.g)]. Esta modificación fue sugerida en el *Informe relativo a la propuesta de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de diversas leyes procesales, al objeto de reducir la litigiosidad y agilizar*

*los procedimientos judiciales* (de forma resumida, «Informe sobre reducción de la litigiosidad»), aprobado por el Pleno de este Consejo celebrado el 28 de enero de 2010. La propuesta en este punto se fundamenta en que son procesos que por su urgencia exigen una rápida resolución; además, se trata de prestaciones de corta duración, frecuentemente asociadas al planteamiento de sucesivos procesos de altas y bajas médicas, así como a solicitudes de incapacidad permanente.

Por último, la *summa gravaminis* se eleva considerablemente de 1800 a 6000 euros. Este Consejo en el citado Informe sobre reducción de la litigiosidad propuso una elevación de la cuantía a 3000 euros, atendiendo a los sucesivos índices de precios al consumo desde 1990 a 2007, lo que arrojaba una cifra de 3405 euros, por lo que, aun ponderando los índices acumulados de los años 2008 a 2010, la cifra de 6000 euros se presenta excesiva.

Ha de observarse, no obstante, que este valor mínimo de la cuantía litigiosa no afecta a los procesos de reconocimiento de prestaciones económicas o de diferencias sobre las previamente reconocidas de Seguridad Social, y desempleo, en los que el límite se sitúa en los 3000 euros [artículo 191.2.g)].

A estas cuantías debe añadirse la mencionada respecto a las sentencias dictadas en procesos de impugnación de actos administrativos en materia laboral cuya cuantía litigiosa exceda de 18000 euros [artículo 191.3.g)].

El artículo 192.3 y 4 establece una serie de reglas para la determinación de la cuantía litigiosa a efectos de este recurso:

- Reclamaciones sobre prestaciones económicas periódicas de cualquier naturaleza o diferencias sobre ellas, reclamaciones de diferencias sobre prestaciones previamente reconocidas de Seguridad Social, las de desempleo y, en general, reclamaciones de reconocimiento de derechos que tengan traducción económica: la cantidad será la del importe de la prestación básica o de las diferencias reclamadas, ambas en cómputo anual, sin tener en cuenta las actualizaciones o mejoras que pudieran serle aplicables, ni los intereses o recargos por mora.

- Impugnaciones de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social: en ellas se atenderá al contenido económico de la pretensión o del acto objeto del proceso cuando sea susceptible de tal valoración.

- Cuando se pretenda el reconocimiento de un derecho o situación jurídica individualizada, la cuantía vendrá determinada por el valor económico de lo reclamado o, en su caso, por la diferencia respecto de lo previamente reconocido en vía administrativa.

- Si se pretende la anulación de un acto, incluidos los de carácter sancionador, se atenderá al contenido económico del mismo.

En estos dos últimos casos no se tendrán en cuenta los intereses o recargos por mora.

- En materia de prestaciones de Seguridad Social evaluables económicamente, se estará al importe de la prestación básica o de las diferencias reclamadas, ambas en cómputo anual, sin tener en cuenta las actualizaciones o mejoras que pudieran serle aplicables, ni los intereses o recargos por mora, computándose exclusivamente a estos fines las diferencias reclamadas sobre el importe reconocido previamente en vía administrativa.

## b) *Procedimiento*

Las novedades afectan a las siguientes fases de la tramitación del recurso:

### 1º) Interposición

El artículo 195.1 abre la posibilidad de un traslado o acceso simultáneo de las actuaciones a todas las partes recurrentes, así como de un plazo común para la interposición, si se dispusiera de los medios técnicos necesarios.

### 2º) Impugnación

El artículo 197.1 determina el contenido de los escritos de impugnación — motivos de inadmisibilidad del recurso, rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la Sentencia—, así

como la presentación de copias de las que se dará traslado a las demás partes con carácter previo a la elevación de los autos a la Sala (artículo 197.2).

### 3º) Admisión

El Anteproyecto suma a la actual causa de inadmisión —desestimación por la misma Sala de otros recursos en supuestos sustancialmente iguales— otras dos: incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos para recurrir, y doctrina jurisprudencial unificada del Tribunal Supremo en el mismo sentido que la sentencia recurrida (artículo 200.1).

Asimismo se contemplan dos posibilidades de admisión parcial, tanto de motivos de un mismo recurso, como de alguno de los varios recursos interpuestos (artículo 200.2).

### 4º) Resolución

El artículo 201.1 especifica el contenido de la sentencia: resolución sobre la estimación o desestimación del recurso y, en su caso, sobre las cuestiones suscitadas en la impugnación, así como la posible declaración de inadmisibilidad en ese momento procesalmente tardío.

En cuanto a los efectos de la sentencia, el mismo apartado determina que la estimación del recurso dará lugar a la anulación o revocación de la sentencia recurrida en los términos establecidos en el artículo siguiente, y la desestimación la confirmación de la resolución recurrida.

Los efectos de la sentencia estimatoria dependen de la naturaleza de la vulneración estimada, siendo novedad la regulación de los supuestos de vicios *in procedendo* cometidos en la propia sentencia recurrida, y de los vicios *in iudicando*:

- Si se estima la infracción de normas reguladoras de la sentencia, la Sala deberá resolver «lo que corresponda», dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Es decir, pronunciamiento de fondo evitando el reenvío al

órgano *a quo*, salvo que por insuficiencia del relato de hechos probados de la resolución recurrida, que no pueda completarse por el cauce procesal correspondiente; se acuerde la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales –concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza–, y se mande reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal (artículo 202.2).

- Si se estima una infracción de fondo, de hecho o de derecho, la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Cuando la infracción se deba a que en la instancia no se resolvieron extremos por haberse apreciado erróneamente alguna circunstancia obstativa, se resolverá sobre el fondo siempre y cuando resultaran suficientes el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos (artículo 202.3).

#### **D) Recurso de casación ordinario**

El Anteproyecto mantiene la separación actual de las dos modalidades de recurso de casación y las regula dos títulos: el III, relativo al «recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo», en el que además de regular la casación ordinaria, en el artículo 205.2 se prevé un procedimiento declarativo especial de impugnación de actos administrativos de la competencia del Tribunal Supremo, a la que se refiere el artículo 9.a). Al no tratarse de un tipo de recurso, sino de una modalidad de proceso especial, la regulación debería estar en el título II del libro II, dedicado a las «modalidades procesales» o, en todo caso, en el título relativo a la revisión de sentencias y laudos firmes y al proceso de error judicial, pero no en el libro III relativo a los «medios de impugnación»; parece que ha primado la clase de órgano competente —la Sala de lo Social del Tribunal Supremo—, sobre la naturaleza jurídica del procedimiento.

Por su parte, el título IV regula el «recurso de casación para la unificación de doctrina».

a) *Resoluciones recurribles*

El artículo 205.1 menciona, junto a las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, «otras resoluciones» en las mismas condiciones.

Por lo que a la recurribilidad de las sentencias se refiere, el artículo 206.Primerº excluye las siguientes:

1º) Las dictadas en procesos de impugnación de actos de las Administraciones públicas atribuidos al orden social en materia laboral en los apartados o) y u) del artículo 2 que sean susceptibles de valoración económica cuando la cuantía litigiosa no exceda de ciento cincuenta mil euros

2º) Las dictadas respecto de expedientes de regulación de empleo extinción de contratos de trabajo, suspensión del contrato reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cualquiera que sea la cuantía, cuando afecten a menos de ciento cincuenta trabajadores.

Además de la referencia una vez más al apartado u), inexistente en el artículo 2, ha de ponerse de relieve que las materias del segundo grupo de sentencias están incluidas en la letra o) del artículo 2, hallándose la diferencia en extremos como la cuantía litigiosa y el número de trabajadores afectados.

En cuanto a la recurribilidad de autos, por una parte se amplían los supuestos existentes en la actualidad a los autos que dicten las Salas resolviendo recursos de reposición en materia de jurisdicción y competencia —limitado en la actualidad a la competencia *ratione materiae*—, y a los autos dictados en reposición en ejecución de sentencia cuando versen sobre denegación del despacho de la ejecución o pongan fin al procedimiento incidental en la ejecución decidiendo cuestiones sustanciales no resueltas o no contenidas en el título ejecutivo. Y por otra parte se contempla otro nuevo supuesto: el de los autos que resuelvan recursos de reposición o de revisión interpuestos contra resoluciones que dispongan la terminación anticipada del proceso, bien por satisfacción extraprocesal o pérdida sobrevenida de objeto, bien por falta de subsanación de los defectos advertidos en la demanda no imputable a la



parte o a su representación procesal o por incomparecencia injustificada a los actos de conciliación y juicio, siempre que no fuera jurídicamente posible su reproducción ulterior.

#### b) *Procedimiento*

En la sustanciación del recurso se introduce como importante modificación que los trámites de formalización del recurso y traslado a las demás partes para impugnación pasan del Tribunal Supremo a cumplirse en el órgano *a quo* (artículos 210 y 211).

También difiere el complejo régimen de inadmisión: en la actualidad, cabe que el órgano *a quo* tenga por no preparado el recurso de casación, y que la Sala *ad quem* lo inadmita en dos momentos: tras la personación en la Sala y tras la formalización del recurso. En cambio, en la reforma la Sala de instancia es competente, además de para acordar tener por no preparado el recurso, para acordar la inadmisión del escrito de interposición, lo que asimismo puede decidir con posterioridad la Sala *ad quem*.

Otras novedades en la tramitación son las siguientes:

#### 1º) Interposición

El artículo 209.3 admite que sean comunes a todos los recurrentes los plazos de puesta a disposición de las actuaciones y de formalización de su respectivo recurso, si la Sala dispusiera de medios para dar a todos ellos traslado o acceso simultáneos a las actuaciones (artículo 209.3).

El artículo 210.2 describe con minuciosidad el contenido del escrito de interposición, con particularidades dependiendo de si el motivo de impugnación se basa en la infracción de normas o garantías procesales, o de error de hecho en la apreciación de la prueba. Esta determinación del contenido del escrito obliga a precisar suficientemente la pretensión impugnativa, lo que será relevante a efectos

de control de los presupuestos materiales de recurribilidad y de congruencia de la sentencia de casación.

## 2º) Impugnación

El traslado a las partes recurridas para impugnación es común a todas ellas (artículo 211.1).

El contenido del escrito de oposición al recurso se regula en términos similares al de interposición (artículo 211.1).

El mismo apartado 1 introduce un párrafo del siguiente tenor:

*«El escrito de impugnación deberá presentarse (...) desarrollando por separado los distintos motivos de impugnación, correlativos a los de casación formulados y las causas de inadmisión que estime concurrentes, así como, en su caso, los motivos subsidiarios de casación que, con independencia de los fundamentos de la sentencia recurrida, pudieran igualmente sustentar la estimación de sus pretensiones, observando los mismos requisitos que los exigidos para la formalización del recurso.»*

El texto resaltado, de defectuosa redacción, parece dar a entender que la parte recurrida en el escrito de oposición pueda apoyar el fallo de la sentencia —que le es favorable— con fundamentos propios e independientes «de los fundamentos de la sentencia recurrida, (que) pudieran igualmente sustentar la estimación de sus pretensiones». No parece que se trate de una impugnación autónoma de la parte recurrida de la sentencia, por lo que puede dar lugar a confusión que estas alegaciones que se formulen al margen de la fundamentación de la sentencia, las denomine el precepto como «motivos subsidiarios de casación».

También se prevé un nuevo trámite de traslado del escrito de impugnación a las demás partes (artículo 212.3), lo que les permitirá a su vez ser oídas ante las alegaciones de la parte recurrida sobre inadmisibilidad del recurso y los citados

«motivos subsidiarios de casación», en evitación de la indefensión de la parte recurrente ante la alteración que suponen del debate procesal.

### 3º) Admisión

La eventual inadmisión del recurso se acuerda por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con posterioridad al trámite de impugnación del recurso (artículo 213), mientras que en la actualidad esta resolución de inadmisión se adopta con anterioridad al traslado a las partes recurridas (artículo 212.1 LPL).

### 4º) Resolución

En los casos de estimarse la infracción de normas reguladoras de la sentencia, cuando la Sala no pueda resolver lo que corresponda por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y no poderse completar por el cauce procesal establecido, cabe la nulidad parcial de la sentencia y de las siguientes actuaciones procesales, concretando los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, con reenvío al momento de dictar sentencia para que se salven las deficiencias advertidas [artículo 215.b)].

La sentencia asimismo ha de resolver sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando sean suficientes el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos [artículo 215.c)].

## **E) Recurso de casación para unificación de doctrina**

### a) *Postulación*

Tanto la preparación como la interposición del recurso se efectúa por el letrado que hubiera asistido a la parte hasta ese momento, incluso en virtud de designación de oficio, salvo nueva designación de letrado (artículo 223.6).

b) *Motivo de casación*

En primer lugar, los artículos 221.3 y 225.3 exigen que las sentencias invocadas como doctrina de contradicción deban haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso. A pesar de no venir formulado expresamente en la LPL, este extremo ya se considera en la actualidad como requisito de recurribilidad.

Por otra parte, el artículo 219.2 amplía el ámbito de la doctrina de contradicción que pueda alegarse en este recurso extraordinario, al incluir la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en Tratados y Acuerdos internacionales, referidas a la pretensión de tutela de derechos y libertades fundamentales. Esta ampliación permitirá superar el óbice a la admisión del recurso que viene apreciando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pudiendo citarse, entre sus últimas resoluciones, el Auto de 16 de abril de 2009, donde reitera que «la contradicción que, como requisito del recurso de casación para la unificación de doctrina, regula el artículo 217 de la LPL, ha de establecerse con las sentencias que menciona ese precepto, sin que puedan tenerse en cuenta a estos efectos las del Tribunal Constitucional, que no están relacionadas en la norma citada, ni pueden incluirse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en la función unificadora de la doctrina del orden social (Autos de 10 de julio de 1991 (R. 884/1991), 6 de noviembre de 1991 (R. 918/1991), 08 de septiembre de 2004 (R. 6404/2003), 18 de enero de 2005 (R. 6158/2003) y 22 de febrero de 2005 (R. 2445/2004) y Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1998 (sentencia núm. 39/98, R. de Amparo 613/1995)».

Asimismo podrá invocarse la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en interpretación prejudicial del Derecho comunitario. Es cuestionable la exclusión de la doctrina de este Tribunal consolidada a partir de sentencias dictadas en otros litigios de su competencia.

En sede de interposición del recurso (artículo 224.1), además del requisito de contradicción, la reforma exige alternativamente –y no de forma acumulativa como en el vigente artículo 222 LPL– que se haya producido una infracción en legal en la sentencia impugnada o que se haya producido un quebranto de la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia. La doctrina ya ha puesto de relieve que el quebranto de la unidad interpretativa, más que un requisito, es un efecto que se desprende de la concurrencia de los requisitos de contradicción e infracción legal. Por ello, la nueva disyuntiva que plantea la reforma (que se haya producido una **infracción legal** o un **quebranto de la unidad interpretativa**), puede llevar a que se estime el recurso sin que se haya producido una infracción legal, centrándose exclusivamente el recurso en su finalidad unificadora de la jurisprudencia —en aras fundamentalmente de la seguridad jurídica— pero sin depurar los posibles errores jurídicos. Por estas razones podría prescindirse del requisito del quebranto de la unidad interpretativa.

Otra importante modificación es este punto viene recogida en el artículo 219.3, que consiste en la posibilidad que se concede al Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, de interponer este recurso cuando, sin existir doctrina unificada en la materia de que se trate, se hayan dictado pronunciamientos distintos por Tribunales Superiores en interpretación de unas mismas normas sustantivas o procesales y en circunstancias sustancialmente iguales, así como cuando se constate la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos o que por la reciente vigencia o aplicación de dichas normas por parte de los tribunales del orden social, aún no haya dado lugar a que se den los requisitos exigidos con carácter general.

Se está, por tanto, ante una especie de interés casacional en defensa de la legalidad, que persigue la producción de doctrina jurisprudencial en dos supuestos: (1) cuando no haya doctrina pero se hayan dictado resoluciones contradictorias de los Tribunales Superiores; o (2) no se prevea que pueda haber doctrina jurisprudencial al no cumplir la cuestión controvertida los requisitos de acceso a este recurso extraordinario. Por esta razón la nueva vía impugnativa parte de la inexistencia de doctrina unificada de la materia de que se trate. La figura se

aproxima a la del recurso en interés de la ley, aunque se configura de modo diferente a como lo hacen la LEC y la LJC-A, y se combina con manifestaciones del interés casacional propias de la casación civil. La LPL de 1980 (*Real Decreto 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*) en los artículos 185 a 187 regulaba un recurso en interés de la ley, a efectos jurisprudenciales, frente a las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, que podía plantear la Fiscalía del Tribunal Supremo cuando estimase dañosa o errónea la doctrina sentada por aquél. La resolución de este recurso dejaba intacta la situación jurídica particular creada por el fallo que se recurrió y fijaba la doctrina legal procedente (los efectos de la sentencia que se dicte en la modalidad que ahora se pretende introducir se verán más adelante).

La defensa de la legalidad determina que el Ministerio Fiscal sea el único legitimado para impugnar, si bien, además de poder actuar de oficio, podrá ser instado a hacerlo por sindicatos, organizaciones empresariales o Entidades públicas, en razón de las competencias que tengan atribuidas y que ostenten interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre la cuestión litigiosa.

### c) *Procedimiento*

#### 1º) Preparación

El artículo 221.2 detalla el contenido del escrito de preparación, fundamentalmente referido al núcleo de la contradicción «con relación a la identidad de situación y la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos», y a la identificación de las sentencias de contraste. Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el de interposición (artículo 221.4).

Las causas específicas por las que no se tendrá por preparado el recurso se determinan en el artículo 222.2.

## 2º) Interposición

El emplazamiento para la interposición del recurso se hace ante la propia Sala de suplicación (artículo 223.1), en lugar de ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como prevé el artículo 221.1 LPL. Una vez presentado el escrito de interposición, es el momento en que se emplaza a las demás partes ante el Tribunal Supremo, entendiéndose personada la parte recurrente con la remisión de los autos a la Sala (artículo 223.4).

En cuanto al contenido del escrito de interposición, el artículo 224.1 y 2, además de remitirse a lo prevenido para el escrito de preparación respecto al requisito de contradicción, determina los requisitos de la fundamentación del recurso.

Respecto a las sentencias de referencia, por cada punto de contradicción sólo podrá invocarse una sentencia de entre las designadas en el escrito de preparación (artículo 224.3). La aportación de las certificaciones de las sentencias de contraste podrá sustituirse por otro procedimiento análogo, en función de la disponibilidad de medios telemáticos de acceso al texto de las mismas de que dispongan la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno (artículo 224.5).

## 3º) Admisión

El artículo 225.4 detalla las posibles causas de inadmisión del recurso: (1) incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar o interponer el recurso; (2) carencia sobrevinida del objeto del recurso, (3) falta de contenido casacional de la pretensión y (4) haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales.

La nueva regulación de este recurso admite la inadmisión parcial, tanto de algún motivo de un mismo recurso, como de alguno de ellos en caso de pluralidad de impugnaciones (artículo 225.5).

#### 4º) Resolución

La reforma prevé que para dictar sentencia la Sala se constituya, además de en forma ordinaria con tres magistrados, con cinco magistrados por decisión del Presidente «o, motivadamente, en Sala General». Desde el punto de vista terminológico, hay que objetar que la expresión «Sala General» no aparece en la LOPJ, y que usualmente se utiliza para referirse a las reuniones de los magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales (artículo 264.1 LOPJ), por lo que debería sustituirse por «Pleno» si lo que se quiere expresar es que la Sala de justicia, como genuino órgano jurisdiccional, pueda formarse con todos los magistrados que integran la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Con todo, esta previsión resulta innecesaria al estar contemplada esta posibilidad, con carácter general y aplicable a todos los tribunales y órdenes jurisdiccionales, en el artículo 197 LOPJ.

Por otra parte, en relación con el contenido de la sentencia, la reforma contempla dos novedades:

1ª) Cuando en el recurso se haya alegado como doctrina de contradicción la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, el artículo 219.2 dispone que «[l]a sentencia que resuelva el recurso se limitará a conceder o denegar la tutela del derecho o libertad invocados, en función de la aplicabilidad de dicha doctrina al supuesto planteado» (artículo 219.2). El término «se limitará» puede introducir una restricción excesiva de lo que se resuelva en la sentencia si la contradicción con la doctrina de los citados altos Tribunales no es la única pretensión del recurso, sino que se plantea acumulada a otras de legalidad ordinaria; así, la literalidad en que viene redactado el precepto determinaría que, por ejemplo, si se desestimara la existencia de contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional, la Sala en casación no podría entrar a analizar las alegaciones fundadas en otros supuestos de contradicción.



2ª) En el supuesto en que el recurso se interponga por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad, la sentencia podrá afectar a la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, de conformidad con las pretensiones oportunamente deducidas por aquél y las partes comparecidas en el recurso (artículo 219.3).

Esta posible eficacia que se proyecta en la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, supone apartarse del criterio general en sentido contrario tanto de la LEC [«La sentencia que se dicte en los recursos en interés de la ley respetará, en todo caso, las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas» (artículo 493)], como de la LJC-A [«La sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal» (artículo 100.7)], lo que merecería una explicación por parte del prelegislador.

#### **F) Disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación**

Las novedades se refieren a las siguientes materias:

##### *a) Depósitos para recurrir*

En primer lugar, la exención del depósito para recurrir se extiende a los beneficiarios del régimen público de protección por desempleo (artículo 229.1), a todas las entidades de Derecho público y órganos constitucionales, así como a los sindicatos (artículo 229.4, en relación con el artículo 20.4 que, con carácter general, los exime de efectuar depósitos y consignaciones en sus actuaciones ante el orden social). Se extiende expresamente a los sindicatos para evitar el riesgo de que, en ausencia de concreta indicación legal, se pudiera cuestionar la exención de depósitos y consignaciones en recursos a los titulares de acciones colectivas en defensa de los intereses de los trabajadores. Con ello se integra y sistematiza en nuestro ordenamiento la jurisprudencia según la cual se considera que los sindicatos en su actuación en el recurso en conflictos colectivos están actuando procesalmente en nombre de trabajadores, que están exentos de dicho depósito (EM IV). Se

pretende así favorecer la intervención colectiva sindical que, en un plano de economía de recursos, hace innecesarios múltiples y costosos procesos individuales (EM IV).

En segundo término, se duplican las cuantías de los depósitos (artículo 229.1:

- De 150 a 300 euros en el recurso de suplicación.
- De 300 a 600 euros en las dos modalidades de recurso de casación.

En el Informe sobre reducción de la litigiosidad, este Consejo propuso la elevación de cuantías en idénticos términos.

#### b) *Consignaciones para recurrir*

La consignación en metálico de las cantidades impuestas en sentencia a la parte recurrente podrá ser sustituida por los medios que prevé el artículo 449.5 LEC («aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada o depositada») (artículo 230.1).

Cuando la condena al pago sea solidaria, el artículo 230 impone la obligación de consignación a todos los condenados, «salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos». Este último inciso permitirá que la consignación se mantenga y el dinero se entregue al ejecutante también en el caso de revocación de la condena al pago impuesta al condenado solidario que hubiera efectuado la consignación.

El Anteproyecto modifica otras previsiones en materia de Seguridad Social, momento en que ha de materializarse la consignación en función del tipo de recurso, efectos ante el incumplimiento de este requisito y defectos en la constitución o acreditación de la consignación (artículo 230.2, 3, 4 y 5).

### c) *Postulación*

Salvo que se efectúe expresamente una nueva designación de letrado o graduado social, se entenderá que asume la representación y dirección técnica del recurrente el mismo que hubiera actuado con tal carácter en la instancia o en suplicación (artículo 231.1 y 2, reiterándose lo que establece el artículo 223.6 respecto al recurso de casación para la unificación de doctrina).

Ahora bien, cuando se trate de un recurrente con derecho a la asistencia jurídica gratuita, la designación de letrado de oficio efectuada en la instancia comprende los trámites de anuncio, preparación, formalización, interposición o impugnación del respectivo recurso, sin necesidad de nueva designación de oficio. En el recurso de casación para unificación de doctrina, el nombramiento de letrado de oficio de la *parte recurrida* se efectuará en el momento de la personación ante el Tribunal Supremo (artículo 231.5). En la casación ordinaria se efectuará la designación de letrado de oficio para las actuaciones posteriores de las *partes – recurrentes y recurridas*– durante la sustanciación del recurso ante el Tribunal Supremo (artículo 231.5), lo que supone respecto a la *parte recurrente* seguir un criterio opuesto al mantenido en el recurso de casación para la unificación de doctrina: la preparación e interposición del recurso se efectuará por el letrado que hubiera asistido a la parte hasta ese momento, incluso en virtud de designación de oficio (artículo 223.6).

### d) *Costas*

Se equiparan a los beneficiarios de justicia gratuita, a efectos de su exención en la imposición de costas, a los sindicatos y a los funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social (artículo 235.1). Este Consejo en el Informe sobre reducción de la litigiosidad sugirió la supresión de la excepción relativa a los beneficiarios de justicia gratuita, con una finalidad disuasoria en orden a la interposición de recursos dada la generalización del beneficio de justicia gratuita en el proceso laboral.

Consecuentemente, no pueden ser compartidos los términos de la reforma en este punto, que no solo mantiene la excepción, sino que incrementa el número de beneficiarios.

En cuanto al límite cuantitativo de las costas en concepto de honorarios de abogado o graduado social, el artículo 235.1 la eleva de 600 a 1200 euros en el recurso de suplicación, y de 900 a 1800 euros en el de casación. Este Consejo en el citado Informe sobre reducción de la litigiosidad propuso las mismas cifras.

Respecto al criterio para la imposición de costas, si bien el Anteproyecto mantiene el actual del vencimiento, prevé en el artículo 235.3 que se impongan, incluso de oficio, a la parte litigante que hubiera actuado de mala fe o con temeridad, el pago de los honorarios de los abogados o de los graduados sociales actuantes en el recurso, salvo que el litigante sea un trabajador, funcionario o personal estatutario, o beneficiario de la Seguridad Social o de protección por desempleo. Esta regla especial en casos de temeridad o mala fe se solapa con la regla general del vencimiento, por lo que deberían precisarse los supuestos o los efectos que los distinguan (p. e., que la temeridad o mala fe sean relevantes en los casos de vencimiento parcial, o que determine la supresión de los límites cuantitativos en el pago de honorarios).

#### e) *Acuerdos transaccionales*

El artículo 235.4 introduce la posibilidad de que en cualquier momento durante la tramitación del recurso, las partes puedan suscribir un convenio transaccional que, de no apreciarse lesión grave para alguna de las partes, fraude de ley o abuso de derecho, será homologado mediante auto por el órgano jurisdiccional que se encuentre tramitando el recurso, poniendo así fin al litigio y asumiendo cada parte las costas causadas a su instancia. El convenio transaccional, una vez homologado, sustituye el contenido de lo resuelto en la sentencia o sentencias anteriormente dictadas en el proceso y la resolución que lo homologue constituye título ejecutivo.

Por lo que respecta a la competencia funcional para conocer de la impugnación de la transacción judicial, corresponde al tribunal que lo hubiera homologado. Como fundamento de la impugnación se prevén causas de nulidad, de legalidad o de lesividad (se reiteran las observaciones formuladas acerca de la impugnación de lo convenido en conciliación por motivos de legalidad o lesividad). Además puede resultar insólito que, por ejemplo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo pueda apreciar ilegalidad en un acuerdo transaccional que haya previamente homologado en fase de recurso de casación.

Los trámites son los establecidos para la impugnación de la conciliación judicial, siendo irrecurrible la sentencia que la resuelva.

#### f) *Actualización de cuantías*

Aunque residenciado en la disposición adicional segunda, se trae aquí a colación la habilitación al Gobierno para modificar las cuantías establecidas en la Ley procesal laboral, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y la audiencia del Consejo de Estado. Las cuantías afectadas son las relativas a la summa gravaminis para determinados recursos extraordinarios, los honorarios de los letrados y graduados sociales colegiados de la parte recurrida en caso de desestimación del recurso, las sanciones pecuniarias y multas, los depósitos para recurrir en suplicación, casación y revisión, y en general de cualquier importe con trascendencia procesal que establezca la normativa procesal laboral.

### **2.2.2. Revisión de sentencias y laudos arbitrales firmes**

#### 2.2.2.1. Revisión de sentencias firmes (artículo 236.1)

Se añade a las causas de revisión del artículo 510 LEC una nueva recogida en el artículo 86.3: «Si cualquier otra cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto

en el mismo, quedará abierta contra la sentencia dictada por el Juez o Sala de lo Social la vía de la revisión regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

El depósito necesario para demandar es exigible cualquiera que sea el solicitante, separándose de la LEC en cuanto a su cuantía, que será la señalada a los recursos de suplicación o casación, en función del órgano que deba conocer de aquélla.

Otra especialidad respecto a la LEC que introduce el Anteproyecto, es la relativa a la celebración de vista, que solo se acordará cuando así lo acuerde el Tribunal o deba practicarse prueba.

#### 2.2.2.2. Revisión de laudos arbitrales firmes (artículo 236.2)

Esta previsión resulta novedosa, remitiéndose el precepto a los motivos, requisitos y trámites previstos en el apartado anterior del mismo artículo: (procedimiento de revisión de sentencias de la LEC, con las especialidades acabadas de señalar). En la remisión a la LEC, la reforma sigue el mismo criterio sobre revisión de laudos firmes del artículo 43 de la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*.

En cuanto a los efectos rescisorios de la sentencia, el Anteproyecto guarda silencio, por lo que de producirse la estimación de la demanda surge la incógnita de si permanecerá para las partes expedida la vía arbitral o si, por el contrario, habrán de usar su derecho ante los tribunales, tal como establece el artículo 516.1 LEC en el contexto de revisión de sentencias firmes.

#### **2.2.3. *Proceso de error judicial***

El artículo 236.3 introduce este proceso en la Ley procesal laboral, con remisión en cuanto a tramitación y requisitos al procedimiento de revisión de

sentencias del apartado 1 del mismo artículo –que a su vez se remite a la LEC en este punto, como se ha visto–, sin que la apreciación del error pueda fundamentarse en pruebas distintas de las practicadas en las actuaciones procesales origen del mismo error. Ahora bien, debe observarse que esta remisión de segundo grado al procedimiento de revisión de sentencias de la LEC, supone una discordancia entre determinados requisitos de la revisión de sentencias y los del procedimiento de declaración de error judicial del artículo 293.1 LOPJ. Si bien este artículo se remite en cuanto al procedimiento al recurso de revisión en materia civil, prevé una serie de requisitos que no coinciden con el proceso de revisión de sentencias (vgr., plazo de interposición o informe previo a la sentencia emitido por el órgano jurisdiccional a quien se atribuya el error).

Estos problemas no aparecen en las restantes leyes procesales dado que no regulan el proceso por error judicial y les son de aplicación, sin matices, las disposiciones de la LOPJ; en consecuencia, para evitar estas discordancias bastaría con la remisión al artículo 293 LOPJ y la concreción de las especialidades que no sean incompatibles con este artículo (p. e., el requisito del depósito para demandar), pero sin remitirse, por innecesario dados los términos del artículo 293.1.c) LOPJ, al procedimiento de revisión de sentencias firmes.

#### ***2.2.4. Proceso especial de impugnación de actos administrativos de la competencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo***

En correspondencia con los términos del título III del Libro Tercero («*Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo*»), el artículo 205.2 regula el proceso de impugnación de actos de las Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros, del que conoce en única instancia la Sala de lo Social del Tribunal Supremo conforme al artículo 9 a).

El procedimiento, que toma como modelo el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, se inicia mediante escrito acompañado de copia del acto

impugnado, en el que se solicita que «se tenga por interpuesta la demanda» (aunque la demanda se interpone con posterioridad).

De no concurrir causa de inadmisión o una vez subsanados los defectos apreciados, se procede a reclamar el expediente administrativo. Una vez recibido y con simultáneo emplazamiento a los interesados que resulten del expediente, se pondrá a disposición del recurrente o recurrentes para que en un plazo común procedan a la formalización de la demanda.

Del escrito de demanda se da traslado a la representación de la Administración del Estado y demás partes personadas para contestación a la demanda.

La prueba documental que no obre ya en el expediente administrativo se aportará con los escritos de demanda y contestación, pudiendo solicitarse la práctica de otras diligencias de prueba cuando exista disconformidad en los hechos y lo estime necesario el Tribunal, que señalará a tal efecto una vista única para la práctica de la prueba, que podrá delegar en uno de sus magistrados o en una sala o juzgado a estos fines, en función de las circunstancias concurrentes [artículo 205.2.b)].

De haberse practicado prueba, el Tribunal resolverá dar traslado a las partes para conclusiones, salvo que estime necesaria la celebración de vista [artículo 205.2.c)].

Los autos se señalarán para votación y fallo tras la presentación de la contestación a la demanda o, en su caso, tras la presentación de conclusiones o celebración de la vista, dictándose ulterior sentencia en la que se efectuarán los pronunciamientos que correspondan en los términos establecidos en el artículo 151.9 —nuevo procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral—, sin que quepa ulterior recurso contra la sentencia [artículo 205.2.d) y e)].



## 2.3. PROCESO DE EJECUCIÓN

El Libro Cuarto viene dedicado a la ejecución forzosa. La EM se hace eco de la finalidad perseguida por el Anteproyecto respecto de esta materia, que consiste en adaptar la ejecución a las particularidades de la nueva Oficina Judicial, muy especialmente en lo que atañe a las competencias asignadas a los secretarios judiciales. También destaca la EM la introducción de una serie de mejoras técnicas tendentes a equiparar plenamente a todos los títulos ejecutivos de carácter laboral, hayan sido o no constituidos con intervención judicial.

### **2.3.1. Disposiciones generales**

Fiel a los postulados que contiene la EM, el artículo 237.1 establece que tanto las sentencias firmes como los restantes títulos judiciales o extrajudiciales, se llevarán a efecto en la forma establecida en la LEC para la ejecución de sentencias y títulos constituidos con intervención judicial, con las especialidades previstas en esta Ley. Este mandato no constituye propiamente una novedad habida cuenta que el artículo 68 LPL, al igual que el artículo 68 del Anteproyecto, prevé que los acuerdos alcanzados mediante la conciliación se ejecutarán de acuerdo con lo previsto en el Libro IV.

El número dos del artículo citado menciona a las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, equiparándolas a las restantes resoluciones susceptibles de ejecución, siendo competente para conocer el Juzgado que hubiera efectuado la aprobación u homologación.

En relación con los autos resolutorios de los incidentes que se susciten en ejecución, el artículo 238 dispone que cuando sean susceptibles de recurso de suplicación o de casación, deberán contener una relación de hechos probados. Esta medida facilita una mejor resolución del recurso.

El número dos del artículo 239 regula de una manera detallada el momento en que podrá solicitarse la ejecución, a saber, desde que la sentencia o la resolución judicial haya ganado firmeza; desde que el título haya quedado constituido o, en su caso, desde que la obligación declarada en el título ejecutivo fuera exigible. Dado que la ejecución se inicia a instancia de parte, el artículo 239.2 detalla los requisitos que debe contener el escrito de solicitud, que son los siguientes:

a) Título ejecutivo en que se funde y clase de tutela ejecutiva que se pretende.

b) Bienes del ejecutado susceptibles de ser embargados que fuera conocidos y si resultan suficientes para el fin de la ejecución.

c) Las medidas que proponga para llevar a efecto la ejecución.

d) Tratándose de ejecuciones dinerarias, la cantidad líquida reclamada como principal, así como la que se estime necesaria para intereses de demora y costas conforme el artículo 251 prevé.

Como se observa, en la redacción del precepto ha tenido una manifiesta influencia lo dispuesto en el artículo 549.1 LEC.

El último párrafo del artículo 239.2 estatuye que cuando se pretenda la ejecución de títulos extrajudiciales o de resoluciones judiciales dictadas por otro órgano jurisdiccional deberá acompañarse testimonio de la resolución judicial, con expresión de su firmeza, o la certificación del organismo administrativo o arbitral correspondiente. Si se trata de un título judicial cuya ejecución corresponde al mismo órgano que lo dictó, el Anteproyecto, a diferencia de la LEC, no exige la aportación de testimonio alguno.

El número tres del artículo analizado prevé, al igual que la LPL, que una vez iniciada la ejecución ésta se tramitará de oficio. La celeridad es un principio esencial

de la ejecución y, por ello, el referido número contempla la inaplicación del plazo de 20 días previsto en el artículo 548 LEC.

En el último inciso del número objeto de estudio, el Anteproyecto premia la celeridad en cumplimiento de la obligación por la parte ejecutada, de modo que si se cumple dentro del plazo de los veinte días siguientes a la fecha de la firmeza de la sentencia o resolución judicial, de la constitución del título o, en su caso, desde que la obligación fuese exigible, no se impondrán al ejecutado las costas de la ejecución.

El número cuatro, en clara sintonía con lo previsto en el artículo 551.1 LEC, dispone que el órgano jurisdiccional habrá de despachar ejecución siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título. El Anteproyecto contempla la posibilidad de interponer recurso de reposición contra el auto en cuya virtud se despache ejecución, siguiendo una sistemática distinta del artículo 551.2 LEC.

Los motivos que justifican la interposición del recurso de reposición pueden basarse tanto en el incumplimiento de los presupuestos o requisitos procesales necesarios o en la oposición a la ejecución despachada, aduciendo el pago o cumplimiento de la obligación documentalmente acreditado, la prescripción de la acción ejecutiva o la concurrencia de cualquier otro hecho impeditivo, extintivo o excluyente de la responsabilidad que se pretenda ejecutar, siempre que hubiera acaecido con posterioridad a su constitución, excluyéndose como motivo de oposición la compensación de deudas. Como se ve, el Anteproyecto canaliza a través del recurso de reposición cualquier motivo de oposición a la ejecución, sea por motivos de fondo o de forma.

Por último, debe destacarse que el número cinco del artículo ya comentado solamente permite decretar la inejecución de una sentencia o cualquier otro título ejecutivo siempre que así se acuerde en resolución motivada, con fundamento en una causa prevista en una norma legal no interpretada restrictivamente. El contenido de este número pone de relieve que la inejecución de un título ejecutivo sólo podrá

acordarse por motivos tasados; la resolución que así lo acuerde será susceptible de recurso de suplicación o casación ordinaria, en su caso.

El número dos del artículo 240 contempla la modificación o cambio de partes en la ejecución. Para que tal cambio pueda tener efecto deberá llevarse a cabo por el trámite incidental previsto en el artículo 238, siempre que se haya suscitado oposición y resulte necesaria la práctica de prueba. En todo caso, para que pueda declararse la modificación o el cambio de partes es indispensable que tenga su razón de ser en hechos o circunstancias sobrevenidas, acaecidas con posterioridad a la constitución del título.

El contenido del número tres de este artículo concuerda en lo esencial con lo previsto en el artículo 544 LEC respecto de los títulos ejecutivos dirigidos contra entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico jurídico como sujetos diferenciados. En estos casos, la ejecución podrá despacharse contra los socios, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico jurídico o frente a los trabajadores en nombre de la entidad, siempre que esos extremos queden acreditados a través del incidente previsto en el artículo 238.

La ejecución parcial se regula en el artículo 242. Los números uno y dos de dicho artículo disponen que:

«1. Podrá ejecutarse parcialmente la sentencia, aunque se hubiera interpuesto recurso contra ella, respecto de los pronunciamientos de la misma que no hubieren sido impugnados.

2. Para ello será necesario que, por la naturaleza de las pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no impugnadas.»

El precepto objeto de estudio presenta notables similitudes con el último inciso del artículo 85.7 en lo que atañe al allanamiento parcial. Previsiblemente, la extrapolación del contenido del precepto ha dado lugar a un error terminológico al

referirse a «las restantes cuestiones no impugnadas» cuando la mención correcta debería haber sido «las restantes cuestiones impugnadas».

Al igual que acontece con la ejecución en general, contra el auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto que deniegue la ejecución parcial cabrá recurso de suplicación o casación ordinaria, según los casos.

El artículo 246.1 establece una regla general para las resoluciones dictadas en ejecución. Estas se llevarán a efecto pese a que hayan sido recurridas, sin que sea necesario efectuar consignaciones para entablar recurso, excepción hecha del recurso contra el auto resolutorio del incidente de no readmisión siempre que en el momento del anuncio o de la preparación del recurso no existan bienes y derechos realizables en el acto que hayan sido objeto de embargo o ingreso de las cantidades en la cuenta del juzgado en cuantía suficiente para garantizar el importe de la ejecución. En estos casos, el citado artículo contempla la posibilidad de demorar la entrega de las cantidades hasta la firmeza de la resolución cuando de manera motivada así se acuerde.

Dentro del apartado correspondiente a la transacción en la ejecución, el artículo 247 recoge una serie de novedades que resultan de interés. Al igual que el artículo 245 LPL, el número uno del artículo 247 prohíbe expresamente la renuncia de los derechos reconocidos por sentencia favorables al trabajador. Sin embargo, tal y como se desprende del contenido de los números dos y tres del artículo último citado, esta prohibición no impide que durante el proceso de ejecución puede formalizarse un acuerdo transaccional entre las partes, para cuya validez precisará de homologación judicial.

Según prevé el número dos, la transacción deberá formalizarse en un convenio suscrito por todas las partes afectadas por la ejecución. En cuanto a su contenido, excluida la posibilidad de renuncia de derechos por parte del trabajador que, según criterio jurisprudencial, tiene lugar cuando concurre la voluntad personal, clara, inequívoca y terminante del titular de un derecho de hacer dejación del mismo, el número tres prevé la posibilidad de incluir en el convenio un aplazamiento o la

reducción de la deuda o ambas cosas a la vez. Asimismo, se podrá pactar la especificación, la novación objetiva o subjetiva, la sustitución de la obligación por otra equivalente, la determinación del modo de cumplimiento y la constitución de garantías adicionales o cualquier otro pacto lícito.

El órgano jurisdiccional encargado de homologar por auto motivado el pacto alcanzado entre las partes, deberá velar para que se mantenga el equilibrio de las prestaciones y la igualdad entre las partes, y no aprobará el convenio cuando éste constituya lesión grave para alguna de las partes o terceros, incurra en fraude de ley, abuso de derecho, sea contrario al interés general o incida sobre materias que quedan fuera del ámbito de disposición de las partes. Estas cautelas han de considerarse adecuadas pues si bien el acuerdo transaccional favorece la pronta ejecución, resulta necesario evitar que se alcancen soluciones lesivas para alguno de los implicados o se conculquen los mínimos de Derecho necesario.

El juicio crítico que merece el precepto ha de ser favorable, toda vez que permite a las partes adecuar el proceso de ejecución a sus intereses reales, en atención a las concretas circunstancias del caso.

### **2.3.2. Ejecución dineraria**

El artículo 251 añade un número dos que establece la remisión a lo dispuesto en el artículo 576 LEC para los intereses por mora procesal, remisión que se antoja obligada toda vez que este último artículo prevé su aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contengan la condena al pago de cantidad líquida, salvo las especialidades legalmente previstas para la Hacienda Pública.

Teniendo en cuenta que al amparo de lo previsto en el artículo 576.1 LEC, «[d]esde que fuera dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que conduce al pago de una cantidad líquida determinará a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos

puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley», el mandato contenido en el inciso segundo del artículo 251.2 establece una regla en virtud de la cual, el interés legal podrá incrementarse en dos puntos cuando hayan transcurrido tres meses desde el despacho de la ejecución sin que el ejecutado haya cumplido en su integridad la obligación por falta de diligencia en el cumplimiento, omita la obligación de manifestar bienes o hubiera ocultado elementos patrimoniales en dicha manifestación.

En relación con los embargos, el número dos del artículo 254, cuya comprensión resulta difícil, dispone, al igual que el artículo 588.1 LEC, la nulidad del embargo practicado sobre bienes y derechos cuya existencia efectiva no conste. Asimismo, en consonancia con lo previsto en el artículo 588.2 LEC, el artículo 254.2 permite el embargo de los depósitos y saldos favorables de cuentas obrantes en entidades de crédito, ahorro o financiación, siempre que en razón del título ejecutivo se hubiera determinado por el secretario judicial una cantidad como límite máximo a tales efectos. Sin embargo, el Anteproyecto no sólo extiende las posibilidades de embargo a los depósitos y saldos favorables que existan en el momento del embargo, sino a aquellos otros que se produzcan posteriormente. Asimismo, el precepto analizado permite la retención y puesta a disposición del juzgado de cualquier bien, crédito, indemnización, cantidad, interés, renta o fruto que se devengue a favor del ejecutado a corto, medio o largo plazo en cualquier persona o entidad pagadora o perceptora, pública o privada, siempre que por el secretario judicial igualmente se hubiera determinado una cantidad como límite máximo.

Las dificultades de comprensión a que se ha hecho mención, surgen al desentrañar el contenido de la siguiente frase: «El embargo de tales saldos o depósitos, como bienes diversos de las rentas o ingresos que pudiesen haber contribuido a generar los mismos en su origen, no estará condicionado ni limitado por las posibles restricciones que en su momento hubiesen podido ser aplicables, con independencia de que los ingresos o rentas posteriores al embargo queden sometidos según su naturaleza a dichas restricciones si fuesen procedentes y de que las diferencias resultantes se beneficien de la inembargabilidad relativa o absoluta una vez embargada la parte que proceda».

Lo que el precepto parece indicar es que esos saldos o depósitos son susceptibles de embargo con independencia de que los ingresos o rentas que constituyen su fuente estén sujetos a restricciones en cuanto a su embargabilidad.

Por último, el número analizado permite al secretario judicial acordar la administración judicial siempre que se compruebe que la entidad pagadora o perceptora no cumple la orden de retención o ingreso, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan conforme a la presente Ley. Este último inciso contempla un motivo adicional para la constitución de la administración judicial, con independencia de que esa medida, de conformidad con lo previsto en el artículo 256.1, sea precisa en atención a la naturaleza de los bienes o derechos embargados.

La cuestión más problemática estriba en la atribución al secretario judicial de la facultad de acordar la administración judicial, sin mayor matización o aclaración. Según prevé el número dos del artículo 256, para que el secretario judicial pueda acordar la administración judicial es necesario que haya acuerdo previo entre las partes, toda vez que el decreto que se dicte deberá concretar los términos de la administración judicial en consonancia con el acuerdo alcanzado. Si el acuerdo no se lograra, según dispone el artículo 256.3, las partes serán convocadas a una comparecencia ante el juez o magistrado que dictó la orden general de ejecución, tras cuya celebración se resolverá por auto lo que proceda.

La única posibilidad, según lo dispuesto en el artículo 256, de que el secretario judicial pueda acordar la administración judicial pasa por que exista acuerdo entre las partes, ya que si se suscita discordia será el órgano judicial quien deberá acordar lo procedente. Por ello, en la medida en que el último inciso del artículo 254.2 contempla un supuesto especial en el que simplemente se indica que el secretario judicial podrá acordar la administración judicial, una vez comprobada la resistencia de la entidad pagadora o perceptora a hacer efectiva la orden de retención o ingreso, resulta preciso aclarar si la administración judicial susceptible de ser acordada al amparo del artículo 254.2 está sujeta a los requisitos del artículo 256.



Dentro de la sección correspondiente a la insolvencia empresarial, la única modificación que el Anteproyecto lleva a cabo tiene lugar en el artículo 276.5 que dispone que la declaración firme de insolvencia del ejecutado se hará constar en el registro correspondiente según la naturaleza de la entidad. A diferencia de lo previsto en el artículo 273.5 LPL, el Anteproyecto contempla la constancia registral que corresponda, mientras que el citado artículo de la LPL prevé la publicación en el «Boletín Oficial el Registro Mercantil».

### **2.3.3. Ejecución de sentencias frente a Entes públicos**

El capítulo IV viene referido a la ejecución de sentencias frente a los Entes públicos. Sobre este particular, el Anteproyecto se ha decantado por la adopción de una sistemática similar a la prevista en la LJC-A, norma que será de aplicación supletoria en lo relativo a la ejecución de sentencias.

Las novedades que el Anteproyecto introduce son las siguientes:

a) Con carácter general, las sentencias dictadas frente al Estado, Entidades Gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entes públicos deberán llevarse a efecto por la Administración o Entidad dentro del plazo de dos meses a partir de su firmeza, justificando el cumplimiento ante el órgano jurisdiccional en dicho plazo. No obstante, atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento cuando pueda resultar ineficaz el pronunciamiento o causarse un grave perjuicio.

El plazo general para la ejecución voluntaria coincide con lo establecido en el artículo 104.2 LJC-A, al igual que el previsto de manera excepcional es un trasunto de lo dispuesto en el artículo 104.3.

b) El requerimiento previo de la Administración condenada a que se refiere el artículo 285.2 LPL pasa a ser un previo requerimiento por un nuevo e improrrogable

plazo de un mes. La referencia a este plazo improrrogable puede entrar en contradicción con lo previsto en la letra b del artículo 287.4 ya que este apartado faculta al órgano judicial a fijar un plazo máximo para el cumplimiento de lo acordado en sentencia, en atención a las circunstancias concurrentes tras la celebración, en su caso, de la comparecencia que contempla el párrafo primero del número citado.

c) El órgano judicial podrá recabar de la Administración la identidad de la Autoridad o funcionarios responsables del cumplimiento de la ejecutoria, al objeto de individualizar las responsabilidades derivadas, incluidas las responsabilidades a que diese lugar, sin perjuicio de las comprobaciones de oficio que procedan.

d) Posibilidad de adoptar las medidas previstas en el artículo 241 — imposición de apremios pecuniarios y multas coercitivas— en caso de incumplimiento de lo resuelto en la comparecencia prevista en el primer párrafo del número cuatro de este artículo, que tiene por finalidad decidir cuantas cuestiones se susciten en la ejecución.

Las medidas previstas en este artículo disciplinan de mejor manera la ejecución frente a los Entes públicos, siendo destacables las nuevas posibilidades que se confieren al órgano judicial en este ámbito.

#### **2.3.4. Ejecución provisional**

La ejecución provisional de las sentencias condenatorias en procesos de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y en materia de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales se regula en el artículo 303.2 y mantiene la regla general de la ejecutividad inmediata, no obstante la interposición de recurso. Sin embargo, el Anteproyecto faculta al órgano encargado de la ejecución a adoptar las medidas que resulten adecuadas para evitar o paliar posibles perjuicios. La novedad que se articula es adecuada, pero el precepto peca de excesiva vaguedad.

El número dos del artículo indicado viene concretado a los procesos seguidos con motivo de la impugnación de actos administrativos en materia laboral, sindical o de Seguridad Social, respecto de los cuales se reconoce la posibilidad de ejecución provisional de la sentencia, salvo que la ejecución sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de difícil reparación.

Por último, el artículo 304 desarrolla el régimen jurídico de ciertos aspectos relacionados con la ejecución provisional, tales como la competencia, la posibilidad de adoptar medidas cautelares y las posibilidades de impugnación.

Según establece el número uno del artículo 304 la competencia funcional para la ejecución provisional de las resoluciones judiciales corresponde al juzgado o tribunal que haya dictado la resolución. La adopción de medidas cautelares, de oficio o a instancia de parte, se supedita a la concurrencia de los criterios establecidos en el artículo 79.2 y, por último, en relación con los recursos, se establece que sólo cabrá interponer el recurso de reposición, salvo que se adopte materialmente una decisión fuera de los límites de la ejecución provisional o de la competencia del orden jurisdiccional social, en cuyo caso procederá el recurso de suplicación o de de casación ordinaria.

## VI

### CONCLUSIONES

**Primera.** El prelegislador opta por una nueva ley procesal laboral, en lugar de reformar la LPL vigente, con el fin de evitar la dispersión normativa y las dificultades en la localización de los preceptos vigentes. El nuevo texto articulado tanto en su estructura como en sus contenidos, se ajusta en términos generales a la regulación actual, afectada de modo notable por la reforma operada mediante la Ley 13/2009, lo que presumiblemente reducirá el esfuerzo de adaptación que para los actores procesales comporta una norma de esta magnitud. La oportunidad que brinda esta reforma puede aprovecharse para introducir, en la nueva Ley procesal laboral,

aquellas previsiones que resulten necesarias para superar los problemas y disfunciones que hayan podido detectarse al aplicar las novedades introducidas por aquella Ley.

**Segunda.** Una de las materias más relevantes que son objeto de reforma es la que afecta al ámbito material de la jurisdicción social, que se amplía a materias que en la actualidad están atribuidas al orden contencioso-administrativo y, en menor medida, al orden jurisdiccional civil. Se persigue evitar el «peregrinaje de jurisdicciones» en la resolución de litigios sobre materias conexas residenciadas en distintos órdenes jurisdiccionales, así como unificar criterios jurisprudenciales en tales materias.

Con respecto al orden contencioso-administrativo, se establece como regla general la atribución al orden social de los asuntos litigiosos que versen sobre actos de las Administraciones públicas sujetos a Derecho administrativo en materia laboral, sindical y de Seguridad Social. Las razones fundamentales que se exponen para este cambio son la mayor especialización del orden social en aquellas materias y el marco procesal especialmente adecuado a los intereses objeto de tutela.

Dadas las nuevas materias administrativas que se asignan a los órganos del orden social, es previsible un sensible aumento del volumen de asuntos de los que habrá de conocer el orden jurisdiccional social, así como la correlativa disminución de los del orden contencioso-administrativo, lo que habrá de ser considerado a efectos de incrementar o redistribuir suficientemente los medios personales y materiales necesarios ante el nuevo panorama competencial.

Permanecen al margen de la jurisdicción social las cuestiones laborales de la competencia del juez del concurso, así como determinadas materias relativas a la actividad administrativa de la Seguridad Social en materia de recaudación de cuotas y demás recursos, y las zonas de contacto con el derecho laboral del régimen jurídico de los empleados públicos.

El alcance que se dé a las categorías «rama social del derecho» (artículo 9.5 LOPJ) o «actividad de la Administración sujeta a derecho administrativo» (artículo 9.4 LOPJ), servirá para dilucidar si en las zonas problemáticas o fronterizas la reforma se ajusta al marco de reparto entre jurisdicciones establecido en la LOPJ.

Al estar la reforma estrechamente relacionada con la LJC-A, dado que la ampliación del ámbito de la jurisdicción social se produce detrayendo parte de las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, puede resultar insuficiente la cláusula derogatoria genérica contenida en la disposición derogatoria única del Anteproyecto, siendo preferible una reforma de la LJC-A para armonizar ambos textos procesales y evitar, en la medida de lo posible, las situaciones de conflicto jurisdiccional que puedan suscitarse en el futuro.

**Tercera.** Los criterios de atribución competencial, tanto objetiva como funcional —fundamentalmente el régimen de recursos—, para el conocimiento de las nuevas materias administrativas, son en gran medida los mismos que los fijados en la LJC-A. Siguiendo el criterio sentado en el reparto competencial del orden contencioso-administrativo, la competencia objetiva entre los diferentes tribunales se distribuye en función del tipo de órgano administrativo, su jerarquía, competencia territorial y, en ocasiones, extensión de la eficacia de sus resoluciones.

**Cuarta.** La tutela de derechos fundamentales no queda limitada a la libertad sindical, sino que se amplían los derechos fundamentales tutelables. Por otra parte, en los casos de discriminación y acoso la novedad legal consiste en incluir los supuestos en que la acción se dirija, además de frente el empresario, contra los terceros cuando el hecho tenga conexión directa con la prestación de servicios.

**Quinta.** El orden jurisdiccional social concentra el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas relativas a daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, posibilitando el enjuiciamiento conjunto de todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo (empresarios, terceros a éstos

vinculados, entidades gestoras, colaboradoras o aseguradoras), creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado.

En materia de prevención de riesgos laborales, el orden social es competente para conocer de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal sanitario estatutario o personal laboral, con exclusión de los litigios que tengan por objeto exigir a las Administraciones públicas la responsabilidad derivada de los daños sufridos por sus empleados cuando sean funcionarios o personal sanitario estatutario, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

**Sexta.** Sería conveniente que la excepción a la competencia del orden jurisdiccional social que el artículo 3. f) contempla respecto de los actos relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores, se mantenga exclusivamente para aquellos casos en que estos actos estén íntimamente vinculados a la denominada «gestión recaudatoria».

Los argumentos que ofrece la EM y la Memoria aconseja la supresión, dentro del artículo 3.f), de aquellas cuestiones que atañen a los actos administrativos sobre asistencia y protección social, y la consiguiente inclusión dentro del orden jurisdiccional social de esta materia. No obstante, si a pesar de todo el prelegislador considera que debe quedar extramuros del orden jurisdiccional social, debería adaptar la EM y la Memoria a lo que dispone el articulado en sede competencial, y suprimir además el párrafo del artículo 79.1 que prevé la posibilidad de adopción de medidas cautelares cuando el proceso laboral verse sobre la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia de protección social.

Las declaraciones de la EM y de la Memoria que refieren la competencia de la jurisdicción social en materia de protección social, deberían suprimirse dado que el

articulado excluye del orden social los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas.

**Séptima.** La asunción de competencias actualmente residenciadas en el orden contencioso-administrativo, no solo tiene las repercusiones propias en el aspecto de orgánico-judicial, sino también en el proceso con la introducción de nuevas modalidades procesales y la declaración de la LJC-A como norma supletoria de segundo grado tras la LEC.

**Octava.** Con relación a la competencia para autorizar la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, han de formularse varias observaciones.

Aunque esta nueva atribución viene conferida en sede de competencia objetiva de los Juzgados de lo Social, es materia más propia de jurisdicción, por extraerse esta tutela del ámbito del orden contencioso-administrativo para radicarse en el orden social. De mantenerse esta opción de política legislativa, la coherencia normativa, la primacía de la LOPJ en materia de atribución competencial y la afectación a derechos fundamentales, exigiría que se añadiera al artículo 93 LOPJ —relativo a la competencia de los Juzgados de lo Social—, una previsión similar a la del artículo 91.2 LOPJ, que asigna estas autorizaciones a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo cuando proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración.

El título habilitante de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para interesar estas autorizaciones debería ampliarse en la norma sustantiva (artículo 5 de la Ley 42/1997) a los demás lugares constitucionalmente protegidos y a los supuestos en que pueda verse afectado alguno de los restantes derechos fundamentales.

Deben salvarse las discordancias entre el artículo 6.3 y el artículo 76.3 —en sede de diligencias preliminares del proceso ordinario y que reproduce el anterior prácticamente en su integridad—, en relación con la legitimación activa para solicitar

la autorización («autoridad laboral competente») y al ámbito material de esta última, que el segundo de los artículos citados extiende a cualquier otra medida de inspección necesaria que pudiera afectar a derechos fundamentales.

En cuanto al procedimiento, deberían ubicarse en otro lugar de la ley procesal este tipo de solicitudes, dado que su naturaleza jurídica no es equiparable a las diligencias preliminares, cuyo objeto es la preparación de un proceso futuro; y como estas medidas no son diligencias preliminares, se debería prever la posibilidad de interponer recurso contra las resoluciones que denieguen la autorización solicitada.

**Novena.** Habría que plantearse, de mantenerse esta opción de política **legislativa**, la necesidad de adaptar el artículo 75 LOPJ a las nuevas competencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, en lo relativo al conocimiento tanto de la revisión de las sentencias firmes dictadas por los Juzgados de lo Social de su territorio, como de la revisión de los laudos arbitrales firmes dictados en su circunscripción.

**Décima.** Se regula la representación en juicio de entidades sin personalidad jurídica pero con capacidad para ser parte, de acuerdo con las previsiones de la LEC. Se persigue, fundamentalmente, garantizar la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores en los supuestos en que aquéllas actúan como empresarios.

**Undécima.** Los empleados públicos, de relación funcional o estatutaria, podrán autorizar a los sindicatos a los que estén afiliados la actuación en su nombre en la defensa procesal de sus derechos individuales.

También en materia de intervención de sindicatos y de órganos representativos unitarios de los trabajadores en el proceso laboral, se da cobertura legal al supuesto de legitimación extraordinaria para la defensa de intereses colectivos de trabajadores cuando la pretensión de condena no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados.



**Duodécima.** La asistencia jurídica gratuita se extiende a los funcionarios o personal estatuario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden jurisdiccional social, en los mismos términos que los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social o de protección por desempleo. Esta previsión amplía el ámbito subjetivo de la asistencia jurídica gratuita, por lo que sería conveniente adaptar la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*, a la reforma procesal laboral.

**Decimotercera.** Se refuerza la presencia en juicio del FOGASA, otorgándole los derechos procesales necesarios para llevar a cabo su función de tutela de intereses públicos, además de recabar su colaboración activa desde que aparezca su posible responsabilidad en hacer frente a una parte de las indemnizaciones, perfeccionándose los mecanismos procesales para hacer posible su intervención y llamada a juicio.

**Decimocuarta.** En materia de acumulación de acciones se prevé la acumulación eventual de acciones por parte del trabajador económicamente dependiente, cuando esté en cuestión la naturaleza jurídica laboral o mercantil de la relación que lo vincule al empresario-cliente.

**Decimoquinta.** A efectos de validez de los actos de comunicación, se obliga a las partes, interesados y profesionales designados a comunicar, además del domicilio, sus datos completos para la práctica de actos de comunicación; asimismo, deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos medios vengán siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el tribunal. Tanto el domicilio como los datos de localización facilitados surtirán plenos efectos y las notificaciones intentadas en ellos serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, imponiendo a las partes y a sus representantes la carga de mantenerlos actualizados.

**Decimosexta.** En materia de acciones de nulidad frente al acuerdo de conciliación, es cuestionable que se amplíe, *in genere*, a motivos de ilegalidad o lesividad, posibilitando una reconsideración completa del asunto en vía judicial, lo

que es contrario a la finalidad que se persigue con este instrumento de evitación de futuros procesos. Y lo mismo cabe decir respecto a la impugnación del acuerdo transaccional que persigue poner fin a un recurso.

Lo mismo puede decirse respecto a la impugnación de laudos arbitrales, aunque con menor intensidad al estar únicamente habilitado el FOGASA para plantear estas dos nuevas causas.

**Decimoséptima.** En sintonía con la ampliación del ámbito jurisdiccional del orden social a materias administrativas hoy residenciadas en el orden contencioso-administrativo, se añade al requisito de la reclamación administrativa previa el agotamiento la vía administrativa, cuando así proceda y de acuerdo con la normativa de procedimiento administrativo aplicable, lo que se traduce en la interposición de los recursos administrativos de alzada o de reposición. Depende, por tanto, del derecho material aplicable –laboral, en sentido amplio, o administrativo– que el planteamiento previo se encauce por una u otra vía. Para clarificar suficientemente el panorama legislativo en este punto, habría que adaptar la LRJ-PAC a las nuevas competencias revisoras de la jurisdicción social, pues esta Ley parte de que los actos que ponen fin a la vía administrativa son impugnables exclusivamente ante los tribunales contencioso-administrativos.

**Decimoctava.** El empleo del término «conciliación» en el segundo inciso del número uno del artículo 84 no resulta adecuado porque en realidad se está aludiendo a acuerdos alcanzados por las partes que con posterioridad son objeto de aprobación. También resulta inadecuada la referencia a la conciliación judicial a que se refiere el párrafo segundo del artículo 84.1, toda vez que el Anteproyecto no regula supuesto alguno en el que el juez o tribunal esté facultado para instar a las partes a alcanzar un acuerdo. Por ello, se sugiere modificar la redacción empleada por el Anteproyecto en los siguientes términos:

a) Sustituir la referencia a «la conciliación alcanzada por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio», a que se refiere el segundo

inciso del párrafo primero del artículo 84.1, por «el acuerdo alcanzado por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio».

b) Sustituir la redacción del párrafo segundo del artículo 81.4 por la siguiente: «La conciliación alcanzada ante el Secretario Judicial y los acuerdos logrados entre las partes aprobados por aquél tendrán, a todos los efectos, el mismo valor que los acuerdos de las partes aprobados por el Juez o Tribunal».

c) Variar la redacción del artículo 81.5 en los siguientes términos: «La conciliación y los acuerdos entre las partes aprobados por el Secretario judicial o, en su caso, por el Juez o Tribunal se llevarán a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias».

**Decimonovena.** La novedad introducida en el artículo 85.6 contribuye sin duda a clarificar los derroteros por los que debe discurrir el debate procesal, pues mediante la expresa consignación, en acta o por medio de diligencia de constancia, de los hechos esencialmente conformes, implícitamente se deduce cuales son los extremos sobre los que existe controversia. No obstante, la referencia al «órgano jurisdiccional» es incorrecta, pues el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde en exclusiva a jueces y magistrados, los cuales no pueden consignar nada en el acta –todo lo más acordar que conste o se recoja en el acta algún extremo– ni extender diligencias de constancia, función exclusivamente reservada al secretario judicial. Por ello, sería adecuado suprimir la referencia al órgano jurisdiccional en los términos en que viene recogida en el apartado seis del artículo 85.

**Vigésima.** Sería conveniente que en sintonía con lo previsto en el artículo 43 LEC, el Anteproyecto regulara la prejudicialidad laboral suspensiva, para aquellos supuestos en que no siendo posible la acumulación de autos, para resolver sobre el objeto de un litigio resulte necesario decidir previamente acerca de alguna cuestión que constituya el objeto principal de otro proceso.

**Vigésimo primera.** El artículo 101 impone al empresario la obligación de satisfacer el salario de trabajador siempre que comparecencia a determinados actos

judiciales sea pertinente, con independencia del sentido del fallo futuro. Esta medida ha de valorarse como un refuerzo de la garantía de indemnidad en su vertiente económica. Sin embargo, la propia coherencia del sistema diseñado requiere que para los casos en que se aprecie temeridad o mala fe por parte del trabajador se establezca que el empresario no deberá pechar con el coste salarial, dado el injustificado ejercicio de acciones por parte de aquél.

**Vigésimo segunda.** El artículo 108.1 habilita al juez que ha reputado improcedente el despido disciplinario a autorizar al empleador a imponer una nueva sanción que sea proporcional a la gravedad de la conducta del trabajador. Según reza el artículo citado, la impugnación del trabajador frente a la nueva sanción impuesta deberá canalizarse a través del incidente de ejecución de sentencia. Al objeto de garantizar el mayor grado de imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, se estima aconsejable que en el supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 108.1 se elimine el inciso relativo a la revisión de la decisión empresarial a través del incidente de ejecución de la sentencia de despido, conforme al artículo 238. No obstante, si se mantiene que el cauce adecuado para impugnar la nueva sanción es el incidente antes aludido, se debería añadir que la facultad de autorizar la imposición de una sanción distinta del despido estará condicionada a que alguna de las partes contendientes introduzca en el debate procesal la eventual procedencia de esa medida alternativa, al objeto de evitar que el órgano judicial pueda conceder la autorización de oficio.

**Vigésimo tercera.** En la sección que versa sobre los procedimientos cuyo objeto consiste en el reconocimiento de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o contractualmente, llama la atención la sustitución del término «convencionalmente», utilizado por la LPL, por el de «contractualmente». Previsiblemente, la utilización de este último término se deba a un error de redacción, ya que en el índice que acompaña al Anteproyecto, el término que figura es «convencionalmente». La cuestión no es baladí, pues de mantenerse la actual redacción quedarían fuera del procedimiento especial las acciones dirigidas al reconocimiento de estos derechos cuando estuvieran contemplados por Convenio colectivo. Por todo ello, se sugiere la rectificación del término aludido.

**Vigésimo cuarta.** Se sugiere dotar de algún contenido adicional a la medida prevista en el artículo 163.4, teniendo en cuenta que la eventual declaración de nulidad de alguna de las cláusulas del Convenio, en virtud de resolución judicial dictada en los procedimientos que se refiere el mencionado número, solamente tendría eficacia limitada.

El contenido adicional a que se alude estaría en consonancia con lo previsto en los artículos 27 y 123 y siguientes LJC-A, en virtud de los cuales, el juez o tribunal de lo contencioso-administrativo que en sentencia firme hubiera reputado ilegal el contenido de una disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el órgano competente para conocer del recurso directo contra la referida disposición.

La extrapolación a los Convenios colectivos de lo previsto para las disposiciones generales ilegales permitiría al juez o tribunal que ha estimado inaplicable al caso el contenido de una cláusula convencional ilegal, promover la cuestión de ilegalidad de dicha cláusula, con la finalidad de que sea eliminada del ordenamiento jurídico por contravenir los mínimos del derecho necesario. Por ello, se pone de manifiesto la conveniencia de articular un sistema que, en sintonía con lo previsto en la LJC-A y respetando las especificidades propias del proceso laboral, permita la eliminación de este tipo de cláusulas con eficacia *erga omnes*.

**Vigésimo quinta.** El artículo 177.1 legitima a cualquier trabajador que considere lesionados sus derechos fundamentales a recabar su tutela a través del procedimiento previsto en el capítulo XI, siempre que la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas. La mención a la «conexión directa con las mismas» puede suscitar dudas interpretativas. Por ello, al objeto de evitar cualquier tipo de interpretación que pueda sugerir una ampliación del marco competencial asignado al orden jurisdiccional social en los artículos 1 y 2, sería adecuado retomar el contenido del artículo 2.f) que alude a la competencia del orden social para conocer de «la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga, y demás derechos

fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de discriminación y acoso, contra el empresario o frente a terceros cuando tenga conexión directa con la prestación de servicios», y dar al artículo 177.1 la siguiente redacción: **«Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este proceso cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social».**

**Vigésimo sexta.** Según dispone el artículo 177.2, con carácter general los legitimados directos para iniciar esta clase de procedimiento son los trabajadores y los sindicatos. Sin embargo, cuando sea el trabajador el sujeto que ha sufrido la lesión, podrán personarse tanto el sindicato al que pertenezca como cualquier otro que ostente la condición de más representativo –tal y como prevé en la actualidad la LPL–. Además, en los supuestos de discriminación o acoso también podrán personarse las Entidades públicas o privadas entre cuyos fines figure la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados. Mientras que los supuestos de discriminación no plantean problema alguno, la legitimación que se atribuye a estas Entidades en los casos de acoso entra en contradicción con lo dispuesto en el artículo 177.4, precepto este que únicamente atribuye legitimación a la víctima del acoso. Por tal motivo, se sugiere eliminar la referencia al acoso en el número dos del artículo 177.

**Vigésimo séptima.** El artículo 177.2 ha suprimido el término «coadyuvante» en alusión a la intervención de los sindicatos. Teniendo en cuenta que la figura del coadyuvante goza de predicamento en la doctrina jurisprudencial, la supresión de ese vocablo en el artículo 177.2 suscita dudas en torno a si los sindicatos y, en su caso, las Entidades públicas o privadas pueden personarse aunque no lo haga el trabajador cuyo derecho ha sido lesionado, salvo que éste haya manifestado su voluntad en contrario. La posibilidad de que así sea no concuerda con lo previsto en el artículo 14 de la *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical*, que al referirse a la legitimación de los sindicatos, establece que «[e]l sindicato al que

pertenezca el trabajador, así como cualquier sindicato que ostente la condición de más representativo, podrá personarse como coadyuvante en el proceso incoado por aquél». Estas consideraciones abogan a favor de mantener la referencia al carácter coadyuvante de la intervención de los sindicatos y las Entidades citadas.

**Vigésimo octava.** Frente a la legitimación de carácter general a que se refiere el artículo 177.2, el número cuatro del citado artículo viene referido a la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales con motivo u ocasión del trabajo. En estos casos se establece que la víctima es la única legitimada en esta modalidad procesal. Del contraste entre lo dispuesto en los números dos y cuatro del artículo 177, se infiere que el primero de los números citados estatuye un régimen general respecto de la legitimación activa, que permite la personación de terceros distintos del trabajador afectado, mientras que el número cuatro solamente prevé la legitimación activa de la víctima. El problema interpretativo que se suscita deriva de los términos utilizados por el prelegislador ya que en el número dos se alude a «aquellos casos en los que corresponda al trabajador como sujeto lesionado la legitimación activa como parte principal», mientras que el número cuatro se refiere a la «víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales con motivo u ocasión del trabajo».

La referencia a «la lesión de derechos fundamentales con motivo u ocasión del trabajo», crea un halo de confusión que impide distinguir con nitidez los supuestos en que será aplicable el número dos o el número cuatro del artículo 177. Ante tal tesitura, se recomienda suprimir la mención de la lesión de los derechos fundamentales dentro del número cuatro del artículo. De esa manera solamente subsistirá la referencia a la víctima del acoso.

**Vigésimo novena.** Según establece el artículo 2.f) corresponde al orden jurisdiccional social conocer sobre las acciones que emprenda la propia Administración frente a la representación de su personal laboral por las conductas vulneradoras de los derechos fundamentales de libertad sindical y huelga. Este mandato, incardinado en un artículo relativo a la extensión del orden jurisdiccional social, debería ser también contemplado dentro del procedimiento especial de tutela

de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ya que, en esos casos, la Administración Pública actúa en defensa de los derechos fundamentales frente a las injerencias que puedan producirse por parte de la representación de los trabajadores. Por ello, se sugiere la inclusión de la Administración Pública como la parte legitimada para entablar acciones de este tipo.

**Trigésima.** Debe advertirse la necesidad de corregir la redacción del inciso final de la letra d) del artículo 182, en concreto la frase «así como la reparación de las consecuencias de la acción u omisión empresarial», dado que el autor de la lesión del derecho fundamental puede también ser una asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, tal y como prevé la letra b) del artículo 182.1. Por ello, la obligación de reparar el daño causado no deriva necesariamente de la acción u omisión empresarial, sino de cualquier conducta u omisión llevada a cabo por cualquiera de los terceros a que se refiere el artículo 182.1. b).

**Trigésimo primera.** Según dispone el artículo 177.4, la víctima puede demandar al empresario y junto a él al causante directo de la lesión, pero no está obligada a hacerlo, salvo que pretenda la condena de este último. Esta previsión no se acompasa con la doctrina jurisprudencial y constitucional que, en estos casos, aprecia la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, tal y como refleja la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2008. Por tal motivo, se estima necesario acomodar la redacción del precepto a la situación litisconsorcial que en estos casos tiene lugar.

**Trigésimo segunda.** De conformidad con la doctrina jurisprudencial, el Anteproyecto debería prever, en el apartado correspondiente a la indemnización derivada de la lesión de los derechos fundamentales, que cuando el afectado haya ejercitado la acción civil derivada del delito en el procedimiento penal, no podrá reiterar la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social hasta en tanto no finalice el proceso penal, reservándose a la actora la acción por el resarcimiento de los daños si no resultase satisfecha su pretensión indemnizatoria en el orden penal.



**Trigésimo tercera.** La referencia del artículo 180.4 a los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de violencia de género, para el ejercicio de los derechos que deriven de esa situación no resulta adecuada, ya que debería trasladarse al artículo 139, precepto éste que regula el procedimiento adecuado para el reconocimiento de los derechos derivados de situaciones de violencia de género.

**Trigésimo cuarta.** El artículo 180.3 dispone que se podrán adoptar medidas cautelares cuando se impugne la fijación de los servicios esenciales en caso de huelga o los actos de determinación del personal adscrito a dichos servicios. Teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.d) del Anteproyecto, no corresponde conocer a los órganos del orden jurisdiccional social sobre los actos gubernativos que establezcan las garantías tendentes al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga, cabe entender que el artículo 180.3 no se está refiriendo a los servicios esenciales para la comunidad, descritos en el artículo 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, sino a los contemplados en el artículo 6.7 de este Real Decreto-ley, es decir, los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 6.7 citado atribuye al empleador la facultad de designar a los trabajadores que deban efectuar dichos servicios. No obstante, con el objeto de evitar cualquier equívoco interpretativo, se sugiere sustituir el empleo del término «servicios esenciales» por el de «servicios de seguridad y mantenimiento».

**Trigésimo quinta.** Dado que la normativa comunitaria dispone que las reclamaciones de deudas cuyo origen sea el contrato de trabajo también deben tener cabida en el proceso monitorio europeo, sería conveniente que la legislación procesal del orden social articulara un procedimiento de esa naturaleza. Dicho procedimiento debería mantener la estructura establecida en la LEC, con las necesarias adaptaciones derivadas de las especificidades propias del derecho laboral, especialmente en lo que concierne a la documentación a adjuntar con el escrito de solicitud inicial. Esta medida redundaría en una mayor agilidad y

simplificación respecto de las reclamaciones de deuda en que no se suscite oposición

**Trigésimo sexta.** En los recursos extraordinarios se potencia la intervención de los órganos *a quo*, transfiriéndoles determinados trámites que hoy se sustancian ante el órgano *ad quem*.

**Trigésimo séptima.** Los supuestos de sentencias recurribles en suplicación se amplían, entre otros, a los procesos de reclamación de la categoría o grupo profesional, y en los relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, siempre que se acumule, respectivamente la reclamación de las diferencias salariales correspondientes o el resarcimiento de daños y perjuicios, pero sólo cuando las cantidades reclamadas alcancen, en ambos supuestos, la cuantía requerida para el recurso de suplicación; a las dictadas en procesos de extinción de contrato de trabajo, protección por desempleo y en procedimientos de oficio, además de incluirse una cláusula general relativa a las sentencias dictadas en procesos de impugnación de actos administrativos en materia laboral, no comprendidos en los demás supuestos expresamente previstos, siempre y cuando no sean susceptibles de valoración económica o la cuantía litigiosa exceda de 18000 euros.

En cuanto a *summa gravaminis* se eleva considerablemente de 1800 a 6000 euros. Este Consejo en el Informe sobre reducción de la litigiosidad de 28 de enero de 2010, propuso una elevación de la cuantía a 3000 euros, atendiendo a los sucesivos índices de precios al consumo desde 1990 a 2007, lo que arrojaba una cifra de 3405 euros, por lo que, aun ponderando los índices acumulados de los años 2008 a 2010, la cifra de 6000 euros se presenta excesiva.

Este valor mínimo de la cuantía litigiosa no afecta a los procesos de reconocimiento de prestaciones económicas o de diferencias sobre las previamente reconocidas de Seguridad Social, y desempleo, en los que el límite se sitúa en los 3000 euros.

**Trigésimo octava.** Se establece con detalle el contenido del escrito de interposición de los recursos de casación, a fin de precisar suficientemente la pretensión impugnativa, lo que será relevante a efectos de control de los presupuestos materiales de recurribilidad y de congruencia de la sentencia de casación.

**Trigésimo novena.** En las sentencias dictadas tanto en el recurso de suplicación como en el de casación ordinario, que sean estimatorias por apreciar la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, se procura evitar el reenvío al órgano *a quo* siempre y cuando haya elementos suficientes para el enjuiciamiento sobre el fondo.

**Cuadragésima.** Respecto a los requisitos del motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina, señalar, en primer lugar, que la contradicción de sentencias se amplía a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia de determinados tribunales supranacionales. En segundo lugar, la reforma exige alternativamente –y no de forma acumulativa como en la actualidad– que se haya producido una infracción legal en la sentencia impugnada o que se haya producido un quebranto de la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia; esta disyuntiva abre la posibilidad de que se estime el recurso sin que se haya producido una infracción legal. Se sugiere la supresión como requisito de recurribilidad de «la producción del quebranto de la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia», al ser más propiamente una consecuencia de la existencia de contradicción y de infracción legal.

Y en tercer lugar, se establece una suerte de recurso de casación en interés de ley, que únicamente puede interponer el Ministerio Fiscal ante la presencia de un interés casacional en la producción de doctrina jurisprudencial uniforme, tanto si no la hay pero existiendo sentencias discordantes de Tribunales Superiores, como si no se prevé que pueda haberla al no cumplir la cuestión controvertida los requisitos de acceso a este recurso extraordinario. La sentencia podrá afectar a la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, lo que se aparta del criterio

general en sentido contrario del recurso en interés de la ley tanto de la LEC como de la LJC-A.

**Cuadragésimo primera.** Se amplían las cantidades de los depósitos para recurrir, en los términos propuestos por este Consejo en el citado Informe sobre reducción de la litigiosidad, si bien quedan exentos de constituirlos los sindicatos.

**Cuadragésimo segunda.** Se equiparan a los beneficiarios de justicia gratuita, a efectos de su exención en la imposición de costas, a los sindicatos y a los funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social. Este Consejo en el Informe sobre reducción de la litigiosidad sugirió la supresión de la excepción relativa a los beneficiarios de justicia gratuita, con finalidad disuasoria de la interposición de recursos, dada la generalización del beneficio de justicia gratuita en el proceso laboral. Consecuentemente, no pueden ser compartidos los términos de la reforma en este punto, que no sólo mantiene la excepción sino que incrementa el número de beneficiarios.

En cuanto al límite cuantitativo de las costas en concepto de honorarios de abogado o graduado social, se incrementan en los términos propuestos por este Consejo en el citado Informe.

Consecuentemente, dado que el Anteproyecto recoge la mayor parte de las sugerencias formuladas por este Consejo para la reducción de la litigiosidad y la agilización del proceso laboral, podría replantearse el prelegislador incorporar a la reforma las dos propuestas restantes: en primer lugar, la irrecurribilidad en suplicación de las sentencias íntegramente desestimatorias sobre el grado de incapacidad permanente aplicable; y en segundo lugar, la supresión de la exención del pago de costas a los beneficiarios de justicia gratuita.

**Cuadragésimo tercera.** Para evitar discordancias entre el nuevo proceso de error judicial y el que regula la LOPJ, bastaría con la remisión a esta última Ley Orgánica, concretando las especialidades que no le sean incompatibles.

**Cuadragésimo cuarta.** En sede de recursos se regula un nuevo procedimiento declarativo ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para la tramitación de las demandas interpuestas frente a determinadas resoluciones administrativas de las que, como novedad, ha de conocer en única instancia esa Sala. El procedimiento toma como modelo el procedimiento contencioso-administrativo ordinario. Por razones de técnica legislativa este procedimiento especial debería ubicarse sistemáticamente entre los procedimientos especiales o, en su caso, junto a la revisión de sentencias y laudos firmes, y el proceso de error judicial.

**Cuadragésimo quinta.** El artículo 242.2 permite la ejecución parcial de una sentencia siempre que, por la naturaleza de las pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no impugnadas. En la redacción se advierte un error y, en consecuencia, debería sustituirse la frase «cuestiones no impugnadas» por la de «cuestiones impugnadas».

**Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.**

**Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintidós de diciembre dos mil diez.**