

Area de Estudios Jurídicos Sociolaborales

# OBSERVATORIO

## JURÍDICO SOCIOLABORAL

---

2011  
ABRIL  
06

### La reforma procesal de los derechos laborales ante la crisis de empresa

Aportaciones al proyecto de Ley de la  
Jurisdicción Social

Francisco José Gualda Alcalá  
Gabinete Estudios Jurídicos CC.OO.

### Novedades

EN LA DOCTRINA JUDICIAL EN MATERIA LABORAL

#### **OBSERVATORIO JURIDICO SOCIOLABORAL**

Director: José Luis Alvarez Rodríguez



**Fundación 1º de Mayo** | Centro Sindical de Estudios  
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838  
[www.1mayo.ccoo.es](http://www.1mayo.ccoo.es) | [1mayo@1mayo.ccoo.es](mailto:1mayo@1mayo.ccoo.es)

Observatorio Jurídico Sociolaboral. ISSN 1989-4465

## PRESENTACIÓN

En la primera parte del presente número del Observatorio Jurídico de la Fundación 1 de Mayo se da cuenta y comentan por Martín Gualda (Abogado del Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO), treinta sentencias de máxima actualidad dictadas del Tribunal Constitucional (dos) y de las Salas de lo Social del Tribunal Supremo (ocho) y de diferentes Tribunales Superiores de Justicia (veinte). Como ya nos encontramos ante una selección rigurosa de sentencias laborales, resulta ardua la especial mención individualizada de las mismas, pero no dejaremos por ello de señalar algunas, como la del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2010 sobre la utilización de determinados medios de prueba; del Tribunal Supremo de 18-1-2011 sobre incrementos salariales y cláusula de revisión pactada en convenio colectivo y la de 28-12-2010 sobre el despido de un candidato en elecciones sindicales y finalmente, entre las de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) de Madrid de 4-10-2010 que declara la improcedencia de la extinción del contrato de trabajo de obra o servicio determinado vinculado a una contrata cuando la empresa principal reduce el ámbito de la contrata; del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 7-10-2010 que declara nulo el despido objetivo por superar los umbrales numéricos del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET); TSJ Canarias del 20-5-2010 y 29-9-2010 que analizan la extinción del contrato de trabajo por la vía del art. 50 del ET, y las que sobre libertad sindical dictaron los TSJ de Madrid y Canarias el 14-9-2010 y 26 de febrero y 20 de mayo de 2010.

La segunda parte del Observatorio contiene un extenso y detallado estudio sobre “*La reforma procesal de los derechos laborales ante la crisis de empresa. Aportaciones al proyecto de Ley de la Jurisdicción Social*” del que es autor Francisco Gualda (Director del Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO); dado que el proyecto de Ley se encuentra en fase de tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, la oportunidad temporal de este estudio resulta indiscutible a lo que hay que añadir la importancia del tema, que como dice el autor en la introducción de su estudio “*la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social implica seguramente la iniciativa más ambiciosa para adecuar la ley procesal laboral a las exigencias de una administración de justicia más eficaz*”, afirmación que compartimos en su totalidad.

Desde el convencimiento de que tanto las sentencias reseñadas como el mencionado estudio doctrinal son del máximo interés para el trabajo sindical, ponemos a disposición de los lectores este número del Observatorio Jurídico. ♦

# Novedades

## EN LA DOCTRINA JUDICIAL EN MATERIA LABORAL

Selección de sentencias y comentarios realizados por:

MARTÍN GUALDA ALCALÁ | *Gabinete Estudios Jurídicos CC.OO.*

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**1. Sentencias del Tribunal Constitucional 75 y 76/2010, de 19 de octubre de 2010, Recs. Amp. 3568/2006 (BOE núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). En igual sentido, las Ss. del Tribunal Constitucional 112 a 98/2010, todas ellas, de 16 de noviembre de 2010.**

**CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DE SERVICIOS: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES DE LA CONTRATISTA QUE RESULTA IMPUTABLE A LA EMPRESA PRINCIPAL.**

Unos trabajadores venían prestando servicios en la contrata de servicios que su empleadora mantenía con otra empresa, y en cuyo desarrollo llegaron a presentar denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, formulando reclamaciones ante su empresa para lograr una equiparación salarial con los trabajadores de la principal, que dio lugar al desarrollo de una serie de movilizaciones y de huelgas, con la elevación del precio reclamado por la contratista a la principal y la ulterior finalización de la contrata a instancia de esta última. La contratista extingue los contratos de trabajo a la totalidad de los trabajadores adscritos a la contrata, realizando con posterioridad nuevas contrataciones ambas empresas.

Los trabajadores, que habían sido objeto de sendas extinciones de contratos por causas objetivas –económicas, productivas- del art. 52.c), formulan acciones de despido contra ambas empresas, en las que reclaman su declaración de nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

De esta forma, después de haber constatado que la extinción del contrato de trabajo se produjo como consecuencia del ejercicio por la trabajadora de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, los órganos judiciales no aprecian la existencia de una vulneración de tales derechos fundamentales determinante de la declaración de nulidad del despido porque: a) quien resulta responsable de la vulneración no es la empleadora de la trabajadora, sino la empresa principal para la que aquélla presta servicios, vinculada a ésta por un contrato mercantil ajeno a la relación laboral (fundamento de derecho 4 de ambas Sentencias) y b) quien decide la extinción del contrato, como titular de la relación laboral con la trabajadora, se limita a aplicar una decisión consecuente con la previa rescisión de la contrata mercantil que constituye su causa, rescisión a la que es por completo ajena.

Las resoluciones recurridas habían rechazado la vulneración de los derechos fundamentales denunciados aunque partían de la base de que la extinción de los contratos de trabajo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa y que se materializaron básicamente el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, pero consideraban que la actuación de la contratista y empleadora formal de la trabajadora estaba justificada por la decisión unilateral de la principal de extinguir la contrata que en las condiciones de conflictividad laboral existentes había dejado de resultarle útil.

Pues bien, el Tribunal Constitucional concluye en la vulneración de los derechos fundamentales a la garantía de indemnidad y a la huelga sobre la consideración de que, en última instancia, los trabajadores perdieron su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuanto tal efecto se produce por una decisión empresarial en el marco de su contrato de trabajo, al margen de que tal resultado no sea directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil. El Tribunal Constitucional considera que, en la práctica, si no pudiera otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

Pero además, y a pesar de que en el proceso judicial se había rechazado la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre la contratista y la principal, y por consiguiente, no fuera posible reconocer ningún vínculo contractual que conectara de forma directa a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos, el Tribunal Constitucional declara la responsabilidad de la principal en la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores.

De esta forma, se configura un referente constitucional de primer orden en la tutela constitucional de los derechos fundamentales de los trabajadores que prestan servicios en procesos productivos descentralizados mediante contratas, cuando es la empresa principal o un tercero diferente de su empleadora –la contratista– el sujeto responsable de la infracción de los derechos fundamentales denunciados.

---

## **2. Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2010, de 18 de octubre de 2010 (BOE núm. 279, de 18 de noviembre de 2010).**

**DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: UTILIZACIÓN EN EL PROCESO LABORAL POR LOS TRABAJADORES DE DOCUMENTOS COMO MEDIOS DE PRUEBA CUANDO LA EMPLEADORA HABÍA CONDICIONADO SU ENTREGA AL TRABAJADOR A FINES ESPECÍFICOS.**

Un trabajador solicita de su empresa un certificado donde consta su categoría profesional y su retribución a los efectos de solicitar un crédito hipotecario, que éste le envía con la obligación de no utilizarlo en usos distintos del especificado. Pero con posterioridad, el trabajador incorporó tal certificado como medio de prueba en el proceso laboral de extinción del contrato que inició contra su empleadora ante su degradación profesional, que finalizó con la declaración de la extinción del contrato y la condena de la empresa al abono de la indemnización legal. La empresa reclamó del trabajador ante los Tribunales Civiles una indemnización equivalente a aquella por la que fue con-

denada en el procedimiento laboral, sobre la base de una utilización ilícita por el trabajador del certificado en cuestión. El Tribunal Constitucional declara la sentencia del orden civil que estimó la reclamación indemnizatoria de la empresa frente al trabajador vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva por un doble orden de motivos.

En primer lugar, toma en consideración que la cláusula prohibitiva de la utilización del certificado para una finalidad distinta que la obtención de un préstamo no permite dejar sin efecto el derecho fundamental del trabajador a la utilización de los medios de prueba pertinentes reconocido en el art. 24.2 CE, y la condena impuesta al trabajador en vía civil sería la respuesta judicial a la reacción de la empresa frente a la decisión adoptada por el Juez de lo Social sobre la legitimidad del uso del documento como medio de prueba en el proceso laboral y sólo en él, rechazando que el hecho ilícito cuya realización genera la obligación de indemnizar sea precisamente el ejercicio del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes.

En segundo lugar, la sentencia civil cuantificó directamente el perjuicio empresarial en la totalidad de la indemnización reconocida al trabajador en vía socia cuando lo cierto es que el certificado en cuestión era sólo uno más de los medios de prueba que aportó el trabajador para justificar su salario, sin aportar ninguna motivación adicional, lo que para el Tribunal Constitucional constituye nuevamente una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

Se trata de un pronunciamiento cuya importancia excede de las particularidades del supuesto enjuiciado, en cuanto incorpora doctrina que puede potencialmente resultar extrapolable a toda una generalidad de supuestos en los que los trabajadores pretenden hacer valer en el proceso laboral determinados medios de prueba, cuando la empleadora invoca que su disponibilidad por el trabajador estaba acotada a algún fin específico y distinto, siendo el trabajador conocedor de ello.

## TRIBUNAL SUPREMO

---

### **3. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2011, Nº Recurso: 1643/2010.**

#### **CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

El Tribunal confirma la existencia de una cesión ilegal de trabajadores en el marco de la contrata administrativa de servicios que un Ayuntamiento suscribió con una empresa privada para la ejecución de servicios complementarios del mismo, en relación con una trabajadora de la contratista que venía prestando servicios como encargada en una Vivienda Tutelada de Mayores del indicado Ayuntamiento.

Para llegar a tal conclusión, se valoró que la trabajadora recibía siempre las órdenes de dirección y ejecución de la coordinadora de la Concejalía del Mayor del propio Ayuntamiento, así como del psicólogo de la misma, coincidiendo el horario de la actora con la de éste último; no llevaba uniforme o distintivo de su empresa, ni había recibido curso de formación por parte de dicha empresa y los servicios los prestaba empleando los medios materiales que le proporcionaba el Ayuntamiento, siendo la misma Corporación la que organizaba su actividad y la Concejalía del Mayor quien coordina sus días de per-

miso y vacaciones, comunicándolo a la contratista; las vacaciones se acordaban por la contratista aunque estaban sujetas a las directrices marcadas por el Ayuntamiento. Para el Tribunal Supremo, tales elementos evidencian que la contratista no ha puesto en juego ni su organización productiva, ni su gestión empresarial, siendo irrelevante que no se haya acreditado el carácter ficticio de la empresa contratista.

Pero también valora las particularidades que en el enjuiciamiento sobre la existencia de la cesión ilícita pueden derivarse de la particular posición que ocupa la Administración Pública en la ejecución de la contratación administrativa, concluyendo el Tribunal Supremo que ni las cláusulas incorporadas en los contratos administrativos pueden obligar a terceros (art. 1257 del Código Civil) –los trabajadores–, ni vulnerar preceptos legales imperativos, ni tampoco cabe confundir las denominadas prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos y, en concreto, las facultades de dar instrucciones al contratista (art. 213 y 281 de la Ley de Contratos del Sector Público y de vigilar la ejecución del contrato (arts. 232 y 255 de la Ley) con lo que aquí se ha producido: la dirección directa y exclusiva de la prestación de trabajo por el Ayuntamiento, y finalmente, tampoco puede hablarse de una justificación técnica de la contrata cuando lo único que ha habido es un mero suministro de mano de obra.

---

#### **4. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011, N<sup>o</sup> Recurso: 1869/2010.**

CARÁCTER INDEFINIDO POR SUPERACIÓN DEL PLAZO DE MÁXIMO DE VINCULACIÓN MEDIANTE DOS O MÁS CONTRATOS TEMPORALES CON LA MISMA EMPRESA: ART. 15.5 ET.

Un trabajador había suscrito sucesivos contratos de obra o servicio con el Ministerio de Defensa para prestar servicios como intérprete en la misión militar destacada en Kosovo-Macedonia, a razón de un contrato diferente para cada una de las unidades militares en las que desarrolló su actividad. Formula acción de despido después de que se le notificara la extinción de su último contrato con ocasión de la finalización de la misión española de interposición en dicha región.

El Tribunal Supremo considera que el trabajador debía de considerarse indefinido al amparo del art. 15.5 ET por haber superado sus contratos de trabajo temporales el plazo máximo de 24 meses dentro de un período de treinta meses, tomando como día inicial el de la suscripción del contrato de trabajo temporal vigente a la fecha de entrada en vigor de la Ley 43/2006, sobre la consideración de la continuidad de las funciones y de los cometidos profesionales desarrollados por el trabajador en los diversos contratos temporales. De esta forma, el TS declara la existencia de un despido improcedente, cuantificando la indemnización tomando como referencia el inicio de la prestación de servicios para el Ministerio de Defensa –y no desde la fecha de inicio del contrato de trabajo tomado como referencia para concluir en la vinculación indefinida–, dada la existencia de una unidad de vínculo.

Reitera la doctrina que ya estableció en su anterior sentencia de 20 de octubre de 2010 (RCUD 3007/2009), en relación con otro traductor intérprete del Ministerio de Defensa que desarrollo su actividad en Afganistán también a través de múltiples contratos de obra o servicio.

Se trata de una doctrina muy favorable, que interpreta flexiblemente el requisito de la identidad del puesto exigido en la anterior redacción del art. 15.5 ET, cuando puede

constatarse la identidad de los cometidos profesionales desarrollados en la ejecución de los diversos contratos temporales.

El 16 de septiembre de 2009 finalizó la misión de interposición de operación de mantenimiento de la paz, fecha en la que tuvo lugar el último vuelo de regreso a España del contingente español. El 2 de septiembre le fue comunicada la finalización del contrato de obra o servicio. El 10 de septiembre de 2009 se extinguieron los contratos de todos los traductores intérpretes, que finalizaron el 16 y el 9 de septiembre de 2009.

---

#### **5. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011, N<sup>o</sup> Recurso: 83/2010.**

INCREMENTOS SALARIALES, CLÁUSULA DE REVISIÓN SALARIAL.

El Convenio Colectivo vigente en una empresa contemplaba que mientras resultara de aplicación se incrementarían anualmente todas las retribuciones con el IPC real de cada año, procediéndose en el mes de enero al abono y consolidación del IPC previsto para ese año y posteriormente a la regularización del IPC real al mes siguiente de su publicación.

En el año 2009 se abonó a los trabajadores afectados un incremento salarial del 2 % (IPC previsto) pero al haberse incrementado el IPC durante el año 2008 solo un 1,4 %, la empresa procedió a regularizar sus salarios reduciéndolos en un 0,6 % en la nómina de marzo de 2009, aplicando a cuenta del 2009 un incremento de solo el 1 % ante la previsión de que no se alcanzara de nuevo el 2 %.

En definitiva, se plantea de nuevo el problema de la incidencia de un IPC real inferior al previsto en la determinación del incremento salarial pactado, y el Tribunal Supremo concluye que la empresa incumplió lo pactado en el Convenio cuando efectuó la regularización antedicha. La cláusula negociada por la que se rige el incremento impone el abono y consolidación del IPC con la nómina del mes de enero, sin que la regularización ulterior, al conocerse el IPC real pueda provocar una minoración no prevista por los negociadores. Con esta doctrina, puede considerarse que tanto la reducción salarial al IPC real de cada año como la determinación de la base salarial para la aplicación del incremento retributivo para el año siguiente y la correspondiente fijación del salario para la nueva anualidad sólo procede en los casos en los que tal posibilidad se encuentre expresamente contemplada en el Convenio.

---

#### **6. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2010, N<sup>o</sup> Recurso: 1596/2010.**

DESPIDO DE CANDIDATOS EN ELECCIONES SINDICALES.

En este caso, se cuestiona a quién corresponde ejercitar la opción por la readmisión o la indemnización cuando se declara la improcedencia del despido de un trabajador que tenía intención de ser candidato en las elecciones sindicales convocadas por la empresa, lo que era conocido por la empleadora en la fecha de realizarse el despido aunque en aquel momento no se hubiera formalizado la candidatura, teniendo en cuenta que el trabajador despedido finalmente figuró como candidato y resultó elegido representante de los trabajadores.

El Tribunal Supremo no desconoce que al tiempo de producirse el despido, el trabajador no había sido presentado ni proclamado, formalmente como candidato a representante de sus compañeros. Sin embargo, atribuye el derecho de opción entre la readmisión o la extinción indemnizada del contrato al trabajador ante el hecho de que la empresa conociera la intención del actor de presentarse a las elecciones con el aval de CC.OO., significando que la protección que el art. 56.4 del ET da a los representantes de los trabajadores cubre también a aquellos empleados cuya candidatura electoral no se haya presentado formalmente antes de su despido, siempre que el proceso electoral este iniciado, la empresa conozca su condición de candidato y haya resultado elegido tras el cese. La razón que apoya esta solución es la misma que funda la protección del candidato proclamando o presentado si a estos se les protege para evitar las injerencias de la empresa en el proceso electoral iniciado, cuando ella conoce su condición de candidatos, también debe protegerse al candidato que aunque no ha sido presentado formalmente, la empresa conoce que lo va a ser. La identidad de razón lleva a aplicar la misma regla para evitar injerencias empresariales en el proceso electoral, siempre, claro esta, que el proceso electoral se haya iniciado y que el candidato haya resultado elegido.

Quedan fuera de esta garantía los casos en los que el candidato no ha sido finalmente elegido, aunque también ha de tenerse en cuenta que si se declara la naturaleza anti-sindical del cese se impone la nulidad del despido y la readmisión obligatoria del trabajador cualquiera que hubiera sido el resultado del proceso electoral.

---

**7. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2010, Nº Recurso: 1751/2010.**

**CUANTIFICACIÓN DE INDEMNIZACIÓN Y SALARIOS DE TRAMITACIÓN POR DESPIDO CUANDO SE ABONABA SALARIO INFERIOR AL DEL CONVENIO APLICABLE.**

En caso en que la relación de servicios se había articulado como falsa autónoma, encubriendo la existencia de una relación laboral, en proceso de despido se plantea si el salario regulador de la indemnización, a los efectos de cuantificar el importe de la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación, debía ser el promedio de las retribuciones efectivamente percibidas durante los doce meses anteriores al cese o si, por el contrario, debía determinarse conforme al que debía percibir con arreglo al convenio colectivo de aplicación en la empresa.

El Tribunal Supremo recuerda su doctrina anterior conforme a la cual el proceso de despido es adecuado para discutir cuál ha de ser el salario regulador de la indemnización, y desde esta perspectiva, añade que el salario a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido improcedente y salarios de tramitación no es el que trabajador viniera percibiendo realmente en el momento del despido de ser inferior al establecido en convenio colectivo aplicable, sino precisamente, dado el carácter mínimo e irrenunciable de la norma convencional, el fijado en la misma en función de las circunstancias concretas de antigüedad y categoría profesional del trabajador.

---

**8. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2010, Nº Recurso: 719/2010.****ACCIDENTE DE TRABAJO: INFARTO DE MIOCARDIO.**

Se vuelve a cuestionar la configuración o no como accidente de trabajo de un infarto de miocardio que determinó el fallecimiento del trabajador, teniendo en cuenta que tuvo lugar en los vestuarios de la empresa durante la segunda hora de la jornada laboral y que la categoría profesional del trabajador (jefe de equipo) no exigía esfuerzos físicos.

El Tribunal Supremo resuelve calificando el infarto de miocardio como accidente de trabajo, en aplicación del art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, dado que la presencia del trabajador en el vestuario no obedecía al momento de cambiarse de ropa al inicio o al final de la jornada. Por ello, si se pone en relación la tesis de que los vestuarios no dejan de tener la consideración de lugar de trabajo con el hecho de que el trabajador pueda haberse presentado en los mismos durante la jornada laboral, sin constar que estuviera en un momento de descanso, habrá de concluirse que la presunción de laboralidad es aquí completa.

El juego de la presunción haría irrelevantes los factores de riesgo previos que no sirven para romper aquélla pues lo decisivo es el infarto mismo y no la eventual propensión a la lesión cardiaca del fallecido.

Ciertamente, la sentencia pondera que la presencia del trabajador en el vestuario no estuviera motivada por el cambio de ropa al inicio o final de la jornada, pero resulta decisiva la configuración del vestuario como parte integrante del concepto de centro de trabajo en el juego de la presunción del art. 115.3 LGSS, por lo que, en todo caso, la solución ofrecida podría ser extrapolable a los supuestos en los que el infarto tiene lugar en el cambio de ropa al final de la jornada, dada la conexión directa que podría articularse entre la dolencia y la fatiga o estrés anudado al desempeño de la actividad laboral durante la jornada realizada.

---

**9. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2010, Nº Recurso: 1245/2010.****PENSIÓN DE VIUDEDAD A DIVORCIADA SIN PENSIÓN COMPENSATORIA, QUE FUE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.**

Se plantea el derecho a pensión de viudedad teniendo en cuenta que antes de producirse el fallecimiento se había producido el divorcio -26 de diciembre de 2006-, sin que en la sentencia de divorcio se hubiera fijado pensión compensatoria a favor de la solicitante, cuando sí que cumplía los demás requisitos legalmente exigidos para acceder a la pensión de viudedad, dándose además la circunstancia de haber sido víctima de violencia de género por parte del causante. La pensión de viudedad fue desestimada en su aplicación porque el fallecimiento fue anterior al 1 de enero de 2010, fecha en la que entró en vigor la nueva redacción del art. 174.2 LGSS que excluía el requisito de la pensión compensatoria a la trabajadoras que eran víctimas de violencia de género.

El Tribunal Supremo acepta la existencia de contradicción con la STSJ de Cantabria de 22 de enero de 2009, que declaró el derecho a la pensión de viudedad a una mujer separada sin percibir pensión compensatoria pero cumpliendo todos los demás requisi-

tos para acceder a la pensión de viudedad, y cuyo ex marido falleció en marzo de 2008, acreditándose que, en el momento de la separación, la recurrente era víctima de violencia de género y que “precisamente esta situación de maltrato fue la que obligó a la recurrente a renunciar a la pensión compensatoria”.

Pero resuelve directamente la controversia aplicando la nueva redacción de la Disposición Transitoria Decimoctava a la LGSS, titulada “Norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008”, que también resulta aplicable a los fallecimientos producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, que excluye el requisito de la pensión compensatoria en los supuestos de separación o divorcio anteriores a dicha fecha cuando concurren determinados requisitos, que se daban en el supuesto enjuiciado.

En definitiva, se recoge a nivel de la doctrina jurisprudencial la aplicación de los nuevos criterios normativos para el acceso a la pensión de viudedad en los casos de separación o divorcio cuando no mediaba el abono de pensión compensatoria a la solicitante que era víctima de violencia de género.

---

#### **10. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2010, Nº Recurso: 2289/2009.**

**PRESTACIÓN DE MATERNIDAD POR ADOPCIÓN: MUJER QUE ADOPTA A LA HIJA BIOLÓGICA DE SU COMPAÑERA SENTIMENTAL.**

Se cuestiona si tiene derecho a la prestación de maternidad una mujer que adoptó a la hija biológica de su compañera sentimental que había nacido antes de que se hubiera iniciado la convivencia, teniendo en cuenta que la menor ya se encontraba incorporada e integrada a la unidad familiar y que la madre natural ya disfrutó el correspondiente permiso de maternidad.

El Tribunal Supremo declara el derecho a la prestación de maternidad desde el momento en que la solicitante reúne la totalidad de los requisitos generales para generar tal derecho y que son la concurrencia de la situación protegida -la adopción-, el disfrute del periodo de descanso establecido en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores -16 semanas- y la acreditación de las condiciones generales exigidas en el artículo 124.1 de la Ley General de la Seguridad Social, así como la acreditación de un periodo de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.

Además, añade que en la normativa reguladora de la prestación de maternidad no aparece como requisito que la menor adoptada no se encuentre incorporada e integrada a la unidad familiar con anterioridad al inicio del periodo de descanso por maternidad, que entre los supuestos de denegación, anulación y suspensión del derecho no figura la circunstancia de que la menor hubiera convivido con la adoptante con anterioridad al inicio del descanso por maternidad y solicitud de la correspondiente prestación, y finalmente, que la finalidad de la integración del adoptado en su nueva familia y en su nueva situación no se produce por el mero hecho de la convivencia con el adoptante con anterioridad a la adopción, sino que es a partir del momento de la adopción cuando surge la nueva situación del adoptado, pues es a partir de la resolución judicial constituyendo la adopción cuando se establece la situación de hijo del adoptante, cuando pasa a integrarse en la nueva familia.

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

## CONDICIONES LABORALES

**11. Sentencia del TSJ de Madrid de 19 de octubre 2010 N° Recurso: 2863/2010.**

DERECHO A CAMBIO DE TURNO DE TRABAJO POR CUIDADO DE UNA HIJA CON PROBLEMAS DE SALUD, CUANDO EXISTEN VACANTES EN EL TURNO SOLICITADO.

La trabajadora, que presta servicios en una contrata de limpieza del hospital, en turno de mañana, solicita a la empresa en septiembre 2008 su adscripción al turno de noche por necesidad de cuidar a una hija con graves problemas de salud. La solicitud se reitera en noviembre 2009. Consta que antes 2008 eran 11 personas las que prestaban servicios en el turno de noche, y al momento del juicio oral 8 personas.

Se confirma la sentencia de instancia que reconoce el derecho de la trabajadora en base a la ponderación de intereses. Aunque la negativa puede estar fundada en el poder de dirección empresarial; el principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, prohíbe su ejercicio arbitrario, lo que exige que: 1) la negativa sea motivada, 2) esté justificada en un interés objetivo. En el caso, la empresa alega la amortización de las dos vacantes libre del turno de noche, sin embargo no se ha acreditado este extremo, que requiere concretar la causa de la amortización: mejora del servicio o adecuación de los recursos; máxime cuando tras convocatoria de huelga, se establecieron unos servicios mínimos de 10 trabajadores en el turno de noche.

## MODALIDADES DE CONTRATACION

**12. Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de octubre 2010 N° Recurso: 3087/10.**

FRAUDE DE LEY EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL: TRABAJADORA INDEFINIDA – DISCONTINUA, AUNQUE LA CONTRATACIÓN NO SE REPITA EN LAS MISMAS FECHAS.

Una trabajadora comenzó a prestar servicios a partir de mayo 2002 para el Instituto Municipal de Empleo y la Formación Empresarial y posteriormente para la Agencia para el Empleo de Madrid, mediante diversos contratos de obra y servicio determinado que se sucedieron hasta la cifra de 10, y entre los cuales a veces apenas transcurrían 20 días, otras veces hasta 6 meses. La reiteración de las contrataciones, que se realizaban con diferente duración y diferentes categorías de Monitora, Técnico G3 y Directora, no marcaba un ritmo fijo en cuando a sus fechas.

Se confirma la sentencia de instancia que declara la existencia de una contratación laboral indefinida discontinua, por cuanto lo relevante del caso es que la trabajadora atiende unas necesidades normales y permanentes de la empresa reiteradas en el tiempo, independientemente de que los intervalos de prestación de servicios se reiteren de manera regular o irregular en el tiempo, lo que de otro lado es una cuestión que depende de la empresa y del modo de organizar su actividad: “ si el organismo de-

mandado tiene como misión esencial que constituye su actividad la impartición de cursos para que los trabajadores mejoren su formación profesional y práctica laboral, proporcionando asesoramiento e información profesional y empresarial, no puede estimarse que ninguno de los servicios prestados por la demandante, aun cuando sean distintos, se desarrollaron como consecuencia de una actividad ocasional, excepcional e imprevisible sino que, antes al contrario, respondieron a una necesidad permanente y normal, pero no continua, resultando indiferente que no existe un ciclo o un intervalo regular, porque la irregularidad, precisamente, es consustancial a la propia actividad de la empresa y su decisión particular de cómo organizarse no vinculada a períodos estacionales ligados a determinada época del año, como tradicionalmente ocurre con ciertas campañas conectadas con fenómenos naturales, con la época estival o con actividades que siempre se realizan en una época concreta del año. La decisión de hacerlo regular o irregular, depende de la empresa, y no de la trabajadora pero tal decisión no puede afectar al carácter permanente y normal de la actividad para la que la demandante fue contratada, circunstancia que es la que elimina la contratación temporal invocada como legítima.”

---

**13. Sentencia del TSJ de Madrid de 4 de octubre 2010 Nº Recurso: 2438/2010.**

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO VINCULADO A UNA CONTRATA DE TELEMARKETING CUANDO LA EMPRESA PRINCIPAL REDUCE EL ÁMBITO DE LA CONTRATA CONSTITUYE UN DESPIDO IMPROCEDENTE.

La trabajadora prestaba servicios como teleoperadora para una empresa de Telemarketing en virtud de un contrato de obra o servicio, vinculado a la duración de una contrata suscrita por dicha empresa con una operadora de telefonía. La empresa principal comunica a la empresa de Telemarketing, el desvío de un número de funciones pertenecientes al servicio contratado, a otro proveedor; lo que supone una reducción de las funciones encomendadas a la trabajadora. La empresa de Telemarketing comunica a la trabajadora y a otros 25 trabajadores, la extinción de su contrato de acuerdo con lo establecido en el art. 17 del convenio Contact Center –antes Telemarketing-, según el cual el contrato de obra o servicio puede extinguirse en casos de disminución real del volumen de la obra o servicio.

Tanto el Juzgado de lo Social como el TSJ coinciden en la calificación de improcedencia de la extinción del contrato. Se señala que el art. 17 del convenio, habilita a la extinción por la disminución del volumen del servicio contratado, del número de llamadas, en definitiva de la demanda del mercado; circunstancias que son ajenas a la voluntad de las dos mercantiles; sin embargo, en el caso, lo que ha variado ha sido el propio servicio contratado u objeto del encargo, por decisión unilateral de la empresa principal. En estos supuestos de reducción del ámbito de la contrata, “...la forma de trasladar este evento al contrato de trabajo, si se pretende su extinción, no es otra que la del despido objetivo por amortización del puesto de trabajo, o despido colectivo en su caso, conclusión que se ajusta a la jurisprudencia, pues en la sentencia del TS de 10-6-08”.

---

**14. Sentencia del TSJ de Canarias de 27 abril de 2010 N° Recurso: 1748/2008.****FRAUDE DE LEY EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.**

La sentencia reconoce en los servicios de asistencia en tierra a pasajeros y aeronaves los contratos temporales celebrados, tanto eventuales como de obra o servicio determinado, en fraude de ley.

En cuanto a los eventuales establece que la relación se desarrolla de manera habitual y continuada en la empresa sin que existe un trabajo dirigido a efectuar un servicio, no hay un trabajo que tenga previsto una duración determinada, no es por lo tanto un trabajo eventual.

En lo referente a los contratos de obra o servicio determinado indica que en los servicios de asistencia en Tierra a las Aeronaves y pasajeros es un servicio continuado que siempre ha de presentarse en un aeropuerto, luego no tiene una duración limitada o temporal. Sin poder vincular la duración del contrato de obra o servicio determinado a la duración de una contrata cuando la misma no constituye por sus características una obra o servicio determinado.

Por todo ello, establece una sanción tipificada como grave en la LISOS, apreciándola en ambos casos como en grado máximo debido al número de trabajadores afectados y requerimiento previo de la inspección.

---

**EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

---

**15. Sentencia del TSJ de Madrid de 29 de octubre 2010 N° Recurso: 3234/2010****DESPIDO OBJETIVO NULO POR FRAUDE DE LEY POR INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DEL DESPIDO COLECTIVO: CÓMPUTO DE LOS PERÍODOS SUCESIVOS DE NOVENTA DÍAS.**

Un trabajador es objeto de un despido objetivo por causas económicas y organizativas. El 1 de enero 2009 la empresa contaba con 34 trabajadores. Desde el 10 de marzo al 7 de abril causaron baja 20 trabajadores (4 baja voluntaria, 2 término de contrato temporal, y 12 fueron recontratados por otra empresa del grupo). Entre el 6 y 8 de mayo causaron baja 11 trabajadores: el día 6 se produce una baja voluntaria, el día 7, ocho despidos objetivos incluido el del trabajador y el día 8 dos despidos objetivos. El art. 51.1 a) del ET considera despido colectivo aquel que en un período de 90 días afecta al menos a 10 trabajadores con empresas de menos de 100 trabajadores.

El Juzgado de lo Social, desestima la pretensión de declaración de nulidad del despido del trabajador, por cuando a su juicio el cómputo del período de 90 días sólo podría realizarse hacia el pasado desde al fecha del despido del trabajador, señalando expresamente que en aquel caso sólo los despidos producidos el 8 de mayo podrían declararse nulos, no así los anteriores, que como el del trabajador se produjo el 7 de mayo.

El TSJ estima el recurso del trabajador y declara la nulidad del despido pues a su juicio “el cómputo de los 90 días indicados puede hacerse bien hacia atrás bien hacia delante en el tiempo, ya que la ley nada dice en contra y, por otra parte, no entenderlo así

llevaría en casos como el presente a un fraude de ley que quedaría impune {...} la ley no dice que sólo a partir del undécimo trabajador despedido se pueda pedir la nulidad de su extinción contractual, sino que lo que dice es que se declarará la nulidad de la extinción contractual si no se ha seguido el trámite del despido colectivo, derivada de despido colectivo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajador si no se hubiera obtenido la previa autorización administrativa en los supuesto en que esté legalmente prevista, y precisamente el legislador prevé la necesidad de tal autorización cuando el despido afecta a diez trabajadores en una empresa de menos de cien.”

---

**16. Sentencia del TSJ de Andalucía /Sevilla de 7 de octubre de 2010 N° Recurso: 1534/2010.**

DESPIDO OBJETIVO NULO AL SUPERAR LOS UMBRALES NUMÉRICOS DEL ART. 51 ET.

El trabajador prestaba servicios para la empresa y a través de una carta de despido la empresa procedió a resolver la relación laboral por la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo por razones económicas y de producción, poniendo a su disposición la indemnización pertinente pero la empresa ha despedido en un periodo de 4 meses a 34 trabajadores, incluyendo al trabajador, y por despido improcedente a otros seis.

Aun cuando la causa económica esgrimida en el despido sería suficiente para justificar el despido objetivo, el mismo ha de calificarse como nulo por haberse efectuado en fraude de ley puesto que la extinción afecta a un número igual o superior al establecido en el art. 51.1 ET ya que se supera con creces el umbral señalado en la norma, puesto que en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el precepto, la empresa realizó extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c ET, en un número inferior a los umbrales señalados por el art. 51 ET, sin que concurrieran causas nuevas que justificaran tal actuación.

---

**17. Sentencia del TSJ de Andalucía /Sevilla de 30 de septiembre de 2010 N° Recurso: 1427/2010.**

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: DESPIDO OBJETIVOS NULOS.

Considera la sentencia nulos los despidos objetivos de los trabajadores no por exceder las extinciones los umbrales numéricos del art. 51.1, sino por defectos formales, al no haber puesto a disposición de los trabajadores simultáneamente a la entrega de la carta de despido la indemnización correspondiente, sin que sea excusa la alegación de la empresa de que los trabajadores no quisieron cobrar la indemnización, cosa que tampoco ha sido probado, ya que hubiera sido posible abonar la indemnización mediante consignación.

---

**18. Sentencia del TSJ de Justicia Andalucía /Sevilla de 30 septiembre de 2010 N° Recurso: 2665/2010.****EXTINCIÓN DEL CONTRATO: DESPIDO NULO, POR INFRACCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

La sentencia considera que tras el despido improcedente reconocido por la empresa por disminución voluntaria del rendimiento se esconde una decisión extintiva discriminatoria por vulneración de un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la garantía de indemnidad puesto que tal decisión es en represalia por las denuncia a la empresa ante la inspección y la participación del trabajador en la asamblea para revocar a un delegado de personal, sin que la empresa hubiera acreditado en manera alguna, sino todo lo contrario que su decisión extintiva fuera ajena a la violación del derecho fundamental invocado llegando incluso en el juicio a justificar el despido por otros hechos distintos de los que el trabajador no se pudo defender, como es la invocada ausencia del puesto de trabajo y por ello declara el despido nulo, condenando a la empresa., a la readmisión del actor en su puesto de trabajo, con debida satisfacción de los salarios dejados de percibir.

---

**19. Sentencia del TSJ de Canarias de 29 de septiembre de 2010 N° Recurso: 68/2010.****EXTINCIÓN DEL CONTRATO A INSTANCIA DEL TRABAJADOR POR LA VÍA DEL ART. 50 ET Y GRUPO EMPRESARIAL.**

La sentencia reconoce en primer lugar la resolución del contrato de la única trabajadora a la cual se le desestimó en primera instancia por la vía del art. 50 ET por retraso en el pago del salario.

Además extiende la condena a las demás sociedades del grupo al considerar que hay un grupo empresarial puesto que hay una unidad de dirección que se constata en varias situaciones como que los socios mayoritarios de las sociedades toman directa o indirectamente todas las decisiones empresariales, en nombre de una sociedad convocan al comité de empresa de otra, pronuncian un discurso hablando del grupo y de lo que se desprende del informe de la inspección de trabajo.

---

**20. Sentencia del TSJ de Canarias /Las Palmas de 20 de mayo 2010 N° Recurso 7/2010.****EXTINCIÓN DEL CONTRATO A INSTANCIA DEL TRABAJADOR POR LA VÍA DEL ART. 50 ET: RETRASOS Y PAGO FRACCIONADO DEL SALARIO.**

Procede la extinción del contrato a instancia del trabajador por retrasos durante diez meses continuados en el pago del salario, que se ha producido en el mes siguiente a su devengo y de manera fraccionada en dos pagos: un primer pago entre los días 11 y 12 de cada mes, y un segundo pago en torno al día 25 del mes. Igualmente, y a partir del noveno mes se produjo una reducción del salario.

---

**21. Sentencia del TSJ de La Comunidad Valenciana de 7 septiembre 2010 N° Recurso: 1593/2010.****DESPIDO IMPROCEDENTE: ERROR INEXCUSABLE EN LA CONSIGNACIÓN EFECTUADA.**

La sentencia establece que el despido del que fue objeto el trabajador es un despido improcedente al considerar que la consignación efectuada en su día por la empresa no se considera eficaz para exonerar el devengo de los salarios de tramitación puesto que el error de cálculo sobre el importe del salario neto debe reputarse como un error inexcusable.

Es desestimado el recurso presentado por la empresa puesto que el error de calcular la indemnización de acuerdo al salario neto en vez del bruto no puede considerarse un error excusable puesto que ni existe complejidad en la estructura del salario ni constan percepciones que pudieran tener el carácter de extrasalariales, ni estamos ante un error aritmético, sino ante un cálculo de la indemnización que toma indebidamente como base la cantidad neta que venía percibiendo el trabajador en lugar de la cantidad bruta, resultando de todo ello una diferencia en perjuicio del trabajador despedido.

---

**22. Sentencia del TSJ de La Comunidad Valenciana de 20 de junio de 2010, N° Recurso: 1143/2010.****EXTINCIÓN DE CONTRATO: DESPIDO OBJETIVO IMPROCEDENTE Y GRUPO DE EMPRESA.**

La Sentencia aprecia la existencia de un grupo de empresas tomando como indicios que ambas son dirigidas por la misma persona, comparten el domicilio donde no existe separación física, hacen uso indistinto de los trabajadores de las plantillas, tiene un común el departamento administrativo, las vacaciones de los trabajadores se planifican de manera conjunta, comparten fax, teléfono y e-mail, se publicitan ambas bajo el mismo nombre y la denominación de grupo. Por ello considera improcedente el despido objetivo de los trabajadores puesto que solamente se tuvieron en cuenta las circunstancias económicas de la empresa formal de los trabajadores, pero no la otra empresa cuando son un grupo de empresas con responsabilidad laboral y funcionan como una única empresa. Debiéndose acreditar la situación negativa en el grupo no solamente una de las empresas que lo forman.

También considera la sentencia que uno de los trabajadores goza de las garantías de los representantes de los trabajadores aun cuando la empresa al momento del despido no conocida tal condición, puesto que el art. 67.4 ET prevé la sustitución automática de la vacante por el sustituido y no es necesario que se produzca la notificación a la empresa, para que el sustituido goce de la garantías y derechos que le otorga el art. 68 ET.

---

**23. Sentencia del TSJ de Canarias de 29 de junio de 2010 N° Recurso: 739/2010.****SUBROGACIÓN EMPRESARIAL EN CASO DE RESCATE DE CONTRATAS.**

una subrogación empresarial, la negativa del Ayuntamiento de las Palmas a integrar al trabajador en su plantilla es un despido improcedente.

Por ello se condena al ayuntamiento puesto que el mismo ha rescatado el servicio y al contar con el inmovilizado necesario para llevar a cabo el servicio tiene que seguir prestando el servicio y subrogar a los trabajadores. Nos encontramos en un caso de sucesión empresarial entre la empleadora saliente de la contrata y la Administración que ha rescatado el servicio y está en condiciones materiales para continuarlo, prevista en el convenio colectivo aplicable y en el pliego de condiciones. Y el hecho de que el Ayuntamiento cesara en la prestación de servicio temporalmente que es considerado un cese voluntario en la actividad y si consideraba que el servicio al que estaba adscrita la trabajadora no tenía por que seguir prestándose por causas objetiva debería haber extinguido por dichas causas el contrato y no dejar de dar ocupación efectiva a los trabajadores sin mas y considerar válidamente extinguida su relación laboral.

---

**24. Sentencia del TSJ de Canarias de 26 de febrero de 2010 N<sup>o</sup> Recurso: 1363/2009.**

DESPIDO NULO, POR INFRACCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En la sentencia se reconoce la nulidad del despido del trabajador cuando tras subrogarse su anterior empresa y la cual lleva el servicio actualmente, la misma le comunica que no puede subrogarle puesto que la sentencia que declara el despido nulo realizado por su anterior empresa no es firme.

Se desestima el recurso sobre la base de que la comunicación de no subrogación supone un despido puesto que estaba obligado a la subrogación por el Convenio Colectivo de Handling y por la firma de solicitud de recolocación, destacando que dicha decisión encubre un comportamiento antisindical puesto que al haber otros trabajadores en idéntica situación solo se le aplica a él y el es un destacado líder sindical, reivindicativo que viene denunciando a la empresa saliente y destaca por su activa participación en la conflictividad de la empresa. Por ello el despido es declarado nulo.

DERECHOS SINDICALES

---

**25. Sentencia del TSJ de Madrid de 29 de octubre 2010 N<sup>o</sup> Recurso: 3147/2010.**

DESPIDO NULO POR LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD SINDICAL; AUNQUE CONFORME A LA GARANTÍA DEL ART. 68 C) ET, HUBIERA TRASCURRIDO MÁS DE UN AÑO DESDE EL CESE COMO MIEMBRO DEL COMITÉ DE EMPRESA: TRABAJADOR QUE MANTIENE SU ACTIVIDAD SINDICAL.

El trabajador era afiliado a CCOO; había sido secretario del Comité de Empresa hasta febrero del año 2008, habiendo realizado una considerable actividad sindical: denuncia a la Inspección de Trabajo sobre la realización y forma de pago de horas extraordinarias en 2007; varias reclamaciones a la empresa en 2008. En las elecciones de fe-

brero 2008 se presenta como candidato suplente. En abril 2009, se autoriza un ERE de suspensión de los contratos de trabajo que afecta a 384 trabajadores en centros de seis provincias. Al haber tenido conocimiento de la realización de horas extras en la empresa, durante la suspensión de los contratos, el trabajador comunica dicha cuestión al Comité de Empresa, que informa de que se va a presentar denuncia. Este hecho fue del conocimiento de los trabajadores del centro y de la dirección de la empresa. En mayo 2009, la empresa entrega carta de despido disciplinario en la que se alega escuetamente, como causa disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal en los últimos meses. Al día siguiente la empresa la empresa comunica al trabajador que reconoce la improcedencia del despido.

La sentencia del Juzgado de lo Social consideró que los hechos aportan indicios suficientes de la lesión del derecho a la libertad sindical, para que opere la inversión de la carga de al prueba, y al no acreditar la empresa la procedencia del despido, se declara su nulidad. La empresa recurre obstinada, en que a la fecha del despido había transcurrido más de un año desde que el trabajador cesó como miembro del Comité de Empresa. El TSJ aclara la confusión de la empresa entre la garantía del art. 68 c) del ET, y el mayor alcance del derecho fundamental a la libertad sindical, que sigue amparando al trabajador transcurrido el plazo de un año de la garantía del art. 68 c) ET “ toda vez que el mismo siguió ejerciendo actividad sindical de índole individual como afiliado a determinado Sindicato, de lo que es buena muestra la queja que formuló ante el Comité de Empresa” sobre la realización de horas extraordinarias durante la suspensión de los 384 contratos de trabajo.

---

**26. Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de octubre 2010 N° Recurso: 669/2010.**

ELECCIONES SINDICALES: CONSTITUYE UN ÚNICO CENTRO DE TRABAJO A LOS EFECTOS DE ELECCIONES SINDICALES LA CONTRATA DEL SERVICIO DE LIMPIEZA CON UN AYUNTAMIENTO, AUNQUE LOS TRABAJADORES ESTÉN DESTINADOS EN DIFERENTES CENTROS EDUCATIVOS.

En el caso, un sindicato presenta preaviso de elecciones en una empresa del sector de limpiezas para los trabajadores de la contrata de colegios públicos en un Ayuntamiento. Cuatro días antes de la celebración de las elecciones la empresa manifiesta al sindicato que no se cumplen con los requisitos legales exigibles para la convocatoria de elecciones sindicales, por cuanto que ninguno de los centros de trabajo referidos a la contrata de colegios públicos cuenta con el número mínimo de trabajadores exigibles para celebrar las referidas elecciones, sin que puedan agruparse entre ellos a tal fin.

El TSJ toma en consideración que los servicios de limpieza de cada Colegio dimanaban de un mismo contrato mercantil, en cuyo pliego de condiciones se especifican unas condiciones generales relativas a horario concreto de limpieza diaria distribuido en mañana y tarde, y unas obligaciones mínimas de limpieza diaria, semanal, quincenal, mensual, bimensual y anual. Las tareas de coordinación y organización en todos los colegios los llevaba a cabo una sola persona. Todas las vacaciones son autorizadas por un solo representante de la empresa. No consta que cada centro tuviese estructura organizativa propia, ni estaban dados como diferentes centros. En este sentido concluye el TSJ “que es evidente que los trabajadores de todos los colegios, al verse afectados en gran parte por unas mismas medidas y condiciones laborales que derivan de las cláusulas pactadas entre la empresa y el Ayuntamiento y de una misma supervisión y coordinación,

participan de un interés común en determinados aspectos de sus relaciones laborales que justifica el tratamiento de todos los colegios y centros públicos de Coslada como un mismo centro al carecer de organización específica, siguiendo el criterio de anteriores sentencias de esta Sala en casos similares (STSJM de 12 de noviembre de 2008 entre otras).”

**27. Sentencia del TSJ de Madrid de 14 de septiembre 2010 N° Recurso: 293/10.**

DESPIDO NULO POR LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR DE MIEMBRO DE LA SECCIÓN SINDICAL: IMPUTACIÓN DE COMISIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA COMPENSACIÓN DE GASTOS POR DIETAS QUE PUDIERON SER ADVERTIDAS POR LA EMPRESA: PRESCRIPCIÓN DE LA FALTA. VULNERA EL DERECHO AL HONOR DEL REPRESENTANTE EL TRASLADO DEL EXPEDIENTE CONTRADICTORIO A LOS REPRESENTANTES DE OTRAS SECCIONES SINDICALES.

Se cuestiona la calificación del despido disciplinario de que fue objeto un liberado sindical que era miembro del Comité de Empresa y de la Sección Sindical de un determinado sindicato, por supuesta transgresión de la buena fe, al que se le imputaban irregularidades en la justificación de gastos ante la empresa vinculados al ejercicio de la actividad sindical en los términos contemplados por la normativa interna de la misma.

La sentencia del Juzgado de lo Social, declara la nulidad del despido por lesión del derecho fundamental a la libertad sindical, teniendo en cuenta la extralimitación empresarial en sus facultades de control en la justificación de los gastos, que llegó a utilizar los servicios de un detective privado para realizar un seguimiento particular del liberado sindical, lo que resulta grave teniendo en cuenta que había participado en las reuniones de seguimiento de los acuerdos de un ERE tramitado recientemente y en la negociación del nuevo convenio colectivo, y que, por la misma razón, la empresa despidió a otros seis de los ocho miembros de la comisión ejecutiva de la sección sindical del Sindicato del trabajador.

El TSJ estima el recurso del trabajador y considera, además, que la empresa ha vulnerado su derecho fundamental al honor. Dispone el TSJ, que se aportaron indicios suficientes para invertir la carga de la prueba, señalando que la única falta que se le podía imputar al trabajador –cobro del ticket por comida con código postal tachado– estaba prescrita, por cuanto la empresa había retrasado la incoación del expediente hasta las proximidades del proceso electoral, negociación colectiva y ERE; dándose traslado del expediente a las Secciones Sindicales de UGT y CCOO cuando no era necesario, con una publicidad más allá de lo exigible y razonable. Igualmente la sentencia estima que el despido es nulo, por la vulneración del derecho al honor del trabajador “porque la comunicación del expediente disciplinario a los representantes de los sindicatos UGT y CC.OO era innecesaria, produciéndose una publicidad deliberada e innecesaria por la demandada que perjudica la imagen del demandante a nivel profesional y personal, así como a su honor, con las graves consecuencias y repercusiones que esto supone en la confianza que los demás trabajadores de la plantilla deben tener en quien es su representante, constituyendo una descalificación, demérito del demandante”.

---

**28. Sentencia del TSJ de Canarias /Las Palmas de 26 de febrero 2010  
Nº Recurso: 2272/2009.**

LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD SINDICAL Y DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR: DENUNCIA POR ROBO A MIEMBRO DEL COMITÉ DE EMPRESA. VULNERA EL DERECHO AL HONOR LA CITACIÓN DE LA EMPRESA PARA DECLARAR EN COMISARÍA, EN EL PUESTO DE TRABAJO SIN LA MENOR DISCRECIÓN. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.

En trabajador que recientemente había sido elegido representante de los trabajadores fue objeto de una denuncia por robo a instancia de la empresa, que se extendió también a otros cuatro trabajadores más, tres de los cuales pertenecían a su mismo sindicato y uno también miembro del Comité de Empresa. La denuncia de la empresa se apoyaba en una acusación telefónica anónima que se había recibido.

La existencia de la denuncia fue conocida por toda la plantilla, ya que el trabajador fue citado a declarar a la policía por la empresa en su propio puesto de trabajo, delante de sus compañeros y sin guardar la menor discreción.

Desde los tres meses posteriores a la denuncia y hasta la fecha del juicio el trabajador estuvo de baja. El mes en que se cometió el robo el trabajador estuvo 20 días de vacaciones disfrutando de 25 horas actividad sindical y dos días libres a la semana. Se interpone demanda de tutela de derechos fundamentales.

Se confirma la sentencia de instancia que declaraba la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical del trabajador, así como su derecho fundamental al honor, y se condena a la empresa al pago de una indemnización de 3.000 €.

---

**29. Sentencia del TSJ de Canarias /Las Palmas de 20 de mayo 2010 Nº  
Recurso: 7/2010.**

LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD SINDICAL: EMPRESA QUE NO FACILITA UN LOCAL ADECUADO A LA SECCIÓN SINDICAL. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Tras las elecciones sindicales celebradas en junio 2007 en la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, un sindicato obtiene dos representantes en el Comité de Empresa, constituyéndose días más tarde la Sección Sindical. En julio 2007, la Sección Sindical dirige escrito a la Administración empleadora, solicitando la puesta a disposición de un local adecuado para la realización de su actividad. La empresa, muestra su intención de facilitar el local, pero sin que dicha intención se materialice. Mientras tanto, la Sección Sindical, ocupa una dependencia en las la sede del Sindicato al que pertenece, pagando dicho Sindicato por el arrendamiento de todo el local de la sede unos 660 euros. En septiembre 2009, se interpone demanda de tutela de derechos fundamentales y se solicita una indemnización por daños materiales de 100€ mensuales durante los años 2008 y 2009 cantidad satisfecha mensualmente en concepto de renta por arrendamiento de oficina en el local del Sindicato aportándose documentos en orden a su acreditación. No se hace mención al daño moral.

El TSJ estima la totalidad de la demanda: considera que la empresa ha incumplido con el mandato del art. 8.2.c) de la LOLS, vulnerando con ello el derecho a la libertad sin-

dical de la Sección Sindical, y condena a la Consejería a poner a su disposición un local adecuado al fin perseguido; así como abonar a la Sección Sindical en concepto de indemnización por daños materiales causados la cantidad de 2.500 €.

## SEGURIDAD SOCIAL

### **30. Sentencia del TSJ de Castilla y León de 17 octubre de 2010 N° Recurso: 986/2010.**

#### **MEJORA VOLUNTARIA DE LA INVALIDEZ PERMANENTE Y VACACIONES EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD LABORAL.**

La Sentencia establece que la cuantía a recibir por la mejora voluntaria de la invalidez permanente derivada de accidente de trabajo es la que le corresponde a fecha del accidente y no a la postrera declaración de Incapacidad Permanente siguiendo la doctrina de la STS de 1-2-2000.

Así mismo reconoce el derecho al disfrute de las vacaciones del trabajador en el año anterior cuando el mismo no pudo disfrutarlas debido a su situación de incapacidad temporal, sin que la finalización del año natural implique la pérdida del derecho al disfrute.

\*\* \*\*\* \*\*

# La reforma procesal de los derechos laborales ante la crisis de empresa

## APORTACIONES AL PROYECTO DE LEY DE JURISDICCIÓN SOCIAL

Francisco José Gualda Alcalá

Gabinete Estudios Jurídicos CC.OO. | Marzo 2011

### SUMARIO:

Presentación.

- I. La Relevancia del Intento de Solución Extraprocesal.
    1. La vinculación de la partes a su conducta preprocesal.
    2. La diversificación de los medios de composición.
    3. Criterios en la imposición de costas.
  - II. La reclamación salarial y la introducción del proceso monitorio en la Jurisdicción Social.
  - III. La acción de resolución del contrato por falta de pago de salario.
    1. La adopción de medidas cautelares.
    2. Falta de pago de salarios y concurso de la empresa.
  - IV. El tratamiento procesal de las medidas de flexibilidad interna de la empresa.
  - V. Regulación del procedimiento de despido objetivo.
  - VI. El despido colectivo en la jurisdicción social.
- Anexo. Propuestas de Regulación.

### Presentación

La tramitación en el Congreso del Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>1</sup> implica seguramente la iniciativa más ambiciosa para adecuar la ley procesal laboral a las exigencias de una administración de justicia más eficaz. Realmente son muchas las novedades que se quieren introducir, lo que quiere enfatizarse en el propio nombre de la Ley, para sustituir la alusión al procedimiento para dar centralidad a la configuración de la jurisdicción social, superando además la visión “laboral” de los con-

flictos que integran su ámbito, a favor de la dimensión social de los mismos. Ha venido a coincidir con la aprobación por el Consejo de Ministros el día 18 de marzo del proyecto de ley para la reforma de la Ley Concursal, que se ha presentado como una vía para “aliviar los trámites judiciales, otorgar mayor garantía a los derechos de los trabajadores y mejorar el funcionamiento de la administración, así como del sistema económico”. Entre las medidas que incorpora, pretende favorecer los acuerdos previos de refinanciación en favor de la viabilidad de las empresas.

No obstante las pretensiones con que se anuncia el proyecto de ley, las reformas que se proponen del proceso social implican meros reajustes sobre el modelo procesal actualmente vigente, muchas de los cuales derivan de las incongruencias del texto legal y que han venido a ser solventadas por la doctrina judicial y jurisprudencial<sup>2</sup>. En tales casos más que reformas procesales estamos ante meras aclaraciones en el derecho positivo de lo que es hoy por hoy el derecho aplicado. Otras reformas abordan, en efecto, anomalías o deficiencias que se aprecian en el sistema actual y sobre todo, tratan de adecuar el texto de la Ley Procesal Laboral a los nuevos principios procesales, e incluso a la nueva técnica reguladora que ofreció la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

Dentro de los asuntos de los Juzgados de lo Social, son los Despidos y las Reclamaciones de cantidad los que han tenido un mayor impacto en su ingreso, motivado precisamente por la crisis económica. De acuerdo con la Memoria del Consejo General del Poder Judicial<sup>3</sup>, la crisis económica también ha tenido un importante efecto en la Jurisdicción Social. El número de asuntos ingresados en 2009 ha sido de 484.516, con un incremento del 15,2% respecto a 2008, siendo el segundo año consecutivo de fuerte incremento en el ingreso de asuntos en esta jurisdicción. Y si bien han aumentado los asuntos resueltos sobre el año precedente en un 15,3%, lo cierto es que el número de asuntos pendientes al final del año ha aumentado un 23,4%, quedando en 264.933<sup>4</sup>. En conclusión, dice la Memoria que “*La situación de la Jurisdicción Social sigue mostrando síntomas de deterioro, pues a pesar de un leve aumento de la tasa de resolución, las tasas de pendencia y de congestión han aumentado considerablemente en 2009*”. Para el año 2010, según el avance que ofrece el mismo CGPJ, el número de asuntos pendientes sería de 302.100, lo que ofrece un incremento del 14% sobre el año anterior.

También se constata un incremento progresivo de la duración media de los procesos, sociales, pasando de 5,2 meses de duración media en el año 2005 a 6,4 meses en el año 2009, último año disponible, siendo especialmente significativo la duración media de los procesos de reclamación de cantidad, que ha pasado de 5,7 meses en el año 2005 a 8,2 meses para su resolución en el año 2009. Por el contrario, la duración media de un proceso por despido es de 3,1 meses en el último año disponible. Tampoco el sistema de recursos ofrece una solución rápida. La duración en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido de 7,2 meses, dándose las mayores en Galicia (18,5), Canarias (11,5) y Cataluña (10,7).

Queremos analizar la forma en que se viene llevando a cabo la tutela judicial de los conflictos laborales, sobre todo en relación con las materias vinculadas a la crisis económica. Los mecanismos procesales para exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales presentan notables disfunciones y generan, en muchas ocasiones, una deficiente tutela judicial<sup>5</sup>, y un traslado a los mecanismos públicos basados en la protección frente al desempleo y a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) como vía casi exclusiva que genera una protección eficaz a los trabajadores y trabajadoras afectadas por una situación tan difícil.

Igualmente incluimos toda una serie de propuestas en el ámbito de las reformas de la

legislación procesal, que en ocasiones son inescindibles de reformas en aspectos sustantivos, a fin de hacer eficaz la tutela de los derechos laborales.

## I. LA RELEVANCIA DEL INTENTO DE SOLUCIÓN EXTRAPROCESAL.

La virtualidad del trámite de solución extraprocésal radica, en primer lugar, en que aporta la mejor solución posible al conflicto en la medida que cuenta con la conformidad de las partes que lo han protagonizado, lo que asegura la satisfacción recíproca de sus intereses. Igualmente es la vía más rápida y con menores costes, y con la mayor capacidad de cumplimiento por las partes.

No obstante ello, no faltan voces que insisten en el fracaso de las vías de solución extraprocésal de los conflictos laborales<sup>6</sup>, lo que se asienta en el análisis de los resultados obtenidos. En concreto, los servicios administrativos de mediación y conciliación tramitaron conciliaciones en el año 2010 en las que se alcanzó acuerdo en el 13,4%, mientras que “intentadas sin efecto” aumenta en más de dos puntos su participación en el total de conciliaciones individuales, representaron el 46,6 por ciento de las mismas, y las resueltas “sin avenencia” con el 28 por ciento.

El modelo actual, basado en el puro voluntarismo del acto de conciliación, sobre todo para la demandada, ha demostrado que no es más que una instancia de constatación, ya sea del acuerdo previo de las partes, o de la falta del mismo, pero que en sí mismo no aporta elementos para aproximar las posturas. Por el contrario, los sistemas de solución extrajudicial que han venido operando en el ámbito de la negociación colectiva sí han demostrado una mayor capacidad de intervención y eficacia, precisamente por el activismo de los integrantes de los órganos de mediación, organizaciones sindicales y empresariales, pero sin que tampoco el sistema procesal aporte elementos añadidos para mejorar sus resultados.

Es por ello que se tienen que articular una serie de medidas para estimular a las partes la solución extrajudicial y voluntaria, la concurrencia al acto, y la ausencia de comportamientos estratégicos para encomendar la resolución a la fase judicial. Además de mejorar la eficacia de estos mecanismos que evitan el litigio, si no logran conseguir ese objetivo, igualmente deben configurarse como un mecanismo para facilitar la posterior tramitación contenciosa, lo que en el sistema actual tampoco se cumple. Al respecto planteamos las siguientes medidas:

### 1. La vinculación de la partes a su conducta preprocesal.

La relevancia la posición mostrada en la fase de solución extrajudicial puede servir para estimular estos mecanismos que eviten el litigio, y además de ser una vía para limitar el coste del acceso al servicio público de la Justicia.

Hasta ahora, la vía previa a la judicial sólo puede ser una fase vinculante para la parte actora, que obligatoriamente tiene que promover y comparecer a tal trámite, y no puede aportar en la demanda pretensiones distintas, ni hechos diferentes a los invocados en el intento de solución extraprocésal. Por el contrario, la parte demandada ni siquiera tiene un deber real de comparecer al acto, lo que no perjudica su posición procesal, que en modo alguno está vinculada, según la doctrina judicial dominante, por su postura en el acto de conciliación más allá de los hechos que hubiera reconocido, sin que en la

práctica se le obligue a reconocer o negar ni siquiera los contenidos en la papeleta de conciliación.

Esto genera, en primer lugar un notable desequilibrio en contra de la parte actora, es decir, los trabajadores, pues la conciliación se configura como un obstáculo que añade complejidad al propio proceso laboral. Además, la falta de colaboración de la demandada introduce elementos para cuestionar la eficacia del trámite, pues su estrategia de defensa jurídica se relega a la ulterior fase judicial, y en concreto al acto del juicio oral, por lo que su intervención se basa en elementos de mera oportunidad,

Frente a ello, la parte demandada debería igualmente asumir una participación activa en el intento de evitación del proceso, lo que sirve para dar al mismo de sustantividad y reducir, por esa vía, el número de asuntos que se trasladan a la jurisdicción. Para que el acto de solución extraprocésal no sea un mero formulismo, es preciso reforzar la plasmación del conflicto y de las oportunidades de solución a fin de que tanto el actor como el demandado invoquen los fundamentos de la pretensión y las causas de oposición.

- En primer lugar, mediante un pronunciamiento expreso de la demandada sobre los hechos contenidos en el intento de mediación. El acta del intento de mediación habrá de precisar si la parte citada de contrario reconoce o rechaza, en todo o en parte, los hechos numerados en el escrito promotor del trámite. Los hechos conformes no podrán ser cuestionados, y los que se negaren sin una justificación suficiente deberían de servir de base para justificar la imposición de las costas, dado que esa debe ser una medida para ponderar la oposición injustificada a la pretensión.

- En segundo lugar, mediante la vinculación de la demandada a las excepciones relacionadas con la legitimación de la parte actora, falta de legitimación pasiva, y caducidad o prescripción de la acción. Solo se podrán invocar dichas excepciones en el proceso si se hubieran invocado previamente en el intento de solución extraprocésal, lo que sirve para evitar demandas con defectos procesales que demoren la solución del litigio e introduce una sobrecarga procesal al juzgado. Aquí se comprende el interés de la parte demandada en asistir al acto de conciliación, pues desde esta perspectiva tiene verdadera relevancia procesal, ya que en otro caso vería limitada sus posibilidades de oposición a la pretensión.

Ello se entiende sin perjuicio de los defectos procesales de orden público que puedan ser apreciados de oficio por el órgano judicial, lo que en ningún caso correspondería con la prescripción, pero tampoco con la caducidad de la acción laboral, ya sea de despido o de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de medidas de conciliación o cualquier otra modalidad procesal sometida a un plazo de esa naturaleza, que exclusivamente garantiza la seguridad jurídica de la parte demandada, y no merece tal tutela si no ha evitado el litigio pudiendo haberlo hecho.

- En tercer lugar, mediante la obligación a la demandada de invocar en el acto de conciliación las causas de oposición a la pretensión, lo que sirve para delimitar la controversia sobre la que se tiene que construir la demanda. Lo mismo que el actor tiene que invocar el fundamento de su pretensión, la oposición del demandado también se tiene que exteriorizar en la fase preprocesal obligatoria, lo que simplifica la tarea jurisdiccional al centrar el ámbito del debate fáctico y jurídico. De esta forma, el intento de solución extrajudicial cumpliría una función similar a la comparecencia previa en el proceso civil, pero con la simplificación y flexibilidad de un trámite preprocesal que no sólo sirve para facilitar la tramitación del proceso, sino incluso su propia evitación.

- El intento de solución extraprocésal permite determinar el ámbito del conflicto entre la partes, lo que debería posibilitar poner en marcha una vía procesal laboral es-

pecífica cuando la controversia no se extienda a las consideraciones jurídicas sobre la existencia y extensión de la pretensión, sino ante el mero incumplimiento de una obligación cuya existencia no es cuestión discutida por las partes.

## **2. La diversificación de los medios de composición.**

El sistema actual únicamente contempla la mediación-conciliación o el arbitraje, los cuales no agotan en absoluto los medios para lograr una solución voluntaria que evite el litigio.

En este sentido cabe señalar el mecanismo integrado por el dictamen de asunción voluntaria, que frente a la conciliación o mediación, implica la exposición razonada de la solución al conflicto que propone el mediador, y frente al arbitraje, no tiene la rigidez enorme que supone una solución vinculante sin conocer el contenido de la misma. Se trata por tanto de un estadio intermedio entre la mediación y el arbitraje, que tiene la virtualidad de ser un pronunciamiento sobre la controversia que, fundado en Derecho, permitan a las partes definir de manera concluyente su postura procesal de cara a evitar el litigio.

Esto permite además que los mecanismos de solución voluntaria de los conflictos incorporen la colaboración de instituciones públicas y privadas con relevancia en la resolución de los litigios y que se acrediten como entidades colaboradoras a tal fin, potenciado mecanismos de composición ajenos a la mera confrontación judicial.

Los costes de dicho dictamen en todo caso son muy inferiores a los que genera un litigio, y tampoco tienen que suponer un incremento relevante sobre los actuales costes de las estructuras de mediación.

## **3. Criterios en la imposición de costas.**

Las costas en la fase judicial representan un gasto en el que ha tenido que incurrir la parte para obtener la tutela judicial, y si bien el criterio del vencimiento puede ser una objetivación desproporcionada, no puede ser irrelevante la postura mantenida en la fase previa al proceso, cuando la parte se ha negado de forma concluyente a colaborar en la búsqueda de una solución que hubiera evitado el litigio. El criterio de la temeridad o mala fe puede ser igualmente insuficiente, pues sólo de forma excepcional se puede evidenciar dicha posición subjetiva de las partes, máxime cuando no hay elementos probatorios que puedan evidenciar dicha situación.

Es por ello que se deberían contemplar su imposición al demandado que resulte condenado cuando la pretensión sea sustancialmente estimada por los hechos y los motivos invocados en el acto de conciliación, en estos casos:

- Cuando no hubiera comparecido, sin causa justificada, al acto de solución extraprocesal.
- Cuando no hubiera invocado las causas de oposición en dicho acto, o las invocadas fueran manifiestamente infundadas.
- Cuando, habiendo comparecido, no hubiera reconocido de forma injustificada los hechos sustanciales contenidos en el escrito de conciliación y que han servido de fundamento a la condena.

## II. LA RECLAMACIÓN SALARIAL Y LA INTRODUCCIÓN DEL PROCESO MONITORIO EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

Existe toda una variedad de acciones laborales que tienen una muy limitada complejidad en su resolución pero que sobrecargan de trabajo los Juzgados e imponen una demora extraordinaria en la efectividad de la Justicia. Determinados incumplimientos contractuales del empresario no exigen propiamente de una fase contradictoria plena, sobre todo cuando ya ha mediado de un intento de solución extraprocesal.

El prototipo lo constituye el impago salarial, respecto de lo cual sólo cabe constar la vigencia de la relación laboral y la prueba del pago a cargo de la propia empleadora por el mecanismo establecido a tal efecto. Lo mismo sucede con las cantidades adeudadas por despido objetivo o por despido colectivo, cuyo impago se tramitan como procesos ordinarios de reclamación de cantidad. Su verificación es una actividad que no requiere en absoluto la complejidad de un proceso sustanciado por todas sus fases, sobre todo cuando ha precedido un acto de conciliación en el que la demandada ha podido oponerse y no lo ha hecho, o cuando, habiéndose opuesto, no ha podido justificar en ese acto la realidad del pago. Los señalamientos para resolver ese litigio no tienen la preferencia de los procesos de despido, o de tutela de derechos fundamentales, o de conflicto colectivo, y son necesarios, de promedio, más de 8 meses, como hemos visto, para celebrar un juicio cuyo objeto se limita a constatar si la empresa ha realizado o no el pago que se le reclama.

Es por ello una exigencia ineludible en el actual contexto de crisis económica dar una respuesta procesal a este tipo de reclamaciones, mediante la introducción de formulas procesales que están plenamente operativas en el ámbito mercantil, o para la reclamación de cantidades por las comunidades de propietarios, pero que no han incidido en el ámbito laboral, lo que es un manifiesto olvido del legislador para dotar a los trabajadores de recursos procesales ágiles a los que, no obstante, si ha dotado a la empresa y al sistema financiero para reclamar las deudas pendientes.

De conformidad con el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo al Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía, *“En muchos Estados miembros de la Unión Europea existen procesos monitorios y están acreditados como instrumentos para acelerar la interposición de demandas cuando el acreedor no cuenta con que el demandado opondrá una defensa seria. En comparación con un procedimiento civil ordinario, la finalidad de este proceso es sobre todo obtener rápidamente un título ejecutivo cuando no existe ninguna duda sobre la obligación de pagar del deudor, pero cuando, sin embargo, éste sencillamente no paga. No obstante, debido a la prohibición de tomarse la justicia por su mano, vigente en todos los Estados miembros, el acreedor está obligado, también en estos casos, a ejecutar su demanda a través de una institución legitimada en el nivel nacional”...Muchos Estados miembros han establecido un procedimiento monitorio propio. Pese a sus numerosas diferencias de detalle, estos procedimientos tienen en común que el tribunal (o autoridad competente) toma una decisión sobre la demanda sin haber oído previamente al demandado. La resolución se notifica al demandado instándole a que se atenga al requerimiento o se oponga a la demanda dentro del plazo previsto. Si el demandado no actúa de ninguna de las dos maneras, la resolución (el requerimiento de pago) se convierte en ejecutiva. Solamente si se opone, puede trasladarse el asunto al procedimiento ordinario”*. En virtud de estos principios, se adoptó el Reglamento 1896/2006, sobre procedimiento monitorio europeo.

En concreto, en el ámbito de la LEC, el proceso monitorio tiene lugar cuando se pretende el cobro de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de 250.000 euros, cuando la deuda de esa cantidad se acredite, mediante documentos, facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor, siendo relevante igualmente los documentos en los que acrediten una relación anterior duradera.

Además, es una exigencia europea sobre la base del mandato que impone el Reglamento 1896/2006, sobre procedimiento monitorio europeo, el cual es igualmente aplicable al orden social<sup>7</sup>, y si bien es de aplicación directa para los procesos con elementos transfronterizos, la misma solución se debería aplicar a los procesos estrictamente nacionales<sup>8</sup>.

Sobre esta base cabe plantear que a la vista del resultado del intento de solución extraprocésal y en función de los términos de la oposición a la pretensión, sobre todo cuando no existe tal oposición, cabría poner en marcha el proceso monitorio laboral que directamente abra la ejecución una vez que el órgano judicial ha constatado el título extrajudicial constituido, precisamente, por el certificado del acto de solución extraprocésal sin que constara la oposición del demandado.

En el Orden Laboral habría que plantear la introducción del proceso monitorio para el cobro de las siguientes deudas:

- Salarios adeudados, que representen una cantidad vencida, líquida y exigible, que no exceda de 30.000 euros, y por el importe mensual ordinario que viniera siendo reconocido por la empresa en nóminas o contratos de trabajo, incluyendo dietas y conceptos extrasalariales que se vinieran abonando de forma regular.
- Indemnizaciones por extinción de contrato por causas objetivas o por despido colectivo, respecto del importe reconocido en la comunicación del empresario, o en la autorización administrativa, en su caso.

Para ello sería preciso que el actor aporte, junto con la solicitud, en caso de reclamación de salarios, copia de los contratos, nóminas o certificados que acrediten la existencia de una relación laboral comprensiva, al menos, del periodo objeto de reclamación, así como de la cuantía ordinaria que se viniera abonando por tales conceptos. En el caso de las indemnizaciones, deberá aportar la carta o documento suscrita por la empresa donde conste reconocida el importe de la indemnización, o la resolución administrativa que reconozca dicha deuda.

Sin embargo, además deberá acreditarse que en el intento de solución extraprocésal la demandada no ha formulado oposición, o habiéndolo hecho, no hubiera aportado a dicho acto justificante de pago de la cantidad reclamada o no hubiera negado la existencia de la deuda. Ello no es obstáculo para que pueda formular oposición en la vía judicial, a cuyo fin debería de acompañar los documentos o la designación de las pruebas en las que funde la oposición al pago.

Si el deudor presentare escrito de oposición dentro del plazo, junto con los documentos justificativos de la oposición, el juzgado procederá de inmediato a convocar la vista, celebrándose el juicio por los trámites del procedimiento ordinario, pero sin que el demandado pueda aportar otros documentos ni designar otras pruebas que las indicadas en el escrito de oposición.

Igualmente podrá formular oposición el Fondo de Garantía Salarial a los efectos previstos en el artículo 23.5 del proyecto de Ley de la Jurisdicción Social.

Si el deudor requerido no compareciere ante el Tribunal, éste dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada. Despachada ejecución, ésta proseguirá por los trámites de ejecución de sentencia.

Los efectos del proceso implican que el solicitante del proceso especial no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada, pero si otras cantidades que correspondan a los mismos períodos de actividad y que no hubieran sido incluidas en la acción. Tampoco el deudor podrá solicitar la devolución de lo que con la ejecución se obtuviere.

### **III. LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR FALTA DE PAGO DE SALARIO.**

Queremos poner en evidencia toda una serie de dificultades prácticas que afectan a los trabajadores de una empresa cuando la misma se ve afectada por una situación de crisis y como consecuencia de ello deja de cumplir las obligaciones laborales respecto de su plantilla, en particular, el abono de los salarios incurriendo en retrasos o directamente en la falta de pago de los mismos, así como en la falta de ocupación efectiva.

En la situación actual, los trabajadores no pueden acceder a la protección por desempleo y ni siquiera tienen posibilidad de buscar otra ocupación, pues ante la pasividad de la empresa a la hora de tramitar un expediente de suspensión o extinción de contratos, se ven en la necesidad de acudir a la jurisdicción social para resolver los contratos de trabajo. Sólo tras dictarse sentencia es posible que opere la extinción del contrato laboral, a partir de cuyo momento o pueden acceder a otra ocupación, u opera la cobertura del desempleo y cesa la obligación de prestar servicios.

La legislación no es concluyente al respecto, pero la interpretación jurisprudencial atribuye un carácter constitutivo a la sentencia de resolución de contrato, de modo que sólo cuando ha concluido el proceso, y el pronunciamiento judicial es firme, se producen los efectos que son propios de esta acción, como es la liberación del trabajador de la obligación de prestar servicios, el reconocimiento del derecho a una indemnización, y el acceso a la prestación de desempleo. Dada la demora en la tramitación judicial de esos litigios, y la ausencia completa en la legislación procesal de mecanismos que tomen en cuenta esta situación, a pesar de lo frecuente que es en la práctica, genera enormes perjuicios para los trabajadores afectados.

Esa deficiencia reguladora no es, por otra parte, neutra, ya que desequilibra profundamente los acuerdos durante el período de consultas en los expedientes de extinción de contratos, toda vez que constituye el principal acicate para que se acepten los acuerdos que impliquen la extinción de los contratos con arreglo a la indemnización mínima legal, en lugar de la establecida para el despido improcedente, pues de otro modo se retrasaría el acceso a las prestaciones por desempleo y, en su caso, al Fondo de Garantía Salarial.

Ello exige modificar tanto la legislación laboral como la regulación del acceso a la situación legal de desempleo, a fin de reconocer que la falta de pago de salario correspondiente a tres mensualidades, o la falta de abono de una cuantía equivalente, seguida de demanda de resolución del contrato, justifica el cese en la prestación de servicios, que quedará suspendida hasta la conclusión del proceso, y determina que el trabajador se encuentre en situación legal de desempleo.

Es preciso garantizar que la falta de prestación de servicios nunca se pueda considerar, en estos casos, como un incumplimiento contractual del trabajador, o simplemente como un acto de libre desistimiento, que genera nada menos que la pérdida de cualquier posibilidad de indemnización por cese, así como imposibilita el acceso a la protección por desempleo. No puede decirse que ello pueda incurrir en falta de control, pues el impago es un hecho directamente verificable, sobre todo cuando la empresa está en concurso y sometida a un régimen de intervención o sustitución de sus facultades de administración.

### **1. La adopción de medidas cautelares.**

La vía para articular esta medida implica incorporar la medida cautelar de cese de prestación de servicios. El tratamiento procesal de esa situación no tiene plasmación expresa en la norma de procedimiento laboral, y sólo a partir de una integración con lo previsto en la LEC se puede acudir a los mecanismos de medidas cautelares que implican el cese en la prestación de servicios mientras se resuelve el litigio.

Es preciso por tanto eliminar lo elementos de indeterminación e inseguridad en la adopción de la medida cautelar, así como regular los efectos que genera en la dinámica del contrato de trabajo, así como en el sistema de acceso al desempleo. Ello debería motivar la inclusión en el art. 79.7 de la LJS de al menos tres supuestos en los que proceda la adopción de la medida cautelar consistente en el cese de la prestación de servicios.

- En primer lugar, cuando se acredite la falta de pago de los salarios equivalentes a tres mensualidades. El período de tres meses es tan cualificado que compromete la subsistencia del trabajador y de su familia, permite objetivar la gravedad del incumplimiento empresarial para no resultar exigible la puesta a disposición del trabajador. Más allá de ese plazo es completamente irrazonable imponer al trabajador la obligación de continuar la prestación de servicios, máxime cuando el incumplimiento empresarial tan grave imposibilitaría, de conformidad con el art. 1.124 de Código Civil, que pudiera exigir el cumplimiento de las obligaciones del trabajador ante su propio incumplimiento.

- En segundo lugar, cuando la modificación de condiciones de trabajo o la falta de ocupación efectiva afecte gravemente a la formación profesional o a la dignidad del trabajador.

- Igualmente debería poder acordarse dicha medida cuando el incumplimiento grave de las obligaciones preventivas del empresario que afecten a la seguridad y salud del trabajador, o en general, cuando se invoque la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. en los términos establecidos en el artículo 180 de esta Ley.

La adopción de la medida cautelar no impedirá el abono de los salarios correspondientes al período de suspensión del deber de prestación de servicios, así como el mantenimiento del deber de cotización, con la limitaciones establecidas en el artículo 110.1.a) de esta Ley.

El efecto anticipado es exclusivamente la suspensión del deber de prestar servicios, por lo que si el proceso concluye desestimando la demanda, renace el deber de reincorporarse al puesto de trabajo, y la empresa no tiene que abonar ninguna indemnización, y el trabajador consolida las prestaciones por desempleo percibidas. Y si prospera la acción, la empresa deberá proceder a complementar las cantidades percibidas de las prestaciones o subsidios por desempleo, con los salarios que hubieran correspondido de mantener la prestación de servicios, descontando lo percibido en otro empleo, y rein-

tegrando lo abonado por la Entidad Gestora a fin de regularizar las prestaciones por desempleo.

Ello se entiende sin perjuicio de que el trabajador acceda a la situación legal de desempleo, y en caso de abono de salarios impagados, se proceda a su regularización como en el caso previsto de los salarios de tramitación. La empresa no deja de abonar los salarios durante el tiempo de inactividad, sino que tendrá que compensarlos en la misma dinámica que el despido, pues subyace en definitiva una causa imputable al empresario, por lo que deberá regularizarlos en relación con la Entidad Gestora y el trabajador.

Por otra parte, habría que contemplar una modalidad específica de ejecución provisional de sentencia, una vez dictada sentencia no firme, a fin de que el trabajador pueda solicitar la cesación en la prestación de servicios, que será acordada en todos los casos en que la sentencia hubiera dispuesto la resolución del contrato.

## **2. Falta de pago de salarios y concurso de la empresa.**

La Ley Concursal contempla la posibilidad de que si el incumplimiento empresarial en el pago de salario, o el retraso en el abono del mismo, tienen una dimensión colectiva por encima de determinados umbrales, su tramitación se lleve a cabo por la vía del expediente concursal de regulación de empleo previsto en el art. 64, lo que supone privar a los órganos judiciales laborales del conocimiento de dicha materia<sup>9</sup>.

En el proyecto de ley concursal, se pretende dar nueva redacción al art. 64.10 LC, lo que significaría, en la práctica, las siguientes consecuencias:

- Ya no se limita a las acciones de resolución por falta de pago de salarios o retrasos en el pago, sino que comprende a las acciones resolutorias individuales “*motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado*”. Con ello se incluyen los supuestos de falta de ocupación efectiva, pues se comprenden todos los incumplimientos vinculados a las circunstancias económicas. Pero con esta misma regulación, no todos los incumplimientos de pago de salario se pondrían calificar como sometidos al concurso, aunque tengan carácter colectivo, cuando sean expresión de la mera voluntad de incumplir, si la situación económica de la empresa lo hubiera permitido.

- Para que opere la competencia del juez mercantil es preciso que se “*acuerde la iniciación del expediente previsto en este artículo para la extinción de los contratos*”. Esto afecta a la competencia del Orden Social, que no concluye simplemente por superarse los umbrales numéricos, sino que precisa, además, que ante el Juez Mercantil se hubiera promovido un expediente de extinción colectiva, se supone, por lo sujetos legitimados.

- La competencia del Juez Mercantil se extiende a “*la totalidad de los procesos individuales posteriores a la solicitud de concurso pendientes de resolución firme*”. Con ello se siguen excluyendo los que se han iniciado antes de la solicitud del concurso. El momento determinante de la competencia no coincide, obsérvese, con el que opera para conocer del despido colectivo, en cuyo caso el mismo art. 64 en su párrafo 1 toma en consideración la declaración del concurso, y no la mera solicitud. Con ello se eliminan comportamientos tendentes a quedar fuera del expediente colectivo mediante el ejercicio de la acción individual ante el conocimiento de que el concurso se ha promovido y aun no ha sido resuelto. Sin embargo, como hemos visto, esto no significa que las acciones laborales iniciadas a partir de la solicitud de suspendan en su tramitación, sino que la suspensión sólo podrá ser efectiva cuando se inicie propiamente el expediente de extinción colectiva. Las únicas excepcionadas son las que hubieran sido resueltas por sentencia firme antes de la iniciación del expediente colectivo extintivo.

- La coordinación con los procesos laborales afectados por el expediente concursal de extinción se lleva a cabo, en primer lugar, mediante el reconocimiento de la suspensión de los procesos laborales, y en segundo lugar, con la declaración de que *“El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos”*.

- Dado que es posible que el expediente concursal de extinción colectiva no concluya con la extinción, se regulan los efectos suspensivos de las acciones laborales afectadas, de modo que *“La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal, a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vez alzada la suspensión”*. Esto evita la necesidad de comunicar los créditos, aunque no precisa si los mismos tendrán en todo caso la consideración de créditos contra la masa.

Se puede considerar que ante la crisis de la empresa, la solución adecuada no deba arbitrarse a través de una pluralidad de decisiones de los órganos laborales, en función del reparto de asuntos con el riesgo evidente de contradicción. El expediente colectivo derivado de un incumplimiento contractual tiene elementos comunes con el que determina la extinción del contrato por causas económicas, en lo que se refiere a la globalidad de los afectados y a la capacidad de intervención de la representación sindical, pero ha de diferir en cuanto a sus resultados, pues la indemnización legal no puede cuantificarse en los mismos términos que ante un despido justificado por causas económicas.

La legislación actual no ofrece ningún cauce de intervención colectiva a una vía que se configura en muchos casos como la liquidación del conjunto de la empresa, y en la que no tienen espacio acuerdos para garantizar la viabilidad de la empresa. Es preciso diseñar un mecanismo de intervención colectiva a fin de que los representantes de los trabajadores dispongan de un margen de negociación para decidir el futuro de la empresa y los contratos de trabajo. Para ello es preciso clarificar la capacidad negociadora de los representantes en este período de consultas, sobre todo, en qué medida pueden disponer de esa indemnización legal por debajo del límite. Sólo se podrá reconocer una indemnización inferior cuando se alcance un acuerdo con la representación legal, que implique la aprobación de un plan de viabilidad para la empresa y la continuidad de una parte de los puestos de trabajo, con compromisos de recolocación en su caso, y sin que en tal supuesto se pueda reconocer una indemnización inferior a la prevista para el despido colectivo.

- Otra cuestión relevante es el criterio que se viene asentado desde determinadas instancias judiciales, que consideran la extinción ante el Juez del Concurso por la falta de pago de salarios tiene los mismos efectos que la existencia de razones justificadas para la extinción de los contratos por causas económicas, y por tanto, sólo procede la indemnización legal de 20 días por año de servicio, con el máximo de una anualidad. Esa conclusión, además de que no tiene fundamento legal, coloca en la misma situación al empresario diligente, que atiende los salarios y que justifica las medidas de regulación de empleo, y al empresario que se desentiende del negocio, deja de abonar los salarios con el perjuicio que ello supone para los trabajadores, y además, no justifica ni siquiera lo integra, la existencia de razones justificativas para la extinción de los contratos. Este completo contrasentido deber resuelto expresamente a fin de determinar de forma concluyente los efectos que ha de tener la acción de resolución por incumplimiento empresarial cuando se tramita ante el Juez del Concurso, en el sentido de reconocer la indemnización prevista en el Estatuto de los Trabajadores para estos supuestos.

Habría que mejorar la coordinación con la resolución de los contratos determinada por

los Juzgados de lo Social, a fin de garantizar que la solución global adoptada alcance a toda la plantilla que aun no haya visto extinguídos los contratos, y se impidan que grupos de trabajadores vinculados con la dirección accionen de forma anticipada antes del concurso para eludir esas medidas y acceder a mayores indemnizaciones. En tal sentido, debería establecerse que el acuerdo alcanzará al conjunto de los trabajadores que aun no hubieran extinguido de manera definitiva sus contratos, aunque hubieran iniciado acciones de resolución.

- Igualmente relacionado con la Ley Concursal y el impago de deudas laborales, se vienen planteando importantes problemas en la comunicación de los créditos de los trabajadores cuando hubieran formulado acciones reclamando su pago. La previsión legal contempla que se entenderán comunicados los créditos que consten en sentencia, así como los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso. Pero el problema surge cuando no obstante ello, no se incluyen en la lista de acreedores por los Administradores. La mera comunicación tardía ya genera que pierdan sus privilegios y se califiquen como subordinados, y además, si ni siquiera se comunican antes de que se elabore la lista, a pesar de estar pendientes de un proceso judicial y reconocerse finalmente por sentencia, no son reconocidos en la lista ante la imposibilidad de modificación de la misma, y pierden toda posibilidad de ser reconocidos y abonados en el concurso, incluso como créditos subordinados.

En el proyecto de Ley Concursal, el art. 97.3.3º permite la modificación de la lista de acreedores con posterioridad a su aprobación “Cuando después de presentando el informe definitivo, los créditos contingentes hubieran sido confirmados o reconocidos por sentencia firme o susceptible de ejecución provisional con arreglo a su naturaleza o cuantía”, lo que sólo resuelve en parte el problema dado que han debido de haber sido reconocidos como contingentes –art. 87.2 LC- y si no lo han hecho así los administradores, resulta inviable la posibilidad de modificar la lista de acreedores.

Es por ello que se hace precisa una regulación concreta de los créditos laborales en los casos frecuentes de que están pendientes de proceso judicial en el ámbito social. En tal caso, se deben considerar comunicados por la propia existencia del proceso laboral, y reconocidos en cualquier momento, ya sea como contingentes antes de que se dicte sentencia, o como créditos definitivos con arreglo al privilegio que corresponda con arreglo a su naturaleza y cuantía.

#### **IV. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA DE LA EMPRESA.**

En la regulación actual, los procesos de clasificación profesional tienen mayores garantías a pesar de implicar una menor afectación a las condiciones laborales que las acciones de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Es por ello que deberían incorporar el correspondiente informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como el informe de los representantes de los trabajadores en aquellos casos en los que la modificación tiene particular relevancia, como es:

- En todos los supuestos de modificaciones sustanciales de carácter colectivo, en los términos que define el art. 41.2 ET.
- Modificaciones que aunque no tengan carácter colectivo, afecten a un número de

trabajadores superior a los umbrales previstos en ese mismo artículo para la calificación del cambio de horario.

- En los supuestos de traslados, así como en los desplazamientos por tiempo superior a 5 días.

En la sentencia se tiene que reconocer el derecho a la extinción de la relación laboral a pesar de que la modificación de condiciones de trabajo esté justificada, pues la ley posibilita esa opción por la extinción en los casos de cambios que afecten a la jornada, horario o régimen de trabajo a turno, y generen perjuicios al trabajador. La falta de previsión en la norma procesal genera problemas de coordinación con la regulación sustantiva sobre la forma de ejercer esa opción cuando el trabajador ha impugnado, previamente, la decisión empresarial<sup>10</sup>.

Y sobre todo, no es aceptable el mecanismo de ejecución de sentencias en la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo y movilidad geográfica en los casos en que se declare injustificada la decisión empresarial, dado que ante la negativa del empresario a reintegrar al trabajador a las anteriores condiciones, la única posibilidad que le queda al trabajador es solicitar la extinción de su contrato de trabajo ante el incumplimiento contractual del empleador. Se trata de una flagrante lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en donde la empresa no asume ninguna consecuencia por el desacato a la decisión judicial, ni siquiera se plantea una actuación sancionadora ni por el Juzgado ni por la Autoridad Laboral.

En realidad la regulación legal alude a la ejecución del fallo, pero que se transforma en una acción de resolución contractual, cuando una medida no es incompatible con la otra.

Además, tampoco se contempla el abono de los daños y perjuicios generados por la actuación empresarial ilícita, lo que afecta tanto a la fase declarativa del proceso como a la ejecución.

No es aceptable que la nulidad sea el único supuesto objeto de tutela judicial, o que la misma se limite a los casos de fraude a las modificaciones colectivas, sino que será un supuesto de tutela reformada, para permitir la adopción de medidas adicionales para el restablecimiento del derecho, lo que nada tiene que ver que con los vicios de legalidad carezcan de posibilidades de tutela judicial.

## **V. REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO OBJETIVO.**

La reforma procesal viene a complementar la sustantiva llevada a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de Septiembre, sobre ciertos aspectos que tienen una indudable repercusión práctica, como es la asunción del Orden Social de la competencia para conocer los expedientes de regulación de empleo, tanto extintivos como suspensivos, que hasta ahora corresponde al Orden Contencioso-Administrativo, o como se plasman en el proceso las peculiaridades derivadas de la utilización fraudulenta del despido objetivo en el caso de los contratos de fomento de la contratación indefinida.

### **1. El reequilibrio de la prueba de la causa de despido.**

En los procesos por despido, la carga probatoria corresponde a la empresa, por lo que es absurdo que se demore la prueba al momento del juicio, y que el trabajador, hasta

el momento del juicio oral, no disponga de los elementos probatorios en los que la empresa basa su pretensión. Esto genera una manifiesta indefensión cuando el volumen de la documentación imposibilita un verdadero análisis contradictorio en el juicio oral.

Es por ello preciso abordar la reforma del art. 78 de la Ley Jurisdiccional, a fin de contemplar expresamente que en caso de demanda por despido, la parte actora podrá solicitar en su demanda la anticipación de todos los documentos e informes en los que la empresa justifique la extinción del contrato de trabajo, en cuyo caso, la demandada deberá depositarlos en el juzgado, a disposición de las partes, en los diez días siguientes al momento en que sea requerida.

Dicho trámite debe ser relevante a efectos probatorios, de modo que la demandada no podrá aportar nuevos documentos e informes en las que se justifique los hechos en los que se basa la extinción, de conformidad con el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que en otro caso generaría indefensión a la otra parte, que ha articulado su prueba precisamente a la vista de la justificación ofrecida por la empresa.

## **2. La participación de los representantes de los trabajadores en la reestructuración de la empresa.**

Además de la comunicación a los representantes de la carta de despido objetivo<sup>11</sup>, que la Ley 35/2010 ha rebajado los efectos de su omisión a la mera improcedencia, la intervención de los representantes se extiende a la emisión de un informe previo ante la reestructuración de la empresa<sup>12</sup>, lo cual es una exigencia derivada de los derechos de información y consulta de los representantes establecidos en la regulación actual del ET.

En tal sentido la previsión del art. 121.4 de la Ley Jurisdiccional Social debería contemplar que sin perjuicio de las medidas de anticipación de la prueba que se puedan solicitar, la empresa deberá remitir el informe previo de los representantes de los trabajadores a que se refiere el artículo 64.5.a) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Su incumplimiento se considerará un incumplimiento formal del despido objetivo con los efectos inherentes a dicha declaración.

## **3. La nulidad del despido improcedente que supera los umbrales del despido colectivo.**

El despido colectivo está dotado de una serie de garantías de orden público que son expresión, a su vez, de compromisos internacionales asumidos por España entre los que se encuentra la participación sindical a través de un período de consultas, así como el control de la autoridad laboral. No obstante, en la práctica, el criterio aplicado por la doctrina judicial es que si la empresa no invoca el carácter colectivo u objetivo del cese, no es posible efectuar una calificación con arreglo a dichas normas, aunque la decisión carezca de cualquier motivación, o venga fundada en razones objetivas pero que no tienen intensidad suficiente para justificar el cese, o la empresa no está dispuesta a asumir su prueba. Esto solo operaría cuando se pueda apreciar que estamos ante un caso de fraude de ley a las normas del despido colectivo u objetivo y no una simple constatación del carácter improcedente del cese.

Se trata de impedir que con el reconocimiento de improcedencia la empresa pueda comprar la inaplicación de las garantías de negociación de los representantes de los trabajadores y el control de la autoridad laboral. Además de que es una exigencia de la normativa comunitaria, implica dotar de unas mismas reglas del juego al conjunto de las empresas.

Por tanto, es preciso clarificar como se lleva a cabo el despido objetivo fraudulento, y además, la necesidad de que opere el mecanismo de fraude no sólo ante supuestas causas disciplinarias, sino también ante el despido colectivo. Aunque son medidas derivadas del régimen general de los actos jurídicos, lo cierto es que la jurisprudencia se niega a aplicar los mecanismos de corrección del fraude ante la invocación del despido, lo que distorsiona la aplicación de los mecanismos del despido colectivo y la propensión generalizada a recurrir al despido objetivo o disciplinario

#### **4. El fraude en el despido por causas objetivas de los contratos indefinidos de fomento.**

El contrato de fomento de indefinido tiene una indemnización rebaja para el caso de que la empresa utilice un despido por causas objetivas y sea declarado improcedente, lo que plantea la posibilidad de utilización de esta vía extintiva para encubrir cualquier cese que no tenga causa legal, y en el que la invocación de la causa objetiva no sea más que un subterfugio para rebajar la indemnización del despido improcedente.

En relación con el fraude al despido disciplinario, es preciso clarificar como opera la prueba del fraude y además, los efectos cuando la extinción es mera discrecionalidad del empresario, pues en caso contrario, estarían más protegidos los trabajadores que han tenido un conflicto con la empresa que los que son objeto de despido por libre voluntad empresarial. Por otra parte, es de prueba imposible acreditar los motivos subjetivos utilizados por la empresa para el despido, por lo que la carga de la prueba al trabajador debe ser compatible con la tutela judicial efectiva.

Es por ello que en el art. 121.3 se deberían contemplar que el despido objetivo se considerará fraudulento cuando afecte a los trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida y la empresa lo hubiera invocado para impedir la aplicación de la indemnización del despido disciplinario improcedente. Al trabajador le corresponderá acreditar la existencia del fraude de acuerdo con las reglas generales de distribución de la carga de la prueba. El mismo se podrá deducir por la existencia de cualquier motivo determinante del cese ajeno a las causas objetivas invocadas en la carta.

## **VI. EL DESPIDO COLECTIVO EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL.**

El conocimiento del despido colectivo corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como regla general, o al Juez del Concurso en caso de empresas incursas en este tipo de procedimientos. Por tanto, el Juez Social hasta ahora sólo venía conociendo de las demandas de despido objetivo, ya sea con carácter general, o incluso respecto de las empresas en concurso<sup>13</sup>.

La asunción por el Orden Social de la competencia para conocer de la impugnación de la decisión de la Autoridad Laboral que autoriza o deniega el despido colectivo no puede resolverse, como hace el proyecto de la Ley de la Jurisdicción Social, mediante la remisión al procedimiento de impugnación de los actos administrativos, con el añadido de la previsión de nulidad de las extinciones cuando se revoque la autorización.

De acuerdo con esta consideración, el art. 124 debería contemplar, en primer lugar, la previsión de que la impugnación de la decisión administrativa que resuelva el expediente requerirá haber agotado la vía administrativa previa.

Desde el punto de vista del procedimiento, hay que clarificar las reglas de legitimación para recurrir esa decisión y los efectos, ya sean colectivos o individuales, de la correspondiente acción. Reconocer una legitimación abierta o general para que cualquier interesado pueda revocar la decisión administrativa con efectos para el conjunto de los trabajadores afectados, puede ser una solución que operaba en el ámbito contencioso, pero que es extraña en lo laboral, donde las actuaciones colectivas se limitan, lógicamente, a los sujetos colectivos.

En este punto el modelo que ha ofrecido la Ley Concursal, sobre todo a partir de su reforma mediante el proyecto de Ley, puede ser perfectamente válido, al diferenciar las acciones colectivas y las individuales frente a la impugnación de la extinción colectiva.

Igualmente hay que acotar como se articula la acción de impugnación de la autorización administrativa con las subsiguientes acciones de despido que se puedan producir tras el cumplimiento de la decisión por el empresario.

La acción colectiva frente a la decisión administrativa sólo la podrá ejercitar, en su caso, la empresa afectada, y los representantes legales o sindicales de los trabajadores en relación con la validez y efectos de la extinción de los trabajadores sobre los que ejerzan funciones representativas.

La acción individual de despido contra la decisión empresarial la podrán ejercitar los trabajadores afectados por la extinción, y en dicho proceso sólo se podrá resolver sobre la validez y efectos de la extinción que afecte al concreto trabajador o trabajadores demandantes. Lo que se hubiera resuelto en la acción colectiva será vinculante para el proceso en el que se conozca de la acción individual, el cual quedará suspendido cuando exista conexión de dependencia directa entre ambos procesos.

Tanto la acción colectiva como la individual estarán sometidas al plazo de caducidad de un mes, que se computará desde que la resolución firme en vía administrativa sea notificada a las partes.

En la regulación del despido colectivo no se aborda la vinculación que tiene el período de consultas más que para la autoridad laboral, a diferencia de lo que sucede en el ET para los acuerdos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o descuelgue, que se asimilan a la causa. Se debería de dotar de una presunción de existencia de causa, aunque descartando que ello suponga una prueba *iuris et de iure*, pues no es posible concebir que el acuerdo en si mismo tenga capacidad dispositiva de los contratos de trabajo. Es por ello que se debería contemplar que en caso de acuerdo durante el período de consultas, se presumirá la concurrencia de la causa y sólo se podrá impugnar por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En caso de haberse resuelto el proceso de oficio a que se refiere el artículo 148.b) de esta Ley, la sentencia que se hubiera dictado tendrá efectos de cosa juzgada sobre la validez del acuerdo.

Por otra parte, sólo se puede calificar de insuficiente la previsión de que la nulidad sólo se contemple por ausencia de autorización administrativa, pues la misma debe derivar por vulneración de derechos fundamentales y otros supuestos que tienen el mismo nivel de protección. No es irrelevante esta cuestión, pues la nulidad motivada por la violación de los derechos fundamentales tiene efectos reparadores y compensatorios más intensos. Se debería reconocer que el órgano judicial declarará nula la decisión empresarial, en primer lugar, cuando la autorización administrativa incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder, que afecte al despido objeto de enjuiciamiento. Pero también cuando se incurra en alguna de las causas previstas en el art. 122.2, letras a), c), d), f).

Cuando la selección de los trabajadores se hubiera realizado, en su caso, por el empresario con posterioridad a la autorización administrativa, las acciones individuales de los trabajadores afectados o en su caso, la acción de conflicto colectivo, se sustanciará por la modalidad procesal correspondiente.

En lo no establecido en este precepto, el procedimiento se regirá por lo dispuesto en esta Ley para la impugnación de actos administrativos en materia laboral.

## **ANEXO:**

### **PROPUESTAS DE REGULACIÓN.**

#### **Intento de conciliación.**

*- En el acta del intento de mediación habrá de precisar si la parte citada de contrario reconoce o rechaza, en todo o en parte, los hechos numerados en el escrito promotor del trámite. Igualmente se hará referencia sucinta a las causas de oposición a la pretensión invocadas por la demandada.*

*- Las excepciones relacionadas con la legitimación de la parte actora, falta de legitimación pasiva, y caducidad o prescripción de la acción, sólo se podrán invocar dichas excepciones en el proceso si se hubieran invocado previamente en el intento de solución extraprosesal. Ello se entiende sin perjuicio de los defectos procesales de orden público que puedan ser apreciados de oficio por el órgano judicial, sin que ello pueda comprender la caducidad de la acción laboral.*

#### **Proceso Monitorio en el orden social.**

*El proceso especial de reclamación de pago cantidad se tramitará cuando se pretenda el cobro de las siguientes deudas:*

*- Salarios adeudados, que representen una cantidad vencida, líquida y exigible, que no exceda de 30.000 euros, por el importe mensual ordinario que viniera siendo reconocido por la empresa en nóminas o contratos de trabajo, incluyendo dietas y conceptos extrasalariales que se vinieran abonando de forma regular.*

*- Indemnizaciones por extinción de contrato por causas objetivas o por despido colectivo, respecto del importe reconocido en la comunicación del empresario, o en la autorización administrativa, en su caso.*

*El actor deberá aportar, junto con la solicitud, la siguiente documentación:*

*- En caso de reclamación de salarios, copia de los contratos, nóminas o certificados que acrediten la existencia de una relación laboral comprensiva, al menos, del periodo objeto de reclamación, así como de la cuantía reconocida por la empresa.*

*- En el caso de las indemnizaciones, deberá aportar la carta o documento suscrita por la empresa donde conste reconocida el importe de la indemnización, o la resolución administrativa que reconozca dicha deuda.*

- Igualmente deberá aporte el certificado del acto de solución extraprocésal sin que constara en el mismo la oposición del demandado, o cuando constando oposición, no hubiera aportado a dicho acto justificante de pago de la cantidad reclamada o no hubiera negado la existencia de la deuda.

La iniciación del proceso podrá extenderse en impreso o formulario que facilite la expresión de los extremos a que se refiere el apartado anterior.

Si la solicitud reúne los requisitos anteriormente expresados, se requerirá mediante providencia al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague al demandante, acreditándolo ante el Tribunal, o comparezca ante éste y alegue sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada. A dicho escrito acompañará los documentos o la designación de las pruebas en las que funde la oposición al pago,

El requerimiento se notificará en la forma prevista en el art. 161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con apercibimiento de que, de no pagar ni comparecer alegando razones de la negativa al pago, se despachará contra él ejecución según lo prevenido en el artículo siguiente. Igualmente se notificará al Fondo de Garantía Salarial.

Si el deudor presentare escrito de oposición dentro del plazo, junto con los documentos justificativos de la oposición, el juzgado procederá de inmediato a convocar la vista, celebrándose el juicio por los trámites del procedimiento ordinario, pero sin que el demandado pueda aportar otros documentos ni designar otras pruebas que las indicadas en el escrito de oposición. Igualmente podrá formular oposición el Fondo de Garantía Salarial a los efectos previstos en el artículo 23.5 de esta ley.

Si el deudor requerido no compareciere ante el Tribunal, éste dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada. Despachada ejecución, ésta proseguirá por los trámites de ejecución de sentencia.

El solicitante del proceso especial no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada, pero si otras cantidades que correspondan a los mismos períodos de actividad y que no hubieran sido incluidas en la acción. Tampoco el deudor podrá solicitar la devolución de lo que con la ejecución se obtuviere.

### **Costas procesales:**

Se impondrán las costas al demandado, comprensivas de los honorarios de letrado o graduado social, en su caso, al demandado que resulte condenado cuando la pretensión sea sustancialmente estimada por los hechos y los motivos invocados en el acto de conciliación, en estos casos:

- a) Cuando no hubiera comparecido, sin causa justificada, al acto de solución extraprocésal.
- b) Cuando no hubiera invocado las causas de oposición en dicho acto, o las invocadas fueran manifiestamente infundadas.
- c) Cuando, habiendo comparecido, no hubiera reconocido de forma injustificada los hechos sustanciales contenidos en el escrito de conciliación y que han servido de fundamento a la condena.

## Acciones de resolución de contrato por incumplimiento empresarial.

Art. 79.7.

*La medida cautelar consistente en el cese de la prestación de servicios se adoptará, entre otros casos, en los procesos de extinción del contrato por incumplimiento empresarial de conformidad con el artículo 50 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando se acredite la falta de pago de los salarios equivalentes a tres mensualidades.*
- b) Cuando la modificación de condiciones de trabajo o la falta de ocupación efectiva afecte gravemente a la formación profesional o a la dignidad del trabajador.*
- c) El incumplimiento grave de las obligaciones preventivas del empresario que afecten a la seguridad y salud del trabajador.*
- d) Se invoque la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, en los términos establecidos en el artículo 180 de esta Ley.*

*La adopción de la medida cautelar no impedirá el abono de los salarios correspondientes al período de suspensión del deber de prestación de servicios, así como el mantenimiento del deber de cotización, con las limitaciones establecidas en el artículo 110.1.a) de esta Ley. Ello se entiende sin perjuicio de que el trabajador acceda a la situación legal de desempleo, y en caso de abono de salarios impagados, se proceda a su regularización como en el caso previsto de los salarios de tramitación.*

*Una vez dictada sentencia no firme, el trabajador podrá solicitar la medida de cesación de prestación de servicios, que será acordada en todos los casos en que la sentencia hubiera dispuesto la resolución del contrato, lo que se llevará a efecto por los trámites de la ejecución provisional de la sentencia.*

### **Ley Concursal, Art. 64.10.**

*En el caso de la resolución de los contratos de trabajo acordada por el Juzgado de lo Mercantil, se reconocerá la indemnización prevista en el Estatuto de los Trabajadores para estos supuestos.*

*Solo se podrá reconocer una indemnización inferior cuando se alcance un acuerdo con la representación legal, que implique la aprobación de un plan de viabilidad para la empresa y la continuidad de una parte de los puestos de trabajo, con compromisos de recolocación en su caso, y sin que en tal supuesto se pueda reconocer una indemnización inferior a la prevista para el despido colectivo. El acuerdo alcanzará al conjunto de los trabajadores que aun no hubieran extinguido de manera definitiva sus contratos, aunque hubieran iniciado acciones de resolución.*

### **Ley Concursal. Se añade un nuevo párrafo al art. 86.2.**

*Los créditos laborales que son objeto de litigio en el ámbito social, se considerarán comunicados por la propia existencia del proceso laboral dirigido frente a la empresa, y serán reconocidos en cualquier momento, ya sea como contingentes antes de que se dicte sentencia, o como créditos definitivos con arreglo al privilegio que corresponda con arreglo a su naturaleza y cuantía.*

## **Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

El art. 138.4 se añade un nuevo inciso:

*En la resolución en que se tenga por presentada la demanda, el Juez ordenará recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que se acompañen, que se habrá de pronunciar sobre la concurrencia de la causa y la necesidad de la decisión empresarial. Igual informe se solicitará al Comité de Empresa o, en su caso, a los Delegados de Personal.*

Se propone la siguiente redacción en el art. 138.5, párrafo segundo y tercero:

*La sentencia que declare justificada la decisión empresarial, reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el art. 41.3 y 40.1 del Estatuto de los Trabajadores.*

*La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera ocasionado durante el tiempo en que ha producido efectos.*

*Se declarará nula la decisión empresarial en los siguientes casos:*

*a) Cuando se hubieran eludiendo las normas establecidas para las modificaciones de carácter colectivo en el Estatuto de los Trabajadores.*

*b) La falta de concreción de la causa y de los elementos esenciales de la notificación al trabajador el trabajador, así como el incumplimiento del preaviso establecido.*

*c) Las causas de nulidad establecidas para el despido objetivo en los artículos 122.2, letras a), c), d), e).*

Se añade un nuevo párrafo al art. 138.6, con la siguiente redacción:

*En el caso de que el trabajador no inste la resolución del contrato de trabajo, se adoptarán las medidas necesarias para la reposición del trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo.*

Y se añade un nuevo párrafo al art. 138.7:

*En la ejecución del fallo se adoptarán las medidas previstas en los artículos 182 y 183 de esta Ley.*

## **Despido Objetivo:**

Art. 78 de la Ley Jurisdiccional:

*En caso de demanda por despido, la parte actora podrá solicitar en su demanda la anticipación de todos los documentos e informes en los que la empresa justifique la extinción del contrato de trabajo, en cuyo caso, la demandada deberá depositarlos en el juzgado, a disposición de las partes, en los diez días siguientes al momento en que sea requerida.*

*La demandada no podrá aportar nuevos documentos e informes en las que se justifique los hechos en los que se basa la extinción, de conformidad con el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Art. 121.4:

*Sin perjuicio de las medidas de anticipación de la prueba que se puedan solicitar, la empresa deberá remitir el informe previo de los representantes de los trabajadores a que se refiere el artículo 64.5.a) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Su incumplimiento se considerará un incumplimiento formal del despido objetivo con los efectos inherentes a dicha declaración.*

Se añade un apartado al art. 120, con la siguiente previsión.

*“La calificación del despido con arreglo a esta sección se llevará a cabo cuando la empresa invoque la concurrencia de causas objetivas, o cuando se hubiera encubierto un despido objetivo mediante la invocación de otra causa extintiva y así se hubiera acreditado en el proceso”.*

Art. 121.3:

*El despido objetivo se considerará fraudulento cuando afecte a los trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida y la empresa lo hubiera invocado para impedir la aplicación de la indemnización del despido disciplinario imprevisto. Al trabajador le corresponderá acreditar la existencia del fraude de acuerdo con las reglas generales de distribución de la carga de la prueba. El mismo se podrá deducir por la existencia de cualquier motivo determinante del cese ajeno a las causas objetivas invocadas en la carta”.*

### **Despido Colectivo.**

Art. 124.

*La impugnación de la decisión administrativa que resuelva el expediente requerirá haber agotado la vía administrativa previa.*

*La acción colectiva frente a la decisión administrativa sólo la podrán ejercitar, en su caso, la empresa afectada, y los representantes legales o sindicales de los trabajadores afectados, incluidos en todo caso los que hubieran intervenido en el período de consultas en las empresas sin representación.*

*La acción individual de despido contra la decisión empresarial la podrán ejercitar los trabajadores afectados por la extinción, y en dicho proceso sólo se podrá resolver sobre la validez y efectos de la extinción que afecte al concreto trabajador o trabajadores demandantes. Lo que se hubiera resuelto en la acción colectiva será vinculante para el proceso en el que se conozca de la acción individual, el cual quedará suspendido cuando exista conexión de dependencia directa entre ambos procesos.*

*No obstante lo anterior, cuando la selección de los trabajadores se hubiera realizado, en su caso, por el empresario con posterioridad a la autorización administrativa, las acciones individuales de los trabajadores afectados o en su caso, la acción de conflicto colectivo, se sustanciará por la modalidad procesal correspondiente.*

*Tanto la acción colectiva como la individual estarán sometidas al plazo de caducidad de un mes, que se computará desde que la resolución firme en vía administrativa sea notificada a las partes.*

*En caso de acuerdo durante el período de consultas, se presumirá la concurrencia de la causa y sólo se podrá impugnar por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, o cuando la causa fuera manifiestamente infundada. En el supuesto de haberse resuelto el proceso de oficio a que se refiere el artículo 148.b) de esta Ley, la sentencia que se hubiera dictado tendrá efectos de cosa juzgada sobre la validez del acuerdo por los motivos impugnados.*

*El órgano judicial declarará nula la autorización administrativa, en primer lugar, cuando la autorización administrativa incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder. Igualmente declarará nula la extinción cuando se incurra en alguna de las causas previstas en el art. 122.2, letras a), c), d), f).*

*La anulación de la autorización administrativa implicará la declaración de nulidad, igualmente, de los despidos que se hubieran llevado a cabo en su cumplimiento, sin perjuicio de que para que puedan tener lugar los efectos de la reposición en las anteriores condiciones de trabajo será precisa la conformidad del trabajador afectado. La ejecución se llevará a cabo por los trámites del despido declarado nulo respecto de los trabajadores que así lo manifestaren.*

*En lo no establecido en este precepto, el procedimiento se regirá por lo dispuesto en esta Ley para la impugnación de actos administrativos en materia laboral.*

*Las garantías del despido colectivo se aplicarán igualmente cuando se pueda deducir que la extinción no responda a motivos inherentes a la persona del trabajador, aunque la empresa hubiera invocado otros motivos no justificados con el fin de eludir las anteriores previsiones, como supuestas causas disciplinarias, la terminación de contratos temporales fraudulentos, o la ausencia completa de causa. En tal caso, los despidos se declarará nulos en los términos establecidos anteriormente”.*

\*\* \*\*\* \*\*

## NOTAS

- <sup>1</sup> Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, 110-1, Ref. 121/110.
- <sup>2</sup> Martín Jiménez, R.: “Ambiciones y retos competenciales en la futura Ley de la Jurisdicción Social”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 814/2011.
- <sup>3</sup> Panorámica de la Justicia durante 2009, publicado en octubre de 2010. <http://www.poderjudicial.es/>
- <sup>4</sup> En el ámbito de los intentos de conciliación y mediación, según el Ministerio de Trabajo e Inmigración (ESTADÍSTICA DE MEDIACIÓN ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN. 2009), en el año 2009 el número de conciliaciones individuales resueltas por los servicios administrativos fue de 536.194, cifra superior en un 15 por ciento a la del año anterior. Las conciliaciones individuales ante esos mismos servicios motivadas por “reclamaciones de cantidad” fueron las más numerosas, alcanzando el 48,5 por ciento del total. En segundo lugar se situaron los “despidos” que, con el 35,9 por ciento, aumentan ligeramente su peso relativo en el total de conciliaciones individuales. Los sistemas de solución extrajudicial asumieron un total de 30.742 conciliaciones o mediaciones, y un total de 5.118 conciliaciones colectivas y mediaciones terminadas en 2009.
- <sup>5</sup> Lillo Pérez, E. “La jurisdicción social ante la crisis económica”, *Estudios de la Fundación 1º de Mayo*, núm. 12, Septiembre 2009. Disponible en: [http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NPcd/GestorPublicacionesVis?cod\\_primaria=1442&cod\\_publicacion=139](http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NPcd/GestorPublicacionesVis?cod_primaria=1442&cod_publicacion=139)
- <sup>6</sup> Aramendi, P. “Jurisdicción laboral: un anteproyecto de ley de procedimiento en un contexto de crisis económica”, *Aranzadi Social*, 20/2011.

- <sup>7</sup> En la doctrina, ha defendido la obligación nacional de implantar el proceso monitorio en la jurisdicción social Aramendi, P. “Jurisdicción laboral: un anteproyecto de ley de procedimiento en un contexto de crisis económica”, cit. ant.,
- <sup>8</sup> López Sánchez, J.:
- “Jurisdicción y competencia en los monitorios europeos seguidos en España: La introducción de un proceso monitorio en el orden jurisdiccional social”. *Diario La Ley* num. 6865/2008.
- <sup>9</sup> Rosa M<sup>a</sup> González de Patto, R. M<sup>a</sup>; *Resolución del contrato de trabajo por incumplimiento empresarial y procedimiento concursal*. Aranzadi, Monografías, 2010. Viqueira Pérez, C.: “La resolución colectiva del contrato de trabajo por irregularidades en el abono del salario en la ley concursal”. Civitas, Estudios de Derecho Laboral, 2007
- <sup>10</sup> Gala Durán, C.: “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y extinción del contrato vía artículo 50.1.a) del ET” *Aranzadi Social* num. 17/2010 paraf. 62/2010.
- <sup>11</sup> Soler Arrebola, J.A.: “Defectos de forma en los despidos objetivos económicos: la nulidad por la no entrega de la copia de la carta a los representantes de los trabajadores.” *Aranzadi Social* num. 14/2010 paraf. 50/2010.
- <sup>12</sup> Valdes Dal-Re, F.: “Una silenciosa pero incisiva reforma: el reforzamiento de los derechos de información y consulta”. *Relaciones Laborales*, num. 12/2008. Gómez Abelleira, F.J.; “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer Derecho comunitario: la Ley 38/2007 y las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consulta de los trabajadores y 2002/74/CE, sobre su protección en caso de insolvencia empresarial”, *Relaciones Laborales*, num. 7/2008.
- <sup>13</sup> Ríos Salmerón, B. y Fernández Villarino, R: “Despido objetivo y concurso de acreedores: consideraciones a partir de la doctrina judicial”, *Aranzadi Social* num. 20/2011.