



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La decisión empresarial de reducir jornada como medida de ajuste de empleo

Presentado por:

Montserrat Rodríguez Zapata

Tutelado por:

Milagros Alonso Bravo

Valladolid, xx de xxxxxx de 20xx

RESUMEN

El presente trabajo expone los diferentes cauces que el ordenamiento jurídico prevé para que se dé la reducción de la jornada de un trabajador: acuerdo entre empresario y trabajador, modificación sustancial de las condiciones de trabajo al amparo del art. 41 ET y expediente de regulación temporal de empleo contemplado por el art. 47 ET (supuesto que será objeto de un estudio pormenorizado, considerando su evolución histórica a lo largo de las diferentes reformas laborales hasta alcanzar su aplicación en la actual crisis sanitaria originada por el COVID-19). Una vez se analicen cada una de las posibilidades jurídicas mencionadas, se procederá a delimitar el ámbito de aplicación de cada una de ellas, relacionándolas entre sí.

Palabras clave: reducción de jornada. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Expediente de regulación temporal de empleo. COVID-19. Reformas laborales. Fuerza mayor. Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Prestación de desempleo.

ABSTRACT

The present paper analyzes the different ways that the legal system establishes in order to set the reduction of working hours: arrangement between the businessman and the worker, the substantial modification of working conditions (art. 41 ET) and the file of temporary employment regulation (art. 47 ET) (subject that will be analyzed, considering its historic evolution along the different labour reforms, reaching its application in the actual health emergency due to COVID-19). Once every legal possibility is explained, their area of application will be studied, relating them to each other.

Keywords: working hours' reduction. Substantial modification of working conditions. File of temporary employment regulation. COVID-19. Labour reforms. Force majeure. Economic, technical, organizational or productive causes. Unemployment benefit.

ÍNDICE

1. Introducción.	6
2. Delimitación del ámbito de aplicación de los arts. 12.4.e) ET, 41 ET y 47 ET.....	11
3. Reducción de jornada por acuerdo entre empresario y trabajador.....	19
4. Reducción de jornada por modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET).....	24
4.1. Delimitación conceptual y carácter sustancial de la modificación....	24
4.2. Procedimiento.....	28
5. Reducción de jornada al amparo del art. 47 ET.....	34
5.1. Normativa aplicable: antecedentes y regulación vigente.....	34
5.2. Delimitación conceptual entre la reducción de la jornada laboral y la suspensión del contrato de trabajo.	37
5.3. Régimen jurídico de los ERTES.	38
5.3.1. ERTE por causas ETOP.	39
5.3.1.1. Límites de la decisión empresarial.....	39
5.3.1.1.1. Concepto de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.....	39
5.3.1.1.2. Procedimiento.	43
5.3.1.2. Impugnación judicial.	50
5.3.2. ERTE por fuerza mayor.....	52
5.3.2.1. Límites de la decisión empresarial.	52
5.3.2.1.1. Concepto y aplicación jurisprudencial de fuerza mayor como causa de la reducción de jornada, suspensión del contrato y despidos colectivos.....	52

5.3.2.1.2.	Procedimiento.....	54
5.3.2.2.	Impugnación judicial.	56
5.4.	Efectos de los ERTES.	57
5.5.	Aplicación del régimen jurídico de los ERTES en la situación de emergencia sanitaria originada por el COVID-19.....	63
6.	Conclusiones.	72
7.	Bibliografía.....	75
8.	Fuentes normativas.....	78
9.	Fuentes jurisprudenciales.....	80

1. Introducción.

Tres días después de que la Organización Mundial de la Salud otorgase la calificación de pandemia internacional a la situación de emergencia sanitaria que adolecía, y adolece, la comunidad internacional, se procedió en España a la declaración del estado de alarma, mediante el célebre Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en base al art. 4.b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, que prevé como una de las circunstancias (“alteraciones graves de la normalidad”, en la terminología de la mencionada ley) que justifican la declaración de estado de alarma las crisis sanitarias. La rapidez en los hechos que se dedujeron de la declaración del estado de alarma determinó la publicación del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, así como del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo y el Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19. El contexto en el que la comunidad internacional se halla ubicada resulta claramente idóneo para dar lugar a un aumento del desempleo, lo que generaría, además del descontento social, una disminución de la producción real nacional, así como de la demanda, aumentándose también el gasto público destinado a los subsidios por desempleo.

La población ha presenciado el despliegue de extraordinarios mecanismos de respuesta por parte de las autoridades gubernamentales, junto a una nefasta tragedia de vidas humanas. El impacto que todo ello acarreará sobre aspectos socioeconómicos se desvela cada día más preocupante¹, por lo que ahora más que nunca, resulta pertinente realizar un análisis pormenorizado sobre las posibles medidas que pueden paliar los efectos de la crisis inminente, así como examinar los diferentes instrumentos jurídicos cuyo empleo se ha extendido a raíz de la pandemia.

¹ “El PIB real de la zona del euro se contrajo un 11,8 %, en tasa intertrimestral, en el segundo trimestre de 2020. Tras el mínimo registrado en abril de 2020, la economía de la zona del euro experimentó un fuerte repunte en el tercer trimestre, que permitió recuperar aproximadamente la mitad de la contracción del primer semestre del año. El considerable aumento de las tasas de contagio de coronavirus y la consiguiente intensificación de las medidas de contención desde el verano constituyen claros factores adversos para las perspectivas a corto plazo”. Christine Lagarde, presidenta del BCE. Declaración en conferencia de prensa. 29 de octubre de 2020.

La exigencia sanitaria de un confinamiento a raíz del aumento descontrolado de los contagios en la población española supuso el cierre temporal de las empresas dedicadas a sectores considerados como no esenciales, lo que necesaria y lógicamente presenta una incidencia directa sobre el empleo². Con la finalidad de evitar, en la medida de lo posible, el aumento del desempleo, el ordenamiento jurídico prevé una serie de instrumentos que pretenden favorecer la adaptabilidad en el incierto tráfico mercantil por parte de las empresas. De esta manera, se ofrece al empleador la posibilidad real de disminuir los gastos destinados a la remuneración del personal, sin que ello signifique la extinción de la relación laboral.

A través de las reformas laborales (especialmente, las reformas laborales efectuadas en el 2010 y 2012), el legislador ha ido potenciando cada vez con más fuerza los mecanismos de flexibilidad interna³, esto es, aquellos que permiten la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, como medida alternativa a los despidos de los trabajadores⁴. Estos instrumentos adquieren su relevancia en los períodos, más o menos frecuentes, en los que las empresas sufren los efectos de una complicada situación económica o desfavorables oscilaciones de la demanda, que puedan revertir en la extinción de las relaciones laborales que mantienen. Todo ello responde a la visión del Derecho del Trabajo, no como una herramienta que únicamente pretende proteger a los trabajadores tal y como se concebía en sus orígenes, sino también como instrumento que resulta de utilidad para el perfeccionamiento de la política económica y financiera, pudiendo revertir en beneficio del crecimiento económico, la cohesión social y la reducción de las desigualdades y de la crisis

² El empleo ha disminuido en 697.500 personas en los 12 últimos meses (un 3,51%), de acuerdo con la nota de Prensa de 27 de octubre de 2020 relativa a la encuesta de Población activa (EPA) en el tercer trimestre de 2020.

³ Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012”. *Diario La Ley*, N° 7833. 2012. Pp. 4-7.

⁴ “La flexibilidad de la regulación laboral implica una mayor capacidad para adaptar la organización del proceso productivo, de manera que sea posible para el empresario hacer frente a las necesidades productivas y la evolución de las mismas, implica tanto flexibilidad interna (en movilidad, en tiempo de trabajo), como externa (sobre todo desde el punto de vista de la extinción del contrato de trabajo)”. “Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la reforma laboral de 2010”. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *Actualidad Laboral*, N° 4. 2011. Pp. 404.

del empleo⁵. La complicada situación económica y la desmesurada presencia de contratos temporales en el mercado laboral demandaban que se potenciase la flexibilidad interna, tal y como se expone en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero: “la falta de un nivel óptimo de flexibilidad interna es, como ha quedado expuesto, una de las características de nuestro mercado de trabajo, afectando ello primordialmente a trabajadores con contrato temporal y en menor medida a trabajadores indefinidos mediante despidos. El resultado es, a estas alturas, sobradamente conocido: la acusada rotación y segmentación de nuestro mercado de trabajo”.

Entre estos mecanismos de flexibilidad interna, se puede localizar la reducción de jornada⁶. Se trata de un instrumento de protección del empleo, mediante el cual las empresas, ante una caída de la demanda de los bienes o servicios que oferten o una crisis empresarial, se ven habilitadas para reducir la jornada de trabajo de sus empleados manteniendo la vigencia de la relación contractual. En virtud del art. 47 ET, se consigue, de este modo, una mayor independencia de la tasa de ocupación poblacional respecto a las variaciones de la

⁵ El papel que representa la normativa laboral en la economía es objeto de intenso debate, en el que habitualmente influyen de manera heterogénea concepciones de carácter ideológico. Vid. CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo”. *Relaciones Laborales*, N°10. 2014. Pp. 15. En el mismo sentido, MIGUEL ÁNGEL MALO OCAÑA señala que “la reforma aprobada en 2010 va en la dirección de generar menos oscilaciones totales, pero sus efectos sólo se pueden ver en el medio plazo y en ningún caso cabe esperar efectos relevantes sobre el volumen medio de empleo. El volumen medio de empleo depende del nivel de actividad económica, es decir, sin crecimiento económico es muy difícil crear empleo y que disminuya el paro de forma apreciable”. “Desempleo y crisis económica en España: entrevista a Miguel Ángel Malo”. *Encrucijadas, revista crítica de ciencias sociales*, N°1. 2011. Pp. 18.

⁶ “El capítulo II de la Ley de Reforma Laboral contiene una serie de medidas que tienen por objeto facilitar las decisiones empresariales dirigidas a reducir el tiempo de trabajo, ya sea a través de la suspensión del contrato, o bien mediante una estricta reducción de la jornada. Se trata de instrumentos que permiten ajustar la cantidad de tiempo de trabajo contratado a las cambiantes necesidades de la empresa y del mercado en el que opera, por lo que pueden conectarse con la flexibilidad interna como herramienta de gestión flexible del personal, y como mecanismo preventivo frente al riesgo de la pérdida de empleo”. LLANO SÁNCHEZ, Mónica. “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”. *Actualidad Laboral*, N° 22. 2010. Pp. 2631.

producción agregada. En cuanto a los trabajadores sometidos a esta suspensión, éstos recibirán las prestaciones por desempleo correspondientes, que pretenden paliar la reducción de sus ingresos salariales. De esta manera, la reducción de jornada ex art. 47 ET no constituye un mecanismo previsto en beneficio meramente del empleador, sino que favorece a ambas partes de la relación laboral. Esta reducción temporal de la jornada a la que corresponde una reducción proporcional del salario encuentra su inspiración en la *Kurzarbeit*, mecanismo jurídico de origen alemán.

Existen tres vías legales para recurrir a la reducción de jornada. En primer lugar, puede producirse a consecuencia de un acuerdo entre el empresario y el trabajador, en el contexto de la novación contractual al amparo del art. 3.1.c ET. En este supuesto, queda incluida la posibilidad de pactar un cambio de modalidad contractual del contrato a tiempo completo al trabajo a tiempo parcial (art. 12.4.e ET). En segundo lugar, propiamente como una decisión empresarial, la reducción de jornada puede desenvolverse mediante el procedimiento previsto en el art. 41 ET, referido a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. De este modo, se examinará la necesaria concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como el requisito de que la modificación en cuestión revista cierta relevancia y gravedad. Por último, en el art. 47 ET, se regula un procedimiento que supone una efectiva minoración de las horas trabajadas por el sujeto pasivo de la relación laboral, permaneciendo el contrato, no obstante, celebrado a tiempo completo. No se dará, pues, ni novación ni cambio de modalidad. El trabajador sufrirá una disminución proporcional del salario que hubiera venido percibiendo, si bien podrá llegar a percibir, a modo de prestación sustitutiva, una renta que palia los efectos de la minoración de la cuantía salarial, esto es, la prestación por desempleo, tal y como se desarrollará posteriormente. El expediente de regulación de empleo de reducción de jornada (art. 47 ET) es el supuesto de mayor relevancia en la práctica a efectos cuantitativos, así como el que genera más problemas interpretativos, razones por las cuales este estudio se centrará fundamentalmente en el análisis de su régimen jurídico. Se abordará el concepto de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, junto al de fuerza mayor; conceptos que detentan significativa relevancia, pues justifican la medida de reducción de jornada ex art. 47 ET. También se desarrollará el procedimiento en el que se debe encauzar la medida, así como sus efectos y las posibles vías habilitadas para la impugnación judicial de la decisión empresarial. Por último, debiéndose tener en cuenta el papel actual que ha representado el expediente de regulación temporal de empleo en la situación de emergencia sanitaria originada por el COVID-19, se abordará la manera en la que se ha aplicado el régimen

jurídico trazado por el art. 47 ET durante el último año, subrayándose las modificaciones que los diferentes Reales-Decretos dictados por el Gobierno han ido implementando en la figura, con la finalidad de mitigar la apremiante crisis económica.

2. Delimitación del ámbito de aplicación de los arts. 12.4.e) ET, 41 ET y 47 ET.

El aspecto más relevante en el que convergen los tres mecanismos consiste en su incardinación dentro de las medidas de flexibilidad interna, junto a muchos otros mecanismos, como la movilidad geográfica, la inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos estatutarios o la movilidad funcional. Las últimas reformas laborales, como será expuesto, han procurado favorecer la flexibilidad empresarial, siendo el último objetivo alcanzar un equilibrio entre la flexibilidad interna y externa, al observarse durante la crisis financiera del 2008 la utilización masiva por parte de las empresas de mecanismos de flexibilidad externa, tales como el cese de la relación laboral.

Con la finalidad de comprender el régimen jurídico de la conversión de contrato a jornada completa en jornada parcial (art. 12.4.e) ET), la reducción de jornada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET) y la reducción de jornada mediante el expediente de regulación temporal de empleo (art. 47 ET), se procederá a interrelacionarlas entre sí, con la idea de obtener una idea nítida sobre la reducción de jornada, tal y como la contempla la normativa laboral. Una vez se haya esclarecido el ámbito de aplicación de cada artículo, se expondrá, de manera detallada, el régimen jurídico de cada uno de ellos, individualmente considerados.

La relación entre el art. 12.4.e) y el art. 41 ET ha sido extensamente debatida por la doctrina científica, así como objeto de una amplia y controvertida jurisprudencia, que culmina con el recurso de casación para la unificación de doctrina resuelto por la STS 7264/2011, de 7 de octubre.

El art. 12.4.e) ET consagra el principio de voluntariedad que presenta la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial, excluyendo de manera expresa que dicha conversión pueda efectuarse mediante una decisión empresarial que suponen el art. 41 ET o el art. 47 ET⁷ (“la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y

⁷ La STS 2468/2013, de 26 de abril, respetando esta prohibición, manifiesta que “en el caso aquí enjuiciado la empresa hizo tal oferta al demandante, buscando así que el acuerdo de voluntades para efectuar esa conversión, lo que no pudo hacerse por negativa del propio trabajador. Por consiguiente, no cabía al empresario utilizar la medida de la modificación sustancial de condiciones del art. 41 ET -que, de haber sido legalmente posible, de no ser aceptada por el trabajador, hubiera llevado al mismo efecto de la extinción contractual indemnizada- “.

viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1.a)»⁸). Esta aceptación del trabajador⁹ debe ser, asimismo, actual, actuando en el mismo momento de transformación del contrato, sin que pueda asumirse la voluntariedad en base a actos y comportamientos pasados¹⁰. En definitiva, en virtud del principio de voluntariedad que consagra dicho artículo, esta conversión no podrá ser impuesta de manera unilateral por el empresario, sino que presentará carácter voluntario para el trabajador¹¹. Dicha exigencia, tan esencial en el régimen legal de

⁸ Respecto a la consecuencia al incumplimiento de la prohibición de que el trabajador sufra sanciones o efectos perjudiciales por el hecho de rechazar la conversión, la doctrina ha destacado que “trátase de una garantía de indemnidad del trabajador que, ante una orden empresarial ilegal, le permite incumplirla sin necesidad de acudir a las acciones judiciales. Sin embargo, dichas acciones no están totalmente excluidas, porque el mero incumplimiento de la orden empresarial no basta, en todos los casos, para reponer al trabajador en la plenitud de sus derechos –por ejemplo, si la orden empresarial se refiere a la conversión de un contrato a tiempo completo en a tiempo parcial, el trabajador puede incumplirla, pero probablemente el empresario no le pagará su salario completo, lo que le obligará a éste a reclamar judicialmente las diferencias salariales–”. LOUSADA AROCHENA, José Fernando. “El principio de voluntariedad en el nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 6. 2001. Pp. 7.

⁹ La STS 6333/1992, de 21 de julio de 1992, declara que “aunque sea presumible que tal novación contractual haya de resultar globalmente beneficiosa para los trabajadores, es a éstos individualmente considerados, y no al empresario o a los titulares de la autonomía colectiva, a quienes corresponde aceptar en último término el paso del contrato a tiempo parcial al contrato a tiempo completo”.

¹⁰ “Se efectúa un ofrecimiento a la actora en un momento dado (ofrecimiento a ampliar su jornada) y la misma, en ejercicio de su derecho, renuncia, a tal ampliación (...). Dicha renuncia, no puede comprometer los derechos que, en aplicación de otros pactos, puedan surgir en el futuro”. STSJ Canarias, 2433/2000, de 30 de junio de 2000.

¹¹ “Esta prohibición de imposición unilateral por parte del empresario encuentra su justificación en el hecho de que el contrato a tiempo parcial se configura legalmente como una verdadera modalidad contractual, distinta e independiente del contrato a tiempo completo, que tiene una regulación específica propia, de modo que la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial no constituye en realidad una mera novación modificativa del contenido de la prestación laboral, sino una novación extintiva, un cambio en la modalidad contractual que excede de los parámetros de las facultades unilaterales que reconoce el art. 41 ET y que requiere, en consecuencia, la concurrencia de la voluntad de ambas partes para que se produzca la novación extintiva”.

los contratos a tiempo parcial, nace con el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

El conflicto adquiere complejidad cuando se consideran las definiciones que el mismo precepto confiere al contrato a tiempo parcial: “el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”. No se establece una definición clara e independiente del contrato a tiempo parcial, sino que su concepto se formula en contraposición del contrato a tiempo completo. Parece lógico inferir, atendiendo al tenor literal del art. 12.1 ET, que cualquier jornada que resulte inferior a la jornada completa determina que el contrato de trabajo sea considerado como un trabajo a tiempo parcial. Así, reducir la jornada de un contrato a tiempo completo implicaría, necesariamente, la transformación de la modalidad contractual, pudiéndose deducir que ello exigiría la voluntariedad por parte del trabajador, lo que determinaría la exclusión de cualquier decisión empresarial encaminada a imponer tal reducción de jornada (ya fuere a través de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo o mediante un expediente de regulación de empleo).

Las decisiones empresariales de reducir jornada ya sean por la vía del art. 41 ET o por la del art. 47 ET efectuadas respecto a jornadas parciales no vulnerarían, de este modo, el principio de voluntariedad, al no suponer conversión de contrato a tiempo completo en trabajo parcial. Ello ha sido confirmado, por ejemplo, por la STSJ de La Rioja 22/2009, del 5 de febrero de 2009¹², que considera que el art. 12.4.e) ET no es de aplicación al caso debido

POQUET CATALÁ, Raquel. “La actual configuración legal de la reducción de jornada de trabajo”. *Actualidad laboral*, N°19. 2011. Pp. 2222.

¹² Dicha sentencia reitera el mismo criterio adoptado por la STSJ de Madrid 658/2007, de 22 de octubre de 2007, que ante la pretensión de la demandante de alegar la infracción por inaplicación del art. 12.4.e) ET respecto a la reducción de jornada sufrida por su contrato a tiempo parcial, entiende que “el precepto no es de aplicación, como ya ha señalado la sentencia de instancia, porque el contrato de la trabajadora no era a tiempo completo, sino que ya era a tiempo parcial, y así lo reflejaba en el escrito de demanda. Argumenta el recurso que no sería lógico que la prohibición se aplicase a un contrato, p. ej. de 40 horas semanales y no a otro de 39 horas semanales, que ya no sería a tiempo completo, pues cualquier contrato con un tiempo de prestación de servicios inferior a la jornada

a que la demandante se hallaba vinculada con el empleador por un contrato a tiempo parcial, exponiendo que “dicha previsión legal del artículo 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores no cabe aplicarla al supuesto de reducción de jornada en el contrato de trabajo a tiempo parcial. En él dicha reducción no supone una modificación de la modalidad del contrato de trabajo, ni una novación extintiva del mismo, no hay conversión entre trabajo a tiempo completo y trabajo a tiempo parcial a la que se refiere el precepto, sino la simple reducción de jornada y no puede por ello efectuarse una aplicación del precepto extensiva o analógica al supuesto de hecho ahora contemplado de reducción de la jornada de trabajo en un contrato a tiempo parcial”. Sea como fuere, también cabe destacar que un amplio sector de la doctrina científica, aduciendo una interpretación sistemática y teleológica, defiende que también las reducciones de jornada efectuadas en contratos a tiempo parcial deben sujetarse al principio de voluntariedad¹³.

Sin embargo, se plantea el problema en los supuestos en los que se impone la decisión empresarial de reducir jornada en contratos a tiempo completo, ya que cabría suponer que esta reducción de jornada significa implícitamente una novación contractual modificativa, lo que requeriría el consentimiento del trabajador.

normal se considera contrato a tiempo parcial. Sin embargo, así es, y cabe encontrar la explicación en el devenir legislativo con las sucesivas reformas efectuadas sobre esta modalidad contractual”.

¹³ Así lo propugna LOUSADA AROCHENA, enunciando que “otro sector de la doctrina muestra sus dudas, admitiendo que, con argumentos teleológicos y sistemáticos, «(se mueve) a pensar que rija para estos casos también el principio de voluntariedad». La escasa doctrina judicial existente –la cual, por motivos de irrecurribilidad, es de juzgados de lo social– se ha inclinado por esta última postura. Véase, al respecto, la Sentencia de 5 de julio de 1999 del Juzgado de lo Social 1 de Pontevedra, o la de 26 de febrero de 2000 del Juzgado de lo Social 2 de Pontevedra”. LOUSADA AROCHENA, José Fernando. “El principio de voluntariedad en el nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 6. 2001. Pp. 7. En la misma línea, afirma MIRANDO DÍEZ que “la reducción de la jornada de trabajo no debería poder conceptuarse, en ningún caso, como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que pudiera tener acogida en el art.41 ET; como tampoco, siguiendo este mismo razonamiento, lo sería la acordada en el seno de un contrato a tiempo parcial, por constituir la jornada de trabajo una condición esencial y un elemento constitutivo del mismo, toda vez que, por definición, un contrato a tiempo parcial es una modalidad contractual con jornada reducida y con reducción proporcional de los salarios”. MIRANDO DÍEZ, José Javier. “Reducción de jornada en el contrato a tiempo parcial, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y vías procesales para recurrir”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 10. 2009. Pp. 10.

Lo primero que se debe apreciar es que el objeto del art. 41 ET no es, únicamente, la reducción de jornada. Las condiciones de trabajo a las que se puede aplicar lo establecido en el art. 41 ET son numerosas, pudiéndose así implantar por este procedimiento, por ejemplo, ampliaciones de jornada o nuevas distribuciones de ésta. Respecto a su procedencia para imponer una reducción de jornada en contratos a tiempo completo, tal y como se verá, las posibilidades, de acuerdo con la jurisprudencia, son amplias, a pesar de que deba destacarse que el procedimiento más favorable para empresario y trabajador para la decisión empresarial de reducir jornada se trata del expediente de regulación de empleo regulado por el art. 47 ET.

La solución a esta aparente contradicción podría resumirse en que las reducciones de jornada sobre jornadas a tiempo completo podrán llevarse a cabo por decisión empresarial siempre y cuando dicha reducción de jornada no implique novación contractual, con el objetivo de no vulnerar el principio de voluntariedad. En un primer momento, la doctrina¹⁴ consideró, así, que la reducción de jornada ex art. 41 ET exigía la concurrencia de los siguientes requisitos:

- No debe existir regulación convencional al respecto de la jornada que pueda resultar afectada por la modificación.
- El trabajador debe continuar percibiendo el salario convencional o el SMI previstos para un trabajador a tiempo completo.
- El empleador debe seguir cotizando por el trabajador como si éste fuera un trabajador a tiempo completo.
- Se debe tratar de un cambio temporal.

Consiguientemente, de tratarse de una modificación relativa a una jornada a tiempo completo, podría recurrirse al procedimiento del art. 41 ET cuando no se produzca conversión a contrato de jornada parcial, siendo así una medida de carácter temporal¹⁵. Para

¹⁴ FABREGAT MONFORT, GEMMA. “Posibilidades jurídicas de reducción de jornada: modificación sustancial, contrato a tiempo parcial y reducción de jornada ex art. 47 ET”. *Trabajo y Derecho*, N° 17. 2016. Pp. 5.

¹⁵ El requisito de la temporalidad no resulta de adopción unánime entre la doctrina científica. Cabe apreciar un sector que considera que la reducción, para encuadrarse dentro del art. 41 ET, ha de ser necesariamente temporal, pues de otro modo debería considerarse como novación contractual (como FABREGAT MONFORT), mientras que otros autores defienden que la esencialidad no podría predicarse de una medida temporal de reducción de jornada, con lo que tampoco cabría la aplicación

que dicha novación no se genere, resultaría necesario que el trabajador percibiera el salario definido como mínimo por la regulación convencional o legal respecto a los trabajadores a tiempo completo y que el empleador continuara cotizando por él como si no se hubiera producido la medida. De entenderse tal la diferencia, resulta cuestionable la aplicabilidad práctica actual del art. 41 respecto a la reducción de jornada. Sin embargo, la jurisprudencia se ha desvinculado de estas interpretaciones¹⁶, acogiendo un criterio divergente.

Así pues, finalmente, la cuestión fue zanjada por la esencial STS 4692/2007 del 14 mayo de 2007, que puntualiza que este consentimiento por parte del trabajador no debe recaer únicamente sobre la reducción efectiva de jornada, sino que éste también debe mostrarse conforme con la nascente sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial¹⁷. El Tribunal Supremo, así, entiende que para que la conversión del contrato a tiempo completo a uno a tiempo parcial se efectúe verdaderamente no basta con que haya una minoración efectiva de la jornada de trabajo, sino que, al mismo tiempo, debe darse la conformidad por parte del trabajador a la específica modalidad de contrato a tiempo parcial. La mera disminución de jornada, por sí misma, no determinaría la conversión del tipo

del art. 41 al no tratarse de una modificación sustancial [“Por el contrario, la reducción de jornada del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores es una medida de carácter definitivo (de lo contrario no sería sustancial)” – SALGUERO MOLINA, Pablo. “La reducción de jornada como medida para evitar despidos, tras la reforma laboral de 2012”. *Revista Doctrina Aranzadi Social*, N° 3. 2013. Pp. 7.]

¹⁶ “Tradicionalmente, parte de la doctrina científica, ha defendido, a nuestro juicio con razón, la imposibilidad de que por la vía del art. 41 ET se pueda introducir una modificación que consistiera en una reducción del tiempo de la prestación pactada con la consiguiente disminución salarial. (...) Sin embargo, (...), la jurisprudencia parece moverse en distinta órbita, manteniendo posiciones, en ocasiones abiertamente incompatibles con la formuladas por la doctrina, que culminan con la aceptación de que las reducciones de jornada en el seno del contrato a tiempo parcial son decisiones empresariales que pueden tener cabida en el precepto”. MIRANDO DÍEZ, José Javier. “Reducción de jornada en el contrato a tiempo parcial, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y vías procesales para recurrir”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 10. 2009. Pp. 10.

¹⁷ La STS 4692/2007, del 14 de mayo de 2007, señala a tales efectos que “para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta - conforme a lo más arriba indicado- que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, en distribución horizontal [reducción de horas al día], vertical [disminución de días al año] o mixta [horas/día y días/año], sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada [«cuando se haya acordado», dice el art. 12.1 ET] con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial”.

contractual¹⁸. Posteriormente, el Alto Tribunal acoge la misma doctrina en la reciente sentencia 7264/2011, de 7 de octubre de 2011, en la que se declara justificada la decisión empresarial de reducir jornada en un 30,5%, considerándose que la ausencia de conformidad por parte de las trabajadoras afectadas resulta determinante para que se pueda constatar que no se ha producido la mutación en un contrato a tiempo parcial¹⁹.

Actualmente, se debe entender que el criterio proporcionado por la STS de 14 de mayo de 2007, y seguido más tarde por las STS de 7 de octubre de 2011 y de 20 de diciembre de 2011, constituye doctrina asentada y reiterada, pues así fue indicado por el ATS 2297/2014, de 19 de febrero de 2014, que afirma la inadmisión de un recurso de casación para la unificación de la doctrina, considerando que carece ya de contenido casacional²⁰. La

¹⁸ Esta interpretación ha resultado duramente criticada por un determinado sector de la doctrina, aduciéndose: “interpretación –si se nos permite– sorprendente, pues, en la práctica lleva a la anulación de la regla prohibitiva contenida en el citado precepto («non sequitur»). O, dicho de otro modo, hace una delimitación del supuesto de hecho cuya verificación en la realidad es imposible: si sólo hay «conversión» cuando medie el consentimiento del trabajador, ya no se estará ante una imposición unilateral, sino ante una novación pactada y, por consiguiente, ya no es de aplicación del art. 12.4.e) ET”. DE HERADIA RUIZ, Ignasi Beltrán. “«Principio de voluntariedad» ex art. 12.4.e) ET: Un obstáculo (infranqueable) para la reducción de jornada ex arts. 41 y 47 ET”. *Actualidad Laboral*, N°6. 2013. Pp. 784. En el mismo sentido, señala DE CASTRO MARÍN, que “el argumento es en exceso circular, si no hay consentimiento, no hay novación extintiva del contrato, y como no hay novación extintiva, no hay vulneración de la prohibición”. DE CASTRO MARÍN, Emilio. “La reducción definitiva de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas organizativas o de producción”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 9. 2013. Pp. 15.

¹⁹ En la misma línea, resulta destacable la STSJ de Castilla-La Mancha 2249/2013, de 11 de julio de 2013, que, invocando el mismo razonamiento que sus precedentes, declara justificada la decisión empresarial de reducir jornada y salario en un 50% en base al art. 41. 1ª ET.

²⁰ Así, el Tribunal ratifica la doctrina señalando que “al respecto hay que tener en cuenta que de acuerdo con el concepto de contrato a tiempo parcial dado por el art. 12.1 ET (a partir de la Directiva 97/81/CE y Ley 12/2001), cualquier reducción de jornada por debajo de la ordinaria sería en teoría un contrato a tiempo parcial, con lo que nunca podría llevarse a cabo por el cauce del art. 41 ET ; y por otra parte, que no toda reducción de jornada supone la celebración de un contrato a tiempo parcial ya que este último requiere una voluntad expresa de celebración [art. 12.4.a) ET] y supone el sometimiento de las partes al régimen jurídico propio de este tipo de contratos tanto laboral como de Seguridad Social”.

recurrente cuestionaba si la reducción de jornada en un 50% suponía modificación sustancial o conversión del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial.

Una vez delimitado el ámbito de aplicación del art. 41 ET, conviene aproximarse a las reducciones de jornada ex art. 47 ET. La jurisprudencia²¹ y la doctrina²² reiteran en numerosas ocasiones que tales reducciones de jornada, siendo necesariamente temporales, no conducen a una transformación de la modalidad contractual, ya que el contrato se mantiene como un contrato a tiempo completo. Manifestación de ello la proporciona el hecho de que ni la cotización empresarial ni la cuantía salarial percibida por el trabajador se ven afectadas. El empleador continuará cotizando por el trabajador en los mismos términos en los que venía haciéndolo, mientras que la minoración de la prestación salarial conferida por el empresario se ve suplida por la prestación de desempleo, de tal modo que el trabajador no ve su capacidad económica mermada.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, debe recordarse que los efectos del art. 47 ET difieren también de manera muy significativa de los que se originan a causa de las modificaciones al amparo del art. 41 ET. De esta manera, los trabajadores que vean reducida su jornada a causa de un expediente de regulación temporal de empleo percibirán la prestación parcial de desempleo, mientras que quienes sufran la decisión empresarial de modificación sustancial de condiciones de trabajo, verán reducido su salario sin que haya

²¹ “...la imposición unilateral de jornada reducida (con carácter individual o colectivo) e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/ tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial) únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador”. STS 4692/2007, de 14 de mayo de 2007.

²² “Huelga decir que la posibilidad de acogerse a la reducción temporal de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento de regulación temporal de empleo previsto en el citado artículo no era discutible ni en la doctrina científica ni en la judicial a la fecha de los hechos que se enjuiciaban, julio del 2009, hasta el punto de que, expresamente, la propia Ley General de Seguridad Social, reconocía la situación legal de desempleo a los trabajadores afectados por una reducción temporal de la jornada de trabajo en determinadas condiciones”. DE CASTRO MARÍN, Emilio. “La reducción definitiva de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas organizativas o de producción”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 9. 2013. Pp. 16.

posibilidad de cobrar la prestación social. Asimismo, también se aprecian diferencias de carácter procedimental y causal, que serán esclarecidas cuando se aborde, en las páginas posteriores, la delimitación conceptual de la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET) y del expediente de regulación de empleo temporal (art. 47 ET). A tal efecto, resulta de especial interés la STSJ 3894/2016 de Castilla y León, de 13 de octubre de 2016, en la que se analiza un posible fraude de ley por la aplicación del art. 47 cuando resultaba procedente el art. 41 ET. Así, el Tribunal afirma que “entiende esta Sala que se desnaturaliza la esencia de la medida del ERTE por cuanto como medida de regulación de empleo y de las políticas flexibles pensada para paliar una situación de dificultad temporal y coyuntural, implica las perspectivas de una futura recuperación, y con el objeto de la medida impuesta por la administración en el pliego de condiciones, no establece que sea temporal o coyuntural, sino que son las condiciones concretas de la adjudicación y por consiguiente es definitiva y concreta en el tiempo de la misma”.

3. Reducción de jornada por acuerdo entre empresario y trabajador.

La relación laboral, a lo largo de su vigencia, resulta susceptible de sufrir modificaciones, a causa de las variaciones que afectan a las disposiciones legales, convenios colectivos o, incluso, aquéllas debidas al mero arbitrio de las partes. En efecto, de acuerdo con los cauces que el ordenamiento jurídico habilita para ello, también pueden imponerse de manera unilateral determinadas modificaciones. Por su parte, el trabajador podrá ejercer sus derechos relativos, por ejemplo, a la reducción de jornada por razones familiares, traslado por consorte o cambio de lugar de trabajo por razones de violencia de género. Sin embargo, estas posibilidades en beneficio del trabajador se hallan muy limitadas, resultando más relevantes aquellas modificaciones fruto de la concurrencia de la voluntad de ambas partes. Pese a que el tema del que versa este análisis es la decisión empresarial, propiamente dicha, de reducir jornada, se realizará una breve aproximación de otra figura que, sin ser decisión unilateral, genera tal efecto (la novación contractual), con la finalidad de esclarecer las diferencias existentes entre ambas instituciones y conseguir una idea más precisa del significado y aplicación del art. 47 ET.

Como se ha mencionado, la reducción de jornada puede llevarse a cabo a través de tres mecanismos diferentes. El primero de ellos reside en el acuerdo entre el empresario o empleador, por una parte, y el trabajador, por otra, a través de una novación contractual. La novación, como institución jurídica, se encuentra regulada en el art. 1203.1 CC, en cuanto se dispone que las obligaciones pueden modificarse variando su objeto o condiciones principales. La novación contractual que estableciera una reducción de jornada podría configurarse, de acuerdo con la terminología acuñada por la doctrina civilista, como una novación modificativa o impropia (esto es, carente de efectos extintivos). En materia civil, resulta predominante entre la doctrina científica la opinión de que existe una presunción *iuris tantum* en favor de la novación modificativa sobre la extintiva, apoyada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Podría concluirse que ello operaría con mayor fuerza aún en materia laboral, debido a la importancia que entraña el principio de conservación y estabilidad en el empleo en este ámbito²³, pero la doctrina jurisprudencial no avala tal

²³ “Conforme a esta doctrina jurisprudencial la novación es una institución de interpretación restrictiva y nunca se presume, siendo preciso para que exista o bien que se declare expresamente en el acuerdo novatorio o que resulte con toda claridad de una modificación de las prestaciones recíprocas de carácter sustancial, resultando que las prestaciones laborales sucesivas son

argumentación de manera absoluta. Así, en la STS de 14 de mayo de 2007, el Alto Tribunal señala que “... *la imposición unilateral de jornada reducida (con carácter individual o colectivo) e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/ tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial) únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador*”. De este modo, con el objetivo de que se establezca válidamente el nuevo contrato a tiempo parcial, resulta necesaria una novación extintiva del vínculo previo.

A pesar de que el Estatuto de los Trabajadores no regula con carácter general la novación modificativa de manera expresa, el art. 3.1.c ET consagra el principio de libertad contractual basado en la autonomía de la voluntad, estableciendo como fuente de creación de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral la voluntad de las partes. De esta manera, cabe entender que los pactos novatorios pueden celebrarse de acuerdo con esta capacidad general reconocida por el art. 3.1.c ET. Resultaría también de aplicación el art. 1255 CC, que establece con carácter general que “los contratantes podrán establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. Consecuentemente, el acuerdo que se adopte para reducir la jornada laboral (afectando, pues, a elementos objetivos del contrato de trabajo) debe ser el fruto de la concordancia de voluntades de las partes que integren el contrato, y no meramente una decisión unilateral del empleador.

Sin embargo, el contrato de trabajo no es únicamente el resultado de la libre e independiente voluntad de las partes, sino que, en condición de tal, le resultan de aplicación automática las normas de carácter legal que componen el ordenamiento jurídico-laboral, sin que ello pueda ser evitado por las partes. Se trata, pues, de un contrato normado, en el sentido de que una parte variable de su contenido proviene necesariamente de fuentes externas a la voluntad de las partes, pero no de adhesión, ya que las partes pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes. En efecto, a lo largo del texto legal que constituye el Estatuto de los Trabajadores, se recogen diversos aspectos de carácter objetivo sobre los que puede basarse

incompatibles entre sí, debiendo constar de modo inequívoco la voluntad de novar, de manera que en los supuestos dudosos se ha de suponer que la novación es modificativa al permitir una pervivencia de la relación laboral y la conservación de los derechos del trabajador”. STSJ Sevilla, 2573/2019 de 30 de octubre de 2019.

las novaciones modificativas, tales como el cambio de funciones previsto en el art. 39.4 ET o las alteraciones respecto a la jornada o el lugar de trabajo.

La posibilidad que se plantea para la reducción de la jornada del trabajador para contratos a tiempo completo a través de la novación es la articulada por el art. 12.4.e), que prevé la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa, en los términos en los que se ha explicado anteriormente. De acuerdo con el art. 12.1 ET, por contrato a tiempo parcial debe entenderse aquél que se celebre acordando la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo.

De todo lo expuesto cabe deducir que siempre y cuando la voluntad del trabajador no se encuentre viciada por error, dolo, violencia o coacción (lo que determinaría la nulidad de su consentimiento), las partes podrán, de común acuerdo, estipular la reducción de jornada al amparo del art. 12.4.e) ET²⁴. Esto constituye el único requisito a efectos de la validez de dicho pacto²⁵. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial²⁶ ha añadido un supuesto en el que todo pacto individual producto de la voluntad concurrente de las partes del contrato de trabajo devendrá necesariamente nulo, generándose así un segundo requisito a efectos de la validez de la novación: que el pacto no se encuadre dentro de lo conocido como “contratación individual en masa”. Este supuesto responde al comportamiento por parte de las empresas de eludir el procedimiento colectivo previsto por el art. 41 ET, optando en su lugar por acuerdos individuales de reducción de jornada. Las consecuencias que se originarían por la conversión del contrato a tiempo completo en tiempo parcial al amparo del art. 12.4.e) resultarían en que el empleador pasaría a cotizar por el trabajador como un trabajador a tiempo parcial y la determinación de su nuevo salario mínimo se efectuaría considerando tal circunstancia. Además, en el caso de que el trabajador rechazara la transformación de la modalidad contractual, el mismo precepto contempla que no surtirán en su perjuicio ningún

²⁴CALLAU DALMAU, Pilar. “El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial”. *Lan Harremanak*, N°39. 2018. Pp. 199.

²⁵ “No será necesario que concurra causa. O si concurre, a priori no será determinante a efectos de propiciar el cambio –otra cosa es que los motivos de las partes sean importantes para apreciar en caso de reclamación si el trabajador ha prestado libremente su consentimiento–.” FABREGAT MONFORT, GEMMA. “Posibilidades jurídicas de reducción de jornada: modificación sustancial, contrato a tiempo parcial y reducción de jornada ex art. 47 ET”. *Trabajo y Derecho*, N° 17. 2016. Pp. 7.

²⁶ Vid. STS 3841/2014 de 29 de julio de 2014.

efecto lesivo; concretamente, el art. 12.4.e) dispone que “el trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c), puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. Así, la conveniencia de adoptar reducciones de jornada al amparo de la conversión al contrato a tiempo parcial respecto al asalariado ha sido calificada de poco satisfactoria por la doctrina²⁷, debido a que la negativa del trabajador puede conllevar su despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o por fuerza mayor. Además, la medida no comporta el derecho a la prestación de desempleo.

El principio de voluntariedad fue reforzado por la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la Unice, el Ceep y la Ces, cuya cláusula quinta, apartado segundo, reza “el rechazo de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido, sin perjuicio de la posibilidad de realizar despidos, de conformidad con las legislaciones, convenios colectivos y prácticas nacionales, por otros motivos tales como los que pueden derivarse de las necesidades de funcionamiento del establecimiento considerado”. La STJUE de 15 de octubre de 2015, en el asunto C-221/13, precisa el significado de este artículo al declarar que no se opone a normativas que contemplen transformaciones de contratos a tiempo completo a tiempo parcial como decisión empresarial, sino que “dicha disposición sólo pretende impedir que la negativa de un trabajador a tal transformación de su contrato laboral pueda ser el único motivo de su despido, a falta de otros motivos objetivos”.

En definitiva, el principio de voluntariedad constituye, así, la diferencia esencial entre la novación contractual extintiva señalada por el art. 12.4.e) ET como conversión de modalidad contractual y las decisiones empresariales asumidas por el empleador al amparo de los arts. 41 y 47 ET.

²⁷ Cfr. VELASCO PORTERO, María Teresa. “Los sistemas alemán y austríaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España”. *Actualidad Laboral*, N°14. 2010. Pp. 1648.

4. Reducción de jornada por modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET).

4.1. Delimitación conceptual y carácter sustancial de la modificación.

El empleador ostenta un poder de dirección empresarial que le habilita para la ordenación de la relación laboral, pudiendo organizar, con las limitaciones que se impongan por la normativa laboral, el tiempo, modo y lugar en el que se ejecuta la prestación de trabajo²⁸. Este poder de dirección encuentra su fundamento en la libertad de ejercicio de la actividad empresarial prevista en el art. 38 CE, siendo su objetivo permitir la flexibilidad funcional por parte de las empresas, esto es, su adaptación a las necesidades productivas que se presenten en cada momento. El ordenamiento jurídico ha ido evolucionando, reforzando cada vez con más intensidad este poder²⁹.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo se diferencian en su carácter esencial de las alteraciones que puede realizar el empleador en la relación laboral a través del poder directivo del que dispone, justificando esta nota de esencialidad su diferenciado régimen jurídico. Así, aunque el art. 41 ET no defina lo que ha de entenderse por modificación sustancial de trabajo, aclara diversos aspectos sobre su régimen jurídico, tales como los motivos que justifican su empleo (razones económicas, técnicas, organizativas o de producción)³⁰. Respecto a estas causas, la STS 3130/2005, de 17 de mayo, señala que

²⁸ Vid. MORENO DE TORO, Carmen. “Ejercicio y límites del ius variandi del empresario”. *Temas laborales*, N°98. 2009. Pp. 203.

²⁹ “Es innegable que la flexibilización de las causas y del procedimiento para llevar a efecto las medidas (minoración de controles individuales y colectivos) desde 1994 a 2014 (especialmente, 1994, 2010 y 2012) otorga al empresario una intensa prerrogativa novatoria o de modificación de las condiciones de trabajo que se conecta ahora con la protección del empleo mediante la mejora de la ventaja competitiva de la empresa (finalidad de índole constitucional, art. 38 CE –Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio–)”. ALAMEDA CASTILLO, María Teresa. “Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo”. *Trabajo y Derecho*, N° 14. 2016. Pp. 3.

³⁰ GOERLICH PESET indica que el control judicial implementado por el Tribunal Supremo, más que recaer sobre las causas, lo hace sobre la sustancialidad de la modificación: “las limitaciones para revisar las decisiones empresariales desde la perspectiva causal hacen derivar el contencioso judicial, al menos por lo que se refiere a los asuntos cuyo conocimiento llega ante el TS, al terreno conceptual. Se trata de combatir aquellas a través de la propia noción de «modificación sustancial de condiciones de trabajo»”. GOERLICH PESET, José María. “El concepto de modificación sustancial de las

“se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas”. Ello constituye una diferencia esencial con el régimen trazado para el art. 51 ET (cuyo tratamiento legal en cuanto a las causas que originan la medida coincide notablemente con el contemplado por el art. 47 ET), donde se debe acreditar una crisis temporal de la empresa que se solventará mediante la adopción del expediente de regulación temporal de empleo, lo cual resulta plenamente coherente con el hecho de que la reducción de jornada efectuada al amparo del art. 47 ET otorgue derecho a la prestación por desempleo mientras que aquéllas realizadas ex art. 41 ET, no. El Alto Tribunal justifica esta disparidad en que “los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo ("flexibilidad externa" o "adaptación de la plantilla") que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo ("flexibilidad interna" o "adaptación de condiciones de trabajo")”.

Atendiendo a una delimitación conceptual negativa, los cambios realizados a través del poder ordinario de organización y dirección del empresario, contemplado en el art. 20 ET, no poseen el carácter de modificación sustancial, al igual que las modificaciones impuestas por la ley. El propio art. 41 ET señala como sujeto que acuerda la modificación sustancial a “la dirección de la empresa”, lo que excluye aquellos cambios que encuentren su fundamentación en causas no imputables a la voluntad del empresario, como sería un cambio legal. Además, como ya se ha expuesto, no es posible utilizar el procedimiento del art. 41 ET para imponer unilateralmente la conversión de un contrato a tiempo completo a una jornada parcial, o viceversa, tal y como expresamente se señala en el art. 12.4.e) ET.

Algunas modificaciones que podrán ser consideradas como sustanciales a efectos de la aplicación del art. 41 ET, de acuerdo con su propio tenor literal, son aquéllas referidas a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y cuantía salarial, el sistema de trabajo y rendimiento y las funciones (cuando éstas excedan los límites previstos en el art. 39 respecto a la movilidad funcional). Sin embargo, el art. 41 ET no pretende enumerar una lista cerrada, exhaustiva, de las diferentes condiciones de trabajo que pueden llegar a incoar el procedimiento (“*tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las*

condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 13. 2007. Pp. 5.

siguientes materias”), sino que deben considerarse a efectos ejemplificativos³¹, tal y como indica, entre otras, la STS 2525/2019, del 3 de julio³². Además, también se formula el objeto de las condiciones de trabajo modificables por el art. 41 ET, pues, de acuerdo con dicho precepto, la modificación recaerá sobre las condiciones reconocidas en contrato de trabajo, acuerdos colectivos o decisiones unilaterales (de efectos colectivos) otorgadas por el empresario. Así, la STS 4782/2016, de 12 de septiembre, indica que “la modificación de las condiciones laborales que aparecen enumeradas en el art. 41 ET no acarrea irreversiblemente su consideración como sustancial, pues ello dependerá de la intensidad del cambio producido y de su proyección temporal”, para después subrayar “la imposibilidad de trazar una noción dogmática de “modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador”.

No basta cualquier modificación que afecte a tales materias, sino que la sustancialidad se predica asimismo respecto a la importancia que revista la medida³³. En definitiva, la modificación deberá ser sustancial y motivada (por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), para que se pueda imponer ex art. 41 ET; no ha de ser

³¹ “Por lo tanto, es evidente que la materia sobre la que recaiga la modificación puede tener alguna importancia en orden a determinar si dicha alteración es sustancial o no lo es. «Quizá podría ser un primer indicio de sustancialidad, al tratarse de materias cuya modificación normalmente será esencial», debido a la densidad y variedad de la lista. Así, puede tener a lo sumo un valor presuntivo acerca de la aplicabilidad del precepto”. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. “Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo”. *Actualidad Laboral*, N° 21. 2012. pp. 2099.

³² En la misma línea, señala la STS 5792/2014, de 17 de diciembre que “ha sido doctrina constante de esta Sala que por modificación sustancial hay que entender aquella de tal naturaleza que altere o transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas las previstas en la lista “ad exemplum” del artículo 41.2 ET, pasando a ser otras distintas de un modo notorio, debido a la ausencia de una regla que nos diga cuándo una modificación es sustancial; el adjetivo implica un concepto jurídico indeterminado que habrá de ser valorado en cada caso concreto, pero siempre el cambio ha de ser trascendente y esencial, entendido como lo más importante de la cosa en concreto”.

³³ Cfr. SANTOS FERNÁNDEZ, Rosa Isabel. “La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo”. *Acciones e investigaciones sociales*, N°5. 1996. Pp. 166.

meramente accesoria, manifestación del *ius variandi* empresarial. La STS 2955/2001, de 9 abril, manifiesta que “la aplicación del art. 41 ET no se halla referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación, y a tal efecto se ha entendido tradicionalmente como tal aquella modificación que afecta a los aspectos fundamentales de la condición, de forma que con ella pasan a ser otros distintos de un modo notorio”. En este sentido, a título de ejemplo, la STS 5990/2005, de 10 de octubre, no califica de sustancial una modificación consistente en entrar media hora más tarde al trabajo y salir media hora más tarde, esgrimiéndose que no resulta más onerosa para el trabajador. Además, la Sala cita como criterios para valorar la sustancialidad de una medida la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas³⁴. De este modo, se ratifica que no basta con que la medida afecte a una materia que a priori sea considerada como fundamental dentro de la relación laboral, sino que, además, debe incidir en ella de manera esencial³⁵.

De todo lo expuesto cabe concluir que la sustancialidad de la modificación se trata de un concepto jurídico indeterminado, que deberá dilucidarse caso por caso por el juez competente, tal y como apunta la STS 5629/2003, de 22 de septiembre, sin perjuicio de que los criterios referentes a la esencialidad puedan ser definidos, en mayor o menor medida, por la negociación colectiva.

Tal y como se ha mencionado, el art. 41.1 ET exige para la procedencia de la medida empresarial de modificar sustancialmente una condición de trabajo, tal y como la jornada, razones económicas, técnicas, organizativas o de producción³⁶. El empleador deberá acreditar que efectivamente concurren estas circunstancias.

³⁴ La STS 5629/2003, de 22 de septiembre, acoge como criterios “el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados”.

³⁵ Véase también, en la misma línea, la STS 7734/1995, de 3 de abril de 1995 (rec: 22252/1994), que precisa que “cambios de régimen jurídico de escasa entidad como los reseñados, que respetan los mínimos legales y convencionales y que no afectan a condiciones más beneficiosas incorporadas al nexo contractual, no integran (...) el supuesto de modificación de condiciones de trabajo del art. 41 ET, supuesto que requiere de manera expresa la cualidad de sustancial de la modificación interesada”.

³⁶ En este sentido, la doctrina afirma que “no hay duda de que, respecto de las causas justificativas de la modificación sustancial, se ha producido una flexibilización de estas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Reforma Laboral, rayando en la “descausalización”, aunque siempre se trató de causas

Resulta también digno de mención el hecho de que el art. 41 ET no indique nada sobre si la decisión empresarial debe presentar carácter indefinido, como la conversión al amparo del art. 12.4.c) ET, o temporal, como expediente de regulación de empleo del art. 47 ET. Cabría suponer, no obstante, que la duración de la modificación dependerá de la causa que haya justificado la medida. Sin embargo, al no señalarse ninguna prohibición, no se debe excluir la posibilidad de que se adopten modificaciones indefinidas, sin que se deba olvidar que, por imperativo del principio de voluntariedad del art. 12.4.e) ET, no se podrá imponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sobre contratos a tiempo completo de manera definitiva, ya que ello supondría una conversión de la modalidad contractual.

4.2. Procedimiento.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo pueden revestir carácter individual o colectivo. Así, serán colectivas, de acuerdo con el art. 41.2 ET, aquéllas que en un período de noventa días afecten al menos a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; al diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y, por último, treinta trabajadores, en aquéllas que ocupen más de trescientos trabajadores. Las modificaciones de carácter individual, mencionadas también por el mismo precepto, serán las que no alcancen los umbrales designados para las modificaciones colectivas. Así, la diferencia entre modificaciones individuales y colectivas estriba en su aspecto cuantitativo³⁷.

Esta clasificación se revela sumamente significativa a efectos prácticos, ya que el procedimiento previsto para las modificaciones colectivas presenta más complejidad y exigencias que el señalado para las modificaciones individuales. Con el objetivo de que no se eluda la imposición del procedimiento contemplado para las modificaciones colectivas, el art. 41.3 ET establece que *“la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado 2 para las*

indeterminadas y de menor exigencia que en otros supuestos (de suspensión contractual o reducción de jornada y de despido, individual/plural o colectivo por estas mismas causas)”. SALA FRANCO, Tomás. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013. Pág. 25.

³⁷ Hasta la reforma laboral efectuada en 2012, el criterio que se empleaba para la distinción entre modificaciones individuales y colectivas no radicaba en el número de trabajadores afectados, sino en el origen de las condiciones que fueran objeto de la modificación.

modificaciones colectivas, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto". Consecuentemente, las modificaciones que se considerarán nulas no serán todas las que se hayan realizado, sino únicamente las que superen el umbral legal. Además, cabe destacar el art. 7.6 LISOS, que considera como infracción grave las modificaciones sustanciales impuestas por el empleador sin cumplirse el procedimiento del art. 41 ET.

La exposición de las siguientes páginas sobre el procedimiento de las modificaciones sustanciales no pretende realizar una transcripción del artículo 41, sino centrarse en sus aspectos más importantes, concretando lo impreciso gracias a la doctrina jurisprudencial.

En su redacción original por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, se contemplaba como posible requisito procedimental la intervención administrativa, expresándose, en su art. 41, que "la dirección de la empresa, cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que de no ser aceptadas por los representantes legales de los trabajadores habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo". Actualmente se ha omitido tal previsión, de modo que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo supone estrictamente una decisión empresarial, con plena ejecutividad, sin perjuicio del eventual control judicial que puede llegar a practicarse con base a las acciones de impugnación que se prevén por la normativa laboral.

De acuerdo con el art. 41.3 ET, la decisión por parte del empresario de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de carácter individual debe ser notificada al trabajador y a sus representantes legales con una anterioridad de al menos quince días respecto a la fecha de su efectividad³⁸. En definitiva, se trata de un procedimiento sumamente sencillo, donde la única exigencia es una notificación por parte del empresario al trabajador y sus representantes legales³⁹.

³⁸ Este plazo se ha visto reducido con el transcurso de los años: "en la regulación de 1994 era preciso llevar a cabo la notificación con una antelación de 30 días a la fecha de su efectividad. En la actualidad se ha reducido el plazo exigido, siendo suficiente que se haga dicha notificación 15 días antes". ALAMEDA CASTILLO, María Teresa. "Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo". *Trabajo y derecho*, N°14. 2016. Pp. 13.

³⁹ Esta notificación ha de realizarse por escrito y motivadamente. Vid. SALA FRANCO, Tomás. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013. Pp. 26.

El trabajador que se oponga a la decisión cuenta con dos posibilidades de actuación otorgadas por el ordenamiento jurídico-laboral. La primera de ellas consiste en su derecho a rescindir el contrato⁴⁰, siempre y cuando la modificación recaiga sobre su jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo o turnos, remuneración o sus funciones. El requisito ineludible para ejercer esta acción de rescisión estriba en la existencia de un perjuicio⁴¹, percibido por el trabajador y generado por la decisión empresarial (art. 41.3 ET), que determinará la correspondiente indemnización en los términos establecidos por el estatuto. La segunda posibilidad de actuación por parte del trabajador consiste en impugnar la decisión empresarial ante el orden jurisdiccional social, dentro de un plazo de veinte días hábiles siguientes a la notificación (plazo que debe entenderse de caducidad)⁴². El procedimiento mediante el que se tramita tal impugnación se halla regulado en el art. 138 LJS, presentando carácter urgente y tramitación preferente. De acuerdo con el art. 138.7 LJS, la sentencia podrá declarar la decisión empresarial justificada (sin perjuicio del derecho del trabajador a extinguir el contrato en los términos del art. 41.3 ET), injustificada o nula, según se estimen acreditadas o no las razones que haya esgrimido el empresario.

Respecto al procedimiento de la modificación colectiva, la fuente que debe encargarse de la regulación del procedimiento en el que debe encauzarse la decisión empresarial de modificar sustancialmente condiciones de trabajo de carácter colectivo se trata del convenio colectivo. Sin embargo, el Estatuto prevé en su art. 41.4 un procedimiento que opera como mínimo imperativo, resultando de aplicación para las situaciones en las que la negociación colectiva no haya hecho uso de su facultad para regular el procedimiento en cuestión.

⁴⁰ La justificación de esta posibilidad radica, tal y como indica la STS 5755/2008, de 18 de septiembre, en que “nadie puede ser obligado a trabajar de forma distinta a la pactada en el contrato”.

⁴¹ La STS 4927/2016, de 18 de octubre, señala la imposibilidad de presumir el perjuicio: “la indemnización del art. 41.3 se reconoce por los perjuicios que causa la modificación de las condiciones del contrato, perjuicios cuya realidad y entidad debe probarse, pues no sería razonable, ni proporcional, sancionar con la rescisión contractual indemnizada, cualquier modificación que ocasionara un perjuicio mínimo, al ser ello contrario al espíritu de la norma que persigue la supervivencia de la empresa en dificultades, económicas en este caso, que se agravarían si todos los afectados rescindiesen sus contratos”.

⁴² Respecto al trascurso del plazo, la STSJ de Castilla-La Mancha 1803/2018, de 12 julio, indica que “la doctrina jurisprudencial admite la aceptación tácita de la modificación por el trabajador, cuando tras la aplicación de la modificación se deja transcurrir el tiempo para su eficaz impugnación”.

Antes de la toma de decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo debe existir, necesariamente, un periodo de consultas entre la representación empresarial y la representación de los trabajadores⁴³. Su duración será relativamente corta, en cuanto que el legislador decreta como duración máxima del período de consultas el término de quince días, y nada se menciona sobre una posible duración mínima. Durante el desarrollo del período de consultas, se debatirán los motivos de dicha decisión, así como otras medidas dirigidas a evitar o reducir las consecuencias y el impacto social que recae sobre los trabajadores⁴⁴. Además, las partes tienen la obligación, mencionada por el ET, de negociar de buena fe, procurando la obtención de un acuerdo⁴⁵. En virtud de ello, el período de consultas no debe considerarse como un mero trámite, sino que ha de representar una verdadera negociación.

Una vez el empresario comunique a los trabajadores o sus representantes su decisión de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se iniciará un plazo máximo de siete días para la constitución de la comisión representativa de los trabajadores. En el caso de que exista algún centro de trabajo afectado por el procedimiento que no cuente con representantes legales de los trabajadores, el plazo en cuestión será de quince días. El legislador prevé la circunstancia de que este plazo se incumpla, declarando

⁴³ El art. 41.4 ET establece las normas referentes a los sujetos negociadores durante el período de consultas.

⁴⁴ La STSJ La Rioja 333/2013, de 26 de septiembre, precisa que “no estamos, por tanto, ante un simple supuesto de audiencia, pues a las partes se les impone un deber de negociación dentro de los cauces de la buena fe, con la carga de obtener un posible acuerdo. Estamos en una vía de negociación, no en el cumplimiento de trámites formales en los que no exista ni intención ni búsqueda de las vías de acuerdo y consenso, y el deber de negociar de buena fe que impone el artículo 41.4 del ET obliga a la empresa a cumplimentar adecuadamente el preceptivo período de consultas, facilitando a la representación de los trabajadores la información y documentación necesaria y planteando en abierta y leal negociación la naturaleza, necesidad y justificación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que pretende introducir; incumbiendo a la empresa la carga de probar que efectivamente ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentado este requisito”.

⁴⁵ “En el marco de esa obligación de negociación de buena fe, ha de incluirse el deber de la empresa de ofrecer a la representación de los trabajadores la información necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información”. STS 5459/2011, de 30 de junio.

que la falta de constitución de la comisión representativa no evitará por sí misma que se inicie el período de consultas. Igualmente, su posterior constitución no conllevará que se amplíe la duración del período de consultas.

Este procedimiento puede finalizar con un acuerdo o sin él. En el caso de que se llegue a un acuerdo, deberá ser aceptado por el empresario y la mayoría de los representantes legales de los trabajadores, o en su caso, la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores (siempre que estas mayorías representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados). Además, se presumirá que concurren las causas justificativas del art. 41.1 ET, resultando así el acuerdo inimpugnable, salvo que esté viciado por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Cuando no se alcance un acuerdo, el empresario será libre para adoptar su decisión, que surtirá efectos tras el plazo de siete días⁴⁶ desde la notificación a los trabajadores (art. 41.5 ET)⁴⁷.

Esta decisión puede ser reclamada ante la jurisdicción social mediante proceso de conflicto colectivo⁴⁸, así como individualmente por la acción del art. 41.3 ET, teniéndose en cuenta que la interposición del conflicto colectivo determinará la suspensión de los procesos individuales hasta su resolución, y de acuerdo con el art. 138.4 LJS, la sentencia de este proceso presentará eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual.

Por último, cabe destacar que el art. 57 ET establece una remisión en favor de la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal en los casos de concurso. Así, se deberán regir por esta ley los supuestos de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa una vez sea declarado el empresario en concurso.

⁴⁶ Este plazo fue fijado por la reforma de 2012, pues con anterioridad a este año, el plazo en cuestión era de treinta días desde la notificación.

⁴⁷ “De acuerdo con una reiterada doctrina, el soporte documental que sirva de base al motivo debe ostentar, inexcusablemente, una literosuficiencia probatoria, de tal modo que de él se desprenda ineludiblemente la modificación pretendida, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones”. STSJ Galicia 3518/2016, de 5 de mayo.

⁴⁸ “Respecto de las acciones ejercitadas en procesos de conflicto colectivo, con carácter general, no juega la prescripción ya que se mantienen vivas en tanto que se traten de acciones que derivan del convenio colectivo y permanecen mientras este esté vigente”. STS 3372/2020, de 7 de octubre.

5. Reducción de jornada al amparo del art. 47 ET.

5.1. Normativa aplicable: antecedentes y regulación vigente.

El Estatuto de los Trabajadores fue publicado por vez primera en el año 1980, durante la presidencia de Adolfo Suárez, a través de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. A lo largo de su vigencia, debido a la trascendencia sociopolítica que ostenta la regulación del derecho del trabajo y a las profundas transformaciones que se han originado en el seno de la sociedad española, la normativa ha sido objeto de tres versiones diferentes: Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores; Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁴⁹.

Ya en la primera redacción de la Ley 8/1980, encontraron su regulación las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y la suspensión del contrato por causas tecnológicas, económicas o derivadas de fuerza mayor (localizándose, respectivamente, en los arts. 41 y 47 de la Ley, tal y como se da en la actualidad). Respecto al art. 47, el Estatuto de 1980 se limita a contemplar lo siguiente: “Uno. El contrato de trabajo podrá ser suspendido temporalmente por causas tecnológicas o económicas o derivadas de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en el artículo cincuenta y uno de esta Ley, excepto en lo referente a las indemnizaciones, que no procederán. Dos. Los plazos establecidos en el artículo cincuenta y uno se reducirán a la mitad en cuanto a su duración; la documentación justificativa será la estrictamente necesaria a juicio de la autoridad laboral para resolver fundadamente en cada caso”. El Real Decreto Legislativo 1/1995, por su parte, añade una nueva precisión procedimental, disponiendo que “la autorización de esta medida procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa”.

Como cabe apreciar, el art. 47 ET únicamente contemplaba la posibilidad de suspender el contrato de trabajo por causas tecnológicas o económicas, en los términos del

⁴⁹ Vid. CABERO MORÁN, Enrique. “La Ley del Estatuto de los Trabajadores cumple cuarenta años con tres versiones (1980, 1995 y 2015) y más de setenta reformas”. *Trabajo y actualidad*, N°63. 2020. Pp. 1-20.

Estatuto de 1980, o causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos del Estatuto de 1995. Nada se mencionaba sobre la reducción de jornada. Sin embargo, ello no obstó a que se admitiese una reducción de jornada al amparo del art. 47 ET, tanto por la doctrina científica mayoritaria⁵⁰ como por la práctica administrativa⁵¹, entendiéndose que existían dos formas de suspensión. En primer lugar, ésta podía llevarse a cabo de manera continua, lo que significaba que la inactividad del trabajador se daba durante un período uniforme y consecutivo de días, semanas o meses. En segundo lugar, se construyó un concepto que se equiparaba a la reducción de jornada, pues la segunda modalidad de la suspensión suponía una suspensión discontinua, en la que existían alternativamente períodos de inactividad y períodos de prestación de trabajo. La LGSS, igualmente, admitía que dicha suspensión discontinua implicaba desempleo parcial; en su redacción en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, ya reconocía que “el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción”.

A partir de la reforma laboral efectuada en 2010, a través de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, se incluye un segundo apartado en el art. 47, que prevé la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Así, se establece que “la jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada 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. Durante el período de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor”. El reconocimiento y regulación expresa de la reducción de jornada resulta sumamente

⁵⁰ Otros autores, por el contrario, negaron tal interpretación del término “suspensión”, infiriendo que la previsión de la LGSS, al no corresponderse con mecanismos contemplados por el derecho material laboral, suponía simplemente una anomalía legislativa, que fue solventada por la reforma del 2010. Vid. LLANO SÁNCHEZ, Mónica. “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”. *Actualidad Laboral*, N°22. 2010. Pp. 2631.

⁵¹ Antes de su reconocimiento expreso en el art. 47 ET, la reducción de jornada no gozó prácticamente de utilización, resultando su empleo por parte de las empresas significativamente esporádico. Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la reforma laboral de 2010”. *Actualidad laboral*, N°4. 2011. Pp. 404.

significativo, puesto que tal acción revierte en beneficio de su empleo empresarial. Sin embargo, resulta destacable que no solo se reconoce la reducción de jornada como mecanismo a disposición del empresario, sino que se define lo que debe entenderse por la misma, mediante unos límites porcentuales que operan sobre la jornada diaria, semanal, mensual o anual. El legislador ubica el tope mínimo en un 10%, diferenciándose así del supuesto de hecho del art. 41, en tanto que, si la modificación efectuada por el empleador supera el 10% de la jornada y supone una correspondiente reducción salarial, éste habrá de seguir el procedimiento del art. 47 ET. Así, respecto a una jornada diaria a tiempo completo, no se podría imponer una reducción a seis horas que conllevara una minoración en la cuantía salarial, ya que superaría el límite del 10% dispuesto por el art. 47 ET.

La reforma de 2010 añade, también, un párrafo cuarto, en el que se establece que, durante las suspensiones de trabajo o reducciones de jornada, se deberá promover el desarrollo de acciones formativas, con la finalidad de que los trabajadores vean incrementada su empleabilidad. Este precepto fue ciertamente criticado por la doctrina científica en base a su falta de precisión (que repercute, lógicamente, en su eficacia), ya que no se atribuye ninguna obligación a ningún sujeto concreto⁵².

El art. 47 sufrió otra modificación, de carácter esencial, en la reforma laboral del 2012, a través del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Ambas reformas laborales responden a la misma finalidad: potenciar los mecanismos de flexibilidad, especialmente los de flexibilidad interna, dirigidos a evitar la pérdida del empleo. En base a estas reformas, la libertad en la gestión de la empresa resulta sumamente favorecida⁵³, debido a los beneficios que se obtienen, tal y como se observó en

⁵² POQUET CATALÁ, Raquel. “La actual configuración legal de la reducción de jornada de trabajo”. *Actualidad Laboral*, N°19. 2011. Pág. 2222. En este mismo sentido: LLANO SÁNCHEZ, Mónica. “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”. *Actualidad Laboral*, N°22. 2010. Pp. 2631.

⁵³ Destaca RODRÍGUEZ PIÑERO que “la reforma (...) no hablaba sólo de flexibilidad, objetivo perseguido también por las anteriores reformas, sino también de "seguridad", pero no en el sentido de "seguridad en el empleo" sino de seguridad de los empresarios para saber a qué atenerse y tener certeza sobre las consecuencias de las decisiones que adopten como empleadores, sin depender de la volatilidad de criterios de las autoridades administrativas o de los órganos judiciales. Este propósito de seguridad para el empleador se manifiesta en muchos aspectos de la reforma, aunque se consigue sólo en parte”. RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. “Las claves de la reforma laboral de 2012”. *Relaciones laborales*, N°23-25. Pp. 2.

Alemania, del ajuste de la normativa de carácter laboral a principios inspirados en el funcionamiento del mercado. En este sentido, la exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, expresa que “el conjunto de medidas que se formulan en este capítulo tiene como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa”.

Mediante esta reforma, se suprime la remisión al art. 51 ET respecto al procedimiento de la suspensión del contrato y reducción de jornada ex art. 47 ET existente en las versiones anteriores de la ley⁵⁴, produciéndose así una ruptura de la vinculación con el procedimiento previsto para los despidos colectivos. El legislador confirma, pues, la independencia procedimental entre ambas figuras, a pesar de presentar aspectos análogos, como actualmente consta en su regulación conjunta mediante el tercer capítulo del título primero del Real Decreto 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.

5.2. Delimitación conceptual entre la reducción de la jornada laboral y la suspensión del contrato de trabajo.

Las similitudes entre ambas figuras resultan notorias, pues la reducción de jornada presenta, al igual que la suspensión del contrato de trabajo, carácter causal. Es más, ambas figuras se ven sometidas al mismo procedimiento. Por ello se estima indispensable, antes de abordar su régimen jurídico, trazar las principales diferencias existentes entre el ámbito de aplicación de ambos supuestos.

Durante la suspensión del contrato laboral, se observa una interrupción temporal de las recíprocas prestaciones que definen el contrato laboral: la prestación de trabajo y su remuneración. Este cese temporal total de la relación laboral no se da en las decisiones empresariales de reducir jornada, toda vez que el objeto de la modificación no recae sobre la relación laboral, sino sobre las condiciones en materia de jornada. Cuando se reconoció expresamente la posibilidad de reducir jornada por el art. 47 ET, la doctrina debatió

⁵⁴ Lo cual puede resultar llamativo, pues, en términos de VALDÉS DAL-RÉ, “el primer elemento a destacar de la regulación de esta nueva manifestación de adaptación del trabajo fue la evidente contradicción en que venía a incurrir el legislador, al extender a una medida de flexibilidad interna un procedimiento diseñado, programado y aplicado para una medida de flexibilidad externa”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”. *Relaciones laborales*, N°19. 2012. Pp. 15.

extensamente sobre las diferencias existentes entre ambas instituciones jurídicas. Así, por ejemplo, en palabras de MELLA MÉNDEZ, “se está ante una *reducción de jornada* cuando la actividad laboral se reduce unas horas al día, unos días a la semana, unas semanas al mes o unos meses al año, siempre que, en esos mismos períodos, se mantenga parte de aquella. Por el contrario, si la actividad laboral desaparece por completo en esos períodos de referencia, la figura ante la que se está es la suspensiva”.

El art. 47 ET define la reducción de jornada laboral como “la disminución temporal de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual”. El hecho de que se enuncie la posibilidad de considerar como reducción de jornada la disminución referida a la jornada diaria, semanal o anual responde a un intento de flexibilización del concepto de la figura, con el objetivo de potenciar su aplicación empresarial. Así, a priori cabría imaginarse situaciones que se pudieran encuadrar dentro del ámbito de aplicación de ambas figuras⁵⁵. La solución a este problema conceptual fue atendida por la doctrina científica⁵⁶, determinándose que la diferencia entre ambas figuras descansa en su continuidad o intermitencia. La suspensión del contrato de trabajo se daría, así, en un período continuado de tiempo (días, semanas o meses), mientras que, por su parte, la inactividad intermitente o discontinua dentro de un período diario, semanal, mensual o anual, se identificará con la reducción de jornada de trabajo.

El debate se zanjó definitivamente por vía reglamentaria, a través del RD 1483/2012, de 29 de octubre. De este modo, en su art. 16.1, se enunció que “el contrato de trabajo podrá suspenderse por las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a que se refiere el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, con arreglo al procedimiento previsto en este capítulo cuando el cese de la actividad que venía desarrollando el trabajador afecte a días completos, continuados o alternos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo”. La diferencia resulta, pues, clara. Se podrá calificar el cese temporal como reducción de

⁵⁵ En este sentido, el TC declaró que “en virtud de la vigente regulación legal en materia de ordenación del tiempo de trabajo (arts. 34 y ss. LET) y de las posibilidades de cómputo anual y distribución irregular de la jornada que en dicha regulación legal se establecen, las diferencias entre una suspensión de contratos y una reducción de jornada resultan de hecho inexistentes o poseen un alcance meramente nominal”. STC 213/2005, de 21 de julio.

⁵⁶ POQUET CATALÁ, Raquel. “La actual configuración legal de la reducción de jornada de trabajo”. *Actualidad laboral*, N°19. 2011. pp. 2224.

jornada siempre y cuando no suponga el cese completo de una jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso, se estará ante una medida suspensiva.

5.3. Régimen jurídico de los ERTES.

5.3.1. ERTES por causas ETOP.

La concurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción puede determinar la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de la jornada laboral, con la finalidad de que la empresa se sobreponga a tales circunstancias sin necesidad de recurrir a la extinción de las relaciones laborales de las que sea parte. Así, la reducción de jornada efectuada al amparo de este precepto consistirá en la disminución temporal de entre un 10% y un 70% de la jornada de trabajo, que se entenderá computada sobre la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

La decisión empresarial de acogerse a la reducción de jornada contemplada por el art. 47 ET se halla sometida a dos límites cuya importancia resulta indiscutible. En primer lugar, como se ha aludido anteriormente, la reducción de jornada debe encontrarse justificada por la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En segundo lugar, para que tal medida sea realmente efectiva, deberá sujetarse al procedimiento que se dispone a tal efecto, cumpliendo necesariamente todos los requisitos que la ley establece.

5.3.1.1. Límites de la decisión empresarial.

5.3.1.1.1. Concepto de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

El art. 47 ET otorga al empresario esta posibilidad, cuyo alcance y duración se adecuarán a la situación coyuntural que la empresa atraviesa, conforme enuncia el art. 16.3 del Reglamento 1483/2012. En efecto, lo que primero debe destacarse es que el art. 47 ET exige, así, concurrencia de causa. No se trata, pues, de en un supuesto de conversión contractual adoptado en virtud de la mera liberalidad del empleador o mediante la concurrencia de voluntades de las partes. A la vez, cabe aclarar que el ordenamiento no precisa de la acreditación de que la medida de suspensión o reducción de jornada consiga efectivamente que la crisis empresarial concluya. Podrían definirse, de esta manera, dos requisitos respecto a la concurrencia de causa: en primer lugar, se deberá acreditar tal situación económica negativa, o en su caso, cambios en la demanda de los productos o servicios que ofrezca la empresa; y, en segundo lugar, el empleador deberá justificar de qué manera la medida de suspensión o reducción de jornada contribuiría a solucionar tal

situación, sin que resultara igualmente idóneo recurrir a otras medidas menos gravosas para el trabajador⁵⁷.

Resulta pertinente realizar una breve comparación entre las causas que justifican el despido y las previstas para la suspensión de contratos o reducción de jornada. Las exigencias de carácter legal previstas para la aplicación del art. 47 ET presentan una mayor similitud con lo previsto para el despido colectivo que respecto a lo demandado para la movilidad geográfica o las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo⁵⁸. Una manifestación de este hecho reside en el tratamiento conjunto que se les otorga a ambas instituciones jurídicas en el capítulo III del título I del Reglamento 1283/2012 (arts. 25 a 29), titulado “disposiciones comunes a los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada”. Sin embargo, y a pesar de que las definiciones referidas al despido colectivo de causas técnicas, organizativas y de producción coinciden con las enunciadas por el art. 47 ET, la exigencia respecto a las causas económicas es menor en el art. 47 ET que en el art. 51 ET. Así, para la reducción de jornada o suspensión del contrato de trabajo se tomarán como referencia los datos sobre la disminución de ingresos ordinarios o ventas relativos a dos trimestres consecutivos, mientras que, en el despido colectivo, la exigencia hace referencia a tres trimestres consecutivos.

El art. 47 señala lo que debe entenderse mediante causa económica, declarando en su primer apartado que “se entiende 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”. La primera referencia legal que se puede encontrar de esta noción de causa económica se remonta a los comienzos de la Segunda República Española, concretamente, en el texto de la Ley de Jurados Mixtos de 27 de noviembre de 1931. En su art. 46, se menciona la crisis de trabajo como un supuesto de despido justificado por motivos independientes de la voluntad del obrero. Durante la época franquista, en el Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del libro I de la Ley de Contrato

⁵⁷ En la SAN de 25 de enero de 2013, la Sala considera que el desajuste producido por una disminución de la demanda se puede ver remediado por el disfrute de vacaciones pendientes por parte de los trabajadores, sin que, consecuentemente, se tenga que recurrir al art. 47 ET.

⁵⁸ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. “La suspensión del contrato y la reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 42. 2016. Pp. 189.

de Trabajo, se alude a la cesación del comercio fundado en crisis laboral o económica como causa de extinción del contrato de trabajo, requiriéndose para su validez autorización conforme a la normativa legal en vigor (art. 76). Al finalizar la dictadura franquista, en la Transición, poco antes de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores⁵⁹, el art. 18 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales prevé como causa de suspensión y extinción las causas económicas⁶⁰.

Actualmente, para la apreciación de la causa económica, conforme al art. 47 ET, no se requiere necesariamente que existan pérdidas verificables a través de operaciones matemáticas incluidas en el balance contable. El legislador concede a las empresas la posibilidad de recurrir a este mecanismo también en situaciones donde se observe una disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. El precepto, pues, responde no solo a motivaciones superadoras de las situaciones de crisis empresarial, sino también presenta una finalidad preventiva, en el sentido de que se procura evitar la tesitura económica de generación de pérdidas. Aunque el supuesto de pérdidas es el más común y relevante a la hora de acreditar la crisis empresarial, se menciona también a tal efecto otra posibilidad diferente, esto es, la disminución de ingresos ordinarios o ventas. En esta línea, la STS 3759/2008, de 11 junio, indica que “salvo supuestos especiales y de características peculiares, basta con acreditar la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas para estimar que la amortización de puestos de trabajo contribuye a superar la situación de crisis económica, y no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis”. Respecto a la superación de la crisis económica, la STS 5511/2008, de 29 de septiembre, precisa la interpretación que debe realizarse del término “superación”,

⁵⁹ La Ley 16/1976 pretende coincidir con el posterior Estatuto de los Trabajadores promulgado cuatro años después (Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.). En este sentido, su exposición de motivos señala que “la Ley no puede ni debe olvidar el futuro y ha de anticiparse, en la medida de lo posible, a las criterios y nuevos planteamientos que se adivinan en un porvenir inmediato”.

⁶⁰ Requiriéndose asimismo de previa autorización por parte del Ministerio del Trabajo. El art. 18.1 establece que “la suspensión y, en su caso, la extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas o económicas, así como las modificaciones sustanciales de su contenido, requerirán la previa autorización del Ministerio de Trabajo, precedida del trámite legal que proceda, en el que se recabará siempre el informe previo de la Organización Sindical y del Jurado de Empresa o de los Enlaces sindicales cuando no exista Jurado”.

matizando que “la expresión "superar" que, según el Diccionario de la Lengua, significa "vencer obstáculos o dificultades", no puede entenderse en sentido literal, sino que hay que admitir que de lo que se trata es de adoptar las medidas de ajuste -terminación de la actividad, reducción de la plantilla- que se correspondan con las necesidades económicas de la empresa. El ajuste como corrección de la crisis y adecuación a la coyuntura creada por ella debe entrar en el significado del término legal de superación”.

El art. 47 ET prosigue precisando el concepto de las causas objetivas, determinando que concurren causas técnicas “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”⁶¹; 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”. El antecedente inmediato de estas causas se ubica en las “causas tecnológicas” mencionadas por el Estatuto de los Trabajadores de 1980. Para la apreciación de estas causas⁶², no se requiere por el precepto que se presencie una situación económica negativa, sino que éstas responden, más bien, a criterios de eficiencia empresarial. Ello no obsta que se exija su concurrencia, y la prueba de su presencia actual⁶³, sin que resulten suficientes las simples predicciones empresariales de que se incrementaría su beneficio al adoptar la suspensión o reducción de jornada.

⁶¹ “Dichas causas deben implicar la necesidad derivada, en relación causal, de prescindir de determinados puestos de trabajo, siempre que concurren los requisitos consistentes en: a) la real reestructuración de los equipos de que se trate; b) la necesidad o conveniencia de esta; y c) que ello ocasione el exceso de personal que motiva la decisión empresarial”. GARCÍA TENA, José. *Relaciones Laborales*, Nº 4/12. 2000. Pp. 1161.

⁶² “En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y - de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador”. STS 7621/2010, de 29 de noviembre.

⁶³ “El requisito de actualidad es igualmente exigible y las dificultades deberán poder objetivarse en el momento del despido, no pudiendo la empresa amparar la medida en una situación de inestabilidad ya pasada y en las medidas que adoptó para paliarla”. ALTÉS TÁRREGA, J. “El despido objetivo: causas”. *El despido objetivo*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2020. Pp. 151.

Respecto a las causas técnicas, la doctrina⁶⁴ la equipara a la crisis laboral, pues la crisis de eficiencia se halla profundamente relacionada con la necesidad de las empresas de mantener un sistema productivo que les permita mantener sus niveles de competitividad. Se encuentran referidas a las transformaciones padecidas por los medios de producción⁶⁵.

En cuanto a las causas productivas y organizativas, la doctrina jurisprudencial viene entendiendo que las primeras surgen "en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado", mientras que las segundas "apuntan indistintamente a las causas técnicas, relativas a los medios o instrumentos de producción y a las causas organizativas, que surgen en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal"⁶⁶. En los supuestos en los que las soluciones radiquen en la gestión de la propia fuerza de trabajo, respecto a los métodos y organización del trabajo, se podrá hacer alusión a las causas organizativas. En cambio, cuando las dificultades empresariales recaigan sobre los desajustes del mercado, que determinen la exigencia de minimizar los costes y el volumen de la producción para mantener la competitividad de la empresa, se hablará de causas productivas.

5.3.1.1.2. Procedimiento.

El procedimiento para adoptar la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de la jornada laboral por la vía del art. 47 ET se encuentra desarrollado en los arts. 16 a 24 del Reglamento. A pesar de que se puedan identificar determinadas remisiones o referencias al procedimiento establecido para el despido colectivo, actualmente se prevé un procedimiento propio, diferenciado, para la suspensión o reducción de jornada. Antes de la reforma laboral de 2012, las medidas de suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada laboral se realizaban a través de un procedimiento administrativo mediante el cual debía obtenerse una autorización de la autoridad laboral⁶⁷. Actualmente tal requisito se ha erradicado, sin que ello signifique la ausencia de la autoridad laboral, tal y como se expondrá.

⁶⁴ Cfr. ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio. "El despido objetivo: causas". *El despido objetivo*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2020. Pp. 152.

⁶⁵ Vid. STS 2851/2000 de 6 de abril del 2000.

⁶⁶ Vid. STS 3747/2006, de 31 de mayo de 2006.

⁶⁷ GARCÍA SERRANO, Carlos. "Las reformas dirigidas a la flexibilidad interna de las empresas: suspensión de contratos y reducción de jornada". *Revista de economía Laboral*, N°12. 2015. Pp. 255.

La primera consideración que debe realizarse es que el procedimiento implantado por el art. 47 ET se aplicará independientemente del número de trabajadores que presente la empresa, así como del número de afectados por la medida.

El procedimiento se inicia mediante la comunicación por escrito, por parte del empresario, de la apertura del período de consultas a los representantes legales de los trabajadores (que, por remisión del art. 47.1 ET, serán los que se determinen de acuerdo con las normas referidas a los sujetos negociadores de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo), así como de la comunicación a la autoridad laboral competente. Además, de manera simultánea, el empleador deberá solicitar emisión de informe sobre estas cuestiones al comité de empresa, de acuerdo con el art. 64.5 ET.

Esta comunicación de la apertura del período de consultas deberá contener, como mínimo, los aspectos señalados por el art. 17.2 del Reglamento, siendo éstos los siguientes:

- *La especificación de las causas que motivan la suspensión de contratos o la reducción de jornada.*
- *Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada. Cuando el procedimiento afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.*
- *Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Cuando el procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.*
- *Concreción y detalle de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.*
- *Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.*
- *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.*
- *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.*

Junto a esta comunicación, indica el art. 17.2 del Reglamento que se deberá incorporar una memoria explicativa de las causas que motivan la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de la jornada laboral. En la misma línea de razonamiento, el legislador, en el art. 18.1 del Reglamento, advierte del deber del empresario de aportar la documentación justificativa que evidencie la concurrencia de la causa, junto a la comunicación de la apertura del período de consultas. Cuando el empleador pretenda la apreciación de la causa económica a efectos de la ejecución de la medida, se prevé que la documentación exigible se reducirá a la del último ejercicio económico completo, así como a las cuentas provisionales del ejercicio vigente a la presentación de la comunicación por la que se inicia el procedimiento. Ello debe entenderse sin perjuicio de la exigencia de la documentación requerida por el art. 4, en el marco de la documentación en los despidos colectivos por causas económicas. Sin embargo, en el supuesto de que la causa aducida radique en la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, el empresario también deberá aportar la documentación fiscal o contable acreditativa de dicha disminución persistente durante, al menos, los dos trimestres inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación del inicio del procedimiento. Con el objetivo de calificar estos datos como una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, se deberá añadir, asimismo, la documentación fiscal o contable referida a los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

En cambio, cuando el empresario busque fundamentar el procedimiento en causas técnicas, organizativas o de producción, deberá incluir en su documentación una memoria explicativa de dichas causas, que deberán probar la concurrencia de las mismas. Respecto a esta memoria, el Reglamento remite a sus art. 5, referente a la documentación requerida en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción. Este artículo declara que *“el empresario deberá aportar los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*.

Como se ha mencionado, el empresario deberá remitir a la autoridad laboral, simultáneamente a la entrega a los representantes legales de los trabajadores (art. 19.1 y 19.2):

- Copia de la comunicación de la apertura del período de consultas.

- La documentación aportada por el empresario indicada por el art. 18 del Reglamento.

- Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como sobre los centros de trabajo sin representación unitaria. En los supuestos en los que resulte pertinente, también deberá añadir las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión indicada por el art. 27. En el supuesto de que exista más de un centro de trabajo afectado, deberá especificarse si la negociación se efectúa a nivel global o diferenciada por centros de trabajo.

La autoridad laboral dará traslado de esta comunicación, acompañada de la documentación señalada por el 18 del Reglamento, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La autoridad laboral se encuentra facultada, en virtud del art. 19.3 del Reglamento, para advertir al empleador de que la documentación remitida no reúne los requisitos exigidos, haciendo llegar a los representantes de los trabajadores y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social copia de tal información. Por su parte, durante el período de consultas, la ITSS, cuando perciba que no se cumplen los requisitos, podrá dar traslado a la autoridad laboral para que realice esta comunicación al empresario y a los representantes de los trabajadores. Sin embargo, debe destacarse que las advertencias perpetradas por la autoridad laboral no suponen la paralización ni suspensión del procedimiento.

Una vez se ha efectuado la comunicación a la autoridad laboral indicada en el art. 19 del Reglamento, se presencia la apertura del período de consultas, que presenta visibles similitudes con lo previsto para el despido colectivo en el art. 7 del Reglamento. Se subraya, en el art. 20.1 del Reglamento, la obligación de las partes de negociar de buena fe desde el inicio del periodo de consultas⁶⁸. Se trata de una exigencia congruente con la finalidad del

⁶⁸ “Ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el

periodo de consultas, esto es, la obtención de un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores referente a las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada⁶⁹.

Las partes se hallan obligadas a fijar un calendario de reuniones. Así, a menos de que pacten otra cosa, la primera reunión se celebrará en un plazo no inferior a un día desde la fecha de la entrega de la comunicación a la autoridad laboral, debiéndose celebrar como mínimo otra reunión separada de la anterior por un intervalo no inferior a tres días, ni superior a siete. Se deberá levantar acta firmada por todos los asistentes en cada una de las reuniones (art. 20.5 del Reglamento). La duración máxima del período de consultas será de quince días naturales, siendo coincidente con el plazo previsto en el despido colectivo en empresas de menos de cincuenta trabajadores (art. 7.4 del Reglamento). Sin embargo, se reconoce la posibilidad de que termine con anterioridad a dicho plazo, en el momento en el que las partes alcancen un acuerdo⁷⁰, con la conformidad de la mayoría de los representantes

recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial”. STS 4017/2013, de 27 de mayo.

⁶⁹ Cabe destacar que la obligación de negociar de buena fe no corresponde únicamente al empleador, sino a ambas partes. Así, la STS 4131/2014, de 17 de julio, expone que “la buena fe negocial que debe presidir el periodo de consultas [art. 51.2], que es mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato : art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»], comporta una elemental coherencia entre los planteamientos del citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado [obviamente porque por sí mismos y/o por las aclaraciones complementarias que se hubiesen ofrecido resultaban suficientes a los fines de una adecuada negociación] y que en trámite procesal se argumente -siguiendo el posterior informe de la Inspección de Trabajo- que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» y que «no se plasmaron por escrito, no se objetivaron trabajador por trabajador» y que ello «impide [alcanzar] los objetivos básicos del periodo de consultas»”.

⁷⁰ “Sobre la negociación/ acuerdo basten dos indicaciones: a) que la obligación de negociar no comporta la de convenir; y b) de lo que se trata es que los representantes de los trabajadores “conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo”. STS 3074/2020, de 9 de septiembre.

legales de los trabajadores, (o, en su casa, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores), siempre y cuando éstos representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados⁷¹.

Una vez haya finalizado el período de consultas, se imponen determinadas obligaciones a la empresa y a la autoridad laboral. Por su parte, el empresario deberá comunicar a la autoridad laboral el resultado del período de consultas, tanto en el caso de que se haya alcanzado un acuerdo como si no, debiendo en este primer supuesto aportar copia íntegra del mismo. Además, deberá comunicar asimismo a la Entidad gestora de las prestaciones por desempleo las medidas que se hayan adoptado conforme al art. 47 ET (art. 22 RD 625/1985).

Comunicará también a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores su decisión respecto a la suspensión de contratos o reducción de jornada, actualizando lo que resulte oportuno respecto a la comunicación que dio comienzo al procedimiento. La doctrina científica entiende que esta comunicación final empresarial debe incluir la justificación, en su caso, de la afectación de trabajadores que posean prioridad de permanencia en la empresa, aplicando por analogía lo dispuesto por el art. 13 del Reglamento en el marco del despido colectivo ⁷².

El art. 23 del Reglamento establece que el empleador debe igualmente realizar una notificación individual a cada trabajador afectado por la medida de suspensión de contratos o reducción de jornada, que incluirá una referencia a los días concretos afectados por las

⁷¹ Mientras que el art. 7.6 del Reglamento, en el marco del despido colectivo, prevé la eventualidad de que las partes, de común acuerdo, den por finalizado el periodo de consultas, debido a la convicción común de la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, no se realiza ninguna mención semejante en cuanto a la suspensión de contratos de trabajo o reducción de jornada laboral. Únicamente se contempla la posibilidad de sustituir este período de consultas, dentro del plazo anteriormente indicado de quince días, por un procedimiento de mediación o arbitraje, en los términos previstos por el art. 47.1 ET.

⁷² MERCADER UGUINA, Jesús R. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. Pp. 199.

medidas de suspensión del contrato o del horario de trabajo resultante de la reducción de jornada laboral.⁷³

En cuanto al contenido de la comunicación final empresarial, el art. 20.6 del Reglamento señala que debe adjuntarse, además de las actas de las reuniones celebradas, el calendario con la concreción temporal de la suspensión de contratos o reducción de jornada, de manera individualizada para cada uno de los trabajadores afectados. Así, el precepto formula que, en el caso de la reducción de jornada, “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 por la misma, durante todo el periodo que se extienda su vigencia”.

La comunicación a la autoridad laboral y los representantes de los trabajadores debe consumarse en el plazo máximo de quince días, a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas. El art. 47 ET expresa el carácter de caducidad de dicho plazo, ya que, en el supuesto de que no se haya realizado tal comunicación dentro del plazo, el empleador no podrá hacer efectiva la suspensión de contratos o reducción de jornada. El trascurso del plazo sin que se produzca la comunicación no impide que el empresario pueda iniciar un nuevo procedimiento, con la finalidad de adoptar efectivamente las medidas del art. 47 ET.

En cuanto a la autoridad laboral, su figura presenta trascendencia tanto en el desarrollo del período de consultas como tras la finalización de éste. Durante el trascurso del período de consultas, ostenta la facultad de remitir advertencias y recomendaciones a las partes⁷⁴, sin que éstas puedan implicar la paralización o suspensión del procedimiento (art. 21 del Reglamento). Estas advertencias y recomendaciones no pueden ser, sin más, ignoradas

⁷³ El precepto no fija un plazo para tal obligación. Sin embargo, como se enuncia que las medidas “surtirán efectos a partir de la fecha en que el empresario haya comunicado la mencionada decisión empresarial a la autoridad laboral, salvo que en ella se contemple una posterior”, se entiende que la notificación individual a los trabajadores debe realizarse el mismo día, aconsejablemente con mayor antelación, a la comunicación a la autoridad laboral, pues de lo contrario la medida devendría efectiva sin el conocimiento del trabajador.

⁷⁴ Estas advertencias o recomendaciones podrán ser observadas tanto por la propia autoridad laboral como por los representantes de los trabajadores, pues aquéllos podrán trasladar sus comentarios y percepciones a la autoridad laboral, con la finalidad de que ésta las comunique al empresario, conforme a lo establecido en el art. 21.2 del Reglamento.

por el empresario, sino que el empleador deberá responder por escrito a la autoridad laboral antes de la finalización del período de consultas.

Una vez finalizado el período de consultas, la autoridad laboral debe dar traslado de la comunicación empresarial recibida a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo. La autoridad, igualmente, detenta la obligación de informar a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo de la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación. Por otra parte, también deberá informar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS de ahora en adelante), adjuntando copia del acuerdo alcanzado y la decisión empresarial que se adopte sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada. La finalidad de esta comunicación radica en que la ITSS redacte un informe que versará sobre los extremos de la comunicación empresarial que dio inicio al período de consultas y el desarrollo del período de consultas. En cuanto a su elaboración, el legislador realiza una remisión a lo establecido respecto al informe de la ITSS en el marco del despido colectivo.

5.3.1.2. Impugnación judicial.

El art. 24 del Reglamento 1483/2012, al regular las acciones ante la jurisdicción social frente a la decisión empresarial, se remite a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, sin añadir ninguna matización adicional.

Como en el caso del despido colectivo, se hallan legitimados para realizar la impugnación de la medida de suspensión del contrato o reducción de jornada los propios trabajadores afectados (art. 138 LJS), individualmente considerados, así como la autoridad laboral. Además, existe una tercera vía de impugnación, en cuanto a que los trabajadores afectados pueden reclamar en conflicto colectivo (ejerciendo de este modo una acción colectiva) la decisión empresarial, que paralizará hasta su resolución la tramitación de las acciones individuales ya iniciadas. Esta última posibilidad resultará únicamente viable cuando la medida afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales definidos por el art. 51.1 ET.

A través del cauce previsto en el art. 138 LJS, los trabajadores afectados por la decisión empresarial podrán interponer una demanda en los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes. Este plazo debe entenderse de caducidad, pudiendo prescribir, de cualquier modo, al cabo de un año desde que la acción pudiera ejercitarse, en los términos del art. 59.2 ET.

El procedimiento que se plantea presenta carácter urgente y tramitación preferente. Así, la sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco días y será inmediatamente ejecutiva⁷⁵. El art. 47 ET enuncia que la sentencia deberá declarar justificada o injustificada la medida empresarial, calificación que el art. 138.7 LJS aclara disponiendo que dependerá de que hayan quedado acreditadas, o no, las razones invocadas por la empresa. En el supuesto de que el período de consultas finalice con acuerdo, el órgano jurisdiccional social no podrá declarar la inexistencia de causa, ya que conforme al art. 47.1 ET presume tal concurrencia de causa en estos supuestos, pudiendo ser el acuerdo impugnado únicamente por existencia de fraude, dolo, coacción o abuso del derecho. Cuando la sentencia declare la medida empresarial injustificada, el trabajador podrá reincorporarse a su puesto de trabajo, debiendo además el empresario abonar los daños que perjuicios que se hayan ocasionado a raíz de la decisión empresarial. De esta manera, el empresario pagará los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato, o en su caso, las diferencias entre el importe recibido por las prestaciones por desempleo respecto al salario que le hubiera correspondido, sin perjuicio del reintegro que le compete de dichas prestaciones a la entidad gestora de las mismas. Por último, a pesar de no ser mencionado por el art. 47 ET, la decisión empresarial podrá ser declarada nula en los siguientes supuestos: en primer lugar, tendrá tal consideración cuando se adopte en fraude de ley, eludiendo el procedimiento establecido por los arts. 40.2, 41.4 y 47 ET; en segundo lugar, será calificada como nula cuando pretenda servirse de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley (especialmente, en el art. 17 ET), o cuando en su aplicación se vulneren los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; por último, podrán generar tal declaración de nulidad los supuestos del art. 108.2 LJS.

⁷⁵ “Las sentencias dictadas en procesos de conflictos colectivos son ejecutivas y ejecutables; esta última condición está vinculada a que en la demanda se concreten los datos característicos y requisitos precisos para la posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena. Así lo dispone el art. 157.1 a) de la LRJS. En correspondencia con tal exigencia, el art. 160.3 de la LRJS indica que, en el caso de estimarse una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, la sentencia deberá contener "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. Asimismo, deberá contener, 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".”. STS 3074/2020, de 9 de septiembre.

Como se ha indicado, la autoridad laboral también resulta competente para efectuar la impugnación de la decisión empresarial, en las situaciones en que la entidad gestora de la prestación por desempleo así lo solicite. La finalidad de esta previsión radica en impedir la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, cuando no concurra causa justificadora para la medida de suspensión o reducción de jornada. Conforme al art. 148.b) LJS, la autoridad laboral podrá impugnar no solamente la decisión empresarial, sino también el acuerdo de suspensión o reducción de jornada cuando aprecie fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El procedimiento previsto se iniciará de oficio, pretendiendo la declaración de nulidad de la decisión empresarial (o en su caso, del acuerdo de suspensión o reducción de jornada).

5.3.2. ERTE por fuerza mayor.

El apartado tercero del art. 47 ET contempla la posibilidad de suspender el contrato de trabajo en base a la fuerza mayor, de manera concisa y breve, declarando así “igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo”. Como resulta constatable de su mera lectura, el precepto no menciona la fuerza mayor como causa para la reducción de jornada. Sin embargo, debe entenderse que sí lo es, tal y como se infiere del título II del Real Decreto 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., titulado “extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor”.

La relevancia cuantitativa de los ERTEs por fuerza mayor resulta escasa, siendo así de especial interés el tratamiento que el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 concede a los ERTEs por fuerza mayor vinculada al COVID-19, tal y como posteriormente se analizará.

5.3.2.1. Límites de la decisión empresarial.

La decisión empresarial para reducir jornada mediante la vía del art. 47 ET se ve sometida a dos requisitos necesarios para su efectividad. En primer lugar, como se expone inmediatamente, resulta necesaria la causalidad, que, en este caso, radicará en una circunstancia de fuerza mayor. En segundo lugar, el empleador deberá adoptar la decisión en

virtud del procedimiento regulado en el art. 51.7 ET, que igualmente se expondrá a continuación.

5.3.2.1.1. Concepto y aplicación jurisprudencia de fuerza mayor como causa de la reducción de jornada, suspensión del contrato y despidos colectivos.

Debido a que el art. 47.3 ET no alude al concepto ni al contenido de la fuerza mayor como causa para la suspensión del contrato o reducción de la jornada laboral, tales aspectos han sido concretados por la jurisprudencia y la doctrina. Así, debe entenderse que la fuerza mayor a efectos laborales se trata de acontecimientos extraordinarios, originados por motivos ajenos al control del empresario, esto es, de carácter externo respecto a su círculo de actuación y que a la vez resulten imprevisibles para él. Se requiere que estos acontecimientos impliquen, igualmente, la imposibilidad real para trabajar. En efecto, la STS 9378/1995, de 16 de mayo de 1995, entiende la fuerza mayor como un concepto jurídico indeterminado, “que comprende no solamente las causas a que se refería el art. 76.6 de la Ley de 26 de enero de 1944 del Contrato de Trabajo, sino a cualquier otra que dimanase de un hecho externo ajeno a la esfera de la actividad del empresario, doctrina acorde con la naturaleza de la fuerza mayor que en cada caso debe ser estimada o no, según los hechos concurrentes por la Administración y por la jurisdicción en su función revisora”.

Atendiendo al origen de la situación que se pretende calificar como fuerza mayor, la doctrina distingue entre causas propias e impropias. Las causas propias se refieren a que la situación de fuerza mayor radique en una catástrofe natural o supuestos de naturaleza similar. En cambio, las causas impropias derivan del ejercicio de potestades y competencias legales por parte de las administraciones públicas, al encontrarse fuera del arbitrio del empresario, siempre y cuando éstos resulten imprevisibles para él.

La casuística de supuestos en los que los órganos judiciales han apreciado fuerza mayor resulta muy heterogénea: incendios⁷⁶, ruina⁷⁷, condiciones meteorológicas adversas⁷⁸, expropiación forzosa⁷⁹...

5.3.2.1.2. Procedimiento.

⁷⁶ Por ejemplo, la STS 7282/2009, de 27 de octubre de 2009, acepta como tal un incendio ocasionado en un centro de trabajo (“en sí mismo considerado, un incendio es un supuesto típico de fuerza mayor”), pero debido a que la empresa transfirió los trabajadores a otro centro de trabajo sin que se llegase a dar la imposibilidad de continuar con la prestación laboral, el Alto Tribunal declara que no resultan de aplicación ni el art. 47 ET ni el art. 51 ET.

⁷⁷ La STSJ de Castilla y León 3541/2008, de 23 de julio, estudia “si el cierre del local donde labora el actor como consecuencia de la ruina del edificio en que se encuentra y ello como consecuencia del no mantenimiento a lo largo de años por parte de la propiedad justifica un despido por causas económicas u organizativas o estamos ante un supuesto de fuerza mayor. Es evidente que la fuerza mayor puede conllevar en ciertas circunstancias unas causas económicas y desde luego organizativas, pero lo que ha de analizarse es la causa inmediata de la decisión extintiva”. El Tribunal considera que se trata, indudablemente, de fuerza mayor.

⁷⁸ La STSJ de Castilla y León 2073/2006, de 3 de abril, asume como fuerza mayor la lluvia que impidió la recolección de la remolacha, que produjo una falta de materia prima determinante, que impidió la actividad de la fábrica: “de acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que el agente meteorológico de la lluvia pueda constituir causa de fuerza mayor si determina una interrupción en el abastecimiento de la empresa de la remolacha necesaria para la molturación, pero para que ello ocurra es necesario que se trate de una lluvia que por su intensidad y duración pueda calificarse de extraordinaria, escapando de lo que es exigible a la diligencia empresarial que debe prever mediante el almacenamiento o ritmo de molturación que establezca la superación de unas dificultades normales de entrega del producto derivado de lo que son índices pluviométricos ordinarios de la temporada y zona”.

⁷⁹ La STSJ de Madrid 9630/2006, de 15 de septiembre, precisa que “del tenor literal del artículo 49.1.h) del TRLET resulta indiscutible que es posible que los contratos de trabajo se extingan por la concurrencia de fuerza mayor, y también lo es que la expropiación forzosa del centro de trabajo en el que los operarios de una empresa dedicada a la actividad industrial de calderería, incluyendo la expropiación no solo los terrenos, sino las naves, oficinas e instalaciones asentadas sobre dicho terreno, es sin duda una de los supuestos típicos de fuerza mayor impropia, caracterizada por un hecho que tiene su origen en el ejercicio por cualquier Administración Pública de las potestades exorbitantes y competencias que como tal Administración le otorgan las Leyes para el cumplimiento de los fines públicos que tiene encomendados”.

El procedimiento para la aplicación de las medidas de reducción de jornada o suspensión del contrato, justificadas por fuerza mayor, se trata del procedimiento previsto para el despido colectivo, por establecer el legislador una remisión al art. 51.7 ET. Las normas reglamentarias de desarrollo a las que hace referencia el art. 47.3 ET se tratan de los arts. 31, 32 y 33 del Reglamento 1483/2012. Este procedimiento debe aplicarse a la totalidad de supuestos que hallen su causa dentro del concepto de fuerza mayor. De ello debe concluirse que resulta irrelevante el número de afectados; la modificación puede revelar carácter individual o colectivo, siendo el mismo procedimiento para ambos casos.

De acuerdo con el art. 32 del Reglamento, el procedimiento se iniciará mediante una solicitud empresarial dirigida a la autoridad laboral competente. No se definen con exactitud la documentación necesaria que se debe adjuntar a tal solicitud, sino que el Reglamento únicamente dispone que ésta deberá ir acompañada “de los medios de prueba que estime necesarios” el empresario. El empleador también se encuentra en la obligación de comunicar el inicio del procedimiento a los representantes legales de los trabajadores.

Lo más relevante de este procedimiento radica en la constatación que la autoridad laboral debe realizar de la existencia de causa mayor, de manera previa a la efectividad de la medida de suspensión o reducción de jornada⁸⁰. Sin embargo, no es esta la única obligación ostentada por la autoridad laboral durante el proceso. El art. 33.1 del Reglamento señala que la autoridad laboral deberá recabar el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Podrá igualmente solicitar o realizar cualquier actuación o informe que considere indispensable. Además, cuando existan hechos, alegaciones o pruebas distintos de los aportados por la empresa en su solicitud, que puedan resultar relevantes a efectos de apreciar la oportunidad de la medida, la autoridad laboral dará trámite de audiencia a la empresa y a los representantes legales de los trabajadores. Esta audiencia deberá llevarse a cabo en el término de un día.

⁸⁰ “La suspensión se iniciará en el momento en el que se produzca la fuerza mayor, a pesar de que la fecha en la que se dicte resolución administrativa acordando la suspensión sea posterior. Sin embargo, la prestación económica a la que dicho reconocimiento da lugar no nace sino desde el momento en el que se verifica la situación de desempleo involuntario, que se identifica con el de la resolución del expediente administrativo”. RIVAS VALLEJO, Pilar. “Tratamiento en el ET. Los supuestos legales de suspensión del contrato de trabajo”. La suspensión del contrato de trabajo, naturaleza jurídica y supuestos legales. 2007. Pp. 191.

La resolución de la autoridad laboral deberá limitarse a resolver sobre la existencia o no de la causa mayor. No le compete decidir sobre la suspensión de la relación laboral o la reducción de jornada, ya que ello concierne únicamente al empleador. De este modo, existen dos posibilidades:

- En el caso de que la autoridad laboral constate la existencia de la causa de fuerza mayor, la empresa podrá decidir sobre si desea aplicar la medida de suspensión o reducción de jornada. En caso afirmativo, tal medida surtirá efecto a partir del hecho considerado como fuerza mayor por la autoridad laboral.

- En el caso de que la autoridad laboral no constate la existencia de fuerza mayor, la empresa podrá iniciar, si persiste en su determinación de imponer la medida, el procedimiento de suspensión o reducción de jornada en base a su tramitación ordinaria.

5.3.2.2. Impugnación judicial.

El empresario, en aquellos supuestos en los que la resolución de la autoridad laboral no haya apreciado la existencia de fuerza mayor, podrá impugnar tal decisión ante la jurisdicción social. El art. 33.5 del Reglamento no define cuál deberá ser el procedimiento para tal impugnación, con lo que cabe entender que deberá tratarse de un procedimiento ordinario para interponer recurso contencioso-administrativo, regulado en los artículos 43 a 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Respecto a los trabajadores, el art. 33.6 del Reglamento dispone que “podrán impugnar la decisión empresarial sobre la extinción de contratos o las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada en los términos establecidos en los artículos 15 y 24”. No se les concede, así, específica posibilidad de impugnar la resolución administrativa, sino que la normativa laboral remite a las acciones que se prevén para los despidos colectivos (art. 15) o la suspensión del contrato o reducción de jornada (art. 24), dependiendo de la medida en cuestión que haya sido adoptada.

Por su parte, el art. 151.11 LJRS aglutina las consecuencias de las sentencias que dejen sin efecto la resolución administrativa declarativas de fuerza mayor. Así, el empresario podrá optar en el plazo de cinco días, a contar desde la firmeza de la sentencia, entre readmitir a los trabajadores o indemnizarlos con la indemnización prevista para el despido improcedente. El trabajador tendrá derecho a los salarios que haya dejado de percibir, con deducción de los

que hubiere recibido desde la extinción y con devolución o deducción de las cantidades percibidas como indemnización, en los términos del art. 151.11 LJRS.

En los supuestos en los que el trabajador haya percibido prestaciones por desempleo, menciona el art. 151.11 LJRS que se aplicarán las disposiciones del art. 209.55 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Actualmente, la regulación se encuentra en el art. 268.5 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. De acuerdo con este precepto, los efectos serán los siguientes:

- En los casos en los que el empleador opte por la indemnización, el trabajador continuará percibiendo las prestaciones por desempleo (o, cuando no las estuviera percibiendo, podrá comenzar a hacerlo con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo, de acuerdo con el art. 268.1 LJRS).

- Cuando el empleador opte por la readmisión del trabajador, las cantidades que éste haya percibido en virtud de la prestación por desempleo se considerarán indebidas por causa no imputable al trabajador (aplicándose, pues, lo señalado por el art. 295.1 ET: “corresponde a la entidad gestora competente declarar y exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por los trabajadores y el reintegro de las prestaciones de cuyo pago sea directamente responsable el empresario”). El empresario deberá ingresar a la entidad gestora tales cantidades, deduciéndolas de los salarios que los empleados hayan dejado de percibir debido a la medida impuesta. La entidad gestora, cesando en el abono de las prestaciones por desempleo, reclamará a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones.

5.4. Efectos de los ERTES.

La consecuencia más evidente de la finalización del procedimiento del art. 47 ET constituye la suspensión parcial de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo en los

términos en los que se determine la reducción de jornada⁸¹. El deber del empleado de trabajar y la obligación del empresario a remunerar tal trabajo se mantendrán vigentes, pero serán reducidos proporcionalmente, lo que determinará una suspensión en las prestaciones recíprocas en los períodos que resulten afectados por la reducción de jornada. A la hora de apreciar la disminución proporcional de la cuantía salarial, se deberán tener en cuenta el salario tanto en dinero como en especie, debido a la definición que el art. 26 ET confiere a la institución salarial (“se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena”).

Estos efectos serán necesariamente temporales, ya que, si bien no se establece ninguna duración concreta por la normativa laboral, la desaparición de las causas conllevará el restablecimiento de la jornada de origen, tal y como se desprende del art. 16 del Reglamento. Ello conduce a la conclusión de que estas medidas no podrán adoptarse ante situaciones económicas negativas empresariales que aboquen a la permanencia.

Respecto al devengo de las vacaciones, la STS 4394/1996, de 14 de julio de 1997, resuelve que la duración de las vacaciones debe ajustarse proporcionalmente a la efectiva prestación de los servicios (“si durante tal período ha habido prolongadas suspensiones de la prestación de servicios, en virtud de expedientes de regulación de empleo, que han dado lugar a la correspondiente minoración de los salarios devengados y percibidos, mantener la duración de las vacaciones sin la minoración proporcional, supone incumplir las normas legales y los tratados internacionales que imponen a la vacación anual la condición de pagadas”), ya que la calificación de las vacaciones como “anuales” a lo largo de toda la normativa laboral refleja la proporcionalidad que ha de darse entre el período de descanso y el período de prestación de servicios. De este modo, debido a que los períodos afectados por la medida de reducción de jornada no reflejan un tiempo de trabajo efectivo, no se devengaría derecho a vacaciones, siempre y cuando no se pacte lo contrario en contrato individual, acuerdo colectivo o a través de una concesión unilateral por parte del empresario.

En la STS 4705/2012, de 13 de junio de 2012, se aborda la cuestión sobre si un trabajador sometido a un expediente de regulación de empleo de suspensión temporal de su

⁸¹ Vid. BARROS GARCÍA, Mario. *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*. Pamplona: Thomson Reuters. 2013. Pp. 122.

contrato de trabajo puede ser despedido igualmente por causas objetivas. La Sala concluye que sí debe aceptarse tal posibilidad, si bien la circunscribe a la concurrencia de una nueva causa o un cambio relevante de circunstancias en relación con la medida de suspensión.

El art. 47.2 ET prohíbe la realización de horas extraordinarias durante el período de reducción de jornada de forma expresa. Esta previsión por parte del legislador resulta de lo más lógica, puesto que la realización de horas extraordinarias cuando se ha acordado o impuesto una reducción de jornada carecería de sentido⁸², pues se socavaría la necesidad de la medida. Resulta especialmente relevante el art. 35.3 ET, que señala que “no se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias”, lo que indica que las horas extraordinarias que se produzcan por fuerza mayor no computarán a efectos de la prohibición. El fundamento de esta excepción estriba en que tales horas extraordinarias son independientes de la voluntad empresarial, presentando, pues, carácter excepcional.

El efecto más relevante en materia de seguridad social del régimen configurado por el art. 47 ET, y que lo diferencia del art. 41 ET, incide sobre la prestación por desempleo que perciben los trabajadores a raíz de la disminución de la cuantía salarial relacionada con la reducción de jornada. Con todo, los trabajadores no percibirán ninguna compensación en concepto de indemnización por resultar afectados de la medida de suspensión o reducción de jornada (art. 16.4 del Reglamento), sin perjuicio de lo que pudiera pactarse mediante acuerdo individual, colectivo o a través de una concesión unilateral empresarial.

Para una adecuada comprensión de las posibilidades de cobro por parte de los trabajadores de una prestación por desempleo, resulta necesario diferenciar entre la prestación por desempleo de nivel contributivo y el subsidio por desempleo de nivel asistencial, que requieren para su concesión diferentes exigencias. La prestación por desempleo de nivel contributivo se encuentra regulada en el art. 266 LGSS. Así, para que el trabajador pueda percibir esta prestación, deberá cumplir los requisitos que tal precepto establece como tal (entre ellos, “tener cubierto el período mínimo de cotización a que se

⁸² La doctrina parece identificar las horas extraordinarias con las horas complementarias previstas para las reducciones de jornada en contratos a tiempo parcial. Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la reforma laboral de 2010”. *Actualidad Laboral*, N°4. 2011. Pp. 415.

refiere el artículo 269.1, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar”). En cambio, el subsidio por desempleo de nivel asistencial se halla contemplado en el capítulo III del Título tercero de la LGSS. Se trata de una prestación no contributiva, cuyo fundamento responde a la necesidad económica que puedan soportar personas cuya carencia de rentas se inserte dentro de lo delimitado por el art. 275 LGSS.

Por otra parte, también se debe distinguir entre el desempleo total y el desempleo parcial. El art. 262.2 LGSS precisa que “se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal”. Así, constituirán desempleo total las suspensiones de contrato, que se encuentran reguladas en términos muy similares en el art. 16.1 RD 1483/2012. El apartado tercero del art. 262 LGSS define, por su parte, que “el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción”, correspondiéndose así con el régimen legal previsto para la reducción de jornada ex art. 47 ET⁸³. Para acceder al desempleo parcial, se requerirá, de esta manera, una reducción entre un mínimo de un 10 y un máximo de 70%, computado necesariamente sobre la jornada diaria ordinaria de trabajo. Además, la procedencia del artículo exige que se dé la correspondiente minoración de la cuantía salarial⁸⁴,

⁸³ Respecto a la terminología de “desempleo parcial”, el TC ha precisado que “El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por lo tanto, no es propiamente un trabajador “desempleado”, del mismo modo que no lo es quien accede inicialmente a un empleo a tiempo parcial. (...) Pero no debe verse en ello sino el resultado de la opción seguida por el legislador a la hora de articular técnicamente el mecanismo de protección ofrecido para atenuar el efecto sobre los trabajadores de estas situaciones, utilizando para tal fin el instrumento del sistema de protección por desempleo, con el que le une una evidente conexión lógica”. STC 213/2015, de 21 de julio.

⁸⁴ “La ley no dice que la reducción de jornada y salario haya de ser idéntica sino análoga, por lo que no se excluyen del supuesto de hecho situaciones en las que la reducción salarial sea inferior a la de la jornada, lo que podría utilizarse como vía para facilitar el acuerdo de reducción”. CÁMARA BOTÍA, Alberto. “Reducción de jornada y desempleo parcial: convergencia y divergencia entre las

así como que se trate de una medida no definitiva, tal y como indica el uso del adverbio “temporalmente”.

Ello implicará que los trabajadores que sufran una modificación sustancial de las condiciones de trabajo no poseerán derecho a la prestación por desempleo, mientras que aquellos que vean reducida su jornada diaria en virtud de un procedimiento de regulación temporal de empleo, sí. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 213/2005, de 21 de julio, niega que esta diferencia entre el régimen del art. 41 ET y el art. 47 ET constituya desigualdad en el tratamiento, vulnerando los arts. 14 y 41 CE, al apreciar que concurren diferencias de carácter fundamental entre ambas instituciones (esto es, las causas que la justifican, el alcance del control público sobre la concurrencia de dichas causas y las posibilidades de impugnación que los trabajadores ostentan), que ocasionan que ambas figuras no sean equiparables a efectos de la obtención de la prestación por desempleo⁸⁵.

El art. 273 LGSS versa sobre la cotización durante la situación de desempleo. La empresa no se ve exonerada de la cuota empresarial, sino que debe ingresar lo que corresponda, dependiendo de la entidad gestora la aportación por el trabajador, que procederá a descontar de la prestación por desempleo.

Las reformas laborales de 2009, 2010 y 2012 implantaron la conocida reposición de la prestación de desempleo. Podían optar a este derecho los trabajadores que se hubieran visto afectados por una suspensión o reducción de jornada ex art. 47 ET, y, posteriormente, se les hubiera extinguido el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Así, el art. 3 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, declaraba el derecho a

normas laborales y de seguridad social”. Revista española de Derecho del Trabajo, N°188/2016. 2016. Pp. 22.

⁸⁵ A tal efecto, el Tribunal Constitucional expone que “*el legislador considera ajena a la configuración del sistema la cobertura de aquellos supuestos en los que la reducción de jornada, por su carácter definitivo, implica una nueva situación económica y profesional en la que el trabajador seguirá desarrollando en el futuro su trabajo con unas nuevas condiciones de jornada y salario y, bajo una modalidad contractual distinta, consideración en la que legítimamente puede intervenir el criterio de que el reconocimiento de la prestación en tales supuestos resultaría contradictorio con la naturaleza misma de la contingencia, carecería en gran parte de los casos de toda posibilidad de control -tanto sobre la justificación de la medida como respecto de la involuntariedad para el trabajador de la situación resultante-, e implicaría, en última instancia, una disparidad de trato con respecto a los trabajadores inicialmente contratados a tiempo parcial, que no lucran tal prestación salvo que hayan accedido al nuevo contrato de trabajo desde una previa situación de desempleo protegido*”.

la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubiera percibido el desempleo total o parcial, con un límite máximo de 120 días. Se condicionaba el ejercicio de este derecho a dos límites de carácter temporal: que la resolución que autorizase la suspensión o reducción de jornada se hubiera efectuado entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010, y que la autorización de la extinción laboral se hubiera producido entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012. El Real-Decreto Ley 10/2010, de 12 de junio, en su art. 9 prevé el mismo derecho, limitándolo a las resoluciones que autorizasen suspensiones o reducciones de jornada entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, siempre y cuando la autorización relativa al despido se hubiera producido entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012. En el mismo sentido, el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, en su art. 16, establece el derecho de reposición respecto de las suspensiones o reducciones de jornada producidas entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, cuando el despido se haya producido entre el 11 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013. Por último, el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, contempla el mismo derecho respecto a las suspensiones o reducciones de jornada producidas entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, toda vez que el despido se produjese entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014.

Además, a través del art. 15 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se ha incorporado como medida de apoyo a la suspensión de contrato y reducción de jornada la concesión de bonificaciones en las cuotas empresariales a la seguridad social por contingencias comunes, derivadas de los trabajadores que se vean afectados por tales medidas. Para la obtención de esta bonificación, el legislador requiere que el empresario mantenga en el empleo a los trabajadores afectados durante un año, a contar desde la finalización de la suspensión o reducción⁸⁶. La bonificación recaerá sobre un porcentaje del 50% de la cotización empresarial por el trabajador afectado, coincidiendo su duración temporal con la situación de desempleo del trabajador, sin que pueda llegar a superar los 240 días por trabajador. La reforma laboral de 2010 amplió la bonificación hasta el 80%, en los supuestos en los que la empresa, en los

⁸⁶ La doctrina ha señalado a estos efectos que este período de un año debe entenderse obligatorio independientemente de que el contrato de trabajo se haya celebrado con naturaleza indefinida o temporal. Vid. MELLA MÉNDEZ, Lourdes. “La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras las reformas laborales de 2012”. *Relaciones Laborales*, N° 23/24. 2012. Pp. 177.

procedimientos de regulación de empleo que hubieran finalizado con acuerdo, incluyera medidas para reducir sus efectos entre los trabajadores afectados (como, por ejemplo, las acciones formativas cuyo objeto sea aumentar la empleabilidad del trabajador) y, al mismo tiempo, rebajó el plazo de mantenimiento en el empleo de los trabajadores afectados a seis meses⁸⁷. La reforma de 2012 retomó el porcentaje del 50%, y aumentó el mencionado plazo, situándolo en un año.

5.5. Aplicación del régimen jurídico de los ERTES en la situación de emergencia sanitaria originada por el COVID-19.

La situación de emergencia sanitaria que se ha originado por el COVID-19 determinó la promulgación de una nueva y amplia normativa, cuyo objetivo era responder a las primordiales necesidades que acuciaban al conjunto de la población, al decretarse las restricciones sobre la libertad de circulación que han caracterizado la pandemia provocada por el COVID-19.

El mecanismo principal con el que se ha procurado paliar los efectos económicos devastadores que cabría esperar del confinamiento ha sido los ERTES, mediante los cuales se ha conseguido convertir los posibles despidos en suspensiones de contratos de trabajo o reducciones de jornada, garantizándose de esta manera que los trabajadores no perciban las nocivas consecuencias que la minoración del salario puede comportar.

La adecuación del ordenamiento jurídico laboral a la crisis sanitaria podría traducirse en interminables ensayos, siendo así que este análisis se centrará en las modificaciones de las que ha sido objeto el régimen jurídico señalado por el art. 47 ET. La regulación que será objeto de estudio será la establecida por el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, posteriormente modificado en diversas ocasiones, tal y como se desarrollará, debiéndose considerar el Real Decreto-Ley 9/2020, de 27 de marzo; el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo ; el Real Decreto-Ley 13/2020, de 7 de abril; el Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril; el Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo; el Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio; el Real Decreto-Ley 30/2020, 29 de septiembre; y el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero. Este conjunto normativo debe entenderse, necesariamente, en relación con el art. 47 ET, y el desarrollo reglamentario situado en el RD 1483/2012, de 29 de octubre, sin

⁸⁷ Vid. GARRIDO PÉREZ, Eva. “La suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas empresariales”. *Temas laborales*, N°115/2012. Pp. 271.

que quepa considerar que los RDL señalados sustituyan al régimen ordinario en su totalidad. El RDL 11/2020 reconduce el procedimiento a seguir por las empresas concursadas al cauce previsto para las no concursadas en el RDL 8/2020, debido a las dificultades que entrañaría en las circunstancias excepcionales vinculadas al COVID-19 la aplicación del art. 64 LC⁸⁸.

Respecto a los ERTES por fuerza mayor, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su art. 22.1 define lo que ha de entenderse por fuerza mayor vinculada al COVID-19, disponiendo que “las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre”. De este modo, se equiparán a fuerza mayor dos supuestos: en primer lugar, las pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, en los términos enunciados por el artículo; y, en segundo lugar, las situaciones urgentes que se producirían en base al contagio de la plantilla o, en su caso, a las medidas de aislamiento preventivo.

Respecto al concepto de fuerza mayor contemplado por el art. 22 RDL 8/2020, la exposición de motivos del RDL 15/2020, de 21 de abril, precisa que “a diferencia de otros sucesos catastróficos, la fuerza mayor descrita en el artículo 22 del real decreto-ley se vincula a unas circunstancias concretas de carácter cambiante que son decididas en cada caso por la ley; de ahí su definición, los elementos que satisfacen en cada caso la concurrencia de la causa y el papel atribuido a la autoridad laboral”. Posteriormente, para la fase de la desescalada, se incorpora el concepto de fuerza mayor parcial, que contribuye a flexibilizar los ERTES por fuerza mayor, permitiendo que las empresas puedan ajustar su producción a las entonces reducidas demandas del mercado. Su aplicación corresponde, de esta manera, a empresas que

⁸⁸ Vid. ORELLANA CANO, Nuria A. “La aplicación de normas laborales en el concurso: ERTE por COVID-19”. Revista de derecho Concursal y Paraconcursal, N°33. 2020. Pp. 4.

hayan optado por un expediente de regulación temporal de empleo al amparo del art. 22 RDL 8/2020 y se encuentren en la situación de recuperar parcialmente su actividad.⁸⁹

Se plantean las siguientes especialidades procedimentales:

- El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de un informe referente a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19. Así mismo, el empresario deberá comunicar su solicitud a los trabajadores, y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa a la representación de éstos, cuando proceda.
- La existencia de fuerza mayor deberá ser constatada por la autoridad laboral⁹⁰, tal y como se exige por el art. 47 ET, pudiendo ésta solicitar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los términos del art. 22.2 RDL 8/2020.
- La resolución de la autoridad laboral, que versará únicamente sobre la existencia de fuerza mayor sin decidir sobre la aplicación de la medida, se dictará dentro de los cinco días siguientes a su solicitud.

El art. 24 del RDL 8/2020 exonera a la empresa del ingreso de la aportación empresarial regulada por el art. 273.2 LGSS, pero se prevé, en beneficio del trabajador, que la exoneración no tendrá efectos para él, considerándose el período como cotizado a todos los efectos. La exención de la aportación empresarial incide únicamente sobre el trabajador que se vea afectado por la medida.

A su vez, el trabajador tendrá derecho a la prestación contributiva por desempleo. A diferencia del régimen ordinario de la prestación, cuando la suspensión o reducción de jornada tengan su causa en la fuerza mayor vinculada al COVID-19, en los términos de los arts. 22 y 23 RDL 8/2020⁹¹, no se limitará la procedencia de la prestación a la existencia del

⁸⁹ Vid. CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La primera norma del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la emergencia del desconfiamiento”. Diario La Ley. 2020. Pp. 2.

⁹⁰ A tales efectos, se debe entender que el silencio administrativo es positivo. ALBIOL ORTUÑO, Mónica. “Especialidades de los procedimientos de ERTE por el COVID-19”. Diario La Ley, N°9604. 2020. Pp. 3.

⁹¹ “la ingente cantidad de solicitudes presentadas por trabajadores que, desde el inicio de esta crisis, han pasado a la situación de desempleo por efecto de las medidas implantadas y el peligro de colapso de las oficinas ha conducido a modificar la tramitación. De esta manera, el art. 3 RDL 9/2020 sustituye la solicitud individual por una solicitud colectiva que presenta la empresa, en representación de sus trabajadores, ante la entidad gestora, en el modelo proporcionado por ésta y adjuntando toda

período mínimo de cotización previsto por la LGSS. Es más, el tiempo durante el que se perciba tal prestación por desempleo no afectará a los períodos máximos de percepción regulados por la LGSS. El régimen al que se ve sometida la prestación por desempleo derivada de los ERTES coincide en los expedientes de empleo por fuerza mayor y en aquellos cuya justificación incide sobre las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Sin embargo, tal y como contempla la disposición adicional sexta del RDL 8/2020, estas medidas dependerán del hecho de que la empresa mantenga al trabajador en el empleo durante el plazo de seis meses, a contar desde la reanudación de la actividad⁹².

En cuanto a la vigencia de estas medidas, el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, en su disposición adicional primera, define como tal en relación con los expedientes temporales de regulación de empleo por el RDL 8/2020, de 17 de marzo, disponiendo que su duración máxima será la del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, debiéndose tener, naturalmente, en cuenta, sus posibles prórrogas. Por su parte, el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, en su art. 1, señala que a partir de su entrada en vigor se mantendrían en lo que durasen las causas que impidieran el transcurso, limitándose hasta el 30 de junio de 2020. Posteriormente, el art. 1 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial extendió tal duración hasta el 30 de septiembre de 2020. Por último, el art. 1 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, concede una prórroga automática para los ERTES basados en el art. 22 del RDL 8/2020 hasta el 31 de mayo de 2021.

Respecto a los ERTES por causas ETOP, el art. 23 del RDL 8/2020 enuncia determinadas medidas, de carácter excepcional, a aplicar en los procedimientos de

la información relativa al expediente y sus consecuencias sobre los trabajadores, así como de las variaciones que se produzcan”. ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio. “La regulación del empleo debida al COVID-19: aspectos laborales y de Seguridad Social”. Diario La Ley, N°9620. 2020. Pp. 17.

⁹² De acuerdo con la doctrina, “el incumplimiento conlleva el reintegro de las cotizaciones de cuyo pago fueron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previas constatación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del incumplimiento y cantidades a reintegrar”. ALBIOL ORTUÑO, Mónica. “Especialidades de los procedimientos de ERTE por el COVID-19”. Diario La Ley, N°9604. 2020. Pp. 8.

suspensión de contratos y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción relacionadas con el COVID-19. No se formulan modificaciones respecto a la regulación sustantiva referida al concepto de la suspensión de contratos y reducción de jornada por causas ETOP, sino únicamente se realizan precisiones de carácter procedimental, por lo que cabe concluir que la apreciación de las causas ETOP, definidas por el art. 47 ET, deberán encontrarse relacionadas con el COVID-19 en los términos del art. 23 del RDL 8/2020. La primera de las especialidades que se prevén consiste en la reducción del plazo para la constitución de la comisión representativa, determinándose a tales efectos un plazo improrrogable de 5 días. La creación de tal comisión debe realizarse conforme a las normas referidas a los sujetos que la integran del art. 23.1.a) RDL 8/2020. Paralelamente, se implanta un plazo reducido para el período de consultas (siete días como máximo, mientras que el régimen enunciado por el art. 47 ET lo fijaba en quince días). En cuanto al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, su concurrencia se plantea como potestativa, según la autoridad laboral estime necesaria su solicitud o no.

El RDL 18/2020, de 12 de mayo, define el ámbito temporal de aplicación del art. 23 del RDL 8/2020, declarando que “a los procedimientos de regulación temporal de empleo basados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción iniciados tras la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta el 30 de junio de 2020, les resultará de aplicación el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo”. Respecto a su duración, prevé que los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes el 13 de mayo de 2020 surtirán efectos hasta la fecha incluida en la comunicación final emitida por el empresario.

El precepto aclara, además, que la tramitación de estos expedientes debe apreciarse como compatible con la vigencia de un expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor referida al COVID-19, no obstante lo cual, cuando se emprenda un expediente de regulación temporal de empleo por causas ETOP una vez haya finalizado un expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor vinculada al COVID-19, la fecha de efectos del primero se retrotraerá a la fecha de finalización del segundo. De todo ello se infiere que el legislador posibilita que los efectos de un expediente de regulación de empleo por fuerza mayor, cuya finalización determinaría necesariamente la reincorporación del trabajador afectado, se vean prolongados por un expediente por causas ETOP, para los supuestos en los que la empresa continúe sin ser capaz de asumir las obligaciones que la reanudación de la relación laboral le impondría. Por su parte, poco después, el RDL 9/2020, de 27 de mayo, en su art. 2 dispone que las causas ETOP o de fuerza mayor alegadas para

un ERTE asociado al COVID-19 no podrán justificar extinciones del contrato de trabajo, prohibición que también ha sido prorrogada hasta el 31 de mayo de 2021 por el art. 2 del RDL 2/2021, de 26 de enero.

El Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, en su art. 2 contempla igualmente medidas procedimentales referentes a la suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Su primer apartado prorroga la aplicación del art. 23 RDL 8/2020 (aplicable ahora, asimismo, para los expedientes de regulación de empleo iniciados entre el 27 de junio y el 30 de septiembre de 2020), así como los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes el 27 de junio de 2020, que continuarán siendo aplicables hasta la fecha definida por la comunicación final empresarial. El artículo recuerda la prohibición de realizar horas extraordinarias, prevista ya por el art. 47 ET aunque en términos menos amplios⁹³, añadiendo que el empresario tampoco podrá establecer nuevas externalizaciones de la actividad ni contratar a nuevos trabajadores, directa o indirectamente, en tanto que las medidas de suspensión o reducción de jornada continúen vigentes, siempre y cuando tales contrataciones suplan las mismas funciones que el trabajador sometido a ERTE. Sin embargo, la incorporación esencial por este Real Decreto-Ley radica en la exoneración de cuotas, que amplían su ámbito de aplicación pasando a incluir los expedientes de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionadas con el COVID-19.

El Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, prorroga la aplicación del art. 23 RDL 8/2020 hasta el 31 de enero de 2021, recordando las mismas precisiones que sus predecesores. Además, crea dos modalidades de

⁹³ “Se trata de una prohibición que ya se recoge en el art. 47.2 ET, si bien con distinto ámbito de aplicación. En el régimen general de los ERTE (art. 47 ET), la no realización de horas extraordinarias se vincula exclusivamente con los ERTE de reducción de jornada por causas ETOP y se trata, además, de una prohibición dirigida estrictamente a los trabajadores que han visto reducida su jornada. En la regulación de la emergencia sanitaria, la prohibición tiene un carácter mucho más amplio: por una parte, se aplica a ERTE suspensivos y de reducción de jornada, tanto por fuerza mayor como por causas ETOP. Por otra, se trata de una prohibición no dirigida exclusivamente a los trabajadores afectados por el ERTE sino a cualesquiera de los que presten servicios en la empresa que esté aplicando el ERTE”. DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”. Trabajo y Derecho, N°12. 2020. Pp. 15.

ERTE: ERTE por impedimento (art. 2.1) o por limitación de actividad (art. 2.2), que vienen a sustituir a los ERTes por rebrote instaurados por el Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio. Los ERTes por impedimento podrán ser aplicados por empresas que vean impedido el desarrollo de sus actividades en todos o algunos de sus centros de trabajo. Se requerirá, pues, la existencia de nuevas restricciones adoptadas por autoridades españolas o extranjeras, a partir del 1 de octubre de 2020. En virtud del ERTE por impedimento, la empresa en cuestión resultará exonerada de la totalidad de la aportación empresarial devengada durante el período de cierre hasta el 31 de mayo de 2021 cuando tenga menos de cincuenta personas trabajadoras a 29 de febrero de 2020; en caso contrario, cuando tenga cincuenta o más trabajadores, quedará exonerada del 90% de dicha aportación empresarial. En cuanto a la segunda modalidad, ERTE por limitación de actividad, la decisión procederá cuando las actividades empresariales se vean limitadas por medidas adoptadas por las autoridades españolas, disfrutando de la exoneración de cuotas empresariales conforme expone el artículo 2.2 RDL 30/2020, que prevé de diferentes porcentajes en los meses de octubre, noviembre, diciembre y enero, diferenciando entre empresas de más de cincuenta trabajadores y empresas de menos de cincuenta trabajadores. Tanto a unos como a otros se les aplicarán las especialidades de la prestación por desempleo previstas en el art. 25 del Real Decreto-Ley 8/2020, y deberán verse encauzados por el procedimiento del art. 47.3 ET, lo que implicará que habrán de ser solicitados ante la Autoridad Laboral. Por último, el Real Decreto-Ley 30/2020 ha originado, igualmente, una nueva modalidad de suspensión o reducción de jornada para los sectores más afectados por la crisis sanitaria, dando lugar a los ERTes para sectores específicos, en su disposición adicional primera. Se requerirá que la actividad empresarial se encuentre clasificada en alguno de los códigos de la clasificación nacional de actividades económicas (CNAE 09), a fecha 1 de octubre de 2020, o que dependan indirectamente o se encuentren integradas dentro de la cadena de valor de éstas. Estas empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad quedarán exoneradas de la aportación empresarial a partir del 1 de octubre de 2020, y hasta el 31 de mayo de 2021, en los términos establecidos por la disposición adicional primera del RDL 2/2021, de 26 de enero.

En función de todo lo expuesto, no huelga destacar de nuevo que los expedientes de regulación temporal de empleo han resultado fundamentales para la contención de la crisis económica derivada de la grave situación sanitaria que asola la comunidad internacional. El paradigma social, económico y financiero ha temido que sus cimientos fueran destruidos, de acuerdo con la profunda transformación que la pandemia ha supuesto en todos los ámbitos

de la vida de los ciudadanos. La realidad jurídico-legislativa no puede, ni debe, escapar de dicha transformación, y resulta necesario evaluar el papel de los mecanismos jurídicos que se han desplegado, con el objetivo de procurar resolver los problemas estructurales que se ven continuamente parcheados por los diferentes gobiernos de turno y apostar por medidas que resulten beneficiosas no solo en el corto plazo. Dentro de la legislación laboral, uno de estos problemas es el ya mencionado sistemático recurso al despido por parte de las empresas ante cualquier panorama económico desfavorable (así como la temporalidad que predomina en la contratación o la digitalización y el cambio tecnológico a los que se enfrenta la vida laboral, entre otros).

El papel de los ERTes durante el estado de alarma no ha pasado desapercibido para el conjunto de la sociedad civil⁹⁴, y mucho menos para las organizaciones sindicales, que en numerosas ocasiones han encontrado oportunidad para subrayar el necesario fomento de los ERTes⁹⁵ que debería efectuar la legislación laboral como vía de flexibilidad alternativa al despido masivo. Si se pretende realmente que los expedientes de regulación temporal de empleo sean una alternativa viable para las empresas, a la par que el despido, deberán ser configurados de manera suficientemente atrayente. Estos mecanismos de regulación del empleo jamás habían sido puestos en funcionamiento con tanta magnitud como actualmente⁹⁶, y esta experiencia debería servir como aprendizaje para determinar qué

⁹⁴ Vid. ¿La legislación aluvional de la crisis de la Covid19 prefigura la reforma laboral de la “nueva normalidad”? [en línea]: Nueva tribuna, 23 de julio de 2020. <<https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/legislacion-aluvional-crisis-covid19-reformalaboral-nuevanormalidad-trabajo-laboral/20200721230834177484.html>>. [Consulta: 24 de febrero de 2021].

⁹⁵ Vid. *El plan de los sindicatos para la reforma laboral: más ERTE y restringir despidos* [en línea]: La Información, 4 de febrero de 2021. <<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/plan-sindicatos-reforma-laboral-mas-erte-restringir-despidos/2828435/?autoref=true>>. [Consulta: 24 de febrero de 2021].

⁹⁶ Respecto al papel que desempeñaron los ERTes antes de la actual crisis sanitaria, señala Valeriano Gómez que “(...) el mayor grado de utilización en España (de los ERTes) antes de la crisis actual se hubiera registrado en 1983, y con cifras tan reducidas que apenas alcanzaba el 5% del volumen de beneficiarios de prestaciones, viene a subrayar su limitado y casi marginal papel en el tratamiento de las crisis. Que casi treinta años después, en plena crisis financiera con una cifra de 6,2 millones de desempleados —en el primer trimestre de 2013— apenas un 1%, alrededor de 54.000 trabajadores, utilizaran la fórmula el ERTE confirma aquella conclusión: los ERTE nunca

aspectos podría resultar conveniente integrar dentro de la legislación laboral ordinaria⁹⁷. Se trata de un problema de bastante complejidad, ya que requiere, lógicamente, trabajadores con contratos indefinidos y no temporales; así, el enorme colchón de posibles trabajadores a disposición de las empresas provoca que recurrir al ERTE resulte innecesario. Sin embargo, también cabría aducir que la otra cara de la moneda es que una sólida potenciación de los ERTEs podría conducir a socavar la temporalidad en la contratación, ya que este tipo de ajustes temporales podría constituir una alternativa para el abuso de los contratos temporales⁹⁸.

Podría plantearse, concretamente, la exención de las cotizaciones empresariales, ya que ello podría fomentar su uso por parte de las empresas: mientras la situación de ERTE de un trabajador suponga un gasto para la empresa, fácilmente puede comprenderse que éstas, ante situaciones económicas adversas, acudan a la extinción de la relación laboral. A pesar de que cabría esgrimir que dicha exención supondría un aumento del gasto público, o más propiamente, una disminución de los ingresos públicos, se debe recordar que en caso de despido, la empresa queda igualmente exonerada de la cotización y el trabajador podrá percibir prestaciones ordinarias de carácter contributivo por desempleo. Mantener la exención de las cotizaciones empresariales podría fomentar su uso y contribuir al objetivo de potenciar la flexibilidad existente en la regulación laboral. Resulta especialmente interesante el modelo del *kurzarbeit* alemán, que se trata de una reducción de jornada en la que la empresa únicamente retribuye al empleado por las horas efectivamente no trabajadas, ya que la remuneración de las horas no trabajadas será realizada por el Estado. En cuanto a la cotización empresarial, en este modelo se divide a partes iguales entre la empresa y el Estado

fueron un elemento de respuesta a los cambios cíclicos y solo puntualmente eran utilizados en algunas empresas y sectores, singularmente en la automoción”. GÓMEZ SÁNCHEZ, Tomás Valeriano. “Los ERTEs y la reforma laboral. Una propuesta de diálogo”. *El confidencial*. 2020.

⁹⁷ Vid. Calviño se compromete a acelerar este año las reformas laboral, de pensiones y fiscal [en línea]: El Correo, 14 de enero de 2021. <<https://www.elcorreo.com/economia/calvino-anticipa-2021-20210114144301-ntrc.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F>>. [Consulta: 24 de febrero de 2021].

⁹⁸ Vid. *El Gobierno quiere consolidar los ERTE a cambio de plantillas con más contratos fijos* [en línea]: Cinco días, el país, 21 de Diciembre de 2020.

<https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/12/20/economia/1608494417_007295.html> [Consulta: 24 de febrero de 2021].

(salvo para aquellas reducciones de jornada cuya duración sea superior a siete meses, en las que el Estado abonará la totalidad de la cotización por el trabajador afectado).

6. Conclusiones.

PRIMERA. A través de las reformas laborales del 2010 y 2012, el legislador procuró situar los mecanismos de flexibilidad interna en una posición prioritaria, con la finalidad de aminorar la relevancia cuantitativa de las medidas de flexibilidad externa, tales como los despidos. La decisión empresarial de reducir la jornada de trabajo se encuentra, así, integrada dentro de los mecanismos que pretenden favorecer la flexibilidad interna. La finalidad a la que responde la regulación vigente consiste en procurar que las empresas cuenten con la habilitación necesaria, a través de diferentes instrumentos, para adaptarse satisfactoriamente al voluble tráfico mercantil, sin que ello conlleve, debido a causas objetivas o circunstancias extraordinarias e imprevisibles, la extinción de las relaciones laborales de las que sea parte como empleador, lo cual perjudicaría gravemente a los trabajadores, y con ellos, al conjunto de la sociedad española. Se debe destacar que el desempleo constituye un problema grave y acuciante al que se enfrenta la ciudadanía actualmente.

SEGUNDA. El ordenamiento jurídico-laboral configura tres vías para efectuar la reducción de jornada: acuerdo entre empresario y trabajador, modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET) y expediente de regulación temporal de empleo (art. 47 ET). El procedimiento más idóneo para adoptar la reducción de jornada se trata, sin lugar a duda, del expediente de regulación temporal de empleo, en cuanto que éste representa el medio menos gravoso para el trabajador, presentando además la ventaja para el empresario que supone la reducción de costes que la medida acarrea.

TERCERA. La novación se halla regulada, como institución jurídica, en los arts. 1203.1 y 1255 CC. Dentro del ordenamiento jurídico-laboral, el posible acuerdo entre empresario y trabajador para pactar una reducción de jornada encuentra su fundamento en el principio de libertad contractual que se localiza en el art. 3.1.c ET. Se debe señalar la posibilidad articulada por el art. 12.4.e) ET, que prevé la conversión de un trabajo a tiempo parcial y viceversa, consagrando además el principio de voluntariedad, que impone la exigencia del consentimiento del trabajador para que dicho acuerdo presente validez. Aunque se trata de un tema discordante entre la doctrina, la jurisprudencia ha avalado la tesis de que las reducciones de jornada respecto a jornadas parciales no vulnerarían el principio de voluntariedad, debido al propio tenor literal del art. 12.4.e). En cuanto a las reducciones

efectuadas en jornadas parciales, impuestas unilateralmente por el empleador, la doctrina parecía prácticamente unánime al entender que se podría reducir jornada, siempre y cuando ello no comportara una novación, lo que requería que no hubiera una respectiva minoración del salario (o, como mínimo, que percibiese el salario mínimo previsto convencional o legalmente). Sin embargo, el Tribunal Supremo ha asentado una diferente interpretación de la relación entre el principio de voluntariedad y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, considerando que la mera reducción de jornada no determina la conversión del tipo contractual, sino que ello requiere la voluntad del trabajador de adherirse a la concreta modalidad del contrato a tiempo parcial, lo que significa que el empresario puede imponer unilateralmente una modificación sustancial de reducción de la jornada de trabajo. Parece cuestionable la argumentación que arguye el Alto Tribunal, ya que debilita seriamente el papel del principio de voluntariedad; mas no parece lógico, tampoco, que la negativa del trabajador no pueda implicar una reducción de jornada ex art. 41 ET, pero sí una medida mucho más lesiva, tal y como su despido a través del art. 51 ET.

CUARTA. La reforma laboral de 2010 incluyó en el art. 47 ET la reducción de jornada propiamente dicha, formulándola como la “disminución temporal de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada 71 diaria, semanal, mensual o anual”. Hasta entonces, no contaba con una base legal exacta, a pesar de que la doctrina científica mayoritaria y la práctica administrativa aceptaban su ejercicio, bajo el concepto de suspensión discontinua y con la justificación de que la normativa en seguridad social contemplaba el desempleo parcial. Se debe destacar la importancia que reviste el hecho de que las normativas en materia laboral y en materia de seguridad social presenten coherencia, para el óptimo funcionamiento del ordenamiento jurídico-laboral. Se trata de una medida claramente distinta a la suspensión, ya que ésta supone el cese completo de una jornada ordinaria de trabajo.

QUINTA. El expediente de regulación de empleo del art. 47 ET se trata del único mecanismo que provoca una minoración proporcional de la cuantía salarial que el empleador debe abonar al trabajador sin que éste vea afectada su capacidad económica, en cuanto es susceptible de recibir la prestación por desempleo. La empresa, sin embargo, no se ve exonerada de la cuota empresarial, debiendo continuar ingresando lo que corresponda. Al configurarse como una facultad que desborda los límites del poder de dirección empresarial,

además de suponer un gasto de recursos públicos, resulta lógico que su procedencia se condicione a una serie de requisitos, siendo éstos la concurrencia de una causa y el estricto cumplimiento del procedimiento establecido a tal efecto. El procedimiento trazado para los ERTes por causas ETOP difiere del instaurado para los ERTes por fuerza mayor, tal y como se ha explicado, ya que estos últimos requieren de la constatación de la causa por parte de la autoridad laboral competente.

SEXTA. Los ERTes constituyen el principal mecanismo por el que se ha procurado paliar los efectos económicos previstos por la crisis sanitaria originada por el COVID-19. Al proporcionar a las empresas un medio para ahorrar costes para hacer frente a la difícil situación económica, significando, además, una protección para los trabajadores frente al drástico despido, han supuesto un instrumento clave durante la gestión de la pandemia. El propio Real Decreto-Legislativo 8/2020 equipara la fuerza mayor a la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19. Al mismo tiempo, el legislador ha exonerado a las empresas del ingreso de la aportación empresarial por el trabajador afectado, con la finalidad de ayudar a la supervivencia de éstas, y ha previsto plazos más cortos durante el procedimiento, para agilizar el trámite de los ERTes. Toda la regulación merece ser valorada notablemente, ya que, sin los Reales-Decretos que han sido mencionados, las consecuencias económicas, tanto para empresas como para trabajadores, hubieran sido aún más nefastas. Precisamente en base a esta valoración positiva, cabe plantear la posibilidad de que algunas de las modificaciones que ha sufrido el régimen jurídico de los ERTes durante la pandemia sean acogidas por la normativa laboral ordinaria, pues se trata de un aprendizaje fruto de su utilización masiva jamás vista anteriormente. Ello sería sumamente conveniente, ya que podría llegar a situarse el expediente de regulación de empleo como la medida por antonomasia frente a una situación económica empresarial desfavorable, sustituyendo a los despidos y disminuyendo el lamentable desempleo.

7. Bibliografía.

- ALAMEDA CASTILLO, María Teresa. “Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo”. *Trabajo y Derecho*, N° 14. 2016.
- ALAMEDA CASTILLO, María Teresa. “Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo”. *Trabajo y derecho*, N°14. 2016.
- ALBIOL ORTUÑO, Mónica. “Especialidades de los procedimientos de ERTE por el COVID-19”. *Diario La Ley*, N°9604. 2020.
- ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio “El despido objetivo: causas”. *El despido objetivo*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2020.
- ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio. “La regulación del empleo debida al COVID-19: aspectos laborales y de Seguridad Social”. *Diario La Ley*, N°9620. 2020.
- BARROS GARCÍA, Mario. *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*. Pamplona: Thomson Reuters. 2013.
- CABERO MORÁN, Enrique. “La Ley del Estatuto de los Trabajadores cumple cuarenta años con tres versiones (1980, 1995 y 2015) y más de setenta reformas”. *Trabajo y actualidad*, N°63. 2020.
- CALLAU DALMAU, Pilar. “El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial”. *Lan Harremanak*, N°39. 2018.
- CÁMARA BOTÍA, Alberto. “Reducción de jornada y desempleo parcial: convergencia y divergencia entre las normas laborales y de seguridad social”. *Revista española de Derecho del Trabajo*, N°188. 2016.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo”. *Relaciones Laborales*, N°10. 2014.

- CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La primera norma del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la emergencia del desconfiamiento”. *Diario La Ley*. 2020.
- DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”. *Trabajo y Derecho*, N°12. 2020.
- “Desempleo y crisis económica en España: entrevista a Miguel Ángel Malo”. *Encrucijadas, revista crítica de ciencias sociales*, N°1. 2011.
- FABREGAT MONFORT, GEMMA. “Posibilidades jurídicas de reducción de jornada: modificación sustancial, contrato a tiempo parcial y reducción de jornada ex art. 47 ET”. *Trabajo y Derecho*, N° 17. 2016.
- GARCÍA SERRANO, Carlos. “Las reformas dirigidas a la flexibilidad interna de las empresas: suspensión de contratos y reducción de jornada”. *Revista de economía Laboral*, N°12. 2015.
- GARCÍA TENA, José. *Relaciones Laborales*, N° 4/12. 2000.
- GARRIDO PÉREZ, Eva. “La suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas empresariales”. *Temas laborales*, N°115/2012.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la reforma laboral de 2010”. *Actualidad Laboral*, N° 4. 2011. pág. 404.
- LLANO SÁNCHEZ, Mónica. “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”. *Actualidad Laboral*, N° 22. 2010. pág. 2631.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando. “La suspensión del contrato y la reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 42. 2016.

- MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos. 2019.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes. “La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras las reformas laborales de 2012”. *Relaciones Laborales*, N° 23/24. 2012.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos. 2019.
- MORENO DE TORO, Carmen. “Ejercicio y límites del ius variandi del empresario”. *Temas laborales*, N°98. 2009.
- ORELLANA CANO, Nuria A. “La aplicación de normas laborales en el concurso: ERTE por COVID-19”. *Revista de derecho Concursal y Paraconcursal*, N°33. 2020.
- POQUET CATALÁ, Raquel. “La actual configuración legal de la reducción de jornada de trabajo”. *Actualidad laboral*, N°19. 2011.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012”. *Diario La Ley*, N° 7833. 2012.
- SALA FRANCO, Tomás. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013.
- SANTOS FERNÁNDEZ, Rosa Isabel. “La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo”. *Acciones e investigaciones sociales*, N°5.
- TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. “Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo”. *Actualidad Laboral*, N° 21. 2012. pp. 2099.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”. *Relaciones laborales*, N°19. 2012. Pág. 15.
- VELASCO PORTERO, María Teresa. “Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España”. *Actualidad Laboral*, N°14. 2010.

8. Fuentes normativas.

- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.
- Real Decreto-Ley 9/2020, de 27 de marzo, , por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.
- Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, , por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.
- Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

- Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.
- Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.
- Real Decreto-Ley 30/2020, 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.
- Real Decreto-ley 32/2020, de 3 de noviembre, por el que se aprueban medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural.

9. Fuentes jurisprudenciales.

- STSJ Sevilla 2573/2019, de 30 de octubre de 2019.
- STSJ Canarias 2433/2000, de 30 de junio de 2000.
- STS 7734/1996, de 3 de abril de 1995.
- STS 9378/1995, de 16 de mayo de 1995.
- STS 4494/1996, de 14 de junio de 1997.
- STS 5629/2003, de 22 de septiembre de 2003.
- STC 213/2005, de 21 de julio de 2005.
- STS 5990/2005, de 10 de octubre de 2005.
- STS 3747/2006, de 31 de mayo de 2006.
- STS 4692/2007, de 14 de mayo de 2007.
- STS 7282/2009, de 27 de octubre de 2009.
- STS 7264/2011, de 7 de octubre de 2011.
- STS 4705/2012, de 13 de junio de 2012.
- STS 3841/2014, de 29 de julio de 2014.