

## **NOVEDADES EN LOS PROCESOS COLECTIVOS EN LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

### **A). – LA IMPUGNACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES**

Las relaciones laborales colectivas van a poner en valor en un futuro inmediato los procedimientos arbitrales, ya que corresponde a la jurisdicción social el conocimiento sobre impugnación de laudos arbitrales de naturaleza social, incluidos los dictados en sustitución de la negociación colectiva, en conflictos colectivos, en procedimientos de resolución de controversias y en procedimientos de consulta en movilidad geográfica, modificaciones colectivas de condiciones de trabajo y despidos colectivos. De haberse dictado respecto de las Administraciones públicas, cuando dichos laudos afecten en exclusiva al personal laboral (art. 2. h LRJS)

#### **1. - En los procedimientos de flexibilidad interna:**

- a. – Cuando el empresario y la representación de los trabajadores acuerden la sustitución del período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación y arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período para la movilidad geográfica y las modificaciones colectivas no causadas en convenio estatutario (arts. 40.2 in fine ET; 41. 4 ET y 4.1.d ASEC IV).
- b. – Cuando la modificación sustancial, pretendida por el empresario, esté causada por convenio colectivo estatutario, no haya acuerdo con los representantes de los trabajadores y haya un compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje (art. 41.6 ET y 4.1.d ASEC IV).
- c. – Cuando el empresario pretenda descolgarse del régimen salarial previsto en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, no se alcance acuerdo con los representantes de los trabajadores y haya un compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje (art. 82. 3 ET).
- d. - Cuando el empresario pretenda reducir la jornada con arreglo al art. 47 ET, no alcance acuerdo en el período de consultas con los representantes de los trabajadores y ambos acuerden sustituir el período de consultas por un procedimiento de arbitraje (arts. 47 y 51. 4 ET y 4.1.d ASEC IV).
- e. – Cuando el período de consultas de los procedimiento de modificación sustancial de condiciones derivadas de convenio colectivo o de descuelgue del régimen retributivo de convenios de ámbito sectorial concluya sin acuerdo y cualquiera de las partes someta la controversia a la comisión paritaria, sin que esta consiga alcanzar acuerdo y se someta a un procedimiento arbitral (arts. 41. 6 y 82.3 ET y 4.1.e ASEC IV).

#### **2. – En los procedimientos de flexibilidad externa:**

- a. – Cuando el empresario pretenda extinguir colectivamente contratos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, no alcance acuerdo y decida, con los representantes de los trabajadores, sustituir el período de consultas por un procedimiento de arbitraje (art. 51, 4 ET y art. 4.1.d ASEC IV).

#### **3. – En los procedimientos de solución de los conflictos de aplicación e interpretación de convenios colectivos:**

- a. – Cuando se produzcan este tipo de conflictos y las partes estén obligadas a someterse a un procedimiento arbitral, porque así se haya establecido en los acuerdos interprofesionales, negociados conforme al art. 83. 2 ET, que les sean aplicables (art. 91 ET).

b. - Las comisiones paritarias tendrán una función “arbitral” en los períodos de consulta, que culminen sin acuerdo, de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41. 6 ET) y en los descuelgues del régimen salarial de convenios colectivos de ámbito superior a la empresa (art. 82.3 ET), siempre que cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. – Como vemos, se trata de un “arbitraje” peculiar, que no exige que ambas partes lo acuerden, bastando que cualquiera de ellas de ellas someta la discrepancia a la Comisión, quien deberá ajustarse a los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del periodo de consultas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, de acuerdo con lo establecido en los arts. 41.6 y 82.3, lo cual exigirá que el convenio establezca los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados.

c. - Si hubiera desacuerdo en la comisión paritaria y el convenio hubiera establecido procedimientos específicos para la solución de los desacuerdos de la misma, a tenor con lo dispuesto en el art. 85. 3 ET, habrá de estarse a lo allí pactado.

d. – Conviene precisar que, a diferencia del resto de procedimientos de solución extrajudicial de los desacuerdos, que se encomiendan únicamente a los acuerdos interprofesionales, el art. 91. 2 ET encomienda dicha función tanto a los acuerdos citados, cuanto a los convenios sectoriales, negociados conforme al art. 83.2 ET, en materia de interpretación y aplicación del convenio.

#### **4. – Cuando los negociadores del convenio suscriban un compromiso arbitral para despejar los bloqueos de la negociación colectiva:**

a. – Cuando los acuerdos, alcanzados conforme al art. 83. 2 ET, obliguen a despejar los bloqueos y discrepancias de la negociación colectiva conforme a un proceso arbitral (arts. 86.3 ET y 4.1.b ASEC IV).

b. – Cuando los negociadores del convenio suscriban voluntariamente un compromiso arbitral, con la finalidad de que el arbitro resuelva las controversias o bloqueos en la negociación, que no son capaces de resolver (arts. 86.3 ET y 4.b ASEC IV).

c. – Si en el convenio no se precisa la obligatoriedad o voluntariedad del arbitraje, se entenderá que es obligatorio (art. 86.3 ET).

d. – Mientras se concluye la arquitectura de los procedimientos de gestión de los desacuerdos en la negociación colectiva, las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje (D.A. 1ª RDL 7/2011).

#### **UN PROBLEMA PREVIO: CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN DE LOS DESACUERDOS**

El art. 86. 3 ET dispone que los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83.2 ET, deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el

caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

Dicho sistema de resolución de los desacuerdos en la negociación colectiva se ha considerado “flagrantemente inconstitucional” (Arufe Varela), quien defiende que atenta directamente contra el principio de autonomía colectiva, establecido en el art. 37.1 CE, aunque se ha matizado dicha afirmación por otros sectores de la doctrina, quienes ponen en valor la doctrina de las STC 11/1981; 154/1995 y 352/2006 (Desdentado, obra citada). – Del mismo modo, ESCUDERO sostiene que la imposición obligatoria del arbitraje podría vulnerar el derecho constitucional a la negociación colectiva.

Otros sectores de la doctrina (Gabinete CCOO) han defendido, que no estamos propiamente ante un arbitraje obligatorio, puesto que su activación depende de la negociación colectiva, subrayando especialmente el carácter temporal del arbitraje, previsto en la DA 1ª RDL 7/2011. – Señalan, por otra parte, la razonabilidad y proporcionalidad de una medida que, ante los bloqueos irresolubles de negociación, se acuda de forma preferente mediante medios de autocomposición o heterocomposición, frente al abismo que supone la pérdida de vigencia del convenio.

Se trata, sin duda, de un problema complejo, tanto que el Mº de Trabajo (Observatorio para la negociación colectiva) duda también sobre la constitucionalidad de fijar arbitrajes obligatorios para solucionar la gestión del desacuerdo en la negociación colectiva, lo que no deja de ser sorprendente.

Conviene destacar que el modelo de gestión del desacuerdo, promovido por el RDL, pivota sobre la negociación colectiva a su máximo nivel – los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos – a los que corresponderá establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación, entre los que se apunta el arbitraje, que podrá ser obligatorio o voluntario, lo que parece respetar el derecho a la autonomía colectiva, puesto que el arbitraje, sea obligatorio o voluntario, se promoverá por los sujetos legitimados para la negociación de acuerdos interprofesionales, que vincularán a todos los empresarios y trabajadores de su ámbito, conforme a lo dispuesto en el art. 82.3 ET, lo cual permite concluir que la ley no impone un arbitraje obligatorio, aunque si “empuja a ello” (Sala Franco, obra citada), quien ha considerado razonable la constitucionalidad del procedimiento arbitral, cuando está pactado por los sujetos legitimados, aunque ha planteado dudas, cuando se impone a los negociadores del propio acuerdo interprofesional (Tomás Sala: las medidas de flexibilidad interna en las empresas).

Más dudas plantea la medida promocional del arbitraje, contenida en el art. 86.3, según la cual si el acuerdo interprofesional no despeja la obligatoriedad o voluntariedad del arbitraje, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio, aunque no parece que se imponga externamente dicha medida a la autonomía colectiva, que se respeta íntegramente, puesto que los negociadores del acuerdo interprofesional, conscientes de dicho mandato, tendrán la posibilidad de elegir entre arbitraje obligatorio o voluntario, puesto que la ley se limita a precisar las consecuencias de la indefinición, en cuyo caso se entenderá que optan por el obligatorio, ya que nada les impide no hacerlo, tratándose de una nueva manifestación del “empujón” legislativo, que puede afectar a las estrategias negociadoras pero no a la autonomía colectiva propiamente dicha (Gabinete CCOO), aunque ESCUDERO ha defendido que la falta de mención sobre la naturaleza obligatoria o voluntaria del arbitraje equivale a un desacuerdo.

Las dudas de constitucionalidad se acentúan, sin embargo, ante el mandato de la D.T.1ª RDL 7/2011, donde se establece que hasta tanto los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado anterior establezcan los procedimientos previstos en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada al mismo por este real decreto-ley, en caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora y transcurrido el plazo máximo de negociación de los convenios colectivos, las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje. – Desde sectores de la doctrina se ha denunciado que el mecanismo de arbitraje obligatorio, incorporado por el RDL, traspasa las líneas rojas de la constitucionalidad, razón esta por la que augura un resultado contraproducente (Jesús Cruz Villalón: Modernizar la negociación colectiva). - Sala Franco plantea también dudas en la obra citada, si bien cuestiona más la operatividad de la medida por la ausencia de delimitación de los sujetos, que deben proponer el arbitraje, procedimiento, responsabilidad del pago del árbitro etc., aunque desde otros sectores se ha considerado inconstitucional el arbitraje obligatorio durante la ultractividad del convenio (JUAN GARCÍA BLASCO, Aranzadi, obra citada), mientras que ESCUDERO ha señalado que rompe las costuras de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE al no encajar con los exigentes y respetuosos espacios reservados a la autonomía colectiva reconocidos en ellos.

A mi juicio, la temporalidad de la medida, defendida por los sindicatos, no parece un argumento fuerte para defender su constitucionalidad, ya que la negociación de un acuerdo interprofesional puede prolongarse en el tiempo, vistas las dificultades negociadoras de los interlocutores sociales, por lo que se ha considerado “torpe” introducir elementos coactivos en el territorio de la autonomía de la voluntad (CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS y ANTONIO SEMPERE, Aranzadi, obra citada), aunque parece más adecuado ponderar si la iniciativa legislativa asegura los controles de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad, requeridas por la doctrina constitucional (STC 27-04-2010, RTC 2010\22), para considerarla constitucional .

Despejar esas incógnitas obligará a ponderar todos los intereses en juego, sin olvidar que la gestión del desacuerdo en la negociación colectiva se ha convertido en un problema nacional, que incide, en primer lugar, sobre los empresarios y trabajadores afectados, pero también sobre los intereses generales, que exigen poner en valor nuestra economía, cuyo crédito está en juego ante los mercados internacionales y si los negociadores del convenio se muestran incapaces de cumplir su función institucional, que es alcanzar acuerdos para promover empresas más competitivas y más ajustadas a los requerimientos de la demanda como presupuesto para asegurar un empleo estable y decente, deberá considerarse si la introducción de un procedimiento extrajudicial para resolver los desacuerdos de la negociación colectiva, es idóneo y razonable para la promoción de condiciones favorables para el progreso social y económico y una distribución más equitativa de la renta, en el marco de un política de estabilidad económica, orientada esencialmente hacia el pleno empleo (art. 40.1 ET) y si la respuesta es positiva habrá que despejar finalmente si el sacrificio, que se impone a una autonomía colectiva bloqueada, es proporcional con los demás intereses legítimos en juego.

Por lo demás, no parece que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la medida controvertida encuentre acomodo directo en la STC 11/1981, que declaró inconstitucionales los arts. 25.b y 26 RDL 17/1977, porque el Tribunal consideró que no regulaban un auténtico arbitraje, ya que la Administración suplantaba a los negociadores del convenio, entendiéndose, por consiguiente, que se vulneraba la autonomía colectiva, mientras que aquí la norma se limita a exigir a los negociadores, cuando el convenio ha concluido sin acuerdo, a someterse a un arbitraje, aunque no determina de qué modo, en

qué plazo y con qué financiación, lo que permite augurar, desde ahora, que solo habrá arbitrajes cuando las partes lo quieran. – Tampoco creo aplicable la doctrina de las STC 174/1995 y 352/2006, que cuestionaron la constitucionalidad de arbitrajes obligatorios, porque dicha medida despojaba a los jueces y tribunales el derecho de tutela judicial efectiva, lo que no concurre aquí, puesto que se trata de arbitrajes sobre conflictos de intereses y no de conflictos jurídicos. – Por lo demás, los laudos podrán recurrirse por el procedimiento de impugnación de convenio colectivo, asegurando, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva, habiéndose defendido que cabe ejercer el derecho de huelga frente al laudo (Gabinete CCOO), sin que pueda compartirse dicha tesis, porque el laudo tiene la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos (art. 86.3 ET).

En cualquier caso, no me parece discutible la constitucionalidad de los arbitrajes, que se promuevan para resolver los desacuerdos en los períodos de consulta de modificaciones sustanciales, descuelgue del régimen retributivo de los convenios de ámbito superior a la empresa y las controversias, que pudieran producirse en las comisiones paritarias, cuando cualquiera de las partes les hubiera sometido la gestión del desacuerdo, cuando dichos arbitrajes se originan en acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos, puesto que en dichos supuestos expresarían una manifestación de la autonomía colectiva, que debería cumplirse en sus propios términos por todos los empresarios y trabajadores de todos los sectores, a tenor con lo dispuesto en el art. 37.1 CE, en relación con los arts. 82.3 y 83.2 ET.

## **LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN LA LRJS:**

El art. 65.4 LRJS regula el procedimiento general de impugnación y recursos judiciales de impugnación de laudos arbitrales mediante el procedimiento ordinario, si bien excepciona aquellos supuestos que no tengan establecido un procedimiento especial, lo cual concurre en todos los supuestos contemplados anteriormente.

### **a. – Régimen general de impugnación de los laudos arbitrales**

- El proceso ordinario de impugnación del laudo no exige el intento de conciliación previa (art. 64.1 LRJS).
- Se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales contemplados en el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los derivados de los acuerdos de interés profesional conforme al artículo 18.4 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo. En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte (art. 65.3 LRJS).
- Se sustanciarán, a instancia de los interesados, por los trámites del procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas.
- La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo.

- Si se impugna por el Fondo de Garantía Salarial, en relación con posibles obligaciones de garantía salarial, o por otros terceros posibles perjudicados, se podrá fundamentar en ilegalidad o lesividad y el plazo para el ejercicio de la acción contará desde que pudieran haber conocido la existencia del laudo arbitral.

**b. – Impugnación de laudos arbitrales dictados en procedimientos de flexibilidad interna o externa, así como en la gestión del desacuerdo en la negociación colectiva o en la interpretación y aplicación del convenio**

- En los supuestos de flexibilidad interna el laudo tiene la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET (arts. 41.6 y 82.3 ET), que equipara los acuerdos alcanzados en modificación de condiciones colectivas derivadas de acuerdos de empresa y/o decisiones empresariales de efectos colectivos con los que se alcancen en supuestos de condiciones causadas en convenios colectivos estatutarios, equiparándose del mismo modo a los acuerdos en los procesos de descuelgue salarial (art. 82. 3 ET). – La misma eficacia y el mismo procedimiento de impugnación para los laudos, que resuelvan los bloqueos de la comisión paritaria, cuando las partes les hayan remitido la solución del bloqueo en el período de consultas.
- Sucede lo mismo con los laudos arbitrales, que resuelvan los bloqueos de la negociación colectiva (art. 86.3 ET), así como en los bloqueos en la interpretación y aplicación de los convenios (art. 91 ET).
- Ya hemos visto más arriba, que el procedimiento, regulado en el art. 65.4 LRJS, es el utilizable generalmente para la impugnación de los laudos arbitrales, salvo que tengan establecido otro procedimiento.
- Por consiguiente, si los laudos arbitrales, dictados para la resolución de los desacuerdos en la negociación colectiva, en las modificaciones sustancial de condiciones de trabajo, en los descuelgues del régimen retributivo de los convenios sectoriales y en las controversias sobre aplicación e interpretación de los convenios, tienen la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo serán recurribles conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET, parece evidente que el procedimiento de impugnación y anulación de dichos laudos es especial y deberá seguirse el procedimiento de impugnación de convenios.

**c. – Impugnación de laudos dictados en procedimientos de suspensión de contratos, reducción de jornada y despidos colectivos**

- El art. 51.4 ET, aplicable en los supuestos de reducción de jornada y suspensión del contrato regulados en el art. 47.1 ET, permite que el empresario y la representación de los trabajadores acuerden en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período, pero no menciona que el laudo tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consulta y sólo podrá recurrirse conforme al procedimiento y a en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET.
- Sucede lo mismo en los procedimientos de despido colectivo, en los que puede sustituirse el período de consultas por el arbitraje, pero el art. 51.4 ET omite cualquier pronunciamiento sobre la eficacia del laudo, así como por el procedimiento y motivos de impugnación.

**¿Qué procedimiento deberá utilizarse para la impugnación de laudos arbitrales, cuando las partes hayan optado por sustituir el período de consultas por el procedimiento arbitral?:**

- – Ya hemos visto más arriba, que el procedimiento, regulado en el art. 65.4 LRJS, es el general para la impugnación de los laudos arbitrales, salvo que tengan establecido otro procedimiento.
- – Por consiguiente, si los laudos arbitrales, dictados para la resolución de los desacuerdos en la negociación colectiva, en las modificaciones sustancial de condiciones de trabajo, en los descuelgues del régimen retributivo de los convenios sectoriales y en las controversias sobre aplicación e interpretación de los convenios, tienen la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo serán recurribles conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET, parece evidente que el procedimiento de impugnación y anulación de dichos laudos es especial y deberá seguirse el procedimiento de impugnación de convenios.
- En los procedimientos de suspensión del contrato, reducción de jornada y despido colectivo, cuando las partes opten por sustituir el período de consultas por el procedimiento arbitral, podemos concluir que el laudo tendrá la misma eficacia que el período de consultas, de modo que si el laudo autoriza la medida, equivale a que el período de consultas concluyó con acuerdo, en cuyo caso la Autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de siete días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales en los términos establecidos en el laudo y dando traslado de la misma a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la entidad gestora de la prestación por desempleo, salvo que apreciase, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión de plazo para dictar resolución, a la autoridad judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará cuando, de oficio o a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.
- Por el contrario, si el laudo lo deniega, equivaldrá a que el período de consultas concluyó sin acuerdo, en cuyo caso la Autoridad laboral deberá dictar la resolución conforme al procedimiento previsto en el art. 51.6 ET.
- Aclarada la eficacia del laudo, sustitutivo del período de consultas en los expedientes de suspensión, reducción de jornada y extinción colectiva de contratos, así como de sus consecuencias, se plantea, en primer lugar, si es recurrible y de ser así, quien está legitimado para formalizar dicha impugnación y con arreglo a qué procedimiento.
- Una primera hipótesis sería negar que el laudo pueda impugnarse, al igual que no es impugnabile el acuerdo en el período de consultas en estos procedimientos, correspondiendo únicamente la Autoridad laboral comprobar si el laudo, que sustituye el acuerdo, se ha concluido en fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derecho o, en su caso, exceso, incongruencia o vicios esenciales en el procedimiento, remitirlo a la

jurisdicción laboral por el procedimiento de oficio, lo que parece cohonestarse con la equivalencia entre laudo y período de consultas.

- – Si se entendiera, por el contrario, que todo laudo es recurrible, tanto si se impugna por el procedimiento ordinario, cuanto si se impugna por el procedimiento de impugnación de convenios, sucede que el art. 51, 4 ET, a diferencia del art. 41. 6 ET, no establece un procedimiento de impugnación del laudo, lo que plantea la duda de si debe impugnarse por el procedimiento común, o por el procedimiento de impugnación de convenios. – Si se opta por la primera solución, deberá impugnarse por el procedimiento ordinario y estará legitimado cualquier interesado, lo que se cohonestaría con las reglas de legitimación activa del procedimiento de impugnación de las resoluciones administrativas, regulado en el art. 151.5 LRJS, pero plantea múltiples problemas, mientras que si se aplica analógicamente lo dispuesto en los arts. 41.6, 82.3, 86.3 y 91 ET, se debería impugnar por el procedimiento y causas de impugnación de convenios colectivos, lo que sería más concorde con este tipo de litigios colectivos y gozaría del procedimiento de urgencia.
  - – En mi opinión no cabe aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 41.6, puesto que el procedimiento, previsto en el art. 51 ET, aplicable a suspensiones del contrato, reducciones de jornada y extinciones colectivas, no tiene la identidad de razón, exigida por el art. 4 CC, ni con los arts. 41, 82.3 y 86.3 ET ni con lo dispuesto en el art. 91 ET, ya que el control de legalidad del período de consultas corresponde exclusivamente a la Autoridad laboral, lo que permite anticipar que el legislador ha provocado un vacío jurídico, al regular las causas de suspensión para dictar resolución, ya que debió contemplarse también la impugnación del laudo. – No habiéndose hecho así, la solución más adecuada y más ajustada al procedimiento administrativo, en el que se limita el control de legalidad del acuerdo en el período de consultas a la Autoridad laboral, es que solo pueda impugnar el laudo la propia Autoridad laboral, cuando entienda que en su conclusión se ha producido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en cuyo caso lo remitirá a la Autoridad judicial para que controle tanto sus aspectos formales, cuanto los de fondo, en cuyo caso debería suspenderse el plazo para dictar resolución hasta que haya sentencia firme.
- En los procedimientos de resolución de conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos el laudo tendrá la misma eficacia que el acuerdo, si bien será equiparable al convenio colectivo estatutario o no dependiendo de la representatividad de quienes hayan suscrito el compromiso arbitral, de manera que, si tienen la representatividad inicial, deliberante y plena, regulada en los arts. 87, 88 y 89 ET, su naturaleza será estatutaria y no la tendrá cuando no se acredite dicha representatividad (art. 91ET).
  - Sucederá lo mismo en los supuestos en los que las partes negociadoras decidan someter a arbitraje sus controversias y bloqueos en la negociación colectiva.
  - Por consiguiente, los laudos tendrán la misma naturaleza que los acuerdos en fase de consulta, lo cual exigirá que la mayoría de la representación de los trabajadores haya suscrito el compromiso arbitral en todos los supuestos de flexibilidad interna y externa (arts. 40.2 ET; 41.4 ET; el procedimiento previsto en el art. 51.4 ET, aplicable tanto a la reducción de jornada, cuanto a la extinción

de contrato por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y el art. 82. 3 ET) y producirá efectos de cosa juzgada cuando sea firme (TSJ Navarra 26-07-2007, EDJ 238969), si bien se ha entendido que no produce efectos de cosa juzgada, cuando los temas sometidos a arbitraje no son coincidentes con el objeto de la pretensión (STS 16-10-2007, rec. 15/2007).

- En los conflictos interpretativos o de regulación el laudo tendrá el mismo valor que el convenio colectivo estatutario, si quienes lo suscriben ostentan las mayorías exigidas por los arts. 87, 88 y 89 ET, lo que constituye novedad respecto a la situación precedente, según la cual la interpretación de la comisión paritaria no vinculaba a los tribunales de justicia (STS 8-11-2006, RJ 2006\8266), o deberá considerarse extraestatutario caso contrario (art. 91 ET), habiéndose entendido que si el convenio confirió a la comisión de interpretación legitimación para suscribir compromisos arbitrales, el laudo vincula a los negociadores del convenio (STS 12-11-2002, RJ 2003\760).
- El procedimiento de impugnación del laudo en todos estos supuestos será el procedimiento de impugnación de convenios (art. 91 ET), siendo este el criterio de la jurisprudencia (STS 10-12-2003, RJ 2004\1783), que no exige tampoco conciliación previa (art. 64 LRJS).
- Las causas de impugnación podrán ser formales: cuando el laudo hubiese resuelto extremos no sometidos a su decisión por el compromiso arbitral o cuando no hubiera respetado los requisitos y formalidades establecidos al efecto (art. 91 ET).
- La LRJS precisa aun más las causas formales para la impugnación de laudos arbitrales: exceso sobre el arbitraje; haber resuelto aspectos no sometidos a él, habiéndose entendido que si el laudo conoció sobre la clasificación profesional, aunque no se le había pedido, se produjo “ultra vires” (SAN 11-11-2005, AS 2005\1156 y 28-09-2006, AS 2006\3133); que no pudieran ser objeto de arbitraje, entendiéndose como tales las que no son disponibles o afectan al orden público y las que han provocado vicio esencial del procedimiento, entre los que se ha considerado los que han provocado indefensión a los afectados, porque no se han respetado los principios de audiencia, igualdad y contradicción (art. 65.4 LRJS). – Debe precisarse que no constituye ultra vires que la decisión del arbitro no coincida con la de las partes, cuando se le autorizó a regular las condiciones de trabajo para sustituir a la Ordenanza de la Marina Mercante (STS 26-12-2007, RJ 2008\2772)
- Por razones de fondo: cuando el laudo vulnera la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros (art. 91 ET), o cuando infringe normas imperativas, lo que no sucede porque la decisión del arbitro no sea coincidente con la promovida por las partes (STSJ Comunidad Valenciana 22-10-2008, AS 2009\369), por lo que se ha entendido que el laudo no es impugnable por razones de fondo cuando se impugna un laudo obligatorio de equidad, basado en el art. 10.2 del RDL 17/1977 (TSJ Navarra 26-07-2007, EDJ 238969), o genera lesividad grave en terceros (art. 65. 4 LRJS). – Deberá tenerse presente, en todo caso, que la eficacia del Laudo será la misma que el acuerdo en el período de consultas, de manera que habrá de presumirse la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y solo podrá impugnarse por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.
- El plazo de impugnación del laudo por el procedimiento ordinario es de treinta días hábiles desde su notificación o desde que se tuvo conocimiento del mismo

cuando se impugne por el FOGASA o por terceros perjudicados (art. 65.4 LRJS).

- Por el contrario, si el laudo arbitral, dictado en procedimientos de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, se impugna por el procedimiento de impugnación de convenio, el plazo de caducidad será de veinte días hábiles desde la notificación del laudo, conforme a lo dispuesto en el art. 59.4 ET (SAN 16-06-2011, ROJ 3003/2011). – En el resto de supuestos, procederá aplicar analógicamente el plazo de treinta días, previsto en el art. 65.4, que es el plazo general para la impugnación y anulación de laudos arbitrales.
- Están legitimados para impugnar estos laudos los mismos sujetos legitimados para impugnar el convenio por ilegalidad, entendiéndose que el Laudo no vulneró la legalidad, porque validó una composición de la mesa negociadora, si los impugnantes no acreditan que tenían derecho a participar en la misma (STS 24-04-2006, rec. 97/2003), o los terceros lesionados gravemente por el mismo, entendiéndose que no son terceros los empresarios y trabajadores afectados por el laudo (art. 165 LRJS).
- Parece que la Autoridad laboral debería impugnar el laudo cuando concluya que en el mismo se ha producido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (art. 51.5 ET).
- Pasivamente deberá demandarse a todos los que suscribieron el compromiso arbitral.

#### **El acuerdo en el período de consultas y su eficacia jurídica**

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

Dicha presunción, normativizada por la reforma, ya había sido anticipada en la negociación colectiva, admitiéndose que los convenios colectivos podían establecer perfectamente la manera de operar de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción<sup>1</sup>, de manera que la distribución de la jornada, obligada por sentencia en el Sector de Grandes Almacenes, constituía modificación sustancial por causas organizativas<sup>2</sup>, adaptándose, incluso, la operatividad de las causas, previstas en el art.

---

<sup>1</sup> Pretendiéndose la nulidad por ilegalidad de determinados preceptos del convenio, se declara que la modulación de jornada, autorizada en el convenio al empresario, no constituye una modificación sustancial de jornada, porque respeta los máximos legales y se ajusta a las características del sector. - Se declara, así mismo, que el preaviso de cambio de turnos, pactado en convenio, no vulnera normas de derecho necesario. - Se declara también que la formación forzosa, pactada en convenio, se ajusta a derecho, porque no superó la jornada máxima. - Se entiende finalmente que la objetivización de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, establecida en el convenio, para ordenar la extinción colectiva de contratos de trabajo, no vulneró tampoco normas de derecho necesario, por cuanto se trata de ajustar ordenadamente dichas causas en un sector extremadamente peculiar, garantizando, en todo caso, los derechos de defensa de los trabajadores afectados (SAN 7-03-2006, ROJ 207/06).

<sup>2</sup> Pretendiéndose la nulidad de un acuerdo de modificación sustancial de condiciones de trabajo, originadas en convenio estatutario y también en prácticas de empresa, se desestima la excepción de falta de agotamiento de las vías previas, porque el procedimiento adecuado es el de impugnación directa de convenio, que no exige conciliación previa. - Se desestima la demanda, porque se negoció de buena fe, alcanzándose un acuerdo sobre distribución de jornada en un momento difícil para el sector de grandes superficies, así como para la empresa demandada, quien acreditó sobradamente dificultades de competitividad y adaptación a la demanda y consiguió el acuerdo de la mayoría de la representación unitaria, que supondrá una clara mejora organizativa y una mejor respuesta a la demanda de sus clientes, cumpliéndose, de este modo, todas las exigencias legales y convencionales para producir la modificación impugnada (SAN 23-11-2009, ROJ 5093/09).

41. 1 ET, a las Administraciones Públicas, sustituyéndose la mejora de la competitividad o la mejor respuesta a las exigencias de la demanda por la mejora de la prestación del servicio público<sup>3</sup>.

Se ha denunciado que la presunción antes dicha podría comportar una suerte de “blindaje”, que podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, entendiéndose mayoritariamente, sin embargo, que la interpretación literal del precepto comporta una simple presunción “iuris tantum”, que puede destruirse mediante prueba en contrario, acreditando, en su caso, la evidente falta de justificación de la medida<sup>4</sup>, manteniéndose la misma posición por la mayor parte de la doctrina<sup>5</sup>.

Comparto dicho criterio, entendiendo que la presunción, contenida en los arts. 41.4 y 82.3 ET, no significa, de ningún modo, que no quepa control judicial sobre la concurrencia de causa, ya que el fraude de ley comporta la existencia de una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto, de manera que, si la operatividad de estas modificaciones exige, como desarrollaremos más adelante, la concurrencia de causa, la presunción reiterada exime a los negociadores del acuerdo la prueba de la causa, pero no impedirá que dicha presunción pueda destruirse por quien impugne el acuerdo, debiendo recordarse que la jurisprudencia ha admitido que el fraude de ley puede acreditarse también mediante la utilización de la prueba de presunciones<sup>6</sup>, lo cual obligará al impugnante a acreditar que era intención de los negociadores del acuerdo producir un fraude de ley<sup>7</sup>. - Del mismo modo, podrá hacerse

---

<sup>3</sup> Art. 20 III Convenio para el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado: “Se entenderá que concurren las causas a las que se refiere el citado artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la prestación del servicio público en el ámbito del departamento u organismo, a través de una más adecuada organización de sus recursos”.

<sup>4</sup> CARLOS ALFONSO MELLADO, “ Las actuaciones para incrementar la flexibilidad...”, pág. 118.

<sup>5</sup> ANTONIO BAYLOS GRAU, obra citada, pág. 239.

<sup>6</sup> Pero rectificando criterio aislado anterior en el que se había indicado que « *esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones* » (STS/Social 21-junio-1990 ( RJ 1990\5502) ), de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el art. 1.253 CC ( LEG 1889\27) (derogado por Disposición Derogatoria Única 2-1 LEC/2000 ( RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) ) ( SSTS 4-febrero-1999 ( RJ 1999\1587) -recurso 896/1998, 24-febrero-2003 ( RJ 2003\3018) -recurso 4369/2001 y 21-junio-2004 ( RJ 2004\7466) -recurso 3143/2003 ). En este sentido se afirma, como recuerda la citada STS/IV 14-mayo-2008, que “ *la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones [la «praesumptio hominis» del art. 1253 CC cuando entre los hechos demostrados ... y el que se trata de deducir ... hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» ( STS 29 marzo 1993 ( RJ 1993\2218) -rec. 795/92-, reproducida por las de 24/02/03 -rec. 4369/01- y 30/03/06 ( RJ 2006\4789) -rcud 53/05-; esta última en obiter dicta) ” (STS 12-05-2009, RJ 2009\3252).*

<sup>7</sup> Pero matizando aquella inicial doctrina, más recientemente se sostiene por la Sala que si la intención del agente es algo consustancial al fraude, parece lógico entender que aquélla habrá de ser objeto de la correspondiente prueba, cuya práctica es la que genera en el juez de instancia, o en el de suplicación por

valer la concurrencia de abuso de derecho, cuando se pretenda dejar sin efecto condiciones derivadas de convenio colectivo o descuelgues salariales sin que concurra la causa exigida, por cuanto se estaría utilizando un derecho objetivo y externamente legal con la finalidad de dañar a otros, bien por ausencia de interés legítimo, o cuando se busca un fin contrario al previsto por el legislador<sup>8</sup> y con mayor motivo cuando concurra la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud, o la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída (dolo), o se acredite el ejercicio de fuerza o violencia obligar a alguien a que diga o ejecute algo (coacción), cuya prueba corresponderá a quien lo alegue.

### **La concurrencia de causa**

Se ha defendido, sin embargo, que la expresión “...se podrá efectuar en todo momento por acuerdo...”, contenida en el art. 41. 6 ET, implica que el acuerdo modificativo excusa la concurrencia de causa, sin que quepa admitir dicha interpretación de ninguna manera, puesto que el presupuesto constitutivo, para producir modificaciones sustanciales individuales, colectivas o derivadas de convenio colectivo estatutario, es que concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, como se desprende inequívocamente del mandato contenido en el art. 41. 1 ET.

La interpretación cuestionada se apoya, con toda probabilidad, en considerar que el art. 41.2 ET (precedente del art. 41.6 ET) constituía una norma especial de concurrencia de

---

la vía revisoria, la convicción de que el dato o elemento en cuestión existe o no existe, por lo que en este terreno poco es lo que compete a un tribunal de casación. Pero junto a ello juegan decisoriamente unas normas legales, sobre cuyo significado y manejo sí puede y debe unificarse los criterios divergentes utilizados por las Salas de suplicación; nos estamos refiriendo a las reglas sobre carga de la prueba (art. 217 LEC ( RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) ) y a las reglas sobre presunciones (arts. 385 y 386 LEC ) ( SSTS/IV 6-febrero-2003 ( RJ 2003\3086) -recurso 1207/2002, 31-mayo-2007 ( RJ 2007\3616) -recurso 401/2006, así como se aplica en la reiterada STS/IV 14-mayo-2008 ( RJ 2008\3292).

<sup>8</sup> El siguiente escalón argumental necesariamente ha de descansar en el concepto del abuso del derecho -recogido por la jurisprudencia a partir de la STS 14/01/44, de la Sala y cuyos requisitos esenciales se concretan en: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) el daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica y que no hubiese podido ser evitado por el sujeto pasivo que lo sufre mediante una actuación igualmente amparada en la ley; y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva [ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo "ausencia de interés legítimo"] o en forma objetiva [ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo] (de entre las más recientes, SSTS -Sala Primera- 18/05/05 ( RJ 2005\4238) ; 28/01/05 ( RJ 2005\1829) ; 25/01/06; 24/05/07 ( RJ 2007\3438) : y 21/09/07 ( RJ 2007\5079) ). En palabras de la STS 01/02/06 ( RJ 2006\711) [-rec. 1820/00 -], la doctrina del abuso del derecho «se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado ... una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la Ley no concede protección alguna, generando efectos negativos [los más corrientes, daños y perjuicios], al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho ...; exigiendo su apreciación... una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas [anormalidad en el ejercicio] y subjetivas [voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo]...; lo que se traduce en que no cabe apreciar el abuso de derecho en quien actúa dentro de las previsiones legales, haciendo uso de los mecanismos procesales para hacer valer su derecho ... [ STS 12/06/05 ( RJ 2005\9597) -rec. 475/99 ], y cuando la sanción del efecto pernicioso está garantizada por un precepto legal [ SSTS 24/05/03 ( RJ 2003\7152) ; y 31/05/03 ( RJ 2003\3918) ]. Siendo, en fin, doctrina jurisprudencial -que recuerda y aplica la STS 15/02/00 ( RJ 2000\677) -rec. 1452/95 - que el abuso de derecho es de índole excepcional y de alcance singularmente restrictivo, y que no se puede invocar en favor de quien es responsable de una acción antijurídica» (STS 11-12-2009, rj 2010\2177).

regulaciones colectivas, que, al permitir la modificación de las disposiciones de los convenios colectivos del Título III ET por acuerdos de empresa, otorga a éstos preferencia aplicativa sobre aquéllos<sup>9</sup>, pero dicha interpretación olvida que el supuesto de habilitación del acuerdo de modificación del convenio colectivo, contenido en el párrafo 3º del número 2 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, se encuadra necesariamente en el marco general de ese artículo, que está referido a la modificación de condiciones del contrato de trabajo por las causas que contempla el número 1 del precepto citado, es decir, **a una modificación causal**, no tratándose, por consiguiente, de un caso de habilitación genérica de concurrencia de convenios colectivos, porque el acuerdo del artículo 41.2.3 del Estatuto de los Trabajadores no es una norma de la autonomía colectiva, sino un acto de gestión empresarial negociado colectivamente para establecer de forma no definitiva la inaplicación de una regla colectiva<sup>10</sup>.

En efecto, no es una norma de la negociación colectiva, sino un acto de gestión empresarial, cuyo origen está necesariamente en la decisión empresarial, a quien corresponde promover cualquiera de estas modificaciones sustanciales, apoyándose, como dispone el art. 41. 1 ET, en las causas allí descritas, ya que si no se admitiera así, si el simple acuerdo bastara para modificar convenios colectivos estatutarios, aunque no concurriera causa, provocaríamos la quiebra del sistema de fuentes establecido en el art. 3 ET, que impide al acuerdo de empresa vulnerar lo dispuesto en los convenios

---

<sup>9</sup> Uno de tales instrumentos es justamente el precepto señalado del art. 41.2. ET ( RCL 1995\997) , que facilita la modificación mediante acuerdos colectivos de empresa pactados con los representantes de los trabajadores de determinadas condiciones de trabajo –«horario», «régimen de trabajo a turnos», «sistema de remuneración», «sistema de trabajo y rendimiento»– establecidas en convenios colectivos de eficacia general de ámbito supraempresarial. Desde el punto de vista técnico-jurídico, el precepto reproducido es, como ha señalado la doctrina científica, una norma especial de concurrencia de regulaciones colectivas, que, al permitir la modificación de las disposiciones de los convenios colectivos del Título III ET por acuerdos de empresa, otorga a estos preferencia aplicativa sobre aquéllos. En este supuesto especial de concurrencia de regulaciones colectivas la justificación de la decisión modificativa en «una más adecuada organización» de los recursos de la empresa se encuentra avalada y acreditada, en principio, por el acuerdo colectivo concluido entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores, que tiene un efecto anticipado de legitimación de dicha decisión similar aunque más reforzado que el acuerdo de la representación de los trabajadores en el período de consultas (STS 11-05-2004, RJ 2004\5157).

<sup>10</sup> “En mi opinión el acuerdo de empresa de 11 de abril de 2000 ha modificado peyorativamente el régimen del plus especial previsto en el artículo 22 del convenio colectivo, porque reduce el supuesto de hecho previsto para su abono, con el consiguiente perjuicio para los trabajadores. Por otra parte, el mencionado acuerdo no puede ampararse en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995\997) por varias razones. En primer lugar, porque para ello hubiera sido preciso que se invocasen y acreditaran razones económicas, técnicas, organizativas o productivas que justificasen la adopción de esa medida y no ha sido éste el caso. El supuesto de habilitación del acuerdo de modificación del convenio colectivo que contiene el párrafo 3º del número 2 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se encuadra, a mi juicio, en el marco general de este artículo, que está referido a la modificación de condiciones del contrato de trabajo por las causas que contempla el número 1 del precepto citado, es decir, a una modificación causal. No es, por tanto, un caso de habilitación genérica de concurrencia de convenios colectivos y el acuerdo del artículo 41-2.3 del Estatuto de los Trabajadores no es una norma de la autonomía colectiva, sino un acto de gestión empresarial negociado colectivamente para establecer de forma no definitiva la inaplicación de una regla colectiva. En segundo lugar, porque la modificación propuesta no es una modificación del sistema de remuneración, que es un cambio en la forma de calcular determinadas retribuciones sin afectar a su existencia ni a su cuantía final, sino que equivale a una supresión del plus para determinados trabajos en los que su aplicación está prevista por el convenio colectivo; es así una supresión parcial de un concepto retributivo (Voto particular interpuesto por Aurelio Desdentado Bonete a la sentencia STS 11-05-2004, RJ 2004\5157).

colectivos estatutarios, en tanto que los acuerdos de empresa están sometidos al principio de jerarquía normativa<sup>11</sup>.

Por lo demás, si admitiéramos que los acuerdos, alcanzados en el período de consultas, no requieren la concurrencia de causa, estaríamos vaciando de contenido la obligación de negociar, mandada por el art. 41. 4 ET, que exige abordar, entre otras cosas, **las causas motivadoras de la decisión empresarial** y dejaríamos sin efecto la presunción, contenida en el inciso final del artículo citado, que establece claramente que, si el período de consultas concluye con acuerdo, se presumirá la concurrencia de causas justificativas, lo que permite concluir que la concurrencia de causas forma parte del núcleo esencial de las instituciones examinadas.

Así, la jurisprudencia ha reiterado que un convenio colectivo estatutario solo puede modificarse mediante otro convenio colectivo estatutario<sup>12</sup>, que está legitimado, incluso, para modificar el convenio precedente durante su vigencia, habiendo establecido que el artículo 41.2.3 del Estatuto de los Trabajadores no permite deducir conclusión contraria, pues se trata de una regla sobre negociación de decisiones empresariales, no de disposiciones de carácter general, de manera que las modificaciones sustanciales de condiciones causadas en convenios colectivos y el descuelgue salarial exigen condiciones de justificación especiales, que no serían necesarias en el caso de un convenio de empresa que fuera modificado por otro convenio de empresa<sup>13</sup>.

El plazo de tramitación de la impugnación o anulación del laudo, cuando se siga el procedimiento de impugnación de convenio colectivo, será urgente y la sentencia deberá dictarse en el plazo de tres días hábiles desde la celebración del juicio.

#### **La revisión de laudos arbitrales firmes**

Podrán revisarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con base a los motivos previstos en el art. 510 LEC y 86.6 LRJS y no se celebrará vista, salvo que lo acuerde el Tribunal o cuando tenga que practicarse prueba (art. 236 LRJS).

#### **B). – NOVEDADES EN EL PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO**

##### **a. – Solicitud de actos preparatorios y diligencias preliminares (art. 76.3 LRJS):**

El juicio podrá también prepararse por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.

##### **b. – Los rasgos de fuerza del proceso de conflicto colectivo**

El art. 153 LRJS ha normativizado de modo preciso y sistemático que demandas deberán tramitarse por el procedimiento de conflicto colectivo, de modo que el conflicto deberá afectar a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual, por lo que ha asumido los criterios o reglas fuerza de la jurisprudencia, que ha establecido los requisitos siguientes:

**1)** Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de

---

<sup>11</sup> ANTIGÜEDAD EN RENFE REGIMIENTO MILITAR EN PRÁCTICAS: Corresponde la establecida en el X Convenio y no la pactada en Acuerdo colectivo con UGT (TS 17-02-09, rec. 1030/08; 18-02-2009, rec. 197/08).

<sup>12</sup> STS 10-09-2010, EDJ 2010/206873.

<sup>13</sup> STS 18-10-2004, EDJ 2004/184923.

trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad".

2) Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros" (STS 10-12-2009, RJ 2010\1430).

3). – El nuevo 153.1 LRJS precisa, como no podría ser de otro modo, que el colectivo genérico sea susceptible de determinación individual, puesto que dicha precisión permitirá su definición en el fallo en las sentencias de condena, que podrán ser ejecutadas colectivamente.

4). - El artículo reiterado define claramente, por otra parte, que las demandas de conflicto colectivo deberán versar sobre la interpretación y aplicación de lo siguiente:

1). - Una norma estatal.

2). - Un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia.

3). - Pactos o acuerdos de empresa.

4). - Decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40 y apartado 2 del artículo 41 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

5). - Prácticas de empresa.

6). -Acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

7). - La impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 ET, lo que despeja definitivamente las dudas sobre la modalidad procesal utilizable, cuando se impugnen convenios no negociados conforme al Título III ET (STS 10-05-2011, ROJ 3683/2011<sup>14</sup>).

---

<sup>14</sup> "Al regular la norma procesal los sujetos que ostentan legitimación activa para la impugnación directa de un convenio colectivo, establece que " La legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde: ... " (art. 163.1 LPL ). La referencia que este concreto apartado del citado precepto efectúa a los convenios colectivos " cualquiera que sea su eficacia ", ha conducido a que la jurisprudencia social amplíe el ámbito objetivo de la modalidad procesal de la impugnación de convenios colectivos, -- siquiera cuando no inicie con comunicación de oficio y se inste por los legitimados activos con tramitación a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo --, no limitándola a los convenios colectivos estatutarios, como resultaría de lo establecido en el citado art. 161.1 LPL , y extendiéndola a los denominados pactos de empresa o convenios colectivos extraestatutarios, como entre otras muchas, las SSTS/IV 29-enero-2004 (rco 8/2003 ) - en la que se afirma que " el hecho de que el art. 161 se refiera sólo a los convenios colectivos estatutarios hay que entenderlo en el sentido de que lo que en dicho precepto se prevé es la posibilidad de que estos convenios sean impugnados de oficio por la Autoridad Laboral, partiendo del hecho de que tales convenios son los únicos de los que necesariamente tendrá conocimiento dicha autoridad puesto que son de obligado registro, lo que no ocurre con el resto de posibles convenios o acuerdos colectivos. Pero sin que esta previsión anule la antes citada del art. 163.1 en cuanto a la viabilidad de este proceso de nulidad para otro tipo de convenio o pactos colectivos " --; 14-octubre-2008 (rco 129/2007), 11- diciembre-2008 (rco 86/2006), 26-enero-2010 (rcud 230/2009) - en esta última se establece, con remisión a la STS/IV 22-enero-2009 (rco 95/2007 ) , que " la modalidad procesal de impugnación de convenios [arts. 161 a 164 LPL ] se extiende tanto a los Convenios Colectivos -estatutarios y extraestatutarios-, como a los acuerdos colectivos y pactos de empresa ( SSTS 16/05/02 -rco 1191/01 -; 18/02/03 -rco 1/02 -; 29/01/04 -rco 8/03 - ; y 14/10/08 -rco 129/07 -), porque la remisión que los arts. 161.3 y 163.1 LPL hacen al proceso de conflicto colectivo lo es exclusivamente a efectos de la aplicación de determinados trámites, sin afectar a la singularidad de la modalidad procesal en sí misma con sus consecuencias en orden a la determinación de las partes, los requisitos de la demanda, el acto de juicio y la propia sentencia ( SSTS 10/05/95 -rco 994/93 -; 12/02/96 -rco 3489/93 -; y 25/03/97 -rco 1749/96 -) " --; y, finalmente, las de 30-septiembre-2010 ( 122/2008 ) y 7-diciembre-2010 (rco 118/2009 ) - en las se reitera que "... con independencia de la naturaleza jurídica que realmente tengan los Acuerdos de referencia, lo que no es aceptable es que el proceso de impugnación regulado en los arts. 161 y siguientes esté reservado para la impugnación de los

8). - También se tramitará en este proceso la impugnación de convenios colectivos y de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IX del presente Título.

9). – Finalmente, se tramitará conforme a este proceso la impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de sigilo, en cuyo caso el juez o Sala deberá adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el carácter reservado o secreto de la información de que se trate, lo que habilita un procedimiento ágil y eficiente para hacer valer el derecho de información, que se ha considerado parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical (STS 19-02-2009, RJ 2009\1620<sup>15</sup>).

---

Convenios Colectivos regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores, puesto que el art. 163.1 de la propia LPL, situado dentro de la regulación de esta modalidad procesal, prevé la posibilidad de utilizarlo por los legitimados para ello "para impugnar un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia" y por lo tanto también para impugnar los demás acuerdos colectivos como convenios" extraestatutarios o pactos de empresa ...". En el mismo sentido pueden verse las SSTs de 16 de mayo de 2002 (recurso 1191/2001 ) o 18 de febrero de 2003 (recurso 1/2002 ) " --.

<sup>15</sup> "Dado el tenor de la cuestión controvertida, conviene poner de manifiesto, con carácter previo, que es una organización sindical la que interesa los mencionados datos para el ejercicio propio de sus funciones, y es partiendo de esta perspectiva, que la Sala debe analizar y resolver la controversia. Al respecto, el **Tribunal** Constitucional en su sentencia 213/2002, de 11 de noviembre ( RTC 2002\213 ) , y con referencia al artículo 28.1 de nuestra Constitución ( RCL 1978\2836 ) , razonaba, que : *"es preciso recordar que aunque de su tenor literal pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este **Tribunal** ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE , que llama a los textos internacionales ratificados por España - Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98-, que su enumeración de derechos no constituye un «numerus clausus», sino que en el contenido de este precepto se integra también la vertiente funcional del **derecho**, es decir, el **derecho** de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio ( RTC 1992\105 ) , FF. 2 y 5; 173/1992, de 29 de octubre ( RTC 1992\173 ) , F. 3; 164/1993, de 18 de mayo ( RTC 1993\164 ) , F. 3 ; 145/1999, de 22 de julio ( RTC 1999\145 ) , F. 3, y 308/2000, de 18 de diciembre ( RTC 2000\308 ) , F. 6 ). Los sindicatos disponen de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley.*

En el art. 28.1 CE se integra, pues, el **derecho** a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (por todas, SSTC 94/1995, de 16 de junio ( RTC 1995\94 ) , F. 2; 127/1995, de 25 de julio ( RTC 1995\127 ) F. 3; 168/1996 de 29 octubre ( RTC 1996\168 ) , F. 1; 168/1996, de 29 de octubre, F. 3; 107/2000, de 5 de mayo ( RTC 2000\107 ) , F. 6, y 121/2001, de 4 de junio ( RTC 2001\121 ) , F. 2 ) , y, en coherencia con dicho contenido constitucional, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto ( RCL 1985\1980 ) , de libertad sindical (en adelante, LOLS), reconoce en su art. 2.1 d) «el **derecho** a la actividad sindical», regulando su ejercicio dentro de la empresa en sus arts. 8 a 11 . Sin necesidad de su exposición exhaustiva, es de señalar que para el cabal ejercicio de la acción sindical, la Ley Orgánica de libertad sindical otorga a los delegados sindicales iguales derechos y garantías que el estatuto de los trabajadores destina a los miembros de comités de empresa y a éstos como instituciones de representación electiva de los trabajadores. De este modo, a través de la explícita remisión a lo dispuesto en el art. 64 LET ( RCL 1995\997 ) , se reconoce a los

Como vemos, el requisito constitutivo para la adecuación del procedimiento, es que se pretenda una interpretación o aplicación de los instrumentos citados, lo que permite

---

delegados sindicales el **derecho** a acceder a la misma documentación e **información** que la empresa ha de poner a disposición del comité de empresa, por lo que les compete conocer, entre otros extremos, de «las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen» (art. 10.3.1 LOLS , en relación con el art. 64.1.8 LET ).

Ahora bien, tales representantes no sólo gozan del **derecho** recibir **información** del empresario acerca de las cuestiones que han quedado señaladas. Pesa también sobre ellos el deber de mantener informados a sus representados «en todos los temas y cuestiones señalados... en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales» (art. 64.1.12 LET ). Como hemos tenido la oportunidad de decir en anteriores ocasiones, esa transmisión de noticias de interés sindical, ese flujo de **información** entre el sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores, «es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical y, en definitiva, constituye un elemento esencial del **derecho** fundamental a la libertad sindical» ( SSTC 94/1995, de 19 de junio ( RTC 1995\94 ) , F. 4; y 168/1996, de 25 de noviembre ( RTC 1996\168 ) , F. 6 )."

Y con respecto concretamente a la **información** sobre retribuciones, y a la problemática de la "intimidad" de dicha **información**, en su sentencia 143/1993, de 22 de abril ( RTC 1993\143 ) , el Pleno del propio **Tribunal** Constitucional , al examinar el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 2/1991, de 7 de enero ( RCL 1991\39 ) , sobre derechos de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, ya tuvo ocasión de remarcar, entre otras consideraciones, que : "Las retribuciones que el trabajador obtiene de su trabajo no pueden en principio desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajador desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo, para introducirse en este último, y hay que descartar que el conocimiento de la retribución percibida permita reconstruir la vida íntima de los trabajadores. Al margen de que la Ley 2/1991 se limita a imponer la obligación de incluir en la «copia básica» la retribución pactada en un único momento de la relación laboral -el de su inicio, pues las sucesivas modificaciones sólo son objeto de notificación (1.2 Ley 2/1991 )-, lo cierto es que el acceso a la **información** relativa a la retribución no permite en modo alguno la reconstrucción de datos del trabajador incluidos en la esfera de su intimidad. En este sentido, no puede olvidarse que, por sí solo, el dato de la cuantía retributiva, aparte de indicar la potencialidad de gasto del trabajador, nada permite deducir respecto a las actividades que, sólo o en compañía de su familia, pueda desarrollar en su tiempo libre. No es ocioso recordar que aún antes de la Ley 2/1991 los salarios percibidos eran ya accesibles al conocimiento de los representantes de los trabajadores, en cuanto tales salarios sirven de base de cotización a la Seguridad Social, y dichos representantes pueden conocer y comprobar los correspondientes documentos de cotización (art. 87.3, Orden de 23 de octubre de 1986 ( RCL 1986\3324 y RCL 1987, 531 ) , y art. 95.3, Orden de 8 de abril de 1992 ( RCL 1992\903, 1339 ) )."

Por otra parte, y en cuanto a la voluntad individual del trabajador, en la misma sentencia se hace referencia a que : "no es ocioso recordar que el principio de autonomía de la voluntad «aparece fuertemente limitado en el **Derecho** del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad» [ STC 34/1984 ( RTC 1984\34 ) , fundamento jurídico 2 .º], y que por ello es constitucionalmente justificable el virtual sacrificio de la esfera de lo individual en función de los intereses colectivos tutelados por la representación del personal, lo cual, como ya ha tenido ocasión de afirmar este **Tribunal**, «no sólo no es incompatible con ámbitos de libertad personal, sino que los asegura actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general» [ STC 78/1985 ( RTC 1985\78 ) , fundamento jurídico 6 .º]", señalando, asimismo que : "Por otro lado, la autonomía privada está sometida en el **Derecho** del Trabajo a límites estrictos, también de relevancia constitucional, como, por ejemplo, la prohibición de no discriminación [ STC 128/1987 ( RTC 1987\128 ) , fundamento jurídico 3 .º], que permite justificar un acceso a cláusulas contractuales, especialmente las de carácter retributivo, dada además la prohibición específica que establece el art. 35.1 CE , in fine."

reclamar compensaciones, en aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” si se pierde un derecho convencional por aplicación de una norma posterior (STS 14-02 y 5-03-2008, RJ 2008\1900 y 3484) y también cuando la pretensión consiste en una declaración, según la cual la conducta del empleador vulneró el derecho de igualdad (STS 10-12-2009, RJ 2009\1430), en cuyo caso el procedimiento será adecuado, pero será inadecuado cuando no se reclama una determinada interpretación de los instrumentos reiterados, sino su sustitución, porque no estaríamos ante un conflicto jurídico sino de intereses (STS 26-05-2009, RJ 2009\3120).

**c. - Novedades en la demanda (art. 157.1.a LRJS):**

1. - La designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto; y, cuando se formulen pretensiones de condena que aunque referidas a un colectivo genérico, sean susceptibles de determinación individual ulterior sin necesidad de nuevo litigio, habrán de consignarse los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas, lo que obligará a un esfuerzo de precisión, que podrá ser más eficiente si se utilizan adecuadamente los actos preparatorios ya citados.

2. - Asimismo, se tramitará conforme a este proceso la impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de sigilo (art. 153.3 LRJS), habiéndose entendido así por la doctrina judicial, por todas, SAN 26-01-2011, rec.267/2010, ROJ 236/2011, en la que se desestimó la excepción de inadecuación de procedimiento en demanda de conflicto colectivo, en la que se reclamaba que la empresa notificara a la representación de los trabajadores las escalas retributivas de determinado personal.

3. - La pretensión, contenida en el suplico, podrá ser interpretativa, declarativa o de condena, en cuyo caso deberá contener las precisiones citadas más arriba – datos; características y requisitos precisos para la posterior individualización de los afectados en el conflicto- pidiéndose además la repercusión concreta sobre los mismos que se pretenda, así como una petición de condena al respecto (arts. 157.d LRJS y 160.3 LRJS).

Conviene destacar, que la jurisprudencia ha descartado, que pueda reclamarse mediante el procedimiento de conflicto colectivo una indemnización por incumplimiento de las cláusulas obligacionales del convenio, en tanto que las mismas no afectan a un colectivo genérico de trabajadores, que es el requisito constitutivo para demandar a través de este procedimiento (STS 2-06-2011, ROJ 4699/2011)

**c. – Novedades en la legitimación activa:**

1). – El art. 154.a LRJS mantiene la legitimación activa de los sindicatos, cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, aunque la jurisprudencia exige, además, un cierto grado de implantación en dicho ámbito, razón por la que se ha descartado que esté legitimado para impugnar un acuerdo de modificación de condiciones en una empresa de más de 1000 trabajadores, conformada por la absorción de varias empresas, un sindicato que solo acredita la existencia de una Sección Sindical, a la que solo está adherido un solo trabajador, aunque en la testifical se afirmó que había tres afiliados y dos que no querían manifestar su nombre (TS 6-06-2011, rec. 162/2010, casa SAN 19 de julio de 2010, en actuaciones nº 106/10).

2). - El art. 154.b LRJS dispone que las Asociaciones Empresariales solo están legitimadas para interponer demandas de conflicto colectivo de ámbito superior a la

empresa, lo que no parece razonable cuando sea la Asociación quien negocia en nombre del empresario individual en los acuerdos de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones y descuelgue salarial del convenio de ámbito superior a la empresa, porque los trabajadores prefirieron que la comisión social se forme por los sindicatos (art. 40.2; 41, 4 y 82.3 ET).

3). - Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito del apartado a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto (art. 154.e LRJS).

#### **d.- Novedades en la legitimación pasiva:**

1). - Aunque no se precisa en la LRJS quien está legitimado pasivamente, deberá estar presente todo aquel que tenga interés en el resultado del juicio, de manera que si se impugna un Plan de igualdad, porque no participó en su negociación un sindicato, que acreditaba el 10% de los representantes unitarios, se estima la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que se acreditó que un sindicato, quien no firmó inicialmente el Plan, se adhirió posteriormente al mismo, formando desde entonces parte de sus comisiones, ya que dicho sindicato está interesado objetivamente en el resultado del juicio, siendo obligada su presencia para asegurar su tutela judicial efectiva (SAN 15-07-2011, proce. 137/2011, ROJ 3591/2011).

Dicha presencia será relevante en los procesos de conflicto colectivo, en los que se impugnen convenios o pactos extraestatutarios, en los que deberá demandarse a quienes los negociaron, pero no será preciso demandar al comité intercentros, que pactó el acuerdo sobre precio hora, si no se pide la nulidad del acuerdo, sino una interpretación determinada (SAN 24-03-2009, ROJ 1487/2009).- Del mismo modo, si en el conflicto colectivo se reclama una declaración sobre cesión ilegal de trabajadores, no es necesario demandar a una empresa matriz, cuya condena no se solicita (STSJ Sevilla 14-04-2011, ROJ 1223/2011). - Tampoco será obligatorio demandar a una compañía de seguros, que aseguró en su momento la mejora voluntaria de la Seguridad Social controvertida, pero que dejó de hacerlo posteriormente (SAN 3-04-2008, AS 2008\1255), ni debe demandarse a la asociación patronal firmante del convenio, cuando la interpretación del precepto convencional afecta únicamente a la empresa demandada (SAN 15-06-2009, AS 2010\287 y SAN 16-02-2011, ROJ 532/2011), ni es necesario demandar a los comités de empresa en demanda de conflicto colectivo, en la que se pretendía que la empresa debería pasar por la comisión disciplinaria antes de imponer una sanción, porque en el proceso de conflicto colectivo, a diferencia del procedimiento de impugnación de convenio, no es exigible demandar a todas las partes, que negociaron el convenio, siendo exigible únicamente la parte o partes, que se verían afectadas por la eventual condena (TS 20-01-2011, rec. 93/2020, confirma SAN 12-04-2010, proce. 42/2010).

2). - Aunque el art. 155 LRJS no introduce novedades respecto a la situación precedente, si sería bueno que dicho precepto se aplicara de manera adecuada, de modo que sean los sindicatos y asociaciones patronales más representativas o los órganos unitarios, quienes se personen como partes, eligiendo, en su caso, la posición que más les convenga, sin tener que ser demandados como es habitual, aunque no esté en su mano responder de las pretensiones contenidas en la demanda, bastando con

identificarlos como interesados en la demanda, para que se les notifique la pretensión, pudiendo, en su caso, constituirse en parte en el proceso o no, según sea su interés en el mismo (STS 20-01-2011, rec. 93/2010), donde se insiste que en la demanda de conflicto colectivo no es preciso demandar más que quien pueda verse afectado por la condena.

**e.- Novedades en la conciliación o mediación:**

Lo acordado en conciliación o mediación tendrá, según su naturaleza, la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por las citadas normas, de manera que si se suscribe por las mayorías necesarias tendrá eficacia general, pero no tendrá la naturaleza propia de un convenio estatutario, si no se registra y publica como tal (STSJ Valladolid 27-03-2006, AS 2006\1521). En tal caso se enviará copia de la misma a la autoridad laboral. – Si los afectados fueran trabajadores autónomos económicamente dependientes, el acuerdo alcanzado tendrá la eficacia correspondiente a los acuerdos de interés profesional regulados en el artículo 13 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (art. 156.2 LRJS).

**f.- Novedades en la sentencia:**

1. - De ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado; así como, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente (art. 160.3 LRJS).

2. - La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, distinguiéndose, de este modo, los efectos negativos de la cosa juzgada de los positivos, ya que en los procesos de conflicto colectivo la identidad subjetiva no la constituyen los sujetos colectivos demandantes, sino los trabajadores afectados por el conflicto colectivo (STS 20-01-2011, rec. 93/2010), que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La iniciación del proceso de conflicto colectivo interrumpirá la prescripción de las acciones individuales en igual relación con el objeto del referido conflicto (art. 160.5 LRJS).

**g.- Novedades en ejecución de sentencia:**

**1. – Presupuesto habilitante:**

El presupuesto para que las sentencias, recaídas en procesos de conflictos colectivos, sean susceptibles de ejecución, es que sean de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual en los términos del artículo 160.3 y sean naturalmente estimatorias (art. 247.1 LRJS).

La modalidad de ejecución de sentencias firmes de conflicto colectivo será aplicable a los restantes títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, de naturaleza social, estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual en los términos del apartado 3 del artículo 160, así como a las sentencias firmes u otros títulos ejecutivos sobre movilidad geográfica o modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo (art. 247.2 LRJS), como los laudos arbitrales firmes, que se equiparan a sentencias firmes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68.2 LRJS.

## **2. – Órgano judicial competente:**

Aunque el art. 247 LRJS no menciona ante qué órgano judicial debe instarse, la ejecución se llevará a efecto por el órgano judicial que hubiere conocido del asunto en instancia, incluido el supuesto de resoluciones que aprueben u homologuen transacciones judiciales, acuerdos de mediación y acuerdos logrados en el proceso. Cuando en la constitución del título no hubiere mediado intervención judicial, será competente el juzgado en cuya circunscripción se hubiere constituido (art. 237.2 LRJS).

## **3. – Legitimación activa:**

Estarán legitimados activamente para solicitar la ejecución de sentencia:

a. - En los conflictos de ámbito de empresa o de ámbito inferior a la misma estarán legitimados, en nombre propio o en el de los afectados por el título ejecutivo, el empresario y los representantes legales de los trabajadores.

Si el conflicto se interpuso por los sindicatos, los órganos unitarios de la empresa contra la que se interponga la ejecución estarán legitimados en este proceso de ejecución aunque no hayan sido parte en el procedimiento previo de constitución del título ejecutivo (art. 247.a LRJS).

b. – En los conflictos de ámbito superior a la empresa estarán legitimados activamente para instar la ejecución las asociaciones patronales y los sindicatos afectados, si bien los órganos unitarios de la empresa contra la que se interponga la ejecución, estarán legitimados en este proceso de ejecución aunque no hayan sido parte en el procedimiento previo de constitución del título ejecutivo (art. 247.a LRJS), como no podría ser de otro modo, puesto que los títulos ejecutivos de ámbito superior a la empresa se ejecutarán colectivamente empresa por empresa, lo que justifica sobradamente la intervención de los representantes unitarios, quienes podrán adherirse a la ejecución u oponerse a la misma.

c. – Del mismo modo, en las ejecuciones de ámbito superior y en las de empresa o ámbito inferior los sindicatos más representativos y los representativos, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores podrán personarse como partes en la ejecución, aunque no hayan sido parte en el procedimiento previo de constitución del título ejecutivo, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto (art. 247.a LRJS).

d. - El Fondo de Garantía Salarial será siempre parte en estos procesos (art. 247.a LRJS).

## **4. – Legitimación pasiva**

Estará legitimado pasivamente, quien hubiere sido condenado en el título ejecutivo, por lo que la ejecución deberá dirigirse necesariamente contra ellos, sin perjuicio de que los legitimados para ser parte en estos procedimientos de ejecución, se adhieran a la posición del condenado.

Sea cual fuere el ámbito del título ejecutado, la ejecución se realizará colectivamente empresa por empresa (art. 247.i LRJS), de manera que estará pasivamente legitimada la empresa que, estando comprendida dentro del ámbito del fallo de la sentencia colectiva, se inste ejecución colectiva contra la misma, aunque los sindicatos más representativos y los representativos, de conformidad con los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, las asociaciones empresariales representativas en los términos del art. 87 del Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores podrán personarse como partes pasiva en la

ejecución, aunque no hayan sido parte en el procedimiento previo de constitución del título ejecutivo, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, puesto que 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.

Del mismo modo, si la sentencia colectiva de condena se produce contra los trabajadores, la ejecución se sustanciará frente a los órganos unitarios o sindicales, que fueron demandados en el proceso de conflicto colectivo, quienes deberían acreditar la representación de conformidad con el procedimiento regulado en el art. 247.b LRJS.

#### **5. – Modos de acreditar la representación**

a. - El sindicato acreditará la autorización para instar o adherirse al proceso de ejecución respecto a sus afiliados en la forma establecida en el artículo 20 LRJS (art. 247.b LRJS).

b. – Acreditará la representación de los no afiliados mediante autorización documentada ante cualquier órgano judicial o de mediación o conciliación social o ante la persona expresamente autorizada por el propio sindicato haciendo constar ésta bajo su responsabilidad la autenticidad de la firma del trabajador en la autorización efectuada en su presencia y acompañando los documentos de acreditación oportunos.

c. – Cuando sea un órgano de representación unitaria de los trabajadores, quien inste o se adhiera al proceso de ejecución, deberá seguir el mismo procedimiento del apartado b, lo que constituye un despropósito, ya que el órgano unitario representa, de conformidad con el ar. 63.1 ET, a todos los trabajadores de la empresa.

d. – Cuando los sujetos, beneficiados por el título ejecutivo, no quieran ejercitar su acción en el proceso de ejecución colectivo, podrán, en su caso, formularla individualmente a través del proceso declarativo que corresponda, en los mismos términos que sucedía hasta la fecha, lo que no parece razonable, porque el presupuesto, para promover ejecución individualizada, exigirá obtener una sentencia firme y la ejecución se instará cuando ya se haya ejecutado colectivamente el título, que tiene efectos de cosa juzgada con respecto a los procedimientos individuales.

#### **6. – Procedimiento ejecutivo:**

a. – El proceso ejecutivo se iniciará mediante escrito de los sujetos legitimados ante el órgano judicial competente (art. 247.a LRJS). – Dicho escrito determinará básicamente la viabilidad de la ejecución colectiva, cuyo presupuesto es que en el título se contengan las exigencias del art. 160.3 LRJS, lo que exigirá precisar que los representados concuerdan con los datos, características y requisitos establecidos en el fallo de la sentencia colectiva de condena. – Cuando la parte ejecutante sea la empresa, deberá individualizar y cuantificar en su escrito ejecutivo a los trabajadores afectados por la ejecución.

b. – En el caso de títulos extrajudiciales o de resoluciones dictadas por otro órgano jurisdiccional deberá acompañarse el testimonio de la resolución, con expresión de su firmeza, o la certificación del organismo administrativo, conciliador, mediador o arbitral correspondiente (art. 239.2.d LRJS).

c. – Los sindicatos o, en su caso, los órganos unitarios deberán acreditar su representación conforme al procedimiento regulado en el art. 247.b LRJS.

d. – El secretario judicial, comprobada la legitimación activa de los ejecutantes y que el título ejecutivo es susceptible de ejecución individual en los términos establecidos en el

apartado 3 del artículo 160 de esta Ley, requerirá a la parte ejecutada para que, tratándose de ejecución pecuniaria, en el plazo de un mes, que podrá prorrogarse por otro mes cuando la complejidad del asunto lo exija, en relación a cada uno de los trabajadores en cuya representación se inste la ejecución, cuantifique individualizadamente la deuda y proponga, en su caso, una fórmula de pago. – Caso contrario, si no se acredita la legitimación activa de los ejecutantes, la representación exigible o el título ejecutivo no es susceptible de ejecución individual en los términos establecidos, se dictará auto denegatorio de la ejecución, que será recurrible en reposición.

e. – Si el ejecutado cumple el requerimiento, el secretario judicial instará a la parte ejecutante para que manifieste su conformidad o disconformidad con los datos proporcionados, así como sobre la propuesta de pago, en el plazo de un mes, que podrá prorrogarse por otro mes cuando lo requiera la complejidad del asunto. – Cuando la parte ejecutante sea la empresa, el secretario judicial se limitará a requerir a la parte ejecutada para que manifieste su conformidad con los datos proporcionados por la ejecutante.

d. - Si la parte ejecutante acepta, en todo o en parte, los datos suministrados de contrario sobre la cuantificación y la propuesta de pago, el secretario judicial documentará, en su caso, la avenencia en los extremos sobre los que exista conformidad, incluyéndose el abono de los intereses si procedieran, pero sin imposición de costas.

e. – Si el ejecutado no cumple el requerimiento oponiéndose formalmente en todo o en parte a la ejecución en el tiempo concedido, o no se acepta por la parte ejecutante en todo o en parte los datos, proporcionados por el ejecutado, o su propuesta de pago, se seguirá el trámite incidental previsto en el art. 238 LRJS.

Como el incidente solo se tramitará para los supuestos de disconformidad, podría suceder que haya ejecutantes que se conforman total o parcialmente, en cuyo caso percibirían lo pactado, con más los intereses que procedan, mientras que los ejecutantes disconformes deberán seguir la suerte del incidente con todas sus consecuencias.

f. -Se ha establecido un procedimiento específico para probar si los solicitantes están afectados o no por el título, así como las cantidades líquidas individualizadas, consistente en la prueba pericial o de expertos, que podrá realizarse por cada parte, o de modo conjunto, bien a instancia de ambas partes, o encomendándose al órgano judicial el correspondiente nombramiento, lo que parece la opción más prudente.

g. - El juez o tribunal dictará auto en el que, previa resolución de las causas de oposición que hubiere formulado la parte ejecutada, resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en el título ejecutivo, reconoce a los solicitantes como comprendidos en la condena y, en el caso de condena de cantidad, el importe líquido individualmente reconocido a su favor, dictándose, a continuación, la orden general de ejecución en los términos establecidos en esta Ley.

h. - Contra las resoluciones que se dicten conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores cabrá interponer recurso de reposición, que no suspenderá su ejecución y no tendrá ulterior recurso.

### **c. – NOVEDADES EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS:**

La exposición de motivos subraya que el procedimiento de impugnación de convenios no ha sufrido novedades destacables con respecto al anterior, si bien conviene resaltar alguna de ellas.

- a. – Como se anticipó más arriba, el procedimiento de impugnación de convenios está reservado únicamente a los convenios colectivos, negociados conforme al Título III ET.

- b. – El art. 163.3 dispone que si la autoridad laboral no contestara la solicitud a la que se refiere el apartado anterior en el plazo de quince días, la desestimara o el convenio colectivo ya hubiere sido registrado, la impugnación de éstos podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional, en línea con STS 23 de junio y 15 de septiembre de 2010 ( R. 44/09 y 51/09 ), en las que se entendió que carecía de objeto impugnar un convenio estatutario, que ya estaba vencido y sustituido por otro, porque no se acreditó de qué modo incidió negativamente el convenio vencido en los intereses de los colectivos afectados, aunque el propio Tribunal en su sentencia de 9-12-2010, rec. 242/2009 entendió que si procedía impugnar un acuerdo extraestatutario, aunque hubiera un convenio posterior, que regulara la misma institución, cuando el acuerdo extraestatutarios pudo lesionar derechos activos en el momento de su impugnación. – En cualquier caso, las dudas de vulneración de la tutela judicial efectiva, que pudieran suscitarse por la limitación estudiada, podrían resolverse por lo dispuesto en el propio art. 163.4 LRJS, que viabiliza otras vías para hacer valer los derechos, que hubieran podido vulnerarse por el convenio colectivo no vigente.
- c. – En efecto, el artículo 163. 4 LRJS dispone, que la falta de impugnación directa de un Convenio colectivo de los mencionados en el número 1 anterior no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho, si bien se mandata al Juez o Tribunal, que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones, para que lo ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos (art. 163.4 LRJS), lo cual ha sido cuestionado por la jurisprudencia, por todas STS 8-05-2006, RJ 2006\3034, donde se sostuvo la impertinencia de no impugnar un convenio por ilegalidad, pretendiendo, sin embargo, que no se aplique el mismo por dicha causa.

#### **Procedimiento de impugnación del convenio por los trámites del conflicto colectivo**

- a. – Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, estarán legitimados activamente los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, lo cual se ajusta al mandato del art. 90.6 ET, la obligación de velar por el respeto al principio de igualdad en los Convenios que pudieran contener discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo y dando cumplimiento, en su caso, a lo dispuesto en el artículo 90.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 163.1 LRJS), lo cual nos plantea dudas sobre las razones, por las que solo se exige velar por el respeto de igualdad por dicha causa, cuando en los convenios estatutarios deberá respetarse siempre que se trate desigualmente supuestos iguales u homogéneos (TS 19-01-2010, RJ 2010\3104).

- b. - El art. 165.1.b) LRJS dispone claramente que estarán legitimadas pasivamente todas las representaciones de la comisión negociadora, no bastando con convocar únicamente a las firmantes (STS 14-07-2000, RJ 2000\9642).
- c. – El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procedimientos.