

JORNADA FUNDACIÓN 1º DE MAYO • 15 DICIEMBRE 2011

## Los derechos laborales en la nueva Ley de Jurisdicción Social

El jueves 15 de diciembre de 2011 tuvo lugar en el Auditorio Marcelino Camacho de la USMR de CC.OO. una Jornada sobre *"Los derechos laborales en la nueva Ley de la Jurisdicción Social"*, que estuvo organizada por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CC.OO., la Fundación 1º de Mayo, la Secretaría de Acción Sindical de la CS de CC.OO. y la Editorial Bomarzo. La Jornada contó con un total de 314 inscritos, entre abogados, sindicalistas, jueces y magistrados. A continuación se expone un resumen de los aspectos más relevantes de cada una de las intervenciones realizadas en la misma.

### 1. REFORMA DEL ORDEN SOCIAL Y DERECHOS LABORALES.

La presentación de la Jornada corrió a cargo de Rodolfo Benito Valenciano, como máximo responsable de la Secretaría de Estudios de la CS de CC.OO. y de la Fundación 1º de Mayo, Ramón Górriz Vitalla, como máximo responsable de la Secretaría de Acción Sindical de la CS de CC.OO. y Francisco Gualda, como responsable del Gabinete de Estudios Jurídicos de CC.OO.

**Rodolfo Benito**, Secretario Confederal de Estudios, hizo una valoración positiva de la nueva Ley de la Jurisdicción Social (en adelante, LJS) y aprovechó para resaltar las modificaciones que se recogen en la empresa sobre temas

decisivos para los Sindicatos, en un momento en el que se pretende desdibujar el papel de los mismos ante la sociedad.

**Ramón Górriz**, Secretario Confederal de Acción Sindical, comenzó resaltando la importancia de la relación del Derecho del Trabajo con el movimiento obrero, y la incorporación a la nueva LJS de varias reivindicaciones del iuslaboralismo, así como también la escasa repercusión de la nueva Ley en unos medios de comunicación que, por el contrario, sí son referencia de ataques al movimiento obrero y sindical. Así, anticipó posibles medidas de deslegitimación de la LJS por determinados instrumentos mediáticos, con la finalidad de limitar la intervención del Sindicato en el proceso laboral.

23



Y es que, es decisiva en la actuación del Sindicato el reconocimiento formal de su papel en el conflicto junto a otras reglas, como la de inversión de la carga de la prueba en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Además, conectó la nueva LJS con los nuevos acuerdos en materia de solución extrajudicial de conflictos.

En el contexto de las pasadas elecciones generales, CC.OO. propuso la necesidad de un pacto por el empleo ante la elevada tasa

◆◆◆  
**El incremento del empleo no se consigue con el debilitamiento de las normas laborales, sino con el cambio del modelo productivo y la modernización de la economía.**

sectores mediáticos contrarios al derecho de ciudadanía.

**Francisco Gualda**, responsable del Gabinete de Estudios Jurídicos de CC.OO, hizo hincapié en la importancia de las reformas introducidas en la nueva LJS, explicando los núcleos alrededor de los cuales se estructuran los temas que serán objeto de tratamiento en la Jornada, y que sintetizó en los siguientes:

— Los principios generales de la reforma, donde se trataría de ofrecer una visión global del contexto de desarrollo de la reforma.

— Las acciones individuales y el nuevo proceso monitorio.

— El nuevo proceso de conflicto colectivo y la ejecución de estas sentencias.

— El nuevo tratamiento de la prevención de riesgos laborales en la LJS, en materia preventiva y reparadora.

## 2. PRINCIPIOS GENERALES DE LA REFORMA Y LAS NUEVAS MATERIAS DEL ORDEN SOCIAL.

**Fernando Salinas Molina.**

Magistrado Sala Social Tribunal Supremo.

Modera: **Eva Silván Delgado.** Gabinete Confederal CC.OO.



de desempleo y el manifiesto fracaso de las reformas laborales que fueron adoptadas. El incremento del empleo no se consigue con el debilitamiento de las normas laborales, sino con el cambio del modelo productivo y la modernización de la economía. El pacto por el empleo se conecta con una nueva política fiscal redistributiva, con una reforma del mercado financiero y con un nuevo papel del Banco de España, que se ha mostrado muy agresivo con los derechos de los trabajadores. Es fundamental que fluya el crédito a las PYMES y a las familias para salir de la crisis.

CC.OO. también propuso un pacto de renta y de moderación salarial, pero con el compromiso del control de los precios y de la inflación, teniendo en cuenta que lo que más presiona sobre la misma son los márgenes empresariales en sectores no sometidos a competencia internacional. Es necesaria la limitación y reinversión de los beneficios empresariales así como la revisión del Impuesto de Sociedades, junto a la defensa de los servicios públicos —educación, sanidad y el conjunto de servicios esenciales— que deben defenderse por la sociedad en su conjunto en cuanto conformadores de nuestro estado social y democrático, y no sólo por los concretos trabajadores que vienen prestando servicios en su ejecución.

Concluyó resultando la importancia de la LJS y en la necesidad de defenderla como garantía para el ejercicio de la actividad sindical y del movimiento obrero y evitar su deslegitimación por

La segunda ponencia de la mañana: “Principios generales de la Reforma y las nuevas materias del Orden Social” estuvo a cargo de Fernando Salinas Molina, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del que se destacó su relevante participación en la elaboración del borrador del proyecto de la Reforma.

• Comenzó su exposición con clara referencia a los principios generales de la reforma señalando como idea esencial la de llevar al orden social todas las competencias en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, eliminando así los conflictos mantenidos con los otros órdenes jurisdiccionales, cuestión que ya había sido planteada tanto por los sindicatos como por los jueces y la doctrina científica que consideraban difícilmente admisible que la distribución de competencias entre el orden social y contencioso administrativo respondiera a criterios históricos y no racionales. Así, el orden social asume las competencias en materia de responsabilidad derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, incluida la sancionadora. Pero también se amplían otras competencias relacionadas con el accidente de trabajo y enfermedad profesional como la prevención o el acoso.

Al hilo de estas modificaciones, señaló, ya no se puede dejar sólo al conocimiento del orden social la impugnación de resoluciones administrativas en casos de accidente de trabajo, sino que la competencias se extiende a todas las materias laborales, de

modo que ya no se habla del derecho del trabajo en sentido privado, sino en su mayor dimensión, abarcando Seguridad Social y los actos administrativos singulares y plurales relacionados con el campo laboral —como la impugnación de los ERE—.

El ponente hizo referencia a la importancia del reto de adaptación que esto supone, pues se produce una ampliación no sólo del campo competencial, sino también material, que supone llevar al proceso laboral la aplicación de principios propios del procedimiento administrativo como la tipicidad, presunción de inocencia... que no se aplicaban en el derecho sancionador estrictamente laboral, como el despido. Igualmente, junto con la LEC pasa a ser supletoria de la LRJS, la LJCA, lo que llevará a ajustar normas de ésta, a los principios básicos del procedimiento laboral; así los plazos, o la adopción de medidas cautelares sin cauciones.

- Otro de los principios de la Reforma que se señalaron, es su carácter de sistema didáctico de los temas y materias reflejados en el texto. Se llevan al texto materias dispersas hasta entonces en normas supletorias. Así en la ejecución, se equipara el título ejecutivo de la conciliación, mediación y arbitraje al de las sentencias.

Se produce una actualización, de la LPL, teniendo en cuenta las novedades que la LEC del año 2000 supusieron en materia de medidas cautelares; o la toma en consideración de la doctrina del TC en materia de derechos fundamentales —daño moral inherente a toda lesión de un derecho fundamental—. Actualización, también al derecho de la Unión Europea sobre el carácter preventivo de la indemnización y no sólo reparador.

Aspectos como las cuestiones previas que se realizaban en el proceso de hecho, quedan reflejadas en la norma procesal para evitar recursos e ilegalidades.

Se regulan reglas importantes relativas a asuntos complejos como la solicitud anticipada de pruebas.

- Posteriormente el ponente refirió que la asunción de nuevas materias en el proceso social, con el consiguiente incremento de asuntos, da lugar a una serie de medidas de contrarresto:

Así se señaló el fomento de la mediación y el arbitraje. Con respecto a la mediación el Juez puede advertir de las partes de dicha posibilidad, si no se hubiera celebrado previamente, pudiendo proceder a la suspensión del juicio. Se establecen reglas supletorias en torno a la impugnación de los laudos arbitrales como el plazo de impugnación, para los supuestos en que no exista una regulación específica. Igualmente el juez puede advertir de la posibilidad de conciliación una vez practicada la prueba. El allanamiento y la transacción se podrán realizar en cualquier momento del procedimiento, incluso en trámite de ejecución de sentencia, lo que puede ser interesante en la novación del título ejecutivo con relación a la persona del deudor.

Igualmente se intenta fomentar la resolución de asuntos a través del proceso de conflicto colectivo, potenciando la inter-

vención del sindicato, que podrá compadecer en el proceso en cualquier momento —aunque no lo haya promovido— y sin necesidad de que se retrotraigan las actuaciones, ni de cauciones. Incluso se señala el interés colectivo del sindicato en la fase de ejecución, en defensa de los puestos de trabajo y mantenimiento de la empresa. En los supuestos de embargos relevantes, el sindicato puede impugnar la conciliación o mediación que se ejecuta, lo que constituye un mensaje a la mercantil sobre la posibilidad del sindicato de intervenir en fase de ejecución. Potenciar la participación del sindicato supone también potenciar la igualdad en la tutela de las situaciones individuales afectadas por el

conflicto, lo que a su vez retroalimenta la intervención del sindicato en el proceso de conflicto colectivo. Igualmente, el fomento de los procesos colectivo disminuye el número de procesos judiciales.

En la impugnación de convenios, el proceso especial se reserva a los convenios estatutarios, por ello cuando la norma no puede ser impugnada individualmente de manera directa, la impugnación indirecta — en aplicación de la norma— da lugar

a que el Juez informe al Ministerio Fiscal para que éste pueda impugnar directamente el convenio. En caso de que el convenio quede sin efecto se evita así que luego surjan procesos individuales por aplicación de una norma ilegal.

Con relación al recurso de casación para la unificación de doctrina, se viene a flexibilizar el requisito de la identidad sustancial entre sentencias de contraste que en este año ha dado lugar a que de los 5000 recursos presentados 4000 sean inadmitidos. Relevante es el tema de la posibilidad de sindicatos y asociaciones empresariales con interés legítimo en la cuestión, de acudir al TS con una sola sentencia cuando se considere que la sentencia dictada infringe la ley. Igualmente se admiten como sentencias de contraste las sentencias del TC, del TJCE y del TDH.

En la segunda parte de su exposición, el ponente pasó a referir las nuevas materias del Orden social, reguladas en los arts. 2 y 3 de la LRJS. Permanece la competencia del orden social en las mismas materias referidas en el art. 2 de la anterior LPL y además:

- Se potencia la competencia sobre la relación de los TRADE, que podrán reclamar en el orden social la indemnización de daños y perjuicios por resolución de contrato, estableciéndose reglas como los plazos que hasta entonces no estaban previstas expresamente —un año, proceso ordinario—.

- Un tema muy importante es el de la competencia del orden social para conocer de la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, incluyendo la acción directa contra la aseguradora.

- En materia del cumplimiento de la normativa de prevención

◆◆◆  
**Ya no se puede dejar sólo al conocimiento del orden social la impugnación de resoluciones administrativas en casos de accidente de trabajo, sino que la competencia se extiende a todas las materias laborales.**

# FUNDACIÓN

## Boletín Digital

### 1º DE MAYO

de riesgos laborales se asume la competencia incluso en el ámbito de la función pública y personal estatutario. La ley aclara frente a la doctrina que había mantenido la sala 3ª del TS, que la prevención de riesgos laborales forma parte del contrato, quedando fuera del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Sobre la cuestión se regula la competencia del Juez de lo Social para autorizar la entrada al domicilio. La competencia en materia de impugnación de sanciones.

- Corresponde al orden social la tutela de la libertad sindical y derechos fundamentales, haciéndose referencia a posibles litigios entre sindicatos. Igualmente los órganos del orden social adoptarán las medidas cautelares que correspondan.

- Durante la elaboración de la Reforma se previó que la impugnación colectiva en el ámbito de la función pública fuera resuelto por el orden social, pero la Administración y la Abogacía del Estado se pronunciaron en contra. Así cuando un pacto o acuerdo afecte conjuntamente a laborales y funcionarios, será el orden contencioso administrativo el que resuelva. Igualmente con relación al derecho de huelga.

- Seguidamente el ponente definió como un paso fuerte el relativo a la asunción del orden social de la competencia para conocer de toda impugnación de actos administrativos, singulares y plurales, en materia laboral. Refiriendo que el mayor volumen de asuntos no vendrá de la mano de la impugnación de ERE – en este año sólo 64 fueron a la jurisdicción contencioso administrativo-, sino en la impugnación de sanciones administrativas. En esta última materia se unifican criterios de competencia funcional con lo contencioso administrativo, de manera que dependiendo de la autoridad que dicte la resolución, será competente uno u otro órgano judicial, así para resoluciones del Ministro, será competente el TS y no cabe recurso, para resoluciones del Gobierno de las CCAA, será competente el TSJ y cabrá recurso ante el TS. La atribución de estas competencias, condiciona el fuero del trabajador, así la impugnación del acto administrativo dictado por una CA no puede realizarse en el TSJ de otra CA. De otro lado, la modalidad procesal especial, permite la personación del sindicato en el proceso, pero muy importante también la oportunidad que se da al trabajador de personarse y declarar. Finalmente el ponente refirió la vinculación de los procesos de recargo de prestaciones al fallo del proceso de impugnación de sanciones administrativa.

- En materia de Seguridad Social el ponente comentó que no se produce una ampliación competencial muy grande. La idea era que las competencias en materia de prestaciones de inserción social y dependencia fueran asumidas por el orden social. Sin embargo, durante la tramitación de la Reforma se



◆◆◆  
**Un tema muy importante es el de la competencia del orden social para conocer de la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, incluyendo la acción directa contra la aseguradora.**

produjeron ciertos vaivenes, llegando a la solución de dejar todo preparado para la asunción de la competencia en materia de dependencia, que queda condicionada a su aprobación en Consejo de Ministros mediante RD. Se asume la competencia relativa a la determinación del grado –porcentaje- de discapacidad aun cuanto no conlleve el derecho a prestación (como a efectos de beneficios fiscales...). También se aclara la competencia en materia de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo o complemento de prestaciones. En materia de Seguridad Social no prestacional, el ponente señaló la competencia en materia sancionadora de Seguridad Social. Finalmente se hizo mención a algunas de las competencias excluidas del orden social, así todos los actos de Tesorería (altas, bajas, encuadramiento, afiliación, recaudación), así como los daños y perjuicios por negligencia médica. Al hijo de ello se señaló la exclusión del orden social de la impugnación de los servicios mínimos, si bien si se concreta la asignación de trabajadores podría conocerse con carácter prejudicial la valoración de su legalidad.

### 3. LAS ACCIONES INDIVIDUALES EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO Y EN LAS MODALIDADES PROCESALES.

#### Carlos Alfonso Mellado.

Catedrático Derecho del Trabajo Universidad Valencia.

Modera: **María José Romero Rodenas.** Profesora Titular Universidad Castilla-La Mancha.

El ponente abordó el análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social desde la perspectiva de las acciones individuales, destacando como punto de partida las novedades introducidas en la competencia de los tribunales, los procesos colectivos y la tutela de la prevención de los riesgos laborales, convirtiendo en este último sentido a la jurisdicción social en una jurisdicción casi especializada.

# FUNDACIÓN Boletín Digital 1º DE MAYO

Pero ya en el contexto de las acciones individuales, quiso destacar cuatro bloques fundamentales que fue desarrollando a lo largo de su exposición: el intento de unificar toda la materia laboral en el orden social, las reglas sobre agilización de procesos y evitación de la reiteración de los mismos (a través de la acumulación de acciones y procesos, reglas de reparto, etc.), la recopilación de la doctrina del TC sobre seguridad jurídica y la potenciación de soluciones negociadas, incluso en fases de recurso y ejecución.

Tras estas ideas introductorias, fue desgranando las principales novedades de la LJS y así comenzó por la legitimación, considerando que al respecto no se han producido cambios importantes salvo la aclaración de ciertas entidades "raras", tales como masas patrimoniales o uniones sin personalidad. Ahora la ley declara que están legitimados quienes de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros o ante los trabajadores.

En la representación, quiso destacar tres ideas: la demanda "conjunta" (art. 19.1 LJS), la obligación de designar un representante común en los procesos en los que demanden de forma conjunta más de diez actores o se dirija la demanda contra más de diez demandados y la mención a sindicatos y órganos de representación unitaria de forma expresa en el art. 19.5 LJS.

En materia de acumulación, resaltó la posibilidad de acumular la acción de despido con la de reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas por la empresa hasta esa fecha. En estos casos, si surgen complicaciones, el Juez puede separarlas, pero la regla general será la acumulación. Otras acumulaciones destacables son las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto o resolución administrativa, o en el contexto del accidente de trabajo y enfermedad profesional, donde se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho.

Por lo que concierne a la demanda, si se trata de procesos con documentales o periciales voluminosas, será necesario aportarlas cinco días antes del fijado para la celebración del juicio, que ahora se articula en dos fases: una, similar a la audiencia previa del juicio civil, con el fin de dirimir los obstáculos procesales y formales y otra ya sobre el fondo del asunto.

En la prueba, destaca la regla introducida por la ley haciéndose eco de la doctrina del TC sobre la facilidad y disponibilidad probatoria, algo recibido favorablemente ya que este campo es uno en los que se percibe más claramente el desequilibrio entre empresario y trabajador.

Otra novedad importante se da en las medidas de aseguramiento de pruebas, fundamentalmente en las pruebas anticipa-



◆◆◆  
**En la prueba, destaca la regla introducida por la ley haciéndose eco de la doctrina del TC sobre la facilidad y disponibilidad probatoria, algo recibido favorablemente ya que este campo es uno en los que se percibe más claramente el desequilibrio entre empresario y trabajador.**

das, posibilitando que el juez imponga sanciones por la falta de colaboración en este sentido o que se den por confesos a quienes no asistan por los hechos por los que iban a ser interrogados.

Después se detuvo en los distintos medios de prueba, pudiendo destacarse la posibilidad de dirigir el interrogatorio también frente a las Administraciones públicas, o que la prueba pericial previamente aportada ahora ya no sea necesario ratificarla

en juicio, así como la oportunidad de utilizar medios técnicos tales como vídeos o grabaciones.

Pasando al proceso monitorio, hay que partir de una serie de límites, puesto que el mismo solo procede en reclamaciones frente a empresarios que no se encuentren en situación de concurso, referidas a cantidades vencidas, exigibles y de cuantía determinada, derivadas de su relación laboral, excluyendo las reclamaciones de carácter colectivo que se pudieran formular por la representación de los trabajadores, así como las que se interpongan contra las Entidades gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social, que no excedan de seis mil euros. Pues bien, el proceso se inicia con un escrito muy similar a la demanda de cantidad, que ha de acompañarse de un principio de prueba (la economía sumergida queda fuera) y hay trámite de conciliación. Después, si el deudor paga, se archivan las actuaciones y si no paga ni se opone, el secretario judicial fija en un decreto la cantidad. En caso de oposición o si el deudor está desaparecido, procede la comunicación edictal y entonces la demanda se presentaría en los cuatro días siguientes. Según el ponente, el espacio para la aplicación del monitorio queda muy reducido en la práctica.

Por lo que respecta a las modalidades procesales, se exige que la demanda indique a qué modalidad se acoge pero el órgano judicial debe reconducirla a la adecuada, sin poder inadmitir por esta razón. En el caso de despido improcedente reconocido como tal por el empresario y ofreciendo indemnización, destaca la imposibilidad de que éste después defienda que el mismo era procedente o varíe la cuantía de la indemnización. En el

proceso por sanciones, el juez puede imponer una sanción inferior, y ya la discusión se instrumentaliza en la ejecución, y destaca también la nulidad de las sanciones en los mismos supuestos que en el despido. En el de clasificación profesional, se reconoce la posibilidad de acumulación con reclamación de cantidad por las diferencias salariales; acumulación que también se puede producir en los de conciliación de la vida familiar y laboral con las acciones de daños (ahora cabe recurso si la indemnización es superior a tres mil euros); en el de elecciones sindicales desde el preaviso (incluido) ya va todo por esta modalidad...etc.

Por último, se refirió brevemente a las extinciones individuales del art. 50 ET para destacar que cabe la posibilidad de adoptar medidas cautelares, además de solicitar la ejecución provisional (art. 303 LJS). Y en el caso de movilidad funcional, no cabe recurso, salvo que se acumulen con otras cuestiones en las que sí quepa recurso y en tal caso, se recurriría todo.

#### 4. LAS NUEVAS ACCIONES DE MEDIDAS PREVENTIVAS Y RECLAMACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES DE TRABAJO.

##### María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Magistrada Sala Social Tribunal Supremo.

Modera: **Rafael Antonio López Parada.** Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León.

La ponente ha indicado que la nueva Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social ha ampliado y racionalizado las competencias de la jurisdicción social, lo cual es muy importante para una tutela judicial efectiva.

Con la antigua regulación había una peregrinación de jurisdicciones puesto que un accidente de trabajo o una enfermedad profesional daban lugar a reclamar en la jurisdicción social, contencioso-administrativa, civil y penal, con la inseguridad jurídica que ello conlleva.

Se entendía que la responsabilidad era extracontractual y por ello conocía la Jurisdicción Civil cuando acaecía un Accidente de Trabajo (AT) o Enfermedad Profesional (EP), reclamaba el trabajador o sus causahabientes por daños y perjuicios y se consideraba que el daño lo causaba un tercero ajeno al contrato laboral.

Ese mismo trabajador o sus causahabientes también podían reclamar ante la jurisdicción laboral entendiendo que la responsabilidad era contractual, puesto que el daño se genera



◆◆◆  
**Con la antigua regulación había una peregrinación de jurisdicciones puesto que un accidente de trabajo o una enfermedad profesional daban lugar a reclamar en la jurisdicción social, contencioso-administrativa, civil y penal, con la inseguridad jurídica que ello conlleva.**

dentro del ámbito del contrato de trabajo. Señalando la ponente que los trabajadores iban indistintamente a una u otra jurisdicción según les convenía, inclinándose por la civil que partía del concepto de responsabilidad objetiva y puesto que las indemnizaciones eran más generosas y decantándose por la laboral cuando entendía que la responsabilidad era contractual y aunque no fijaba grandes indemnizaciones era una vía más rápida y no había costas.

Según la Ponente los puntos claves de la reforma se encuentran en los tres primeros artículos que son los que establecen la competencia de la Jurisdicción Social con sus materias incluidas y excluidas.

Con ello, ahora tras producirse un Accidente de Trabajo o bien una Enfermedad Profesional por falta de medidas de seguridad conocerá la jurisdicción Social, con la excepción de que si hay un delito la jurisdicción competente es la Penal, eliminando así el peregrinaje de jurisdicciones.

Destaca la Ponente que será competencia de los órganos de la Jurisdicción Social las reclamaciones por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional frente a la empresa o cualquier otro tercero a quien se le atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, también cuando se reclame contra la compañía aseguradora.

La Jurisdicción social es el garante para el cumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, tanto de las reclamaciones de los trabajadores por cuenta ajena como de los funcionarios, personal estatutario o laboral de la Administración.

Destaca la ponente el Art. 2 b) de la nueva Ley que establece que el orden social será competente para las reclamaciones que formule el trabajador o sus causahabientes contra el empresario o un tercero que tenga legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados debido a un AT o EP. Es decir, tienen legitimación activa el trabajador o sus causahabientes. Y tiene legitimación pasiva el empresario o aquel al que se le atribuya legal, convencional o contractual-

mente responsabilidad. Aquí se incluyen los empresarios implicados en una relación de contratos, al empresario usuario de trabajadores puestos a disposición por una ETT y a los empresarios obligados a coordinar la prevención según el art. 24 de LPRL. Pero sin olvidar que queda excluido del orden social cuando la reclamación no la hace el trabajador sino que es una empresa la que reclama a la otra empresa, puesto que es competencia del orden civil.

En cuanto al elemento culpabilístico la ponente indica que en la culpa extracontractual del art. 1902 CC el que causa daño por acción y omisión cuando interviene culpa o negligencia está obligado a reparar el daño. Y en la culpa contractual el art. 1101 CC exige para que haya culpa que se incurra en dolo, negligencia o morosidad.

La ponente resalta la STS de 10-6-2010 en la cual se indicaba que era el empresario el que debía de probar que no tenía culpa en el Accidente de trabajo, debe acreditar que cumplió con todas las normas de prevención de riesgos laboral. Ahora es la nueva Ley la que recoge en su art. 96.2 que serán los deudores de seguridad los que deberán probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, sin que exonere de responsabilidad la culpa no temeraria ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

En cuanto a la responsabilidad administrativa destaca la Magistrada del Tribunal Supremo que con la nueva regulación cuando se impone una sanción por falta de medidas de seguridad y esta se impugna el orden que ha de conocer es el social. Pueden intervenir el trabajador y los sindicatos que tengan interés en el pleito para aportar pruebas sobre la falta de medidas de seguridad.

En lo referente al procedimiento en los casos de AT o EP con la Ley 36/2011 se trata por todos los medios de acumular. En cuanto a la acumulación de acciones la excepción es cuando las acciones hayan debido de tramitarse en procedimientos administrativos separados. Igualmente no procederá la acumulación de procesos cuando deriven de distintos procedimientos administrativos previos.

Destaca la ponente que en cuanto a la prueba si el trabajador no firma la conformidad se podrán adoptar las medidas de garantía oportunas cuando la emisión de un dictamen pericial médico o psicológico requiera el sometimiento a reconocimientos médicos, obtención de muestras o recogida de datos personales, bajo reserva de confidencialidad y para su exclusiva utilización procesal previa autorización judicial, la cual no será necesaria si dicha prueba la exigen las normas de prevención de riesgos laborales.

En cuanto a las medidas cautelares del art. 79 de la Ley 36/2011 se indicó que se adoptan todas las medidas cautelares

de la LEC, con los límites propios de la jurisdicción social. En cuanto a los AT y EP, pueden suponer el embargo preventivo de los bienes del empresario. En los supuestos de paralización de trabajos por riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores o por falta de reconocimientos médicos en caso de Enfermedad Profesional también está como medida cautelar el embargo preventivo de los bienes del empresario.

En su tramitación se sigue el cliché tradicional: el trabajador ha de facilitar el nombre de la aseguradora, si lo desconoce se solicita a la empresa y si esta no se indica, se puede embargar.

Para finalizar la Magistrada María Luisa Segoviano destaca la novedad de la previsión de un sistema de valoración del daño de accidente de trabajo y enfermedad profesional, puesto que hasta ahora los daños se vienen cuantificando de acuerdo al baremo de accidentes de tráfico. Lo anuncia la DF 5ª de la norma la cual indica que en el plazo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de la ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones.

◆◆◆  
**Destaca la novedad de la previsión de un sistema de valoración del daño de accidente de trabajo y enfermedad profesional, puesto que hasta ahora los daños se vienen cuantificando de acuerdo al baremo de accidentes de tráfico.**

de la LEC, con los límites propios de la jurisdicción social. En cuanto a los AT y EP, pueden suponer el embargo preventivo de los bienes del empresario. En los supuestos de paralización de trabajos por riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores o por falta de reconocimientos médicos en caso de Enfermedad Profesional también está como medida cautelar el embargo preventivo de los bienes del empresario.

## 5. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS Y LA EJECUCIÓN DE LOS PROCESOS DE CONFLICTO COLECTIVO.

**Ricardo Bodas Martín.**

Presidente Sala Social Audiencia Nacional.

Modera: **Enrique Lillo Pérez.** Gabinete Interfederal CC.OO.

La nueva LJS pone en valor el derecho colectivo del trabajo, ofreciendo nuevas herramientas de actuación en el proceso, como la impugnación en vía social de las resoluciones aprobatorias de expedientes de regulación de empleo (antes, competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), manifestando que estas nuevas competencias del Orden Social se pueden asumir por el mismo en tiempo hábil y operativo.

### • IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES DE ERE'S.

Ahora se habrán de impugnar las resoluciones administrativas que autorizan los ERE's ante la Jurisdicción Social a través del procedimiento del art. 151 LJS, con los criterios del procedimiento ordinario pero con determinadas complicaciones.

En lo referente a las resoluciones impugnables, se comprenden todas, comprendiendo los supuestos de ERE's de extinción, de suspensión y de reducción de jornada (la mayoría son de suspensión -47%, frente al 37% de reducción de jornada).

Para la articulación de la Reclamación Previa habrá de distin-

# FUNDACIÓN

## Boletín Digital

### 1º DE MAYO

guirse si la resolución administrativa contiene o no pie de recursos. Si no lo contiene, habría de formularse recurso de alzada en el plazo de un mes desde su notificación o desde que opere el silencio (positivo tras tres meses). También cabe la posibilidad de formular recurso potestativo de revisión, en el mismo plazo del recurso de alzada. Se exceptiona el supuesto de reclamación a través del proceso de tutela (sin reclamación previa). En este caso, si se formula recurso de reposición existiría un plazo de 20 días para presentar la demanda, y de dos meses en el resto de supuestos.

Con relación a la competencia territorial de los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Social, reiteró los criterios establecidos en la nueva LJS.

En la conformación de la demanda, resaltó la importancia de identificar correctamente el acto impugnado, su autoridad emisora y los motivos de impugnación y se cuestionó la posible acumulación de la acción de tutela de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que ésta no tiene reclamación previa.

Indicó que la impugnación de los ERE's ha de efectuarse en un solo juzgado y en un solo pleito, con la consiguiente obligatoriedad de acumulación de todas las demandas. Y cuando las pretensiones tengan un mismo objeto, tendrían que conocerse en el mismo procedimiento aunque algunas se hubieran ejercitado por tutela.

La legitimación en estos procesos corresponde a todos los interesados individuales (trabajadores afectados y empresa) y colectivos (Sindicatos y órganos unitarios de representación de los trabajadores), a la autoridad emisora, a los causahabientes, a los Sindicatos más representativos, a los Sindicatos representativos en el ámbito de la empresa y a las Asociaciones Empresariales más representativas. El problema estribaría en el emplazamiento de los interesados, que correspondería al órgano judicial.

En cuanto al contenido de la sentencia, puede ser de inadmisión, de desestimación o declarativa de la conformidad a derecho de la resolución impugnada. Ahora bien, se cuestiona si ante la existencia de un acuerdo en el período de consultas ha de presumirse la concurrencia de la causa, tal y como sucede en los supuestos de descuelgue salarial y de modificación sustancial de condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo, y considera que no, aunque la resolución administrativa tiene un plus de legalidad. En definitiva, tiene que existir causa y no puede presumirse.

Existe un límite del control judicial, y es el de primar las medidas de flexibilidad interna frente a la externa (extinción de



◆◆◆

**Existe un límite del control judicial, y es el de primar las medidas de flexibilidad interna frente a la externa (extinción de contratos), y si la medida extintiva puede sustituirse por otras menos lesivas cuestiona que haya de confirmarse por la mera existencia del acuerdo.**

contratos), y si la medida extintiva puede sustituirse por otras menos lesivas cuestiona que haya de confirmarse por la mera existencia del acuerdo.

Si la sentencia es estimatoria, puede declarar la nulidad de la resolución administrativa con efectos generales, lo que supondría la readmisión de los trabajadores y el abono de salarios de tramitación, para lo que hizo mención de la problemática jurídica que en estos temas ya se evi-

denció por la doctrina jurisprudencial anterior (STS –Social- de 24-11-2006).

#### • LA PRUEBA EN EL PROCESO.

En cuanto a la prueba en el procedimiento, resaltó la presunción de veracidad de los actos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero también de aquellos elementos que haya constatado del examen de documentos y testigos, aunque admite la prueba en contrario. En cuanto a los documentos públicos, si se identifican por funcionario o en el proceso, rige el sistema de la prueba contrastada y tasada.

#### • INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO.

Además, si el Tribunal considera que la vía procesal ejercitada no es la adecuada, ha de tramitar la demanda por la vía correspondiente, reservándose la declaración de la inadecuación de procedimiento sólo cuando aquello no sea posible.

#### • PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO.

En relación con el proceso de conflicto colectivo, señaló que cuando se puede individualizar a los afectados se puede incluir una pretensión de condena en la demanda, resaltando la necesidad de clarificar debidamente los elementos de individualización de cara a la ejecución.

El objeto del proceso puede ser la interpretación o aplicación de una norma estatal, de un convenio colectivo, de una práctica de empresa, de una decisión empresarial de efectos colectivos,

# FUNDACIÓN Boletín Digital 1º DE MAYO

una decisión empresarial de movilidad geográfica o una modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo, la impugnación directa de convenios colectivos, la impugnación de laudos sustitutivos de los convenios colectivos y la impugnación de decisiones empresariales relativas al carácter reservado de determinadas materias informadas a los representantes de los trabajadores y sobre su deber de sigilo. No cabe la reclamación de indemnizaciones por incumplimiento de cláusulas obligacionales del Convenio Colectivo (STS de 2-06-2011).

La legitimación activa corresponde a los Sindicatos y órganos de representación de los trabajadores, a los empresarios y Asociaciones Empresariales, a las Administraciones Públicas y al Ministerio Fiscal.

La legitimación pasiva comprende a todos a los que se pretende condenar. En supuestos de impugnación de Convenios Colectivos, comprende a todos los integrantes de la comisión negociadora aunque no hubieran firmado el Convenio (STS 20-01-2011).

Los acuerdos alcanzados en el trámite de conciliación previa tendrán naturaleza de convenio colectivo si se cumplen los requisitos de legitimación y publicación fijados en el ET para la negociación colectiva estatutaria.

La sentencia de conflicto colectivo produce efectos de cosa juzgada, no sólo sobre los litigantes sino también sobre todos los afectados por la sentencia (STS 20-01-2011).

En materia de ejecución, la sentencia es título ejecutivo, correspondiendo la competencia al órgano judicial que la hubiera dictado o el que fuera competente para conocer de la cuestión resuelta en el laudo o en el título que se ejecute.

En el proceso de ejecución, la legitimación activa en el proceso de ejecución corresponde a los representantes unitarios de los trabajadores, a los Sindicatos y a la empresa si se trata de un conflicto colectivo de ámbito de empresa o inferior. Si se trata de un conflicto de ámbito superior, corresponderá a los Sindicatos

y a las Asociaciones Empresariales, planteándose la ejecución empresa por empresa. La legitimación pasiva corresponde a la empresa o sus trabajadores, a los Sindicatos más representativos, a los sindicatos representativos en el ámbito del conflicto y a la empresa, planteando la posibilidad de que en caso de sentencia de condena a favor de la empresa, ésta pueda sustanciarla a través del mecanismo de la compensación de deudas.

Los sujetos colectivos tendrán que acreditar su representación y también su afiliación. También sería válido el poder notarial o apud acta o la identificación por el Sindicato de una persona en concreto en el ámbito del proceso de ejecución. Habrá de procederse a la identificación de los afectados, comprobando su inclusión en el título por el Secretario Judicial y el condenado sobre el que se ha individualizar la condena.

Si ha conformidad se lleva a cabo, y en caso contrario ha de citarse a un incidente con posibilidad de llamamiento de perito (siendo más conveniente la existencia de un único perito), y concluyendo la ejecución con una resolución judicial sin recurso.

#### • PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS.

Han de tramitarse a través del conflicto colectivo todos los procedimientos de impugnación con igual pretensión (nulidad de preceptos del convenio).

Ahora se pueden reclamar pretensiones causadas en norma convencional ilegal sin reclamar la ilegalidad de la norma. Pero el Juzgado ha de dirigirse al Ministerio Fiscal para que impugne el convenio a través del conflicto colectivo.

El convenio colectivo impugnado tiene que estar vigente, pero en STS de 9-12-2010 se dijo que aunque no esté vigente cabe la impugnación si existen intereses afectados.

No hay variaciones en materia de legitimación activa, y en materia de legitimación pasiva señalar que comprende a toda la comisión negociadora aunque no haya firmado alguna representación sindical. El Ministerio Fiscal siempre es parte. ♦

