

# LA NUEVA MODALIDAD PROCESAL DE TUTELA DE LIBERTAD SINDICAL Y LIBERTADES PÚBLICAS

Autor: SERGI ROJAS ANIENTO  
Tutor: VIDAL ARAGONÉS CHICHARRO  
Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona  
12/05/2013

## **RESUMEN**

El presente trabajo realiza un estudio sobre la nueva modalidad procesal de tutela de libertad sindical y libertades públicas a través de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, efectuando un análisis comparativo con la normativa anterior y las consideraciones doctrinales que han llevado a cabo la evolución de esta modalidad.

## **RESUM**

El present treball realitza un estudi sobre la nova modalitat processal de tutela de llibertat sindical i llibertats públiques a través de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la Jurisdicció social, efectuant un anàlisi comparatiu amb la normativa anterior y les consideracions doctrinals que han dut a terme l'evolució d'aquesta modalitat.

## **ABSTRACT**

The present work consists on a research about the new procedural modality of fundamental Rights and public freedoms through the 36/2011 Law, of 10th October, Social regulatory jurisdiction, performing a comparative analysis with the previous legislation and doctrinal considerations which have conducted the evolution of this modality.

## **PALABRAS CLAVE**

Jurisdicción social, Derechos fundamentales y libertades públicas, legitimación, indemnización, medidas cautelares.

## INDICE

1.- Introducción	2
2.- Evolución normativa de la modalidad procesal	3
3.- Nuevo ámbito de la jurisdicción social	5
4.- Objeto de la modalidad	8
5.- Partes procesales	10
5.1.- Capacidad procesal	11
5.2.- Comparecencia a través de otra persona	11
6.- Legitimación procesal	12
6.1.- Legitimación activa	15
6.2.- Legitimación pasiva	16
6.3.- Ministerio Fiscal como parte en el proceso	20
7.- Tramitación y demanda	21
7.1.- Evitación del proceso	21
7.2.- La demanda y su contenido	22
7.2.1.- Requisitos generales de la demanda	23
7.2.2.- Requisitos específicos de la demanda	24
7.2.3.- Adecuación procedimiento y admisión demanda	29
8.- Conciliación y juicio	31
8.1.- Inversión de la carga de la prueba	31
9.- Las medidas cautelares	33
9.1.- Las medidas exclusivas en materia de libertad sindical	34
9.2.- Las medidas exclusivas en materia de huelga	35
9.3.- Las medidas s exclusivas en materia de acoso	35
10.- Pronunciamientos de la sentencia	36
10.1.- Estimación de la demanda	36
10.2.- Desestimación de la demanda	38
10.3.- Ejecución de la sentencia y recursos	38
11.- Conclusiones	39
12.- Bibliografía	41

## 1. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social –en adelante LRJS–, se modifica la rúbrica del capítulo XI pasándose a nombrar: *De la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas*. Esta modalidad procesal se regula en los artículos 177 a 184 LRJS.

La presente tutela emana del mandato constitucional del Art. 53.2 CE que establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos fundamentales que se incluyen en el Art. 14 CE y en la sección primera del capítulo segundo del mismo texto a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

El objetivo que se plantea antes de iniciar este trabajo es realizar un estudio de esta modalidad procesal para obtener un conocimiento más detallado y profundo del que se puede obtener solamente de leer los artículos de esta modalidad procesal.

Primeramente se comentarán los aspectos más importantes sobre la evolución histórica de la normativa que desarrolla esta tutela de derechos fundamentales desde la entrada en vigor de la Constitución -interesándonos el Art. 53.2- hasta la Ley 36/2011.

También se hará mención al nuevo conocimiento de la jurisdicción social, que presenta grandes cambios respecto a la anterior normativa en el RD 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Y a continuación, siendo el objeto de este trabajo, se analizará la modalidad procesal de manera explicativa y comparativa con la normativa anterior.

Como finalidad del trabajo, nos proponemos intentar conseguir que éste sea de gran utilidad para aquellos que quieran interesarse sobre la modalidad de derechos fundamentales y libertades públicas, pudiendo aclarar aquellas dudas que puedan surgir al leer los artículos que componen esta modalidad y ser un documento bibliográfico más a consultar. Por lo tanto, es una finalidad que se nos presenta como un reto a lograr, que significaría que el objetivo principal se habrá cumplido de manera notoria.

## **2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA MODALIDAD PROCESAL**

La modalidad procesal de derechos fundamentales y libertades públicas responde al mandato que se enuncia en el Art. 53.2 de la Constitución Española en el cual se garantiza que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad (...)”.

Cabe decir que en la Sección primera del Capítulo II de la Constitución se regulan los derechos fundamentales que comprenden los artículos desde el 15 al 29 del mismo texto.

Conjunto con la aprobación de la Constitución de 1978, se aprobó la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Con esta norma establecieron las garantías jurisdiccionales para recabar la tutela derechos fundamentales en los órdenes penal, contencioso-administrativo y civil.

Al no mencionar el orden social, fueron los tribunales civiles los que tuvieron competencia para las resoluciones de esta tutela.

Posteriormente, mediante el Real Decreto Ley 521/1990 de 27 de Abril, por el que se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral se daba por cumplido el mandato del artículo 53.2 CE al crear un procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales basado en los principios de preferencia y sumariedad.

La rúbrica de esta modalidad procesal regulada en el Capítulo XI sería De la tutela de los derechos de libertad sindical y pese a hacer referencia a la libertad sindical ello no impedía conocer de los demás derechos fundamentales recogidos en la Constitución: en el Art. 174.1 –primer artículo de esta modalidad procesal- establece que a través de ésta se tramitarán las demandas que deriven de la lesión de la libertad sindical, y posteriormente, en el Art. 180 se añade el conocimiento de los demás derechos fundamentales y libertades públicas.

Parece ser que el legislador primaba en interés la libertad sindical respecto a los demás derechos fundamentales y libertades públicas, ya que el nombre de la tutela

era el referente a la libertad sindical a pesar de que se incluyan en dicha tutela los demás derechos fundamentales al final del capítulo.

El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de Abril, modificaba la anterior Ley de procedimiento Laboral, y en cuanto al Capítulo XI siguió manteniendo la rúbrica correspondiente a la tutela de derechos de libertad sindical.

Años más tarde se incluyeron diversas conductas tutelables mediante la posterior Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que incorpora una gran novedad respecto a la tutela de derechos fundamentales regulada en el RD 2/1995.

En el Art. 7.3 de dicha Ley, se declara discriminatorios los comportamientos de acoso sexual y acoso por razón de sexo y en la Disposición adicional decimotercera sobre modificaciones de la Ley de Procedimiento Laboral, pasa a incorporar el acoso en el Art. 181 del RD 2/1995 con los demás derechos fundamentales, libertades públicas y discriminaciones, quedando el Art. 181 de la siguiente manera:

“Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos.”

Posteriormente se modificó la rúbrica de la presente modalidad procesal con La ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, en su artículo décimo, sobre la modificación del real decreto legislativo 2/1995. En su apartado noventa y seis modifica la rúbrica del Capítulo XI del Título II del Libro II, siendo “Capítulo XI De la tutela de derechos fundamentales”.

Y por último, con la reciente Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social se vuelve a cambiar la denominación de la rúbrica de la modalidad procesal de los derechos fundamentales siendo: “Capítulo XI: De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas” incluyendo la libertad sindical, el derecho de huelga, los demás derechos y libertades públicas, así como la prohibición

de las conductas discriminatorias y del acoso, siempre dentro del conocimiento de la jurisdicción social.

Con esta última ley se concluye la evolución de la modalidad procesal de la tutela de los derechos fundamentales en correspondencia absoluta, en nuestra opinión, con el mandato del Art. 53.2 de la Constitución.

### **3. NUEVO ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

La primera mención sobre el ámbito de la jurisdicción social lo encontramos en el Art. 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial:

“Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.”

En el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social – en adelante LRJS-, se establece como objetivo principal de la ley “establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, con fundamento en su mayor especialización, conocimiento más completo de la materia social y marco procesal especialmente adecuado a los intereses objeto de tutela de este orden.”

También a través de este mismo apartado de la Exposición de Motivos se destaca que con este objetivo se amplía el ámbito de competencia del orden jurisdiccional social, con el fin de eliminar el peregrinaje de jurisdicciones que existía antes de la LRJS, que venía a ser la disgregación del conocimiento de determinadas y esenciales materias sociales en la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa ya “que provocaba hasta ahora graves disfunciones y una merma en la efectiva protección de los derechos de las personas.”

Y en cumplimiento de este objetivo, en el Art. 1 de esta ley se define el orden jurisdiccional social: “Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de

las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias”.

Según Fernando Salinas Molina -Magistrado Sala IV Tribunal Supremo, encargado de elaborar el Borrador de Reforma del Proceso Laboral junto con el Magistrado José Ángel Folguera Crespo -a petición del Ministerio de Justicia- considera en su artículo doctrinal<sup>1</sup> que “La primera y esencial de sus finalidades consiste en intentar concentrar en el orden social, por su mayor especialización, el conocimiento de los litigios relativos a todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como “sociales”, en concreto las laborales, las sindicales y las de seguridad social, incluyendo el control jurisdiccional de los actos administrativos singulares o plurales dictados sobre estas materias, actualmente atribuidas, sin un criterio claramente racional, al conocimiento de otros órdenes jurisdiccionales, especialmente al orden civil y al contencioso administrativo.”

Su artículo trata sobre la distribución competencial de la LRJS y pasamos a plasmar los puntos generales el contenido de este:

- “Unificación en el orden jurisdiccional social del conocimiento de todas las cuestiones litigiosas (excepto las penales) relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Atribución plena al orden jurisdiccional social del conocimiento de los litigios sobre aplicación de la normativa de prevención riesgos laborales, aun cuando afecten al personal funcional o estatutario de las Administraciones públicas empleadoras.
- Configuración del orden social como el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo. Especial referencia a la libertad sindical, huelga y negociación colectiva.
- Atribución la orden social el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo en materia laboral y sindical.
- Reafirmación de la competencia del orden social para el conocimiento de todo tipo de litigios en materia de prestaciones de Seguridad Social, incluyendo la

---

<sup>1</sup> Salinas Molina, Fernando. “Principios inspiradores de la ley reguladora de la jurisdicción social: distribución competencial.” *Revista On-line de la comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, Número especial Ley reguladora de la jurisdicción social (Octubre 2011), p. 333

protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, los litigios en que intervengan las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras, así como al control de otros actos de las Administraciones Públicas en dicha materia.- Materias excluidas: asistencia y protección social públicas y actos determinantes o conexos a la recaudación de cuotas de seguridad social.”

De especial interés es el Art. 2. f) LRJS que hace referencia al conocimiento sobre la tutela de derechos fundamentales:

“Sobre tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios; sobre las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral; sobre las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños; y sobre las demás actuaciones previstas en la presente Ley conforme al apartado 4 del artículo 117 de la Constitución Española en garantía de cualquier derecho.”

Si observamos el Art. 2 k) de RDL 2/1995, vemos que solamente hacía referencia al conocimiento “sobre la tutela de derechos de libertad sindical”. Por lo tanto, se puede interpretar claramente que con la nueva ley 36/2011 nace el interés de unificar la materia laboral en el orden jurisdiccional social.

El conocimiento de esta tutela se materializa en una modalidad procesal en el Capítulo XI el Título II de la LRJS, cuyo nombre ya hemos mencionado y estudiaremos a lo largo de este trabajo.

Cabe señalar que en el Art. 3 LRJS se establecen las materias excluidas del conocimiento de la jurisdicción social siendo la que nos interesa la letra c):

“De la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que

se refiere la letra a) del apartado 3 del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”

Con esta exclusión entendemos que se puede dar el caso en que haya dos jurisdicciones que conozcan las impugnaciones de un mismo acto de la Administración Pública ya que la tutela de estos conocimientos excluidos en el orden social se lleva a cabo por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona –Capítulo I, Título V- de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo tanto, compartimos la afirmación de Fernando Salinas Molina refiriéndose a la especialización plena del orden social en materias sociales: “(...) Cuestionablemente, no se logra, la unificación competencial cuando las referidas materias litigiosas afectan al personal laboral y al mismo tiempo al personal funcionario y/o estatutario al servicio de las Administraciones públicas.”<sup>2</sup>

#### **4. OBJETO DE LA MODALIDAD**

Partiendo del apartado VI de la Exposición de Motivos de la LRJS podemos ver el interés del legislador en ampliar el ámbito/objeto de la modalidad “(...) más allá de la invocación principal de derechos fundamentales laborales específicos, como la libertad sindical, para comprender con amplitud toda posible vulneración de tales derechos y libertades fundamentales en el ámbito de las relaciones de trabajo, sean genéricos o específicamente laborales (...)”.

El objeto de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas lo encontramos en el Art. 178.1 LRJS, limitando el conocimiento solamente a la lesión de derechos fundamentales o libertad pública. Viene limitado en el mismo artículo por la imposibilidad de acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.

Por lo tanto, se concluye que en esta modalidad procesal no se podrán acumular acciones excepto en la vía del Art. 184 LRJS, que trata sobre demandas de ejercicio

---

<sup>2</sup> Salinas Molina, Fernando. “Principios inspiradores de la ley reguladora de la jurisdicción social: distribución competencial.” *Revista On-line de la comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, Número especial Ley reguladora de la jurisdicción social (Octubre 2011), P. 341

necesario a través de la modalidad procesal correspondiente en la cual si se podrán acumular acciones, en este caso, la invocación de derechos fundamentales y libertades públicas.

Cabe decir que la acumulación de acciones se regula en la Sección I del Capítulo I del Título III de la LRJS y el Art. 26.2 de dicha sección permite reclamar los anteriores juicios la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal conforme a los Art. 182, 183 y 184 incluida la citación al Ministerio Fiscal, que veremos más adelante.

Pues bien, el artículo 184 LRJS excluye de esta modalidad procesal las siguientes demandas:

- Por despido
- Por extinción de contrato de trabajo
- Por modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo
- Por suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor
- Las de disfrute de vacaciones
- De materia electoral
- Las de impugnación de estatutos de los sindicatos o su modificación
- Las de movilidad geográfica
- Las de derechos de conciliación de la vida personal y laboral
- Por impugnación de convenios colectivos
- Por sanciones del empresario

Tras la lectura de este artículo, podemos llegar a la conclusión que estas demandas pueden ser aquellas que se realizan contra los actos del empresario que *suelen* contener indicios de vulneración a los derechos fundamentales.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral –pocos meses después de la entrada en vigor de la Ley 36/2011- introdujo en este artículo las demandas de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, que no estaban establecidas en la primera versión de la Ley 36/2011.

Visto todo lo anterior y a modo de resumen, podemos identificar las diferentes vías tutelables de los derechos fundamentales:

Primeramente, la vía de la propia modalidad procesal, regulada en los Art. 177 a 183 LRJS que analizaremos en este trabajo.

Segundo, la tramitación inexcusable del Art. 184 LRJS hacia las modalidades procesales correspondientes.

Tercero, vía ordinaria que comentaremos más adelante en el apartado de tramitación y demanda.

Y por último, es la opción de establecer el recurso de amparo al Tribunal Constitucional, con la exigencia de que se haya agotado la vía ordinaria según el Art. 53.2 CE, por lo tanto de modo subsidiario.

## **5. PARTES PROCESALES**

A continuación pasamos a recordar las partes procesales en el orden social para así poder definir y abarcar lo que más nos interesa: la legitimación en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Para poder actuar en los procesos jurídicos es necesaria la capacidad y la legitimación. Estos conceptos –en el orden social- vienen regulados en el Capítulo I del Título II de la LRJS.

### **5.1 Capacidad procesal**

El Art. 16 LRJS regula la capacidad procesal y la representación, directamente relacionado con aspectos civiles y viene a conceder la capacidad para ser parte en el proceso: “Podrán comparecer en juicio en defensa de sus derechos e intereses legítimos quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”.

En el apartado segundo del presente artículo se configura la capacidad de obrar en los mayores de dieciséis años y los menores de dieciocho: “Tendrán capacidad procesal los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho respecto de los derechos e intereses legítimos derivados de sus contratos de trabajo y de la relación de Seguridad Social, cuando legalmente no precisen para la celebración de dichos contratos autorización de sus padres, tutores o de la persona o institución que los tenga a su cargo, o hubieran obtenido autorización para contratar de sus padres, tutores o persona o institución que los tenga a su cargo conforme a la legislación laboral o la legislación civil o mercantil respectivamente. Igualmente tendrán capacidad procesal los trabajadores autónomos económicamente dependientes mayores de dieciséis años.”

Por lo tanto, estos menores tendrán la capacidad procesal para intervenir en el juicio respecto de sus derechos legítimos derivados de contratos de trabajo, incluyéndose el ejercicio de los derechos de naturaleza sindical y de representación, que viene añadido en el apartado tercero del mismo artículo.

### **5.2 Comparecencia a través de otra persona**

El apartado cuarto hace referencia a la imposibilidad de ser parte por no estar en pleno ejercicio de derechos civiles, lo que provoca la necesidad de que sean representados legítimamente: “Por quienes no se hallaren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a Derecho.”

Y en el apartado quinto se desarrolla la representación en caso de estar en el supuesto del apartado anterior, que resumimos en la siguiente tabla:

<b>Parte procesales</b>	<b>Comparecientes</b>
Personas jurídicas	Representante legal
Entidades jurídicas sin personalidad	Representante legal
Masas patrimoniales o patrimonios separados	Quien conforme a la ley las administren
Las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado	Quienes de hecho o en virtud de pactos de la entidad actúen en su nombre frente a terceros o ante los trabajadores
Las comunidades de bienes y grupos	A través de quienes aparezcan, de hecho o de derecho, como organizadores, directores o gestores de los mismos, o en su defecto como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas.

## 6. LEGITIMACIÓN PROCESAL

Para definir el concepto de legitimación nos remitimos al Art. 10 LEC que lo define de la siguiente manera: “Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular”.

Podríamos decir que la legitimación viene a permitir que ciertos sujetos puedan ser parte activa o pasiva en el proceso.

Dentro de la legitimación procesal, cabe distinguir la parte activa y la parte pasiva. La primera viene a ser la parte demandante, la poseen aquellos sujetos que pueden promover un proceso para pretender algo sobre otro. La legitimación pasiva es la parte

demandada y la poseen aquellos sujetos a los cuales van dirigida la pretensión de la parte demandante.

La legitimación procesal en el orden social se regula en el Art. 17 LRJS, y en su primer apartado la otorga a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo, pudiendo ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales de este orden.

En el segundo apartado se refiere a “los sindicatos de los trabajadores y a las asociaciones empresariales que tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que el son propios”.

Hasta este punto se puede comprobar que es la misma redacción que el Art. 17.2 LPL, pero el nuevo redactado añade lo siguiente: “Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar a través del proceso de conflicto colectivo en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social. En el proceso de ejecución se considerarán intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo.

Para analizar estos añadidos referentes a la legitimación de los sindicatos y patronales, añadimos el excelente – a nuestro parecer- comentario<sup>3</sup> al respecto del Ilmo. Sr Miguel Ángel Falguera Baró, Magistrado especialista TSJ Cataluña:

“(…) Por lo que hace a la legitimación de sindicatos y patronales, el nuevo redactado viene, en definitiva, a suplir anteriores carencias, denunciadas con reiteración por la doctrina constitucional, distinguiendo entre varios supuestos:

---

<sup>3</sup> Falguera Baró, Miguel Ángel. “Apuntes de urgencia y a vuela pluma sobre la ley reguladora de la jurisdicción social.” *Revista On-line de la comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, Número especial Ley reguladora de la jurisdicción social (Octubre 2011), P. 414

a) En primer lugar, la ley contempla una capacidad de acción, condicionada a los siguientes requisitos:

- 1) el ámbito material es de cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores;
- 2) han de tener implantación suficiente; y
- 3) ha de existir un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate.

b) En conexión con la legitimación anterior, se les reconoce también la capacidad para personarse y ser tenidos por parte, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

c) Se significa su capacidad de intervención a través del proceso de conflicto colectivo “en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social” Véase, entre otras, las SSTC 252/2000, de 30 de octubre, 173/2004, de 18 de octubre, 73/2006, de 13 de marzo, etc. (aunque la mayor parte de dichas sentencias se refieren al orden contencioso administrativo)

d) Se les reconoce también su capacidad de intervención en procesos ejecutivos en defensa de intereses colectivos, considerando por tales en ejecución los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo, lo que parece excluir otros supuestos ajenos a los mentados parámetros, como en parte había sido ya establecido por la doctrina constitucional.

Y para interés de nuestro trabajo, también añadimos los apartados incorporados al presente artículo:

Art. 17.3 LRJS: “Las organizaciones de trabajadores autónomos tendrán legitimación para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellas firmados.”

Art. 17.4 LRJS: “El Ministerio Fiscal estará legitimado para intervenir en todos aquellos supuestos previstos en la presente Ley.” Que estudiaremos más adelante.

Ahora bien, la legitimación en la modalidad procesal objeto de estudio se regula en el Art. 177 LRJS que viene a substituir el antiguo Art. 175 LPL aportando muchos cambios que ahora analizaremos.

### **6.1 Legitimación activa**

El Art. 177.1 LRJS –integrador de los antiguos Art. 175 y 181 LPL- dispone lo siguiente:

“Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.”

1. En cuanto a la mención de la libertad sindical, hace referencia al plano individual y colectivo establecido en el Art. 13 LOLS, “si la conducta del empresario lesiona la libertad sindical de un trabajador individual, será este sujeto legitimado para plantear la correspondiente demanda en defensa de su derecho, legitimación que traslada al sindicato que pueda resultar afectado por la conducta antisindical del empresario, cuando esta afecta a derechos colectivos”.

Y de la misma manera, el sindicato también está legitimado para interponer acciones colectivas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, incluyéndose los tratamientos discriminatorios siempre en proyección colectiva ya que individualmente no puede interponerse.

Cabe recordar que esta legitimación de defensa de los derechos colectivos le viene dada al sindicato por el Art. 7 CE, al otorgarle “la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”, al igual que lo hace el Art. 17.2 LRJS comentado anteriormente.

2. Se incluye como conductas tutelables “la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso”, que ya venía incorporada en la antigua LPL en su Art. 181, tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
3. En cuanto a la coadyuvancia del sindicato regulada en el antiguo Art. 175.2 LPL, se establece la ampliación en el Art. 177.2 LRJS en los casos de discriminación por “las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, si bien no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado”.

## 6.2 Legitimación pasiva

Se encontrará legitimado pasivamente el causante de la lesión del derecho fundamental o del interés público. Tanto en la LPL como la LRJS no aparecen lo sujetos pasivos tan demarcados como los sujetos activos, pero en el artículo que hace referencia a la sentencia se desprenden los sujetos a los que el legislador considera legitimados pasivos:

El Art. 180.1 LPL y ahora el Art. 182.1b) LRJS se desprenden los sujetos que vienen a ser los que pueden causar las lesiones de esta modalidad procesal: “la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada (...)”.

Importante es señalar el comentario<sup>4</sup> sobre la legitimación pasiva y el litisconsorcio pasivo necesario que explica Ana María Chorcón Giráldez en el cual explica los problemas relativos a la concreción de la legitimación pasiva en la vigencia de la LPL, y como queda con la nueva redacción de la LRJS, que veremos a continuación:

Primeramente, en el Art. 2 a) LPL establecía que la jurisdicción social conocerá sobre las cuestiones litigiosas entre el empresario y el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

El problema estaba cuando la vulneración se producía por otro compañero de trabajo y no por el empleador, que en estos casos la jurisprudencia consideraba que el

---

<sup>4</sup> Chorcón Giráldez, Ana María. “El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. núm. 2142, Mayo 2012, p.14

trabajador causante de la lesión no tenía que ser llamado al proceso, tal y cómo pronunció la sentencia del TSJ de Aragón de 30 de junio de 2003 en la que consideraba que el trabajador acosador “ (...) *no es titular de la relación jurídica debatida en el pleito, y por ello no es parte en el proceso; no existiendo razón de ningún tipo para ser llamado al mismo*”.

Por lo tanto el único legitimado pasivamente cuando el causante de la lesión fuese un trabajador debía de ser únicamente el empresario, tal y como indicaba la sentencia del TSJ de Andalucía/Sevilla, de 19 abril de 2004: “(...) *en cuanto a la responsabilidad del empresario, le puede alcanzar por ser sujeto activo de los actos de acoso o porque, sufriendo el trabajador el acoso por otro sujeto, ello ocurra dentro del ámbito de las facultades de dirección empresarial*”.

A tenor de la jurisprudencia de aquellos tiempos, si el lesionado quería demandar al acosador directo de la lesión –siempre y cuando fuese otro trabajador- debía de hacerlo vía jurisdicción civil.

Pero otra sentencia de suplicación – TSJ de Canarias/Las Palmas de 26 enero de 2001- pronunciaba lo contrario: “(...) *los sujetos legitimados pasivamente –cuando de un proceso de tutela de derechos fundamentales se trata- no se agotan con la empresa/empresario, debiendo dirigirse la demanda contra cualquiera que protagonice el comportamiento ilícito. Será en el acto del juicio cuando se delimiten las responsabilidades y se determine si el comportamiento denunciado lesiona el derecho fundamental y, en caso de que así fuese, el empleador lo conoció y reaccionó sancionándolo debidamente y adoptando las medidas oportunas para su corrección, y si no lo conoció, que esa ignorancia de lo acontecido no le era imputable*”.

Fue la sentencia del TS de 30 de enero del 2008 la que unificó doctrina y pronunció que dejar fuera del proceso al infractor más directo y propio de los derechos fundamentales no concordaba bien con la naturaleza y finalidad esencial de la modalidad procesal y en el apartado segundo de su fundamento jurídico cuarto, estableció lo siguiente: “(...) *En el caso de autos, como suele acontecer en la mayoría de casos análogos, a los efectos de la persecución e imposición de las sanciones correspondientes al acoso moral, todas las conductas y actuaciones relativas al mismo, sea quien sea el autor de las mismas*”.

También consideramos de vital importancia la interpretación que establece la misma sentencia en el apartado cuarto del mismo fundamento jurídico, sobre el Art. 180.1 LPL en la que: “(...) *A la vista de la dicción literal de este artículo, parece claro que en*

*los procesos a que nos venimos refiriendo, se tiene que demandar no sólo a la empresa de que se trate, sino también a todas las personas o entidades, de cualquier clase que sean, que hayan intervenido de una forma u otra en la vulneración del derecho fundamental; así se deduce el mandato de esta norma que dispone se declare la nulidad de la conducta de todas esas personas y entidades, el cese de tal comportamiento y la reparación de las consecuencias derivadas del mismo.”*

Por lo tanto, vista la importancia de esta sentencia del Tribunal Supremo, se establece en la normativa –dejando de ser criterio jurisprudencial- la posibilidad de demandar al trabajador causante directo de la lesión además de al empresario lo que viene siendo la gran novedad en el Art. 177.1 LRJS sobre legitimación “incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios”, como se expresa en el Art. 2 f) LRJS sobre conocimiento del ámbito jurisdiccional social.

La mención al conocimiento de la jurisdicción social en este artículo también viene dada por la STC 250/2007, de 17 de diciembre, que pronunció la defensa de la tutela judicial efectiva del Art. 24.1 CE en contra del acoso sexual en la modalidad procesal que estamos analizando.

En el primer párrafo del fundamento jurídico tercero señala un pequeño resumen de la historia del caso: “(...) *Ciertamente, como se ha dicho anteriormente, el Juez de lo Social declaró la existencia de la discriminación denunciada y, posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia no la ha negado, sino que ha limitado a declarar, respecto a la acción dirigida frente al trabajador, la incompetencia del orden social de la jurisdicción y, con la acción dirigida a las empresas codemandadas, se decidió su absolución sobre la base de que desconocieron la existencia del comportamiento discriminatorio, sin llegar a discutir en ningún momento la realidad del acoso probado y declarado en la instancia”.*

El tribunal de suplicación calificó la actuación del demandado como personal y ajena a la relación laboral y negó a la recurrente un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, revocando la sentencia del juzgado que había declarado la realidad del comportamiento discriminatorio y había ordenado tanto su cese como la indemnización de los daños causados.

Y finalmente el Tribunal Constitucional en el cuarto párrafo de su fundamento jurídico quinto de la misma sentencia mencionaba lo siguiente: “(...) *Por otro lado tampoco cabe calificar de razonable la interpretación judicial de la legalidad, al*

*circunscribir el proceso especial previsto en los Art. 175 y ss. LPL a aquellos casos en los que las lesiones constitucionales han sido provocadas única y exclusivamente por el empresario, pues tal interpretación limitaría injustificadamente la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral, aparte de no encontrar soporte en lo dispuesto en el Art. 180 LPL, que al referirse al contenido de la sentencia dictada en tales procesos especiales, hace referencia a la sanción de las conductas lesivas que provienen tanto del empresario como de cualquier otra persona”.*

Cabe decir que en el fallo de la presente sentencia declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, declarando la nulidad de la sentencia de suplicación, retrotrayendo así las actuaciones para que el Tribunal Superior de Justicia dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Habiendo repasado esta sentencia, se puede apreciar el cambio que han provocado sus pronunciamientos en el nuevo tenor literal del Art. 177.1 LRJS y en el apartado cuarto del mismo artículo que a continuación analizamos:

La gran novedad se encuentra en el Art. 177.4 LRJS donde se permite a la víctima del acoso pretender la demanda contra el empresario y/o contra el causante del acoso:

“(…) Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare (...)”

Este nuevo cuarto apartado permite dirigir pretensiones contra terceros responsables vinculados al empresario evitándose la existencia forzada de un litisconsorcio pasivo necesario –como se venía haciendo en la anterior norma a través de la jurisprudencia comentada anteriormente incorporando pretensiones contra el empresario- si la víctima, que será la única legitimada, no quiere tal situación procesal y no demanda directamente al responsable.

Añadimos también la interesante comentario de Carlos Díez Lirio, Fiscal y letrado del CGPJ: “El núcleo de los legitimados pasivos no se agota en el contexto empresarial ad intra, es decir, dentro de la estructura organizativa de la empresa, dado que la amplitud con que ha sido concebido el Art. 177.1 al igual que el Art. 2 f) LRJS, permite que pueden ser considerados responsables los terceros ajenos a ese marco empresarial, quedando incluidos los proveedores o clientes de la empresa, o incluso,

los destinatarios finales de los bienes y servicios, siempre que la presunta vulneración haya acontecido en el marco de la prestación de servicios llevada a cabo por el trabajador afectado.”<sup>5</sup>

Este comentario puede invitar a la reflexión, ya que el legislador establece como ya hemos visto, poder dirigirse contra terceros vinculados con el empresario a cualquier título, no solamente a trabajadores de la misma empresa causantes de la lesión, que serían los vinculados a este por la prestación de servicios. De todas formas, deberemos de ver el desarrollo jurisdiccional que se derive para ver la interpretación que se pueda dar de este precepto.

### **6.3 Ministerio Fiscal como parte en el proceso**

El Art. 177.3 LRJS incorpora al Ministerio Fiscal siempre como parte en todos los procesos de de esta modalidad. Su papel viene determinado por la actuación que se le otorga al Ministerio Fiscal a través de la Ley 50/1981 de 30 diciembre. Por lo tanto, creemos conveniente separarlo de la legitimación activa y/o pasiva.

La anterior normativa introducía en el Art. 175.3 LPL la intervención del Ministerio Fiscal pero ahora se introduce con el siguiente añadido sobre su finalidad: “(...) en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción (...)”

Cabe recordar que han de notificársele los actos procesales, ya que si no es así, creemos que se produce indefensión por dos razones:

La primera por no garantizar el cumplimiento de las funciones que otorga los Art. 3.3. 3.10 y 3.14 de la Ley 50/1981 al Ministerio Fiscal, y la segunda por no asegurar las garantías de los Art. 24.1 y 124.1 CE, dando motivos para la nulidad de actuaciones.

El Ministerio Fiscal no siempre ha de estar presente en el juicio, según la sentencia STS, de 22 de julio de 2004, no cabe decretar nulidad de actuaciones por indefensión cuando se ha citado correctamente al Ministerio Fiscal y este no acude al juicio, pues

---

<sup>5</sup> Diéz Lirio, Carlos. “Algunos criterios relativos a la legitimación en el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas contemplado en la nueva ley reguladora de la jurisdicción social”, Tribuna, 15/03/12, [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)

la vulneración de las normas procesales debe estimarse en función de la indefensión que de ello derive.<sup>6</sup>

## 7. TRAMITACIÓN Y DEMANDA

La tramitación de esta modalidad procesal se encuentra en el Art. 179.1 LRJS, tiene el mismo tenor literal que la anterior norma - que se situaba en el Art. 177.1 LPL- y sigue siendo urgente a todos los efectos y preferentes en el Juzgado o Tribunal que se tramiten, incluidos los recursos.

Antes de dar paso a los artículos que desarrollan la tramitación procesal de esta modalidad, vamos a recordar el plazo de interposición de la demanda.

En el Art. 179.2 LRJS estipula que la demanda no está sometida a ningún plazo específico de interposición legalmente previsto, ya que dicho plazo lo determinará la conducta o acto que se impugne, por lo que se señala el plazo general.

En cuanto a los días hábiles para las actuaciones judiciales de esta modalidad, serán los generales, incluidos el mes de agosto.<sup>7</sup>

Importante es aclarar que la elección de esta modalidad procesal es facultativa, ya que la STC 90/1997, de 6 de mayo declaró que el proceso ordinario no tiene la facultad de limitación de objeto de conocimiento.<sup>8</sup>

### 7.1 Evitación del proceso

En el Título V del Libro I de la LRJS se incluyen los artículos referentes a “De la evitación del proceso”. Estos intentan evitar la celebración del juicio mediante una

---

<sup>6</sup> “No toda vulneración de una norma procesal acarrea indefensión y quebrantamiento de la tutela judicial efectiva, pero en cambio es necesaria una infracción de las normas procesales para que a partir de la misma pueda afirmarse que una de las partes ha quedado desarmada en el uso de sus medios de prueba o exposición de sus argumentos, al resultar afectado, por inacción del órgano jurisdiccional o arbitraria alteración en la práctica de los trámites.” FJ 3

<sup>7</sup> v. art. 43.3 LRJS

<sup>8</sup> Tercer párrafo del FJ 2: “(...) Pero ello no significa que las eventuales lesiones de derechos fundamentales deban ser canalizadas exclusivamente a través de esta modalidad procesal. En concreto, el procedimiento ordinario no tiene esa limitación de objeto de conocimiento ni de pronunciamiento judicial, de forma que permite canalizar reclamaciones de otros derechos vinculadas a la lesión de uno fundamental, que posiblemente serían inviables en el limitado cauce de la modalidad anteriormente mencionada (...)”.

solución extrajudicial: que son la conciliación o mediación previa y la reclamación en vía administrativa.

Añadimos un interesante fragmento sobre jurisprudencia del Constitucional referente a la evitación del proceso en esta modalidad:

*“(...) En todo caso, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, no se trata de “un requisito contrario al derecho de tutela judicial efectiva, pues, aunque retrasa el acceso a la jurisdicción cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para los reclamantes que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial que se ve aliviado de asuntos” (STC 94/1997, de 11 de noviembre)”*.<sup>9</sup>

Importante es de añadir que el Art. 64.1 LRJS, establece excepciones a la realización de la evitación del proceso, y entre estas excepciones se encuentran las demandas sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, pero aún así el legislador confía en que se puedan resolver extrajudicialmente estas demandas y establece de carácter potestativo la realización tanto de la conciliación o mediación previa y de la reclamación en vía administrativa, excepciones reguladas en los Art. 64.3 LRJS y Art. 70.1 LRJS respectivamente. Estas excepciones vienen a ser una muestra del carácter urgente que tiene esta modalidad.

## **7.2 La demanda y su contenido**

Para iniciar un proceso en la jurisdicción social es necesario presentar la demanda ante un órgano competente como indica el capítulo II del Título I de la LRJS, sobre la competencia.

En el Art. 80 LRJS se detalla el contenido que ha de tener una demanda ordinaria en la jurisdicción social. Pero en la modalidad procesal que estamos estudiando no solamente se establecen esos requisitos generales en la demanda, sino que también se deberá de añadir otros requisitos que vamos a llamar “específicos”.

---

<sup>9</sup> Chocrón Giráldez, Ana María. “El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. núm. 2142, Mayo 2012, p. 18

A continuación pasamos a explicar el contenido que han de tener los requisitos generales y específicos de la demanda de tutela de derechos fundamentales:

### **7.2.1 Requisitos generales de la demanda**

El Art. 80.1 LRJS clasifica en seis requisitos que ha de contener cualquier demanda, que deberá de ser siempre de forma escrita ante a la jurisdicción social, que son los siguientes:

1. La designación del órgano a cual se presenta la demanda y la modalidad procesal por la cual se quiera llevar la pretensión.

En la antigua LPL, en esta designación solamente requería el órgano y no hacia ninguna mención sobre la modalidad procesal entendida.

2. La designación del demandante, es decir, la parte activa del proceso deberá indicar el número de documento nacional de identidad o del número y tipo de documento de identificación de los ciudadanos extranjeros.

A su vez se añadirán dichos datos de aquellos interesados que deban de ser llamados al proceso, indicando domicilio, nombre y apellidos en caso de personas físicas y la denominación social en caso de personas jurídicas.

3. La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas.

El artículo avisa de que no se podrán alegar hechos distintos de los aducidos en conciliación, si hubo, ya que no es obligatorio establecer conciliación previa -como hemos visto anteriormente-en esta modalidad procesal. Solamente se podrán añadir nuevos hechos cuando no hubiesen podido añadirse en conciliación por producirse posteriormente o porque no hubieran podido conocerse.

4. La súplica correspondiente.

5. A efectos de notificaciones, si el demandante litigase por sí mismo deberá de añadir un domicilio a ser posible donde resida el juzgado o tribunal en dónde se presente la demanda. También un número de teléfono, fax o correo electrónico.

Si el demandante designa letrado, graduado social colegiado o procurador –ver Art. 18 LRJS- deberá ir suscrita por el profesional, que asumirá la representación, a tenor de lo previsto en el Art. 21 LRJS: “Si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado o representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, lo hará constar en la demanda”.

6. La fecha de entrega de la demanda y firma.

El siguiente apartado de este artículo –Art. 81.2 LRJS- establece que se presentarán tantas copias de la demanda y documentos que la acompañe a tantos interesados que existan en el proceso, incluyendo el Ministerio Fiscal si procede, pero veremos en los requisitos específicos que será obligatorio en la demanda incluir al Ministerio Fiscal.

También se deberán añadir a la demanda los documentos específicos que establezca la modalidad procesal que se haya designado.

Y en el tercer apartado establece que se añadirá el documento justificativo de haber intentado la conciliación previa o mediación. Recordemos lo añadido anteriormente, que será voluntario para la modalidad procesal objeto de estudio.

### **7.2.2 Requisitos específicos de la demanda**

Los requisitos específicos de la demanda en esta modalidad procesal objeto de estudio, vienen a ser los siguientes:

- Explicación clara de los hechos

Tanto el antiguo Art. 177.3 LPL y ahora el Art. 179.3 LRJS inciden en añadir una explicación clara sobre los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos.

Este requisito ya existe en el general como acabamos de ver, pero a nuestro entender el legislador insiste en que “se entienda bien” la lesión constituida.

- Indemnización pretendida

Una de las novedades de esta modalidad procesal respecto a la anterior es la incorporación de la indemnización pretendida en la demanda. Siempre que se exija deberá de especificar los daños y perjuicios que se han causado con la lesión para justificar dicha indemnización.

Se establecerán los siguientes requisitos:

- a) Las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada,
- b) la gravedad
- c) duración
- y d) consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

Esta incorporación de la indemnización y su justificación viene exigiéndose mediante la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que esta misma sustituye a la anterior jurisprudencia, que consideramos interesante, así como el resumen que realiza Ana Giráldez en su estudio doctrinal, que pasamos a explicar a continuación:<sup>10</sup>

#### Jurisprudencia sobre carácter automático de la indemnización:

La primera línea de jurisprudencia se formuló a través de la STS de 9 de junio de 1993.

El núcleo de esta sentencia era determinar si en la violación del derecho de libertad sindical era automática la indemnización del daño producido –como se establecía en las sentencias que se aportaron de contraste-, o si para recibir esa indemnización era preciso acreditar una prueba que justificase el sufrimiento del daño, como dictaba la sentencia recurrida. Dicha sentencia en su fundamento jurídico cuarto unificó doctrina estableciendo la automaticidad de las indemnizaciones de esta manera:

*“(...) Se debe entender que esta interpretación es adecuada, pues así se desprende del Art. 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que establece con carácter imperativo que el órgano judicial decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación de sus consecuencias ilícitas, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, criterio que se refuerza con el*

---

<sup>10</sup> Chocrón Giráldez, Ana María. “El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. núm. 2142, Mayo 2012, p. 20

*mandato del Art. 179.1 de la Ley de Procedimiento Laboral de reparar, en tal caso, las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera”.*

Por lo tanto a partir de esta sentencia todas las lesiones de la libertad sindical debían de indemnizarse automáticamente sin necesidad de probar dicha indemnización.

Se puede dar paso a la reflexión, ya que puede considerarse que esta jurisprudencia no cumplía con la finalidad de la indemnización que era la de reparar los daños, perjuicios o consecuencias, debido a que en el caso de que no se produjesen esos efectos igualmente se debía de indemnizar al afectado.

#### Jurisprudencia que modifica la automaticidad de la indemnización:

Posteriormente, varias sentencias<sup>11</sup> del Tribunal Supremo revistieron esta jurisprudencia exigiendo pruebas sobre el daño producido.

Resaltamos un fragmento importante de una de ellas: la STS de 22 julio de 1996 que pasa a interpretar de nuevo el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y el 180.1 LPL al principio del fundamento jurídico segundo:

*“(…) Lo que se dispone en el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical al decir que el órgano judicial, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical, y en el Art. 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral al precisar que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer «la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera», no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando*

---

<sup>11</sup> v. SSTS 28 de febrero de 2000, 24 junio de 2009, entre otras.

*las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”*

Y en el apartado siguiente del mismo fundamento jurídico hace mención a la STS de 9 de junio de 1993, estableciendo que no debe de quedar totalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria. Por lo tanto, modifica la jurisprudencia que creó esta sentencia.

Cabe señalar, que a la vez que se incorpora este requisito de especificar los daños y perjuicios de la lesión de derechos fundamentales en la demanda, también se añade una excepción, que va dirigida a aquellos daños morales que sean de difícil y costosa su estimación detallada.<sup>12</sup>

Para la cuantificación indemnizatoria es posible -siempre para actuaciones de carácter intenso y prolongadas en el tiempo- establecer como referencia el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto sobre infracciones y sanciones del orden social, como estableció la importante sentencia STC 247/2006, de 24 de julio, que indica lo siguiente en el noveno párrafo del fundamento jurídico séptimo: *“(...) En todo caso, debe recordarse que el demandante de amparo no se limitó a reclamar una indemnización por los daños económicos y morales que le ocasionaba la conducta antisindical de la Consejería demandada, sino que, atendiendo a que no se trataba de una conducta aislada, sino que tenía carácter reincidente, y tomando como referencia el RD 5/2000 de 4 de agosto, -en adelante LISOS- cuantificaba la indemnización reclamada en diez millones de pesetas. En tal sentido debe tenerse en cuenta que una conducta empresarial que pudiera estimarse constitutiva de discriminación antisindical constituye una infracción muy grave, de conformidad con el Art. 8.12 del citado texto refundido, sancionable con multa que, en su grado máximo, puede rebasar con creces la cuantía reclamada por el demandante (Art. 40.1 del texto refundido)”*.

También en la STS de 15 de febrero 2012 se valora esta cuantificación en su fundamento jurídico quinto: *“(...)En el presente caso, a falta de alegación y concreción de daños materiales, hemos de ceñirnos a considerar los perjuicios de índole inmaterial que se derivan del propio ataque al derecho fundamental tutelado, perjuicios*

---

<sup>12</sup> v. art. 183.3 LRJS

*no estereotipados y para cuya cuantificación cabe acudir a parámetros prestados del régimen jurídico de otras instituciones que presenten notas configuradotas traspolables al caso.*

*Así ocurre con la utilización de referencias de la LISOS, sobre cuya utilidad como elemento de delimitación de la pretensión indemnizatoria, fue admitida por la STC 247/2006. Tal sucede también en este caso en que la parte recurrente –como ya hiciera en su demanda- cita el indicado texto legal, con una escueta remisión a un criterio al que no sólo ella parece atenerse, sino que también fue utilizado por la empresa en la contestación de la demanda, si bien para oponerse a la cantidad reclamada”.*

En el momento de cuantificar la indemnización pretendida en la demanda, no cabe añadir a ésta los gastos patrimoniales de los honorarios satisfechos al abogado, como se pretendía en las SSTS de 16 de enero 2008 y 11 de mayo 2012 (entre otras), y que ambas hacen referencia en su fundamentación jurídica a la STS de 4 de abril de 2007, que establecía las razones por las cuales es inadmisibile la pretensión de incluir en la indemnización los honorarios asumidos:

- Primero menciona el Art. 21 LPL que mantiene el principio general de que la defensa por abogado tendrá carácter facultativo en la instancia, pero podrá utilizarla cualquiera de los litigantes, en cuyo caso será de su cuenta el pago de los honorarios o derechos respectivos.

- Segundo, la referida norma también faculta al trabajador para pedir la designación de abogado por el turno de oficio, a cuyo efecto el Art. 2.d de la Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre asistencia jurídica gratuita que confiere el derecho a la justicia gratuita en el orden jurisdiccional social.

Y tercero, es tradicional característica del proceso laboral la gratuidad en la instancia, puesto que en tal fase la posible condena en costas, -incluyendo los honorarios del letrado- se limita a los exclusivos supuestos de mala fe o notoria temeridad, que han de razonarse motivadamente en el concreto procedimiento en que las mismas hayan manifestado.

Según el Art. 183.4 LRJS –sobre indemnización-, en la demanda de la jurisdicción social no se podrá establecer la petición de indemnización si se ha ejercitado otra demanda por la vía penal a no ser que aquella desista o quede sin resolverse por

sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando interrumpido el plazo de prescripción de la acción de la vía social.

Esta es una novedad respecto a la anterior norma y compartimos la opinión del magistrado Miguel Angel Falguera Baró, el cual indica que: "(...) el apartado 4 del artículo 183 viene a regular la incompatibilidad entre los daños y perjuicios reclamados en el orden penal y en la jurisdicción penal por los mismos hechos, imponiendo la prejudicialidad del primero (...)".<sup>13</sup>

Con esta afirmación se da a entender que el apartado se refiere a que no podrá reiterarse la misma petición indemnizatoria en orden penal, por lo cual entendemos que sean por los mismos hechos, evitando así el llamado peregrinaje de jurisdicciones.

Interesante también el comentario de Ana Giráldez, que considera que se evita "el enriquecimiento injusto",<sup>14</sup> entendiéndolo como la doble indemnización por los mismos hechos: una por la jurisdicción social y otra por la penal.

- Medidas cautelares

Se incorporará a petición del demandante la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, que ha sufrido una gran variación respecto a la anterior norma y por ello lo analizaremos detenidamente en el siguiente apartado.

### **7.2.3 Adecuación del procedimiento y admisión de la demanda**

El Art. 179.4 LRJS establece que sin perjuicio del Art. 81 de la misma ley, sobre la admisión de la demanda –y las funciones del secretario judicial para dicha admisión– , *"(...) el juez o tribunal rechazarán de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones del capítulo XI y que no sean susceptibles de subsanación, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente. No obstante, el juez o la Sala dará a la demanda la*

---

<sup>13</sup> Falguera Baró, Miguel Ángel. "Apuntes de urgencia y a vuela pluma sobre la ley reguladora de la jurisdicción social." *Revista On-line de la comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, Número especial Ley reguladora de la jurisdicción social (Octubre 2011), p. 485

<sup>14</sup> Chocrón Giráldez, Ana María. "El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social". *Boletín del Ministerio de Justicia*. núm. 2142, Mayo 2012, p. 21

*tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento”.*

Este apartado viene a seguir la línea jurisprudencial de varias sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la STS de 6 de octubre de 1997, que establece las reglas importantes para la tramitación de la demanda de derechos fundamentales y libertades públicas, estableciendo que se ha de respetar el principio de cognición limitada, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de violación de un derecho fundamental para que el tribunal declare su existencia o no. Por lo tanto no se pueden fundar en otras denuncias, como ocurre en esta sentencia, que se añade la vulneración del Art. 24 CE. En este caso, no se deberá de declarar inadecuación del procedimiento, sino una desestimación de la demanda por aplicación del principio de cognición limitada, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar la acción en el procedimiento ordinario.

Añadir también la importante STC de 7 de marzo de 1984, en cuanto a la obligación de los tribunales a garantizar la correcta tramitación procesal de las modalidades procesales y ordinarias derivadas de la ley aplicable en la época, la Ley 6281978. En su fundamento jurídico segundo establece lo siguiente:

*“(..) No puede ofrecer duda que entre los poderes del Tribunal se comprenden, en general, el disentir del trámite solicitado por el accionante y ordenar que se utilice el que corresponda, o dirigir a éste, al inadecuadamente abierto, pues a esta conclusión es forzoso llegar partiendo de la naturaleza de la institución procesal. Corresponde a los poderes, y a las responsabilidades del Tribunal, constatar si, en principio, la pretensión que se anuncia y cuyos elementos indispensables configuradores de la pretensión a estos efectos deben ofrecerse en el escrito inicial del recurso, es de aquéllas para las que está previsto el tipo procesal especial.(..)”.*

Se puede afirmar que a través de esta doctrina viene dado -en el Art. 179.4 LRJS- el hecho de advertir al demandante del derecho que tiene de promover la acción por el cauce procesal correspondiente, y también la tramitación ordinaria o especial de la demanda siempre que cumpla los requisitos necesarios y el juez o la Sala fueren competentes para tal clase de procedimiento.

No puede afirmarse que el Art. 24.1 CE imponga necesariamente un trámite de subsanación, pero si adquiere relevancia concluir un proceso sin dar oportunidad a las partes de corregir los defectos que fueren subsanables así como la verificación de la

interpretación y aplicación que los tribunales ordinarios efectúan de los requisitos formales establecidos en la normativa reguladora del proceso laboral.<sup>15</sup>

## **8. CONCILIACIÓN Y JUICIO**

En el Art. 181 LRJS se regulan las características de la conciliación y el juicio sobre esta modalidad procesal. El secretario judicial, en la misma resolución de admisión a trámite de la demanda deberá de señalar el día y hora para que se celebren los actos de conciliación y juicio, con un margen mínimo de diez días como norma general –Art. 81.2 LRJS- entre la citación y la ejecución de dichos actos, pero en el Art. 181.1 LRJS se desprende que serán en los cinco días siguientes improrrogables, mediando siempre como mínimo dos días entre la citación y la celebración de dichos actos. Estas reglas son iguales que la normativa anterior en el Art. 179.1 LPL.

Cabe decir que el Art. 81.2 LRJS señala que la celebración de los actos de conciliación se producirá ante el secretario judicial, y el juicio ante el juez o Magistrado. Ambos tendrán lugar en una única convocatoria con citación en forma, con copia a los demandados, a los interesados y Ministerio Fiscal –siempre en la presente modalidad procesal- de copia de la demanda y demás documentos.

### **8.1 Inversión de la carga de la prueba**

El tenor del Art.181.2 LRJS: es el siguiente: “En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta inversión de la carga de la prueba se deriva del tenor literal del Art. 95.1 LRJS sobre la carga de la prueba en los casos de discriminación.

Este precepto indica la obligatoriedad de que el demandante pruebe suficientemente los indicios de la conducta vulneradora, y si estos son justificados se pasará a la aportación por parte del empresario de una justificación objetiva y razonable, para que su actuación, sus medidas adoptadas y su proporcionalidad destruyan dicha presunción.

---

<sup>15</sup> Chocrón Giráldez, Ana María. “El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. núm. 2142, Mayo 2012, p. 23

Interesante es la STC 49/2003 de 17 de marzo que en su fundamentación jurídica establece muy bien a nuestro entender los criterios a seguir para la valoración de la prueba: “(...) Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas, SSTC 99/1997 de 6 de mayo y 66/2002 de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001 de 22 de octubre). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada (...)”.

En cuanto a los indicios que debe de aportar el demandante, en este mismo fundamento jurídico se constata como deben de ser: “(...) El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse”<sup>16</sup>.

También queda bien perfilada la definición de los indicios en el fundamento jurídico sexto de la STS de 9 de febrero de 1996, que indica lo siguiente: “(...) Pero para que haya lugar a esta inversión no basta la mera alegación, es preciso acreditar indicios de violación de la libertad sindical, y los indicios son señales que manifiestan algo oculto, algo muy distinto de sospechar, que es imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia”.

En cuanto al redactado comparado con la normativa anterior, se aprecia una sola y pequeña modificación, ya que en el Art. 179.2 LPL en lugar de: “una vez constatada la concurrencia de indicios”, ahora se establece: “una vez justificada la concurrencia de indicios”. Con esto, consideramos que el legislador ha otorgado importancia a los indicios que ha de aportar el demandante a tenor de la jurisprudencia comentada, que deberán ser prueba de razones convincentes, de ahí su justificación y no la mera constatación de hechos.

---

<sup>16</sup> v. SSTC de 21 Abril de 1998, 18 de octubre de 1993, 22 julio de 1999, entre otras.

Una vez realizado el acto del juicio, el juez o la Sala dictarán sentencia en el plazo de tres días desde la finalización del mismo.<sup>17</sup>

De esta forma se da constancia de la urgencia del proceso, ya que se dictará sentencia en menor tiempo que en el ámbito ordinario, que será de cinco días.<sup>18</sup>

## 9. LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares vienen a ser objeto de una gran modificación respecto a las establecidas en la normativa anterior.

Realizando una valoración del significado de las medidas cautelares, estas vienen a defender las garantías jurisdiccionales en el transcurso del proceso para la parte que las solicita pueda obtener la posible satisfacción de su pretensión en cuanto al desarrollo del proceso con todas las garantías, ya que el demandado podría realizar conductas que desvirtúen la efectividad de la sentencia.

El proceso cautelar implica siempre la existencia de dos procesos respecto a un mismo asunto, y por tanto, es un proceso que no tiene sustantividad propia, en el sentido de que el proceso principal o definitivo no supone necesariamente la existencia del cautelar, mientras que éste en cambio presupone siempre la existencia de un proceso principal o definitivo.<sup>19</sup>

El instituto cautelar aparece vinculado a la necesidad de eludir los peligros derivados de la tardanza del proceso en orden de garantizar la efectividad de los pronunciamientos judiciales, una finalidad que, como se ha indicado antes, declara abiertamente el Art. 79 de la LRJS.<sup>20</sup>

En el primer párrafo del fundamento jurídico siete de la importante STC de 10 de febrero del 1992 expone que *“(...) el derecho a tutela judicial efectiva, se reconoce en el Art. 24 de la Constitución, pues la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso.”*

---

<sup>17</sup> v. art. 183.3 LRJS

<sup>18</sup> v. art. 97 LRJS

<sup>19</sup> Monero Pérez, José Luis, et al. “Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica” 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2012. P. 558

<sup>20</sup> Chocrón Giráldez, Ana María. “El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. núm. 2142, Mayo 2012, p. 26

A continuación se concretan las medidas cautelares objeto de esta modalidad procesal:

Primeramente, el Art. 79 LRJS establece que las medidas cautelares vienen a asegurar la efectividad de la tutela judicial<sup>21</sup> remitiendo a los Art. 721 a 747 LEC que son los que regulan las medidas cautelares en el proceso civil.

También se añade en el mismo artículo que serán adaptadas a las particularidades del proceso y tendrán que ser oídas las partes. A su vez, podrán ser anticipadas en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar.

El Art. 180 LRJS desarrolla las medidas cautelares en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

### **9.1 Medidas cautelares exclusivas en materia de libertad sindical**

La normativa anterior, en el Art. 178.1 LPL establecía solamente la opción de solicitar la medida cautelar relativa a la libertad sindical: "(...) presuntas lesiones que impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación."

En el primer apartado del Art. 180 LRJS, se indica que el demandante podrá incorporar en la demanda "la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia."

Y es en el segundo apartado cuando se especifica cuando se podrán conceder las medidas cautelares solicitadas, que serán cuando la ejecución del acto impugnado "produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos." Como vemos aquí, una clara manifestación de la protección a la tutela judicial efectiva.

---

<sup>21</sup> v. art. 5 LEC

Aquí se indica también, la medida cautelar referente a la libertad sindical que ya venía incluida en la normativa anterior, comentado recientemente.

## **9.2 Medidas cautelares exclusivas en los casos de huelga**

En el apartado tercero, se refiere a la medida cautelar que se puede solicitar en los casos de huelga, que serán exclusivamente cuando se trate de los actos de impugnación “del personal laboral adscrito a los servicios de seguridad y mantenimiento precisos para la reanudación ulterior de las tareas.” De esta manera, el órgano jurisdiccional solamente podrá resolver con el mantenimiento, la modificación o revocación de la designación del personal adscrito a dichos servicios.

## **9.3 Medidas cautelares exclusivas en los casos de acoso**

Gran novedad presenta el nuevo apartado cuarto del presente artículo, que viene a desarrollar una medida cautelar sobre las situaciones de acoso y los procesos a instancias de la trabajadora víctima de la violencia de género. En estos casos, “(...) podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste.”

Esta medida preventiva es de gran importancia debido al vacío que existía en la normativa anterior de medidas cautelares ante situaciones de acoso y violencia de género.

En el apartado quinto, se establece que si se hubieren solicitado medidas cautelares, “(...) dentro del día siguiente a la admisión de la demanda o a la solicitud, el secretario judicial citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar, en la que sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la justificación y proporcionalidad de las medidas, en relación con el derecho fundamental y el riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer, debiendo aportar la parte solicitante el necesario principio de prueba al respecto. En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de las medidas cautelares podrá efectuarse por el juez o Sala

al admitirse a trámite la demanda, sin perjuicio de que se celebre ulteriormente la comparecencia prevista en este número.”

Y el apartado sexto, se establece que el órgano judicial “(...) resolverá en el acto mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación”.

Muestra queda de que es una medida –que ya se cumplía en la anterior normativa– que responde a la exigencia del Art. 53.2 CE en cuanto a los principios de preferencia y sumariedad de la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, ya que además de ser rápida esta modalidad, también lo son las posibles adopciones de sus medidas cautelares para garantizar el buen desarrollo del proceso con sus garantías y evitar una posible desvirtuación de la sentencia.

Importante novedad también es el Art. 79.7 LRJS en cuanto a la posibilidad de adoptar medidas cautelares a instancia del demandante cuando se realice una extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el Art. 50 TRET cuando se justifique que la conducta del empleador “perjudica a la dignidad o a la integridad física o moral del trabajador pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior. En estos casos el empleador deberá de mantener el deber de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia.”

## **10. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA**

Como hemos visto anteriormente, la sentencia se dictará en el plazo improrrogable de cinco días desde los actos de conciliación y juicio. Esta declarará si la pretensión contenida en la demanda es estimada o no por el juez o Tribunal.

### **10.1 Estimación de la demanda**

El Art. 182.1 LRJS se desprenden los contenidos que ha de tener la sentencia en el caso de ser estimada la demanda:

1. Declarará la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos.

2. Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.
3. Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.
4. Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el Art. 183 LRJS sobre indemnizaciones.

En cuanto a las indemnizaciones que se regulan en el Art. 183 LRJS, se deberá establecer la indemnización que en su caso corresponda en función de -cómo ya hemos explicado- tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

Se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa – mayoritariamente para determinar daños morales- para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.<sup>22</sup>

Según el Art. 183.3 LRJS esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> v. art. 183.2 LRJS

<sup>23</sup> Monero Pérez, José Luis, et al. “*Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica*” 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2012, p. 394

Además de todo este contenido, deberá contener lo procedente a las medidas cautelares que se pudiesen haber realizado previamente.

### **10.2 Desestimación de la demanda**

Una sentencia desestimatoria de la demanda ordenará el levantamiento de la suspensión de la decisión o acto impugnado y de la medida cautelar que, en su momento se pudiera haber acordado.

### **10.3 Ejecución de la sentencia y recursos**

En el Art. 303 LRJS indica que estas sentencias serán ejecutivas desde que se dicten, no obstante el recurso<sup>24</sup> contra ellas que pudiera interponerse y sin perjuicio de las limitaciones que pudieran acordarse para evitar paliar perjuicios de imposible o difícil reparación.

---

<sup>24</sup> v. arts. 191.f), 205.1 y 218 LRJS

## 11. CONCLUSIONES

Tras la realización de este trabajo podemos ver cumplido nuestro objetivo sobre el estudio y análisis de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Para conseguirlo, se han realizado comparaciones con la normativa anterior: el RD 2/1995, de 7 de abril, de la Ley de Procedimiento Laboral, comentando los cambios realizados e incluyendo jurisprudencia sobre algunos de los temas tratados. También se ha hecho referencia a la evolución doctrinal considerada en esta materia y valorando personalmente comentarios sobre documentos bibliográficos referenciados en el trabajo. Por lo tanto, consideramos que este método ha servido para obtener una visión completa de esta modalidad procesal objeto de este trabajo.

En conclusión sobre la modalidad procesal estudiada, destacamos los grandes cambios respecto a la normativa anterior, con especial interés a las medidas cautelares al establecerse una lista no exhaustiva de situaciones en las que se pueden adoptar, considerando muy importantes las dirigidas a las situaciones de acoso.

En cuanto al objeto de la jurisdicción social, vista la exposición de motivos, se reduce drásticamente el peregrinaje de jurisdicciones existente, ampliando su conocimiento a unas materias que anteriormente se derivaban a otras jurisdicciones pero, no obstante, a tenor de la modalidad procesal estudiada se puede apreciar una dualidad de jurisdicciones al excluir de la jurisdicción social la tutela de derechos fundamentales y el derecho a huelga relativa a los funcionarios públicos, siendo una exclusión directamente relacionada con derechos sociales.

También queda constancia que esta modalidad cumple con el mandato del Art. 53.2 CE en cuanto a la urgencia y sumariedad, ya que se establecen diferentes medidas para efectuar la rapidez en estos procesos. Valoramos positivamente la exclusión potestativa de los actos de conciliación previos a la tramitación del proceso, existente ya en el Art. 64.1 LPL, que ahora se encuentra regulado en el Art. 64.1 LRJS. Dicha exclusión a la obligatoriedad la relacionamos con la urgencia que tiene esta modalidad procesal, aunque se pueda realizar voluntariamente.

De vital importancia es el objeto de la modalidad procesal estudiada, que quedará limitada al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, pues se debe tener en cuenta la prohibición de acumulación de acciones se establece, y el ejercicio necesario a través de otra modalidad procesal acumulando en ella las acciones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

En cuanto a la legitimación, es importante la novedad sobre la ampliación y concreción de los legitimados activos así como la posibilidad de demandar a terceros causantes de la lesión siempre y cuando estén relacionados a cualquier título con el empresario, pudiendo así demandar a trabajadores de la misma empresa, trabajadores de una subcontrata, trabajadores de una empresa temporal o proveedores, etc. Creemos que tiene relación directa con el objetivo de la jurisdicción social sobre el conocimiento más completo en materias relacionadas con la tutela de este orden evitando dirigirse a otra jurisdicción para demandar a ese tercero. De todos modos, se deberá comprobar que interpretación aplican los jueces y tribunales al respecto.

Y por último, señalar la importancia de la evolución doctrinal sobre las indemnizaciones, siendo obligatoria la aportación de los daños y perjuicios sufridos para justificar la indemnización, ya que anteriormente era automática y ello podía dar lugar a una indemnización que no respondiese verdaderamente a daños sufridos. Interesante es la posibilidad de utilizar como referencia la LISOS para establecer la indemnización, y la prohibición de incluir en ella los honorarios asumidos por la parte demandante. También vemos adecuada la incompatibilidad de la indemnización en el orden social con las indemnizaciones pretendidas en el orden penal por los mismos hechos, volviendo a evitar la dualidad de jurisdicciones.

## 12.- BIBLIOGRAFÍA

CARDENAL CARRO, MIGUEL, “La indemnización de los daños infringidos con ocasión de los derechos fundamentales: El Tribunal Constitucional no considera razonable la jurisprudencia unificada”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 11, 2006.

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, ANA MARÍA, “El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. núm. 2142, Mayo 2012.

DIÉZ LIRIO, CARLOS. “Algunos criterios relativos a la legitimación en el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas contemplado en la nueva ley reguladora de la jurisdicción social”, *Tribuna*, 15/03/2012, [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)

FALGUERA BARÓ, MIGUEL ANGEL, “Apuntes de urgencia y a vuela pluma sobre la ley reguladora de la jurisdicción social.” *Revista On-line de la comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, Número especial Ley reguladora de la jurisdicción social (Octubre 2011), p. 348-531

MONERO PÉREZ, JOSE LLUÍS, et al. “Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica” 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2012.

SALINAS MOLINA, FERNANDO, “Principios inspiradores de la ley reguladora de la jurisdicción social: distribución competencial.” *Revista On-line de la comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, Número especial Ley reguladora de la jurisdicción social (Octubre 2011), p. 332-345

SALINAS MOLINA, FERNANDO, et al. “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, 3ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2012

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V., “Litisconsorcio pasivo necesario en los supuestos de acoso”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 10, 2008