

LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

Por

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA
Magistrado especialista del Orden Social
Tribunal Superior de Justicia de Galicia
Doctor en Derecho-Graduado Social

josefernandolousada@gmail.com

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 42 (2016)

RESUMEN: Las últimas reformas de la legislación laboral han potenciado la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y han introducido la reducción temporal de jornada por esas mismas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se trata de flexibilizar las exigencias establecidas para su utilización con la finalidad de que sean menos rigurosas que las exigencias establecidas para la utilización de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con la finalidad de evitar el despido. Después de analizar la regulación laboral de la suspensión del contrato de trabajo y de la reducción de jornada, podremos comprobar que, a pesar de tanto cambio normativo tendente a resolver el defecto, este no se ha corregido totalmente.

PALABRAS CLAVE: Suspensión del contrato de trabajo; reducción de la jornada laboral; exigencias, procedimiento a seguir y efectos sobre la relación laboral.

SUMARIO: I. La suspensión del contrato y la reducción de jornada, a medio camino entre la flexibilidad interna y la flexibilidad externa.- II. Suspensión del contrato y reducción de jornada.- III. La definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.- IV. El procedimiento para la suspensión del contrato y la reducción de jornada.- V. Los efectos sobre la relación laboral de la suspensión y la reducción de jornada.- VI. Una paradoja de difícil justificación: la excepcionalidad de la suspensión y la reducción de jornada en el empleo público.- VII. Bibliografía.

SUSPENSION OF WORK CONTRACT AND REDUCTION OF WORKING HOURS FOR ECONOMIC, TECHNICAL, ORGANIZATIONAL OR PRODUCTION CAUSES

SUMMARY: Recent reforms of labor laws have enhanced the suspension of the employment contract for economic, organizational, technical, or production causes, and introduced the temporary reduction of working hours for the same reasons. Purpose is establish requirements for his use less stringent than requirements for the use of dismissals for economic, organizational, technical, or production causes in order to prevent dismissal. After analyzing labor regulation of the suspension of the employment contract and the reduction of working hours, we can see that, despite much legal change aimed at resolving the defect, this has not been fully resolved.

KEYWORDS: Suspension of the employment contract; reduction of working hours; requirements, procedure and effects on employment.

SUMMARY: I. Suspension of labour contract and reduction of working hours, halfway between internal flexibility and external flexibility.- II. Suspension of labour contract and reduction of workinck hours.- III. Definition of economic, technical, organizational or production causes.- IV. The procedure for suspension of labour contract and reduction of working hours.- V. Contractual effects of suspension of labour contract and the reduction of working hours.- VI. A paradox difficult to justify: the exceptional nature of the suspension and reduction of working hours in public employment.- VII. Bibliography.

I. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA, A MEDIO CAMINO ENTRE LA FLEXIBILIDAD INTERNA Y LA FLEXIBILIDAD EXTERNA

Con anterioridad a los procesos de reforma laboral derivados de la actual crisis económica e iniciados en 2010, el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, el ET-, sobre “suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, tenía una densidad notablemente más ligera que la del actual art. 47 ET. En primer lugar, se limitaba a remitirse al procedimiento establecido para el despido colectivo, excepto en lo referente a las indemnizaciones, que no procederán, a exigir que las causas fueran coyunturales, y a aligerar un plazo y la documentación exigida. La regulación se completaba con la suspensión por fuerza mayor, también con la remisión al despido colectivo. Y, en segundo lugar, no se contemplaba la posibilidad de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Desde 2010, la densidad normativa del art. 47 ET ha crecido progresivamente. El primer engorde se produjo con el RDL. 10/2010, de 16 de junio, y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que introdujo la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La inspiración legislativa fue en el derecho alemán, donde, para afrontar la crisis de empleo, se reguló la figura del *kurzarbeit*, o posibilidad de reducir total o parcialmente la jornada de trabajo en supuestos de pérdida relevante de la necesidad de mano de obra mediante acuerdo entre empresa y trabajadores, pasando los trabajadores a percibir un subsidio, y las empresas reducen la carga salarial y cotizatoria.

El segundo engorde se produjo con el RDL. 3/2012, de 10 de febrero, y la Ley 3/2012, de 6 de julio. Según la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se pretendió con las reformas acometidas “afianzar este mecanismo alternativo a los despidos, dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa”.

Y aún se aprecia un tercer engorde con el RDL. 11/2013, de 3 de agosto, y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, aunque es un engorde más indirecto pues la regulación de la

comisión negociadora que estas normas abordaron para mejorar y llenar lagunas, no está totalmente contenida en el art. 47 ET , sino en el 41 al que aquel se remite.

Tras los procesos de reforma laboral derivados de la actual crisis económica e iniciados en 2010, el art. 47 ET admite la suspensión del contrato de trabajo “por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente” -apartado 1, párrafo I-, y la reducción de jornada “por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior” -apartado 2, párrafo I-. Por lo tanto, las causas y los procedimientos son los mismos para ambas instituciones. La regulación legal se completa con el RD 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada -en adelante lo llamamos el Reglamento-.

¿Por qué esta fijación legislativa en la suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción? La razón se encuentra en la crisis del empleo. Al respecto, una afirmación de las más repetidas en relación con el mercado de trabajo español es que, por la rigidez interna del régimen legal del contrato de trabajo, a los empresarios les resulta más eficaz extinguir el contrato de trabajo que utilizar mecanismos de adaptación. Y ello era especialmente cierto si comparáramos la regulación de la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción antes de la reforma con la del despido colectivo, pues se exigían sustancialmente los mismos requisitos causales y de procedimiento. Sin embargo, aún actualmente y tras tanto cambio normativo tendente a resolver el defecto, este -como tendremos ocasión de analizar- no se ha corregido totalmente.

II. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y REDUCCIÓN DE JORNADA

No se contiene en el art. 47 una definición específica de suspensión del contrato, con lo cual la definición es la genérica deducible del art. 45.2 ET , a saber aquella situación en la que el trabajador y el empresario quedan exonerados de trabajar y de remunerar el trabajo, si bien se conserva vigente el contrato de trabajo, y de ahí el mantenimiento de otros derechos y obligaciones, como el derecho a la reserva del puesto de trabajo cuando finalice la causa de la suspensión. Pero el art. 16.1 del Reglamento añade una exigencia definitoria de la suspensión del contrato, y es la de que la suspensión del contrato “afecte a días completos, continuados o alternos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo”.

Sí se contiene en el art. 47 una definición específica de reducción de jornada, entendiéndose a sus efectos que lo es “la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual” -art. 47.2 ET y, en idéntico sentido, art. 16.2 del Reglamento - . De este modo, la reducción de jornada se puede proyectar sobre varios referentes temporales -a saber, el día, la semana, el mes o el año-, aunque -a la vista del anteriormente citado art. 16.1 del Reglamento- no puede afectar en ningún caso a un día completo, porque, si ello ocurriera, dejaría de ser una reducción de jornada para pasar a ser una suspensión de contrato.

El límite mínimo del 10% deja fuera reducciones de escasa virtualidad en orden a solucionar una causa económica, técnica, organizativa o de producción, aparte de que su escasa virtualidad a esos efectos se puede alcanzar con otras medidas -por ejemplo, una distribución flexible del tiempo de trabajo o una modificación sustancial de la cuantía salarial-. El límite máximo del 70% opera como una garantía a favor de los trabajadores en orden a la conservación de una parte de la jornada -el 30%-. En todo caso, ambos límites tienen una cierta plasticidad dado que la reducción se puede proyectar sobre la jornada diaria, semanal, mensual o anual, y una misma reducción tiene distinta proporción según el referente.

No se establece una duración máxima de la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ni de la reducción de jornada -sin que la referencia al módulo anual suponga, a nuestro juicio, imposibilidad de reducción de jornada más duradera-. Por supuesto ambas deben ser coyunturales -y así se deriva del art. 16.3 del Reglamento-. Un condicionante indirecto es la duración máxima de las prestaciones de desempleo -a saber, 720 días-, y la duración de las prestaciones de desempleo a que puedan tener derecho los trabajadores afectados. Ahora bien, no son un límite directo pues se puede suspender el contrato o reducir la jornada a un trabajador sin el derecho a desempleo.

III. LA DEFINICIÓN DE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

La Ley 3/2012, de 6 de julio, aclara -lo que no hacía el RDL 3/2012, de 10 de febrero, ni tampoco la regulación anterior- que concurren causas económicas “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas”, entendiéndose como persistente la disminución “si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”, causas técnicas

“cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado” - art. 47, apartado 1, párrafo I, ET-.

No se alude en el art. 47 ET al carácter temporal de las causas justificativas de la suspensión del contrato o de la reducción de jornada, pero sí lo hace el art. 16.3 del Reglamento cuando alude a la “situación coyuntural que se pretende superar”. Obviamente, la desaparición de las causas deberá conducir, en el caso de la suspensión del contrato, a la vuelta a la actividad laboral previa, y en el caso de la reducción de jornada, a la recuperación de la jornada de origen, sobre todo si consideramos que, de acuerdo con el art. 12.4.e) ET, sigue vigente la prohibición de conversión del contrato de trabajo a tiempo completo en contrato de trabajo a tiempo parcial de una manera unilateral.

Una comparativa con las definiciones contenidas en los arts. 40, 41, 51 y 82.3 ET permite alcanzar algunas conclusiones. En primer lugar, se trata de una definición más emparentada con las de los arts. 51 -despido colectivo: coinciden todas las definiciones, pero la causa económica se refiere a tres trimestres- y 82.3 -descuelgue del convenio: las definiciones son idénticas, incluso la causa económica- que con las menos exigentes de los arts. 40 -movilidad geográfica- y 41 -modificación sustancial de condiciones de trabajo-, lo cual tiene su lógica si consideramos que la suspensión del contrato y la reducción de jornada se encuentran a medio camino entre flexibilidad interna y flexibilidad externa.

Y, en segundo lugar, se observa -en todos los supuestos- una eliminación de las exigencias finalistas que obligaban a un juicio de racionalidad de la medida adoptada respecto a la causa alegada en la totalidad de los artículos concernidos -arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET-. La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, en referencia a esas exigencias en la configuración de las causas de despido, las llama “elementos de incertidumbre” que “incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa”.

Tal eliminación se critica al conducir a una definición tautológica de las causas -las económicas se relacionan con situación económica negativa; las técnicas con organización técnica, las organizativas con organización del trabajo y las productivas con productividad- que fortalece los poderes empresariales y desincentiva la impugnación

judicial, siendo un criterio enormemente difuso, en buena parte vinculado a factores económicos genéricos, de carácter eminentemente exógenos a la actividad productiva y por tanto al abrigo de controles rigurosos, y dotados de un potencial aplicativo muy favorable para la validación jurídica del ejercicio por el empresario de aquellos poderes extraordinarios que se le han concedido.

Un retraimiento de las garantías típicas del derecho laboral que ha obligado a la doctrina científica y a los tribunales de justicia a acudir a las garantías del -teóricamente menos tuitivo- derecho civil. Así las cosas, se invocan la proscripción de la arbitrariedad, del abuso y de la mala fe en la utilización del *ius variandi* -con sustento en los arts. 6.4, 7 y 1.258 del Código Civil -. O se destaca la imposibilidad de dejar la validez o el cumplimiento de los contratos al arbitrio de una de las partes -con sustento en el art. 1.256 del Código Civil-. En suma, se pone el acento en el deber empresarial de actuar con “regularidad” en el ejercicio de sus potestades de dirección y organización -ex arts. 5.c) y 20.2 ET-.

Judicialmente, se han considerado causas de suspensión de jornada la reducción de los pedidos en una empresa textil de manera que dos meses antes de acabar la campaña otoño/invierno ya no hay productos para fabricar (STSJ/Extremadura de 30.7.2013, RS 282/2013), o la significativa reducción de servicios de una empresa de call center mientras negocia con la empresa cliente renovar el contrato (SAN de 5.12.2013, Pto. 334/2013).

IV. EL PROCEDIMIENTO PARA LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA

El procedimiento para la suspensión del contrato y la reducción de jornada se caracteriza por dos notas sobresalientes: la unidad y la doble tramitación simultánea. La unidad se proyecta en dos diferentes aspectos. El primero, más evidente, es el de que vale tanto para la suspensión del contrato como para la reducción de jornada. Y el segundo es el de que “será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión” -art. 47.1.IV ET -. Para las pequeñas o empresas y/o suspensiones o reducciones numéricamente limitadas, el procedimiento parece excesivo y se echa de menos, aquí sí, una reforma que le concediera a la empresa mayor capacidad de actuación.

La segunda nota sobresaliente es la doble tramitación simultánea del procedimiento para la suspensión del contrato de trabajo y la reducción de jornada: una se desarrolla entre el empresario y la representación del personal, consistente en un proceso de consultas con vistas a la obtención de un acuerdo, y otro se desarrolla ante la Autoridad laboral competente, cuya actuación se dirige a tutelar la efectividad del periodo de

consultas, así como la legalidad de lo acordado o, en su caso, de la decisión empresarial con la finalidad de evitar eventuales fraudes en la prestación de desempleo. La cuestión de fondo es si estas finalidades realmente justifican la tutela administrativa sobre la suspensión del contrato y la reducción de jornada.

4.1. El periodo de consultas con la representación del personal

4.1.1. Comunicación de apertura

El procedimiento se iniciará se iniciará por escrito mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores -art. 47.1.IV ET y art. 17.1 del Reglamento- con el siguiente contenido -art. 17.2 del Reglamento -: a) La especificación de las causas que motivan la suspensión de contratos o la reducción de jornada. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Concreción y detalle de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada. f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada. g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales. Cuando el procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada afecte a más de un centro de trabajo, la información a que se refieren las letras b) y c) deberá estar desglosada por cada centro de trabajo y, en su caso, Provincia y Comunidad Autónoma.

La comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas de la suspensión de contratos o reducción de jornada y de los restantes aspectos relacionados -art. 17.2 in fine del Reglamento-.

Simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario les solicitará por escrito la emisión del informe a que se refiere el art. 64.5.a) y b) ET -art. 17.3 del Reglamento-, donde en efecto se establece que “el comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre ... (a) las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella ... (y) (b) las reducciones de jornada”.

4.1.2. Documentación a acompañar

Según el art. 18 del Reglamento, la documentación justificativa que debe acompañar a la comunicación de la apertura del periodo de consultas será la necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa. (I) En el caso de que la causa aducida por la empresa sea de índole económica, la documentación exigible será la indicada en el art. 4 (para los despidos colectivos), con las siguientes particularidades: a) Se limitará a la del último ejercicio económico completo, así como a las cuentas provisionales del vigente a la presentación de la comunicación por la que se inicia el procedimiento. b) En caso de que la causa aducida consista en la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en la letra a), la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior. (II) Cuando se aleguen por la empresa causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de dichas causas que acredite la concurrencia de las mismas, aportando los informes técnicos oportunos en los términos señalados en el art. 5.2 (para los despidos colectivos). No se aprecia -como lo demuestran las remisiones al procedimiento de despidos colectivos- un aligeramiento sustancial de la documentación exigida respecto a la exigida para los despidos colectivos.

4.1.3. La opción legislativa a favor de una comisión negociadora

La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento -art. 47.1.V ET y art. 27.1 del Reglamento -. Con esta norma introducida a través de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, se asume la doctrina judicial -SAN de 25.7.2012, Pto. 109/2012, SAN de 21.11.2012, Pto. 167/2012, SAN de 16.11.2012, Pto. 250/2012, y SAN de 20.5.2013, Pto. 108/2013- de entender ultra vires la posibilidad de negociar por centros de trabajo establecida en la redacción originaria del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. Una posibilidad que, en consecuencia, desaparece de ese Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, según la redacción que a su art. 27 se le da en la disposición final 4ª de la Ley 1/2014, de 28 de febrero. En cualquier caso, el acogimiento legal de la doctrina judicial merece una valoración calificable como

beneficiosa para la parte social. Y ello porque, según dice la recién citada SAN de 16.11.2012, Pto. 250/2012, “la tramitación de un despido colectivo por centros degrada las garantías para los trabajadores, puesto que convierte a los centros de trabajo en rivales entre sí, parcela y, consecuentemente, merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros afectados”.

4.1.4. Establecimiento de un número máximo de representantes de la comisión negociadora

La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes -art. 47.1.V ET y art. 27.1 del Reglamento -. No establecer un tope máximo de miembros en la comisión negociadora era una de las más importantes lagunas de la precedente regulación legal y reglamentaria. Y si consideramos que, a la hora de negociar un convenio colectivo, sí existe un tope máximo -art. 88.4 ET- que es, precisamente, el de trece miembros cuando se trate de convenios que no sean sectoriales -lo que es como decir inferiores al sectorial-, establecer el mismo tope en los procesos de reestructuración empresarial es totalmente razonable en cuanto en ellos se desarrolla una auténtica negociación colectiva en un ámbito empresarial.

Ahora bien, el proceso de designación de la comisión representativa del personal -a analizar de seguido- puede conducir a designar a más de trece miembros como representantes de los trabajadores. En ese caso, y a los efectos de garantizar el tope máximo de trece, se establece que “estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen” -art. 41.4.IV ET, al cual se remite el art. 47.1.VI ET-. Se trata de un supuesto de elección indirecta porque son los propios representantes elegidos por los trabajadores los que, a su vez, eligen a los trece miembros de la representación del personal. Una norma que acaso ha pecado de una cierta simpleza porque no siempre será fácil determinar la proporción del número de trabajadores que representen.

4.1.5. Designación de la comisión representativa del personal

La designación de la comisión representativa del personal, aún a pesar del escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Reforma de 2012, ha generado importante problemática judicial en gran medida consecuencia de la abigarrada casuística derivada de las variadas realidades empresariales y representaciones de personal. No es de extrañar, en consecuencia, que la Ley 1/2004, de 28 de febrero, se preocupe muy especialmente de establecer reglas de designación intentando dar

respuesta adecuada a las variadas realidades empresariales y representaciones de personal. Aunque esa intención le ha llevado a establecer un elenco de casos y subcasos de cierta complejidad, según se detallarán a continuación -véase el art. 41.4.II/III ET, al cual se remite el art. 47.1.VI ET, con una idéntica remisión contenida en el art. 26 del Reglamento -:

(I) “La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados”. Se trata de una norma que, conectando con los arts. 7 y 28 de la Constitución, potencia la representación sindical frente a la representación unitaria -comités de empresa o delegados de personal- y frente a la representación constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial.

Algunas precisiones merece la norma. En primer lugar, su ámbito de aplicación se circunscribe a los supuestos en los cuales existan secciones sindicales, lo que, de conformidad con el art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, acaece en empresas o centros de trabajo con 250 o más trabajadores. Pero no se exige, para la aplicación de la norma, que haya secciones sindicales en todos los centros de trabajo afectados, basta las haya en uno, pues, aparte de ser eso lo más conforme con la finalidad de la norma de potenciar la acción sindical, solo esta interpretación permite entender la referencia que en la misma norma se hace a los delegados de personal -que solo existen en centros de trabajo de hasta 50 trabajadores-.

En segundo lugar, la actuación de las secciones sindicales se sujeta a dos condiciones, a saber, que estas así lo acuerden y que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados. De este modo, son las propias secciones sindicales que, en conjunto, ostentan tal representación las que deciden si utilizan la preferencia que, frente a las demás representaciones, les otorga la ley, o si renuncian a ella. Y el empresario, como sujeto interesado en identificar cuanto antes a sus interlocutores, puede instarlas a decidir si harán uso o no de esa preferencia. No parece factible, sin embargo, que, una vez se haya decidido, se cambie de opinión.

En tercer lugar, el efecto de la norma es la atribución de representatividad para negociar a las secciones sindicales que reúnan las dos anteriores exigencias. Una dificultad interpretativa es si esa atribución de representatividad incluye a los

centros de trabajo sin representación unitaria. En contra, se puede argüir que la norma no proyecta la exigencia de representación mayoritaria más que sobre los centros de trabajo con comités de empresa o delegados de personal. A favor, se puede argüir que la finalidad de la norma es la potenciación de la acción sindical, la cual quedaría seriamente desvirtuada si, por la existencia de algún centro de trabajo sin representación unitaria, la norma se pudiese dejar de aplicar.

Y, en cuarto lugar, la norma otorga una representatividad en exclusiva a las secciones sindicales cuando se den sus presupuestos fácticos, no pareciendo posible -si nos atenemos a su literalidad- una comisión representativa del personal que sea híbrida, en parte integrada por las secciones sindicales, en parte integrada por la representación unitaria y/o por la representación constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial. Aunque quizás sea defendible una solución más flexible siempre que lo acuerden las secciones sindicales legitimadas, pues, no lo olvidemos, pueden ejercitar o renunciar a la preferencia legal, y que, a la vez, ello suponga mejora en orden a una mayor representatividad.

(II) En defecto de lo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas -según si el procedimiento de que se trata afecta a un único centro de trabajo o afecta a más de un centro de trabajo-:

(a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Y en este caso el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o carácter sectorial.

Un par de dudas surgen en relación con la comisión constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial. La primera es que su elección será democrática, con lo cual es necesaria una votación libre, secreta,

personal y directa de todos los trabajadores afectados -y ello aunque no sean electores ex art. 69.2 ET-. Y la segunda es que, como se dice sean “trabajadores de la propia empresa”, aparenta factible -aunque ello suene un poco ilógico, pero donde la ley no distingue no debemos distinguir- que sean elegidos trabajadores no afectados por el proceso de reestructuración empresarial, siempre que, naturalmente, sean trabajadores de otros centros de trabajo de la empresa.

Con la nueva regulación, entendemos sigue vigente la solución de la STSJ/Aragón de 10.12.2012, Rso. 527/2012, de que, en el supuesto de enfermedad del delegado de personal único, es válida la negociación con una comisión constituida ad hoc por tres miembros elegidos por la plantilla.

(b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación. Tal norma no es más que la aplicación en el ámbito de los procesos de reestructuración empresarial de lo establecido en el art. 63.3 ET, donde se dice que “solo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de 13 miembros”, agregando que “tales comités intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación”.

De este modo, la intervención del comité intercentros exige la concurrencia acumulativa de los siguientes presupuestos: a) Que la empresa esté organizada en varios centros de trabajo -empresas pluricelulares-. b) Que exista un comité intercentros, creado por convenio colectivo estatutario y apoderado para la función negociadora en procesos de reestructuración empresarial. c) Que la empresa impulse una medida referida a varios de sus centros de trabajo, aunque en ningún momento se impone que la medida se refiera a la totalidad los centros de trabajo representados en el comité intercentros. d) Que las secciones sindicales no activen su prioridad para actuar como representantes de los trabajadores.

En otro caso -es decir si no hay comité intercentros o si, habiéndolo, no se le ha atribuido la función negociadora en procesos de reestructuración empresarial-, la intervención como interlocutores corresponderá a una comisión representativa que se constituirá conforme a las siguientes reglas:

(1) Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos, es decir y en principio por todos los representantes, si bien recuérdese que se

deberán de ajustar al tope máximo de 13 miembros.

(2) Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes -dando lugar a un efecto irradiación de la representación unitaria sobre los otros centros de trabajo sin representación de la misma empresa-. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo (a) -o sea la comisión constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial-, en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen. En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión del párrafo (a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen -lo que es una reiteración innecesaria del efecto irradiación de la representación unitaria sobre los otros centros de trabajo sin representación de la misma empresa-.

(3) Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en el párrafo (a) -o sea la comisión constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial-, en proporción al número de trabajadores que representen.

4.1.6. Constitución de la comisión representativa del personal

Con la finalidad de evitar que una parte del tiempo destinado a la negociación se consuma a verificar y, en su caso, subsanar los problemas de constitución de la comisión representativa del personal, alguna doctrina judicial y científica consideró como buena práctica entablar contactos informales antes de abrir legalmente el proceso de negociación. Y ello ha inspirado la reforma acometida en la Ley 1/2014, de 28 de febrero, a partir de la cual se establece -art. 47.1.VII ET - que la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación

empresarial de inicio del procedimiento de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso será de quince días. Por lo demás, la comisión negociadora establecerá en su acta de constitución que "se constituye como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones" -de conformidad con el art. 27.2 del Reglamento -.

Garantizando el cumplimiento de los plazos de constitución de la comisión representativa del personal se agrega -art. 47.1.VIII ET- que, transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores, y que la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración. No se le exige a la empresa que inicie el periodo de consultas de manera inmediata a la finalización del plazo de constitución de la comisión representativa de los trabajadores, aunque debe haber inmediación, pues sino se facultaría la constitución preventiva de comisiones negociadoras.

4.1.7. El desarrollo del periodo de consultas

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo -art. 47.1.XI ET -. El deber de negociar de buena fe -que también aparece recogido en el art. 20.1 del Reglamento - es un deber complejo que, entre otras cuestiones, obliga a la empresa (1) a convocar efectivamente a la representación del personal a las reuniones dentro del periodo de consultas, (2) a transmitirle su intención con todos los detalles oportunos, (3) a facilitarle la información necesaria desde el inicio del periodo de consultas, y la que se le solicite que sea pertinente, sin ocultación de datos relevantes a los efectos de la acreditación de las causas justificativas, y (4) posibilitar su participación en la conformación de la decisión empresarial, lo cual exige una dinámica de propuestas y contrapropuestas con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, (5) incumbiendo igualmente a la empresa la carga de la prueba de que ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender debidamente cumplimentados los requisitos expuestos, pues de no ser así, se declarará nula la decisión empresarial.

La duración del periodo de consultas no será superior a 15 días -art. 47.1.4 in fine y art. 20.3 del Reglamento-, aunque el periodo de consultas se dará por finalizado con anterioridad cuando las partes lleguen a un acuerdo -art. 20.4 del Reglamento-. Se fijará, a la apertura del periodo de consultas, un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo y, salvo pacto en contrario, la primera reunión se celebrará en un plazo no inferior a un día desde la fecha de la entrega de la comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad laboral, y, con igual salvedad, se deberán celebrar, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a siete días ni inferior a tres -art. 20.2 y 3 del Reglamento -.

También se obliga a levantar acta de todas las reuniones, debiendo el acta ser firmada por todos los asistentes -art. 20.5 del Reglamento-.

4.1.8. Régimen de adopción de acuerdos

Para acomodar las reglas de aprobación de acuerdos a las diversas posibilidades de designación de la comisión representativa del personal, se establece, con carácter general para todos los supuestos, que el acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados -art. 47.1.XI ET -, para lo cual, se considerará el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes -art. 28.1 del Reglamento -. Solo es acuerdo colectivo en el periodo de consultas aquel que haya sido adoptado por los sujetos a que se refiere el art. 41.4 ET -al que se remite el 47.1.VI y el 26 del Reglamento-.

4.1.9. Sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar 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, en particular los regulados en los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de nivel estatal o de nivel autonómico, que, en todo caso, se desarrollarán dentro del plazo máximo señalado para dicho período -art. 47.1.XII ET y art. 28.2 del Reglamento -.

4.2. Las actuaciones de tutela de la Autoridad laboral

4.2.1. Autoridad laboral competente

La determinación de la Autoridad laboral competente debe tomar en consideración que las competencias en materia laboral son transferibles a las Comunidades Autónomas. De ahí la innegable complejidad de la concreción de la Autoridad laboral competente en el art. 25 del Reglamento, que, en todo caso se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los correspondientes reales decretos sobre traspaso de funciones y servicios laborales de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas.

(I) La competencia corresponde al órgano que determine la Comunidad Autónoma respectiva: (a) Cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o que se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de una Comunidad Autónoma. (b) Cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, pero el 85%, como mínimo, de plantilla de la empresa radique en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y existan trabajadores afectados en la misma. En ese caso, deberá notificar a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del periodo de consultas, trasladándole la copia del acuerdo alcanzado en el mismo, o en caso de concluir este sin acuerdo, la correspondiente decisión empresarial.

(II) En el ámbito de la Administración General del Estado, tendrá la consideración de Autoridad laboral competente: (a) La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (1) cuando los trabajadores afectados desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, así como cuando presten servicios en Departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado, y (2) cuando exista un interés estatal prevalente, lo que ocurre cuando el procedimiento afecta a empresas o centros de trabajo relacionados con créditos extraordinarios o avales acordados por el Gobierno de la Nación, a empresas pertenecientes al Patrimonio del Estado y, en general, aquellas que tengan la condición de sociedades mercantiles estatales de acuerdo con la legislación estatal aplicable, así como a empresas relacionadas directamente con la Defensa Nacional u otras cuya producción sea declarada de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley. (b) La Delegación del Gobierno si la Comunidad Autónoma es uniprovincial o a la

Subdelegación del Gobierno en la Provincia, en los mismos supuestos de existencia de un interés estatal prevalente, siempre que el procedimiento afecte a centros de trabajo en el ámbito de una Provincia. (c) La Delegación del Gobierno en las ciudades de Ceuta o Melilla respectivamente, cuando los trabajadores afectados por el procedimiento desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en dichas ciudades. (d) La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá avocar la competencia, de acuerdo con la legislación de procedimiento administrativo común, cuando los procedimientos en los casos establecidos en los párrafos (b) y (c) a que se ha hecho mención puedan afectar a más de doscientos trabajadores o la medida tenga especial trascendencia social.

En los casos de procedimientos con centros afectados en dos o más Comunidades Autónomas, la Autoridad laboral competente -sea la estatal o sea la autonómica- comunicará dicha intervención a las Autoridades laborales de los territorios donde radican dichos centros de trabajo.

Asimismo, en los procedimientos en empresas cuya plantilla exceda de quinientos trabajadores, la Autoridad laboral de la Comunidad Autónoma competente deberá informar del procedimiento a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

4.2.2. Comunicación a la Autoridad laboral competente

El empresario hará llegar a la Autoridad laboral simultáneamente a su entrega a los representantes legales de los trabajadores, copia de la comunicación de apertura del periodo de consultas y de la documentación a acompañar -art. 47.1.IV ET y art. 19.1 del Reglamento -. Asimismo deberá remitir la información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión designada conforme a lo establecido en el art. 41.4 ET -de acuerdo con el art. 19.2 del Reglamento-.

4.2.3. Tramitación administrativa

Recibida la comunicación de iniciación del procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada con la documentación exigida legal y reglamentariamente, a la Autoridad Laboral le caben tres opciones: (1) Que careciera de competencia según lo dispuesto en el art. 25 del Reglamento, en cuyo caso deberá dar traslado de la misma a la Autoridad Laboral que resultara competente, dando conocimiento de ello

simultáneamente al empresario y a los representantes de los trabajadores -art. 19.5 del Reglamento-. (2) Que fuera competente y verificase que la comunicación no reuniese los requisitos exigidos, en cuyo caso así lo advertirá al empresario, remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Si durante el periodo de consultas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social observase que la comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, dará traslado a la Autoridad laboral para que proceda a esa advertencia. La advertencia de la Autoridad laboral no supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento -art. 19.4 del Reglamento-. (3) Que fuera competente y nada haya que subsanar, en cuyo caso deberá dar traslado de la comunicación y de la documentación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social -art. 47.1.9 ET y art. 19.3 del Reglamento-.

4.2.4. Actuaciones de la Autoridad Laboral

La Autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. De los escritos que contengan dichas advertencias o recomendaciones, la Autoridad laboral dará traslado a ambas partes aun cuando se dirijan a una de ellas en particular. Si se trata del empresario, deberá responder por escrito a la Autoridad laboral antes de la finalización del periodo de consultas sobre las advertencias o recomendaciones que le hubiere formulado -art. 21.1 del Reglamento-.

Los representantes de los trabajadores podrán dirigir en cualquier fase del procedimiento observaciones a la Autoridad laboral sobre las cuestiones que estimen oportunas, y esta, a su vista, podrá actuar conforme lo indicado en el apartado anterior -art. 21.2 del Reglamento-.

4.2.5. Archivo de las actuaciones por declaración de concurso

En el caso de que la empresa fuera declarada en situación de concurso antes de que la Autoridad laboral reciba la comunicación de la decisión empresarial de suspensión de contratos o reducción de jornada, la Autoridad laboral procederá a archivar las actuaciones, dando traslado de las mismas al Juez del concurso, conforme a lo dispuesto en el art. 64.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal #(\$03288) ar. 64# -art. 29 del Reglamento -.

4.3. La finalización del procedimiento

4.3.1. Comunicación de finalización a la Autoridad laboral

A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo, con o sin acuerdo, debiendo cumplir los siguientes trámites -art. 20.6 del Reglamento -:

- Si se hubiera alcanzado acuerdo, el empresario trasladará a la Autoridad laboral copia íntegra del mismo. El acuerdo despliega una presunción de concurrencia de las causas justificativas de la suspensión contractual o reducción de jornada, pues, como se establece en el art. 47.1.X ET, “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”.

- Si no se hubiera alcanzado acuerdo, el empresario comunicará a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas, en el plazo máximo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, acompañando las actas de las reuniones celebradas durante el mismo.

- En todo caso, la comunicación deberá contemplar el calendario con los días concretos de suspensión de contratos o reducción de jornada individualizados por cada uno de los trabajadores afectados, y en el supuesto de reducción, se determinará el porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual, los periodos concretos en los que se va a producir la reducción así como el horario de trabajo afectado, durante el periodo que se extienda su vigencia.

La Autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, haciendo constar la fecha en la que el empresario se le ha remitido -art. 20.8 ET -.

4.3.2. Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Recibida la comunicación del empresario de finalización del periodo de consultas, la Autoridad laboral comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dicha

finalización del periodo de consultas, dando traslado, en su caso, de la copia del acuerdo alcanzado y, en todo caso, de la decisión empresarial sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada, a los efectos de que esta preceptivamente informe en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la Autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento -art. 47.1.IX ET y art. 22 del Reglamento -.

El informe versará sobre los extremos de la comunicación de apertura del periodo de consultas y sobre el desarrollo del período de consultas -art. 47.1.IX ET-, y en su elaboración se tomarán en consideración los siguientes criterios: (1) Se constatará que la documentación presentada por el empresario en relación con las causas de la suspensión o la reducción de jornada se ajusta a la legal y reglamentariamente exigida en función de la concreta causa alegada para suspender el contrato o reducir la jornada. (2) Se informará cuando se compruebe la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas. (3) Se hará constar, para su valoración por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, si se considera que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores. (4) Se constatará la inclusión de los extremos legal y reglamentariamente exigidos en la comunicación de apertura del periodo de consultas. (5) Se verificará si los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el art. 17.1 ET, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa legal o convencionalmente establecidas. (6) Se verificará el cumplimiento de lo legal y reglamentariamente establecido respecto al periodo de consultas. (7) Se informará sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan previsto -art. 11 del Reglamento, por remisión del 22.2-.

4.3.3. Notificación de las medidas de suspensión o reducción de jornada a los trabajadores afectados

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos, que surtirá efectos a partir de la fecha de su comunicación a la autoridad laboral, salvo que en ella se contemple una posterior -art. 47.1.XIII ET art. 23 del Reglamento -. La notificación individual a cada trabajador sobre las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada contemplará los días concretos afectados por las medidas y, en su caso, el horario de trabajo afectado por la reducción de jornada durante todo el periodo que se extienda su vigencia -art. 23 del Reglamento-.

4.3.4. Caducidad del procedimiento

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos o la reducción de jornada, se producirá la caducidad del procedimiento en los términos que reglamentariamente se establezcan -art. 47.1.XIV ET -. Inciso innecesario pues, dada la reserva legal para fijar plazos de caducidad, el Reglamento no puede decir nada más al respecto -y, en efecto, nada más dice como se comprueba con la lectura del art. 20.7 del Reglamento-. Resulta algo criticable la fijación del *dies a quo* en la fecha de la última reunión, pues esta puede no haber existido -por ejemplo, a consecuencia de unos boicots negociadores-.

V. LOS EFECTOS SOBRE LA RELACIÓN LABORAL DE LA SUSPENSIÓN Y DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA

Los efectos sobre la relación laboral de la suspensión del contrato son los propios de esa situación, es decir el trabajador y el empresario quedan exonerados de trabajar y de remunerar el trabajo -art. 45.2 ET -, si bien se conserva vigente el contrato de trabajo, y de ahí el mantenimiento de otros derechos y obligaciones, como el derecho a la reserva del puesto de trabajo cuando finalice la causa de la suspensión. De ahí que no chirríe en absoluto el establecimiento legal de una obligación empresarial de desarrollar acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o el incremento de su empleabilidad -art. 47.4 ET-.

Nada le impide al trabajador desarrollar durante la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción una actividad laboral por cuenta propia o por cuenta de otra empresa, sin que tal circunstancia pueda ser interpretada como una dimisión ni constituir causa de despido (STS de 7.5.1990), salvo -naturalmente- que incurra en competencia desleal, pues la obligación de buena fe se mantiene vigente durante la suspensión (STSJ/Galicia, 29.9.2000, RS 3789/2000). Cuestión diferente es que el desarrollo de esa actividad laboral durante la suspensión del contrato determine la pérdida o minoración de la prestación de desempleo a que el trabajador con el contrato suspendido tuviera derecho.

Si la suspensión del contrato suponía la conservación de la vigencia del contrato de trabajo, ello es aún más acusado en la reducción de jornada, pues se mantendrá incluso la obligación recíproca de trabajar y remunerar el trabajo, siquiera reducidas proporcionalmente esas obligaciones en función de la jornada reducida. La norma establece expresamente que durante el periodo de reducción de jornada no podrán

realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor -art. 47.1 ET-, y contempla también para la reducción de jornada la misma obligación empresarial que para la suspensión de desarrollar acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados -art. 47.4 ET-.

Obviamente, el efecto más perjudicial de la suspensión del contrato y de la reducción de jornada para los trabajadores afectados es la pérdida o la reducción de sus retribuciones. A lo que se une -salvo pacto colectivo o individual- la ausencia de indemnización -art. 16.4 del Reglamento-. Tampoco se devengan vacaciones durante la suspensión (STS de 14.7.1997, RCU 4394/1996). Pero si hay un posterior despido, el trabajador tiene derecho a la compensación en metálico de las vacaciones devengadas antes de la suspensión y no disfrutadas (STSJ/Castilla y León de 23.9.1997, RS 701/1997). El tiempo de suspensión se computa de trabajo para calcular las indemnizaciones por despido (STSJ/Sevilla de 23.7.2004, RS 1324/2003).

Para paliar esa situación de ausencia de retribución y de ausencia de indemnización, los trabajadores afectados se encuentran en situación legal de desempleo a los efectos de acceso a las prestaciones de desempleo -arts. 208.1.2 y 208.1.3 LGSS-. No es momento de analizar aquí la protección por desempleo ligada a la suspensión o reducción de jornada. Aunque sí es oportuno llamar la atención sobre que la compenetración entre la regulación laboral y la protección por desempleo es la clave de bóveda para el éxito de la suspensión del contrato y la reducción de jornada como medios de prevención y evitación de despidos. E igualmente es oportuno llamar la atención sobre la necesidad de mejorar en esos aspectos.

Tanto para la suspensión del contrato como para la reducción de jornada, se pueden pactar en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas prioridades de permanencia a favor de ciertas categorías de trabajadores -vg. los que tengan responsabilidades familiares, los más antiguos, los con mayor riesgo de exclusión, los discapaces ...-. En todo caso, los criterios utilizados para atribuir la prioridad de permanencia a determinados trabajadores deben ser generales -no valen listados nominativos de trabajadores a los que se concede prioridad de permanencia si esos listados no se justifican en un criterio general-, y objetivos -para evitar arbitrariedades y, en particular, para evitar efectos discriminatorios-.

Además, el art. 68.b) ET establece una prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores “en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas”. El art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical extiende esa prioridad de permanencia a los delegados sindicales en esa norma contemplados. Por otro lado, tal prioridad de permanencia literalmente no es aplicable a la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción,

aunque la lógica de la garantía debe conducir a su aplicabilidad cuando no mantener la presencia del delegado del personal en el centro de trabajo suponga unos perjuicios evidentes para la finalidad representativa.

Dicha prioridad de permanencia no tiene carácter absoluto, de manera que, en principio, no hay prioridad sobre aquellos trabajadores a quienes no afectan las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y cuya permanencia es necesaria o conveniente para la empresa (STSJ/Aragón de 9.6.2009, RS 398/2009). En todo caso, los representantes de los trabajadores afectados por la suspensión pueden durante la suspensión del contrato de trabajo continuar ejerciendo las funciones propias de su cargo y permanecer en el lugar de trabajo para realizar las actividades derivadas de su representación (STS de 13.9.1990).

VI. UNA PARADOJA DE DIFÍCIL JUSTIFICACIÓN: LA EXCEPCIONALIDAD DE LA SUSPENSIÓN Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA EN EL EMPLEO PÚBLICO

Aunque la DA 2ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, introduce una nueva DA -la 20ª- en el ET para facilitar la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público, la DA 3ª de la referida Ley, introduce otra DA -la 21ª- en el ET más restrictiva diciendo que “lo previsto en el artículo 47 de esta Ley no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”.

No resulta fácil entender esta inaplicabilidad parcial determinante de una práctica exclusión. Si se justifica solo en términos de control del fraude en el acceso a la prestación del desempleo o para poner coto a la capacidad de gestión de sus recursos humanos por una parte del sector público, es un absurdo desproporcionado. En todo caso, supone una desigualdad entre los trabajadores del sector privado y del sector público de difícil justificación. Veremos qué decide el Tribunal Constitucional, pues la DA 21ª ET es cuestionada por vulneración de los arts. 14, 23 y 35 de la CE, en el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto el Grupo Socialista y el Grupo Izquierda Plural, contra la Ley 3/2012, de 6 de julio.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CABEZA PEREIRO, JAIME/LOUSADA AROCHENA, “Derecho del Trabajo y crisis económica”, Premio Rafael Martínez Emperador 2012, CGPJ, Madrid, 2012.

PURCALLA BONILLA, MIGUEL ÁNGEL/PRECIADO DOMÈNECH, CARLOS HUGO, “Extinción del contrato de trabajo versus suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto Ley 3/2012”, *Aranzadi Social*, nº 2, 2012.

ROQUETA BUJ, REMEDIOS, “La flexibilidad interna tras la Reforma Laboral”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO VICENTE, “Examen del RDL 11/2013, de 2 de agosto: trabajo a tiempo parcial; empleo y desempleo; reestructuraciones empresariales”, *Aranzadi Social*, nº 6, 2013.