

# LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO COMO MECANISMO DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL FRENTE A LAS CRISIS DE EMPLEO

CARMEN FERRADANS CARAMÉS

*Profesora Contratada Doctora  
Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la  
Universidad de Cádiz*

## EXTRACTO

### Palabras Clave:

La reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, como medida temporal de ajuste de empleo en empresas en reestructuración, es una de las medidas de flexibilidad interna fomentadas por la reforma laboral adoptada. Se ha introducido una regulación sustantiva de esta vicisitud en el artículo 47.2 ET, con el objeto de favorecer una mayor presencia de la misma en nuestro mercado de trabajo, y contribuir con ello a la conservación de empleos.

A pesar del propósito anunciado aún existen ciertas deficiencias en su régimen jurídico. En la regulación adoptada se ha delimitado de forma flexible el quantum de la reducción de jornada y el módulo de referencia en el que se debe desarrollar, lo que ha de ser valorado positivamente. Sin embargo, en lo que se refiere a la delimitación de su causa habilitante no existen unos criterios claros para distinguir las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de una situación coyuntural negativa de otras. Asimismo, el procedimiento de aplicación de esta vicisitud es el mismo en todos los supuestos, expediente de regulación que debe ser autorizado por la autoridad laboral, no distinguiendo el número de trabajadores afectados ni la intensidad de la reducción de la jornada, lo que puede desincentivar su uso.

## ABSTRACT

### Key Words: Reduction working hours

The reduction of the working hours for economic causes, technical, organizational or productive is one of the internal flexibility measures seek by the labor law reform, and for those companies that undergo a restructuring process it has been taken as a temporal measure. A substantial change in the regulation has been introduced under the Art 47.2ET, with the object of fostering the reduction of working hours contributing to save jobs in our labor market.

There are some deficiencies contemplated under the judicial regime. Under the new adopted regulation it has been delimited the flexibility in terms of working hour's reduction reference model, which was positively valued. And also as regards the election of the reduction cause such as economic causes, technical organizational, or for productive reasons, there is no specification on how to choose one cause over another cause. The application of the procedure is always the same the Redundancy Procedure and shall be authorized by the labor authority in all cases, and it does not distinguish the number of affected workers, nor could their working hours and it turn out not using such measure.

## ÍNDICE

1. CRISIS ECONÓMICA Y REFORMA LABORAL
2. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN
  - 2.1. Modificación sustancial vs reducción de la jornada de trabajo y suspensión del contrato de trabajo
  - 2.2. La apuesta de la reforma laboral por el impulso del modelo alemán o *kurzarbeit*
3. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO COMO MEDIDA DE AJUSTE TEMPORAL DE EMPLEO EN EMPRESAS EN REESTRUCTURACIÓN
  - 3.1. Supuesto habilitante
    - 3.1.1. Delimitación: el elemento cuantitativo y el período de referencia
    - 3.1.2. Causa
  - 3.2. Procedimiento
  - 3.3. Efectos
4. CONCLUSIONES

## 1. CRISIS ECONÓMICA Y REFORMA LABORAL

No hay duda de que actualmente estamos presenciando una grave crisis económica y de que ello está teniendo unos efectos muy importantes sobre el empleo, de forma aún más acentuada en España.

La crisis económica se inició en el año 2008 en el sector financiero y en los años siguientes se ha ido extendiendo a las empresas, que tienen graves problemas de financiación, pues el crédito no fluye de la forma que lo hacía antes, lo que unido a la disminución de pedidos y al descenso del consumo les está originando problemas financieros de envergadura, a modo de impagos y morosidad. Como correlato de esto el desempleo de los trabajadores está aumentando de una manera importante, ya que ante la disminución de la producción y las ventas se necesita menos personal.

En España, la crisis económica está adquiriendo unas dimensiones aún más amplias que en otros países de nuestro entorno, y, además, de los datos macroeconómicos se deduce que nuestra recuperación será más lenta, tal y como ha sido augurado por varios organismos internacionales y nacionales<sup>1</sup>. Así, en el segundo trimestre de 2010 el producto interior bruto (PIB) generado por la economía española ha registrado un decrecimiento interanual del 0.2%<sup>2</sup>. Asimismo, el incremento intertrimestral se sitúa en el 0.2%, siendo este creci-

<sup>1</sup> Por ejemplo en el informe semestral de perspectivas, emitido en mayo de 2010 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico se mantiene que el PIB de España volverá a caer este año (-0.2%). De los 30 miembros de la OCDE sólo se prevén retrocesos del PIB en Grecia (-3.7%), Islandia (-2.2%), Irlanda (-0.7%) y España. La previsión para 2011 es de una subida del PIB español del 0.9%, siendo la subida media pronosticada para los países miembros de un 2.8%, y la media de los países de la zona euro de un 1.8% de crecimiento.

<sup>2</sup> Datos extraídos de la Contabilidad Nacional Trimestral de España relativa al segundo trimestre de 2010, y publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

miento positivo el segundo desde el primer trimestre de 2008. De este último dato y otros parece deducirse que el ritmo de contracción de la economía española empieza, al menos, a moderarse.

A consecuencia de la situación descrita el mercado laboral español está sufriendo unos efectos devastadores. Los datos más preocupantes son los referentes al número de desempleados, que aumenta desde hace dos años de forma importante, hasta alcanzar en el segundo trimestre de 2010 la cifra de 4.645.000 personas<sup>3</sup>. Este dato conlleva el aumento de 508.000 parados en el último año y que la tasa de paro se sitúe en el 20.09% de la población activa. El número de ocupados en el segundo trimestre de 2010 asciende a 18.476.900, habiendo bajado la ocupación en el último año en 468.000 personas, lo que supone una tasa interanual de variación de la ocupación de un -2.47% y que la tasa de actividad se sitúe en el 60.11%.

Entre los datos publicados hay otro resultado importante, en el último año el número de asalariados ha descendido en 373.400, de los que 149.400 tenían un contrato temporal. Esto evidencia que ante la coyuntura presente el mercado laboral español ha reaccionado, fundamentalmente, mediante vías de flexibilidad externa, es decir que para solucionar los episodios económicos negativos que han rodeado a las empresas éstas han procedido a realizar despidos de trabajadores, esencialmente no renovando los contratos de duración determinada existentes.

En esta misma línea, hay que resaltar el incremento del número de expedientes de regulación de empleo producidos en el último año<sup>4</sup>. En concreto, el número de EREs autorizados en 2009 ascendió a 19.400, con un crecimiento del 210.4% respecto al año anterior y el número de trabajadores afectados por un ERE fue de 548.875, frente a los 148.088 de 2008. El total de expedientes de regulación empleo autorizados por las autoridades laborales en 2009 para extinguir empleos fueron de 3982, significando el despido de 63.446 trabajadores, un 56.3% más que en 2008. Los EREs de suspensión temporal de empleo ascendieron a 13.827, siendo el número de afectados por los mismos de 464.843 trabajadores, lo que supone que el número de implicados por estos expedientes se multiplicó por más de cuatro. Los ERE de reducción de jornada, sin embargo, siguen sin ser muy utilizados, pues en la negativa coyuntura vigente del total de trabajadores afectados por un ERE en 2009, sólo 20.586 tenían un ERE de reducción de jornada. No obstante, comparando esta última

<sup>3</sup> Datos proporcionados por la Encuesta de Población Activa (EPA) correspondiente al segundo trimestre del año 2010.

<sup>4</sup> Según datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo, que señalan que el número de trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo aprobados por las autoridades laborales se multiplicó por casi cuatro en 2009 respecto a 2008, y que los expedientes autorizados se triplicaron.

cifra con la de 2008, se aprecia un importante crecimiento de los afectados por EREs de esta naturaleza, ya que el número de trabajadores con recortes en su jornada laboral se ha multiplicado por casi ocho, al pasar de los 2.675 afectados de 2008 a los 20.586 de 2009 y del número de expedientes de reducción de jornada autorizados, 2.131, lo que supone que aunque de los 19.400 EREs presentados en ese período apenas uno de cada diez se correspondía con esta categoría, el número de ERE de reducción de jornada fue más de siete veces superior en 2009.

En este contexto se lleva negociando la reforma del mercado de trabajo desde hace un par de años, si bien la negociación ha sido intensificada desde principios de 2010. El Gobierno ha dado una prioridad absoluta a la concertación social entre los interlocutores sociales, aunque la misma no ha fructificado a causa de diversos motivos, entre otros, la poca disposición de la patronal a conseguir un acuerdo, dada su confianza en que una reforma aprobada por el Gobierno iba a satisfacer sus intereses, o la premura de tiempo, pues los interlocutores sociales han tenido un plazo límite para adoptar un acuerdo, mediados de junio, y tras la llegada del mismo el Gobierno ha tomado las riendas del proceso y ha legislado sin un acuerdo social previo. Aún no estando el Gobierno directamente negociando sí que en los primeros días de febrero ha proporcionado a los agentes sociales un documento que ha pretendido centrar el debate. En el mismo se han establecido cinco objetivos genéricos, aumentar el empleo, reducir la dualidad, la segmentación y la temporalidad, mejorar la empleabilidad y la intermediación laboral, aumentar la flexibilidad interna de las empresas y atender de forma preferente a los jóvenes con escasa formación, y todo ello con el objeto de conseguir *“un mercado de trabajo más moderno, funcional y coherente con el desarrollo de la economía sostenible”*<sup>5</sup>. Seguidamente, el 12 de abril el Gobierno ha presentado otro documento, en el que se indican nuevamente cinco objetivos del proceso de reforma, introducir actuaciones para reducir la dualidad de nuestro mercado de trabajo, para favorecer el empleo de los jóvenes, para reforzar los Servicios Públicos de Empleo, para revisar la actual política de bonificaciones a la contratación y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> En esta línea la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, indica en su exposición de motivos lo siguiente, *“las modificaciones que aquí se abordan se inscriben en un marco de reformas más amplio impulsado por el Gobierno, integradas en la denominada Estrategia de Economía Sostenible”*.

<sup>6</sup> No obstante, a pesar de la fijación de estos objetivos prioritarios de la negociación, parece que el régimen del despido se ha convertido en el asunto central de debate en torno a la reforma laboral.

De forma paralela al proceso de negociación de la reforma laboral se han adoptado varias medidas coyunturales de urgencia por el Gobierno español, que han pretendido producir efectos positivos tanto en el ámbito económico como en el laboral. Entre ellas están el denominado plan E, que proporciona ayudas a las entidades locales para realizar obras públicas, y con ello generar empleo en un sector como el de la construcción fuertemente golpeado por la crisis, o las ayudas a la compra de vehículos, para impulsar la actividad del sector automovilístico.

En el ámbito estrictamente laboral el 6 de marzo de 2009 fue adoptado el Real Decreto Ley 2/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que ha sido homologado a través de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre. Una de las líneas que se advierte en esta norma de urgencia es la de fomentar los EREs no extintivos, como instrumento de ajuste temporal del empleo, y este objetivo es secundado por los documentos que se han elaborado desde el Gobierno para guiar la negociación de la reforma laboral entre los interlocutores sociales. Con ello lo que se procura es impulsar el uso de mecanismos de flexibilidad interna en las empresas, en lugar de los externos, en las situaciones negativas a las que estamos asistiendo con tanta asiduidad en los dos últimos años.

En esta misma línea hay que resaltar lo indicado en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2010, 2011 y 2012), de 9 de febrero de 2010, que establece una serie de orientaciones para los procesos de reestructuración, según las cuales las situaciones de dificultad han de ser abordadas teniendo en cuenta la “*anticipación y valoración de las consecuencias sociales*”<sup>7</sup>. De ahí la necesidad de examinar, mediante procesos transparentes con la representación legal de los trabajadores, las causas que los motivan, dando prioridad a la flexibilidad interna sobre las otras medidas que afecten al empleo. En esta misma dirección de adoptar medidas que mantengan el empleo, relevante resulta la recomendación que se hace a la negociación colectiva de potenciar el uso de medidas legales distintas de las extintivas, aunque ya previstas para los ERE, como son la suspensión del contrato de trabajo y la reducción temporal de jornada<sup>8</sup>.

Es por ello que en este estudio se va a analizar la figura jurídica de la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizati-

<sup>7</sup> Acuerdo concluido entre CC.OO. y UGT de un lado y las confederaciones empresariales CEOE Y CEPYME de otro, el 9 de febrero de 2010.

<sup>8</sup> En la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, se resalta que la negociación colectiva constituye el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes de la situación económica y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores.

vas o de producción, como medida de flexibilidad interna que puede contribuir al mantenimiento de empleo en las empresas en reestructuración, procurando estudiar tanto las distintas formas que puede adoptar la reducción de la jornada de trabajo, como su procedimiento de aplicación y sus efectos, y prestando especial atención a las novedades que se han introducido por el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y su homóloga Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

## **2. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN**

El tiempo de trabajo, tanto desde su vertiente cuantitativa como desde la cualitativa, es una de las materias que está permanentemente presente en el desarrollo de las relaciones laborales. Esto es así, porque la gestión del tiempo de trabajo es una de las herramientas que favorece la flexibilidad interna de las empresas,<sup>9</sup> puesto que su adaptación, ya sea respecto a la duración de la jornada de trabajo como al horario, permite la respuesta a hechos sobrevenidos de muy diversa naturaleza sin tener que recurrir a mecanismos externos. Asimismo, uno de los objetivos que se consigue procurando intensificar el uso de instrumentos de flexibilidad interna como la modificación del tiempo de trabajo es el mantenimiento del empleo, aún cuando el desarrollo del trabajo se produzca en unas condiciones laborales distintas a las inicialmente pactadas.

En lo que se refiere a los cambios en la duración de la jornada de trabajo, su causalidad es variada, algunas causas responden al interés de la empresa y otras al de los trabajadores.

Desde la perspectiva de los trabajadores<sup>10</sup> se pueden señalar diversos supuestos relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar que ocasionan la disminución de la jornada de trabajo, por ejemplo el previsto en el artículo 37.4.bis del Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), o el establecido en el artículo 37.5 ET, sobre el derecho a reducir la jornada de trabajo por guarda legal de un menor de seis años o un minusválido, o la posibilidad de compatibilizar la prestación por maternidad con una actividad laboral a tiempo parcial (art. 48.4 *in fine* ET). Otras causas que habilitan una posible reduc-

<sup>9</sup> Cfr. En este sentido la exposición de motivos de la Ley 35/2010, que indica que la adopción por el empresario de medidas de reducción del tiempo de trabajo (sea a través de la suspensión del contrato de trabajo, sea mediante la reducción de la jornada en sentido estricto) favorece la flexibilidad interna de la relación laboral.

<sup>10</sup> Cfr. Al respecto Ferradans Caramés, C., *El contrato de trabajo a tiempo parcial: difícil equilibrio entre flexibilidad y seguridad*, Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 98-102.

ción de la jornada de trabajo por interés del trabajador son, por ejemplo, las incluidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2004, de protección integral con la violencia de género o las ligadas a la solicitud de períodos en los que un trabajador reduce su jornada de trabajo para recibir formación (art. 23 ET).

Desde la perspectiva empresarial, es indudable que a las empresas les interesa cada vez más poder adaptar el tiempo de trabajo. Por ello, cada vez se introducen más fórmulas flexibles<sup>11</sup>, como distribuciones irregulares de la jornada de trabajo, bolsas de horas...

En esta compleja materia hay que intentar conseguir un equilibrio entre los dos intereses presentes, los empresariales y los de los trabajadores, para, en la medida de lo posible, procurar conjugarlos<sup>12</sup>.

En las reducciones de la jornada de trabajo ligadas a un proceso de reestructuración, como medida de ajuste de empleo, se podría pensar que sólo se satisfacen los intereses empresariales, dado que la empresa atraviesa por una situación de crisis que obliga a adoptar una medida de este tipo. Ahora bien, al mismo tiempo los intereses del trabajador son relativamente colmados, ya que al empleado le debe interesar tener una jornada de trabajo reducida antes que ser expulsado del mercado de trabajo. No obstante, esto no impide que exista un cierto conflicto de intereses entre las partes, porque una reducción muy intensa de la jornada de trabajo, y su retribución, acaba afectando de forma muy importante al empleo del trabajador, al extremo de que se puede convertir en marginal. Es por ello que el empresario al aplicar esta medida tendrá que valorar los efectos que recaen sobre los trabajadores y, en su caso, tratar de minimizar los perjuicios que origine.

El punto de partida consiste en la existencia de una situación empresarial negativa por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, lo que obliga a que la empresa reduzca la jornada de trabajo de alguno/s trabajadores/as para garantizar su futura viabilidad.

El primer aspecto controvertido en esta materia es la concurrencia de varios procedimientos para obtener este resultado. Fundamentalmente se deben mencionar tres, la modificación sustancial de las condiciones de traba-

<sup>11</sup> Vid Valdés Dal Ré, F., "La flexibilidad del tiempo de trabajo: un viejo, inacabado y cambiante debate", RL, Tomo I, 1999, pág. 10 y Bodas Martín, R., "La flexibilidad de la jornada laboral en la jurisprudencia", Revista de Derecho Social, nº9, 2000, pág.95.

<sup>12</sup> La exposición de motivos de la Ley 35/2010 indica que las medidas de reducción del tiempo de trabajo en los procesos de reestructuración permiten alcanzar un equilibrio beneficioso para empresarios y trabajadores, pues facilitan el ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del mercado y, al mismo tiempo, proporcionan al trabajador un alto grado de seguridad, tanto en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento de su nivel de ingresos económicos por la protección dispensada por el sistema de protección por desempleo.

jo<sup>13</sup>, la reducción del tiempo de trabajo y la suspensión del contrato de trabajo. Esta distinción es importante puesto que los dos últimos son similares, con una regulación común en el artículo 47 ET, pero, sin embargo, tanto la causalidad, el procedimiento como los efectos de ambos y la modificación sustancial son distintos.

## **2.1. Modificación sustancial vs reducción de la jornada de trabajo y suspensión del contrato de trabajo**

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo responde a una situación fisiológica de la empresa, es decir, el ejercicio del poder empresarial tiene por objeto contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, favoreciendo su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (art. 41.1 ET). Es factible la reducción de la jornada por esta vía tanto de forma individual como colectiva, si bien en este último caso sólo cuando no se pretenda modificar lo pactado en un convenio colectivo estatutario<sup>14</sup>, a menos que la propia fuente colectiva introduzca elementos de dispositivización, que dejen en manos del empresario instrumentos que permitan ajustar la jornada y el horario pactados en función de las necesidades organizativas de la empresa<sup>15</sup>. La decisión de reducir la jornada de trabajo cuando existan probadas razones que lo justifiquen será adoptada por el empresario, de manera temporal o definitiva, consistiendo el procedimiento, si la modificación es individual, en la notificación del empresario al trabajador con treinta días de antelación, y, si es colectiva, sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse por la negociación colectiva, en el desarrollo de un período de consultas, en el plazo máximo de quince días, con los representantes legales de los trabajadores para

<sup>13</sup> Estudios profundos y amplios sobre esta materia, entre otros, Cruz Villalón, J., “El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994”, RL, 17-18, 1994. San Martín Mazzuconi, C., *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

<sup>14</sup> Pues el artículo 41.2 ET establece que una modificación tiene carácter colectivo cuando lo que se pretende es modificar aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Y precisa que la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b, c, d y e del apartado anterior, lo que implica la exclusión de la duración de la jornada de trabajo (párrafo a del apartado anterior).

<sup>15</sup> Cfr. En este sentido Cruz Villalón, J., “El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores...”, op.cit., pág.126.

llegar a un acuerdo<sup>16</sup>. No obstante, haya acuerdo o no la decisión del empresario será inmediatamente ejecutiva, pudiendo, en su caso, ser impugnada a través del procedimiento establecido en el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Laboral o del procedimiento de conflicto colectivo.

En cambio, la reducción de la jornada de trabajo y la suspensión del contrato de trabajo son unos mecanismos de reorganización empresarial que se pueden activar en los supuestos de crisis empresariales. El ET, en su artículo 47, señala que la autorización de estas medidas, a través de un expediente de regulación de empleo, procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tales medidas temporales son necesarias para la superación de una situación negativa de la empresa. El estado desfavorable de la empresa debe tener un carácter coyuntural, no pudiendo ser permanente o estructural, pues en ese caso la vía a utilizar sería otra.

Por medio de la reducción de la jornada de trabajo o de la suspensión del contrato de trabajo se permite al empresario ajustar la jornada de trabajo de uno, varios o todos los trabajadores<sup>17</sup> a las necesidades de la empresa, mediante la interrupción de una parte o la totalidad de su prestación de servicios. Y correlativamente se exonera al empresario del pago de los salarios correspondientes a las jornadas de trabajo no realizadas. Consecuentemente, el empresario a través de estas medidas ajusta el volumen de trabajo inicialmente contratado, con el objeto de dar respuesta a una situación empresarial negativa, sobrevenida y de carácter coyuntural.

Por lo tanto, estas medidas presentan notables diferencias a la señalada anteriormente, tanto causal como procedimentalmente<sup>18</sup>. Mientras la aplicación del artículo 41 ET únicamente requiere la decisión unilateral del empresario, aún cuando en los procedimientos colectivos de modificación sí que se debe seguir un determinado procedimiento, la del artículo 47 ET exige el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 51 ET, con pequeñas especialidades, y, por lo tanto, está sujeto a un fuerte control administrativo.

<sup>16</sup> En las empresas en las que no existan representantes legales de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Asimismo, tras la reforma laboral aprobada en el artículo 41.4 ET se permite que los empresarios y los representantes acuerden la sustitución del período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, a desarrollar en el mismo plazo máximo e improrrogable de quince días.

<sup>17</sup> El artículo 47.1.d) ET precisa que el procedimiento será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión.

<sup>18</sup> Vid Solá Monells, X., *La suspensión del contrato de trabajo por causas empresariales*, La Ley, Madrid, 2002, pág. 68 y ss.

Esto es así, porque la autoridad laboral siempre debe autorizar el expediente de regulación de empleo, que debe ser previamente negociado entre empresa y representantes de los trabajadores. Asimismo, la reducción de jornada articulada a través del artículo 47 ET siempre tiene un carácter temporal, mientras que la del artículo 41 ET puede ser temporal o definitiva. Finalmente, otra diferencia sustancial es, respecto a los efectos, lo relativo al derecho a la prestación de desempleo tras la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Cuando la misma se produzca tras una modificación sustancial de las condiciones de trabajo no se accederá a este derecho<sup>19</sup>, mientras que en el otro supuesto sí que se tendrá este derecho cuando se cumplan el resto de condiciones exigidas por la legislación de Seguridad Social.

Esto último es así, porque desde la introducción del artículo 40 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, se produce una modificación del artículo 203.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante LGSS). A consecuencia de ello el precepto legal exige imperativamente que el disfrute de la prestación de desempleo parcial esté rodeado cumulativamente por las siguientes circunstancias: una reducción de la jornada de trabajo autorizada en un expediente de regulación de empleo y de carácter temporal, quedando excluidas de su ámbito de protección las reducciones de jornada definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo. El legislador, cuando implementó este cambio corrigió la doctrina judicial, que de forma flexible y con la intención de proteger a los trabajadores afectados por modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo<sup>20</sup>, permitía el acceso a la prestación de desempleo en virtud de reducciones de jornada definitivas y no autorizadas en expedientes de regulación de empleo<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. A estos efectos la amplia polémica surgida sobre esta cuestión desde años atrás en Cabeza Pereiro, J., "Reducción de Jornada y situación legal de desempleo", *Aranzadi Social*, tomo II, 1996, pág. 2685 y lo indicado por la STC 213/2005, de 21 de julio, que afirma que esta regulación es poco coherente porque deja sin protección a situaciones de paro forzoso, pero considera que es una opción legislativa legítima y no aprecia vulneración del artículo 14 CE.

<sup>20</sup> La jurisprudencia de los TSJ, con posterioridad a la reforma legal acaecida se posicionó, en función del momento del hecho causante, a favor del criterio judicial flexibilizador o bien del criterio legal. Así, si el hecho causante era anterior al uno de enero de 1998, aparecieron sentencias favorables a que se concediera la prestación sin expediente de regulación de empleo y aún cuando la reducción de jornada resultase definitiva, por ejemplo STSJ de Galicia, de 17 de enero de 2001, Ar. 377. A sensu contrario, en base al artículo 203.3 LGSS, por ser el hecho causante posterior al uno de enero de 1998, entre otras, STSJ País Vasco, de 19 de noviembre de 1999, Ar. 6998, STSJ Cataluña, de 2 de junio de 2000, Ar. 3043; STSJ de Madrid, de 8 de marzo de 2001, Ar.1752; STSJ de Madrid, de 8 de marzo de 2001, Ar.1752 ; STSJ de Asturias, de 6 de abril de 2001, Ar.1076; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de diciembre de 2001, Ar. 688.

<sup>21</sup> Cfr., entre otras, STS de 24 de febrero de 1997, Ar. 1579; STS de 13 de mayo de 1997, Ar. 4091; STS de 14 de julio de 1997, Ar.6262; STS de 7 de noviembre de 1997, Ar. 8090 y STS de 11 de mayo de 1998, Ar. 4327.

En adición, hay otra cuestión de gran importancia que rodea a la distinción entre estas figuras jurídicas. La modificación de la duración de la jornada de trabajo y correlativamente de la retribución que corresponde, a la baja, implica bien un cambio de modalidad contractual, de un contrato a tiempo completo a un contrato a tiempo parcial, o bien una variación de la jornada a tiempo parcial<sup>22</sup> y el margen de actuación que la modificación sustancial y las figuras reguladas en el artículo 47 ET tienen para conseguir este resultado es distinto.

El artículo 12 ET define al contrato a tiempo parcial como aquél que suponga la realización de un número de horas de trabajo al día, la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable<sup>23</sup>. De este modo, cualquier reducción de la jornada de trabajo dará lugar a un cambio de modalidad contractual, pues al no fijarse un tope máximo la disminución de una sola hora de trabajo o de menos de una hora ocasionará la alteración del tipo contractual. Según el artículo 12.4 e) ET *“la conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41”*.

Por lo tanto, en estos supuestos es obligatorio que la novación contractual sea pactada entre el empresario y el trabajador, primando el principio de voluntariedad. No es posible la aplicación del artículo 41 ET, es decir que en base a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que habilitan su uso, el empresario decida unilateralmente disminuir la jornada de trabajo de un trabajador y cambiar su modalidad contractual.

Alrededor de esta materia, la licitud o no de aplicar el artículo 41 ET para cambiar la modalidad contractual, ha existido una amplia litigiosidad judicial y una amplia discusión doctrinal<sup>24</sup>. Íntimamente ligada a esta cuestión se hallaba la delimitación de si en estos casos nos encontrábamos ante una novación modificativa o extintiva. Así, si en sede judicial se calificaba a esta

<sup>22</sup> Cfr. De forma amplia, Ferradans Caramés, C., *El contrato de trabajo a tiempo parcial...*, op.cit., pág.182 y ss.

<sup>23</sup> De forma igualmente flexible la cláusula 3ª del Acuerdo marco anexo a la Directiva 97/81/CE, que señala que trabajador a tiempo parcial será aquél cuya *“jornada normal de trabajo...sea inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable”* y, en el mismo sentido, el convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) precisa que será aquél cuya jornada de trabajo tenga una duración normal inferior a la de un trabajador a tiempo completo en situación comparable.

<sup>24</sup> Cfr. Entre otros, Merino Senovilla, H., *El trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág.365, Marín Correa, J.M., *“La igualdad de naturaleza entre el contrato a jornada completa y el contrato a jornada parcial”*, al, N°48, 1995, pág. 3895 y Alfonso Mellado, C., Pedrajas Moreno, A y Sala Franco, T., *“Sobre la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial”*, Relaciones Laborales, Tomo I, 1995, pág. 1384

novación como modificativa, se consideraba que era factible que la alteración del tipo contractual fuera articulada a partir del procedimiento establecido en el artículo 41 ET, mientras que si se la calificaba como extintiva, se estimaba que su operatividad sólo podía sobrevenir tras un convenio novatorio<sup>25</sup>. En el fondo de estas resoluciones judiciales se encontraba la discusión acerca de la configuración del contrato a tiempo parcial como una verdadera modalidad contractual o no. Los pronunciamientos judiciales que abogaban por la operatividad del artículo 41 ET argumentaban que el contrato a tiempo parcial era un mero contrato a tiempo completo con una jornada reducida, mientras que los que se posicionaban a favor de la novación extintiva entendían que existían dos modalidades contractuales diferenciadas, con una naturaleza propia. Ahora bien, la doctrina no se mostraba contradictoria como la jurisprudencia y se posicionaba mayoritariamente a favor de calificar la novación de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial como modificativa<sup>26</sup>, pero discrepando en cuanto al procedimiento aplicable a la conversión según si identificaban al contrato a tiempo parcial como modalidad *ad hoc*<sup>27</sup> –lo que obligaba a la conclusión de un pacto novatorio–, o no –lo que permitía la operatividad del artículo 41 ET–<sup>28</sup>.

Como ya se ha mencionado esta controversia fue zanjada por el contenido del artículo 12.4.e) ET, que obliga de forma imperativa a que toda novación sea acompañada del consenso de los contratantes, no siendo operativo el procedimiento habilitado por el artículo 41 ET. Con ello se deduce que el cambio de una modalidad contractual a otra no es un mero reajuste cuantitativo, sino que tiene unas repercusiones cualitativas importantes, tales como la realización de horas complementarias o horas extraordinarias o las ligadas a la protección social que dimana de uno u otro contrato<sup>29</sup>.

Consecuentemente, mediante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo no se podrá transformar una modalidad contractual, y hay que

<sup>25</sup> Vid, entre otras, a favor de considerar la existencia de una novación extintiva STSJ Baleares, de 22 de marzo de 1995, Ar. 1170 y, a favor de la existencia de una novación modificativa, STSJ de Castilla León, (Valladolid), de 10 de enero de 1995, Ar. 83.

<sup>26</sup> Vid. Merino Senovilla, H., *Trabajo a tiempo...*, op.cit., pág. 363, Alfonso Mellado, C., Pedrajas Moreno, A., y Sala Franco, T., “Sobre la posibilidad de conversión...”, op.cit., pág. 1385, González del Rey Rodríguez, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 137.

<sup>27</sup> Vid. Merino Senovilla, H., *Trabajo a tiempo...*, op.cit., pág. 366, Alfonso Mellado, Pedrajas Moreno y Sala Franco, “Sobre la posibilidad de conversión...”, op.cit., pág. 1389, González del Rey Rodríguez, *El contrato de trabajo...*, op.cit., pág.140.

<sup>28</sup> Vid. Marín Correa, J.M., “La igualdad de naturaleza...”, op.cit., pág. 3894 y Cruz Villalón, J., “La aplicación judicial de la reforma en materia de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”, en AA.VV., *La modificación del contrato de trabajo*, Ibidem, Madrid, 1997, pág. 154.

<sup>29</sup> Vid. Ferradans Caramés, C., *El contrato de trabajo a tiempo parcial...op.cit.*, pág. 182 y ss.

aclarar si esto es posible a través de las vicisitudes reguladas en el artículo 47 ET. De la normativa vigente se desprende la obligatoriedad del consenso entre empresario y trabajador para producir este resultado, si bien hay que tener presente lo establecido por el artículo 12.4.e) ET *in fine*, que señala 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) ET de esta Ley, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”<sup>30</sup>.

Por lo tanto, en el contexto de una situación de crisis empresarial, el empresario, a modo de denuncia modificativa, propondrá al trabajador dos alternativas, la modificación de su jornada de trabajo y de su tipo contractual o su despido, siendo lo más beneficioso aceptar, temporalmente, la conservación del vínculo laboral modificado<sup>31</sup>. En el marco del artículo 47 ET, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 51 ET, el plan de viabilidad empresarial procurará la mejora de su situación económica y/o garantizar el mantenimiento de su equilibrio y del empleo en la misma a través de una mejor organización de sus recursos. Consecuentemente, en el contexto de una determinada situación patológica de una empresa, al hilo de las consultas dimanantes de un expediente de regulación de empleo, se podrá acordar entre los representantes de los trabajadores y el empresario la reducción de la jornada de algún/os trabajadores de la empresa, y correlativamente el cambio de tipo contractual<sup>32</sup>, siempre que concurren las circunstanciales coyunturales y episódicas que habilitan esta vicisitud y que se procure una reestructuración empresarial.

En adición a las modificaciones de la jornada de trabajo que implican una alteración de modalidad contractual hay que tener presente la amplitud de los posibles cambios internos de jornada dentro de un contrato de trabajo a tiempo parcial, dada la amplia definición del mismo, y la viabilidad de que a estos efectos sea operativo tanto el artículo 41 ET como el 47 ET. De conformidad con la normativa vigente, la modificación de la jornada parcial no está condi-

<sup>30</sup> El precepto legal secunda lo establecido por la cláusula 5 del acuerdo marco anexo a la Directiva 97/81/CE, que establece que el rechazo del trabajador a la transformación puede ocasionar su despido, siempre que se pruebe la existencia de necesidades de funcionamiento del establecimiento considerado.

<sup>31</sup> Según Cruz Villalón, J., “Modificación del tiempo...”, op.cit., pág. 13, con esto se mantiene la formalidad de la voluntaria aceptación por parte del trabajador de la transformación contractual, si bien la transformación se ha verificado por decisión unilateral de la propia empresa. Por ello, “*cabe romper los formalismos y, por la vía directa, admitir que a través de un expediente de regulación de empleo, y, por tanto, vía autorización administrativa se puede proceder a efectuar la transformación contractual*”

<sup>32</sup> Cfr. González del Rey Rodríguez, I., *El contrato de trabajo...*, op.cit., pág. 96, que en estos supuestos no existe un cambio de tipo contractual, sino una reducción de jornada distinta al contrato de trabajo a tiempo parcial.

cionada por el consenso de empresario y trabajador, pudiendo seguirse para conseguir este resultado tanto la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como la de la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Las diferencias entre las mismas, como se ha resaltado, son importantes en la causa<sup>33</sup>, el procedimiento y sus efectos. Indudablemente al empleador le resultará más sencillo y rápido aplicar el artículo 41 ET, pues de este modo podrá eludir la autorización administrativa, que exige la previa tramitación de un expediente de regulación de empleo. Sin embargo, al trabajador esta dinámica le perjudica en la medida en la que tras este proceder no podrá tener acceso a la prestación por desempleo, a la que sólo tendrá derecho tras la acreditación de que la reducción de la jornada de trabajo ha sido autorizada por la autoridad laboral, de forma temporal, tras la pertinente tramitación de un expediente de regulación de empleo, y cumpliendo el resto de requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social<sup>34</sup>.

Para evitar situaciones arbitrarias, al igual que en el artículo 41 ET se menciona que determinados supuestos especiales, como los traslados, se registrarán por un procedimiento específico, se debería enfatizar que los supuestos de reducción temporal de la jornada de trabajo en empresas en reestructuración se rigen por su procedimiento específico, el regulado en el artículo 47 ET, o incluso remitir todos los supuestos de reducción temporal de la jornada de trabajo a este procedimiento. Otra solución sería la extensión del derecho a acceder a la prestación de desempleo a todos los supuestos de reducción temporal de la jornada de trabajo, sean o no autorizados por la autoridad laboral en un expediente de regulación de empleo.

## 2.2. La apuesta de la reforma laboral por el modelo alemán o *kurzarbeit*

En la negociación de la reforma laboral entre los interlocutores sociales el Gobierno ha presentado dos documentos de trabajo, en febrero y abril, y en ambos una de las medidas incluidas es la intención de impulsar la reducción de la jornada de trabajo como medida temporal de ajuste de empleo en situaciones empresariales negativas, de forma similar al denominado modelo alemán de reducción de jornada o *kurzarbeit*<sup>35</sup>. Esto es así, porque ante la crisis se reclaman medidas de flexibilidad interna negociada, en particular sobre la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo y uno de los canales adecuados

<sup>33</sup> Si bien, como veremos en el apartado tercero de este estudio, las diferencias en la entidad de la causa habilitante del artículo 51, y por derivación del artículo 47 y del 41 ET, han sido relativizadas por el contenido del RDL 10/2010 y la Ley 35/2010.

<sup>34</sup> Vid. Cavas Martínez, F., “La reordenación del tiempo de trabajo como estrategia empresarial frente a la crisis”, *Aranzadi Social*, nº13, 2009, pág. 26.

<sup>35</sup> Vid. Sempere Navarro, A., “Planes de “Reforma Laboral” (febrero de 2010)”, *Aranzadi Social*, nº20, 2010, págs.27 y 28.

para conseguir este objetivo es el fomento del uso de la reducción temporal de la jornada de trabajo en empresas en reestructuración.

Se ha hecho mención al modelo alemán por los buenos datos de empleo que ha mantenido su mercado laboral durante el transcurso de la crisis económica. Así, en mayo de 2010 el número de parados ascendía a 3.242.000, correspondiendo a una tasa de paro del 7.7%, lo que significa que respecto al mismo período del año anterior, mayo de 2009, la tasa de paro ha descendido, pues en esa fecha fue del 8.2%. Una de las causas que ha contribuido a estos buenos datos de empleo en Alemania ha sido el uso del *kurzarbeit* o reducción de la jornada de trabajo para ajustar el empleo en empresas en crisis<sup>36</sup>.

El denominado *kurzarbeit* es una reducción temporal de la jornada de trabajo normal, motivada por la disminución del volumen de trabajo<sup>37</sup>, por ejemplo a causa de una recesión o de la falta de capital. La reducción de la jornada puede ser parcial o completa y se corresponde con una reducción proporcional del salario. Su función es estabilizar el empleo en situaciones empresariales de crisis, permitiendo al empresario conservar su personal cualificado, y, dadas sus características, afecta a las obligaciones recíprocas de las partes del contrato. Al empresario, pues deja de abonar el salario correspondiente a la minoración de jornada y al trabajador que deja de trabajar, parcial o totalmente. A su vez, los trabajadores pueden tener derecho a un subsidio estatal, que les compensa la pérdida retributiva sufrida.

La facultad empresarial de reducir la jornada de trabajo debe venir otorgada por una disposición legal, por el convenio colectivo, por un acuerdo de empresa o por el propio contrato de trabajo, es decir, no es una facultad incluida en el poder de dirección ordinario del empresario. Asimismo, el empresario debe respetar el derecho a la cogestión del comité de empresa. Esta cogestión no se limita a una negociación de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo, sino que exige un acuerdo efectivo<sup>38</sup>, con la única excepción de que un convenio colectivo regule esta cuestión de manera exhaustiva<sup>39</sup>.

Para que los trabajadores afectados por el *kurzarbeit* puedan acceder al subsidio estatal de trabajadores con jornada reducida debe existir una pérdida significativa de horas de trabajo y de salario y se debe cumplir el requisito for-

<sup>36</sup> Según datos de la Agencia Federal de Empleo Alemana la máxima utilización de esta figura se produjo en mayo de 2009, cuando fue aplicada a un millón y medio de trabajadores, siendo aplicada actualmente a 690.00 trabajadores.

<sup>37</sup> Cfr. Fröhlich, M., "La reducción de la jornada (*kurzarbeit*) y otras medidas del Derecho del Trabajo frene a la crisis en Alemania", *Temas Laborales*, nº105, 2010, (en prensa).

<sup>38</sup> El acuerdo debe contener los siguientes extremos, la opción de que el empresario pueda reducir la jornada de trabajo y en qué medida hacerlo, así como los trabajadores concretos que se verán afectados por la reducción.

<sup>39</sup> Vid. Brecht-Heitzmann, H., "Medidas jurídicas laborales y de seguridad social para la lucha contra la crisis económica en Alemania", *Tribuna Social*, nº230, 2010, pág. 15.

mal de comunicar esta situación a la Agencia Federal de Empleo, que deberá autorizar su abono. Por pérdida importante de horas de trabajo se entiende la producida a causa de motivos económicos de carácter temporal e inevitable, que afecta en un mes natural al menos a un tercio de la plantilla (si bien para los años 2009-2010 se ha suavizado este requisito y se admite también para los supuestos en los que no se afecte ni a un tercio de la plantilla), con una pérdida de salario bruto de más de un 10%. La cuantía del subsidio asciende al 67% del salario neto de las horas no trabajadas, para los trabajadores con hijos, y al 60% para los demás y su duración máxima a seis meses, si bien con ocasión de la crisis económica una de las medidas aprobadas de forma excepcional por el Gobierno alemán consiste en el aumento de la misma a 24 meses si la situación originadora del subsidio ocurre en el año 2009 y a 18 meses si acaece a lo largo de 2010. Asimismo, durante la percepción del subsidio subsiste la obligación de cotizar a todas las contingencias de la Seguridad Social, en proporción a la reducción de salario existente, aunque actualmente la Agencia Federal de Trabajo abona el 50% de las cuotas empresariales y, si los trabajadores participan en medidas de formación profesional, su aportación llega hasta el 100%<sup>40</sup>.

El *kurzarbeit* presenta amplias similitudes con las vicisitudes reguladas en el artículo 47 ET, la disminución de la jornada de trabajo y la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El impulso de este modelo por el Gobierno español se ha iniciado con la adopción del Real Decreto Ley 2/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que ha sido homologado a través de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre<sup>41</sup> y ha continuado con el RDL 10/2010, de 16 de junio y su homóloga Ley 35/2010, de 17 de septiembre. Esta normativa pretende, en el marco de las políticas de empleo, por un lado favorecer el mantenimiento del empleo mediante, por ejemplo, el establecimiento de bonificaciones a las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por la conservación del empleo de personas incluidas en un ERE no extintivo, y por otro introducir una serie de medidas que benefician la situación de los trabajadores afectos a este tipo de EREs, tal y como la reposición del derecho a la prestación de desempleo.

<sup>40</sup> Vid. de forma extensa, Brecht-Heitzmann, H., “Medidas jurídicas laborales y de seguridad social...”, op.cit., pág. 16.

<sup>41</sup> Sobre su contenido Mella Mendez, L., “Comentarios de urgencia a una norma de urgencia: el Real Decreto Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas”, Relaciones Laborales, nº13, 2009, pág 30 y ss.

### **3. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO COMO MEDIDA DE AJUSTE TEMPORAL DE EMPLEO EN EMPRESAS EN REESTRUCTURACIÓN**

El Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, introduce de forma expresa y autónoma en el artículo 47 ET la vicisitud consistente en la disminución de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Anteriormente esta posibilidad era englobada en los supuestos de suspensiones contractuales por estas mismas causas. Según la exposición de motivos de la norma adoptada, con esta mención y determinadas notas de su régimen jurídico se pretende flexibilizar el tratamiento de esta figura, tanto en el ámbito laboral como en el de protección social, y para favorecer su uso se amplían los incentivos para trabajadores y empresarios vinculados a la utilización de esta medida. A continuación se va a analizar tanto el supuesto habilitante de esta vicisitud como algunas de las características de su procedimiento de aplicación y sus efectos, con objeto de verificar si la reforma laboral adoptada ha procurado mejorar determinados aspectos de su régimen jurídico, facilitando su uso efectivo como medida de ajuste de empleo en épocas de crisis y minimizando, en la medida de lo posible, la utilización de medidas de flexibilidad externa, fundamentalmente despidos.

#### **3.1. Supuesto habilitante**

La delimitación del supuesto habilitante de una reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en casos de reestructuración empresarial debe tener en cuenta varias cuestiones.

Por una parte, las características de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que permiten la aplicación del artículo 47 ET, que como en el resto de figuras jurídicas que hacen referencia a esta causalidad, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y los despidos, están sujetas a una amplia indeterminación y vinculadas a la interpretación que se dé al caso concreto, ya sea por la autoridad laboral, por los representantes y el empresario o por un juez<sup>42</sup>. Y por otra, la multiformidad que puede caracterizar a esta vicisitud contractual, pues la reducción de la jornada de trabajo por estas causas puede ser tanto continua, por ejemplo dos meses menos de trabajo del año, como discontinua, es decir, dos horas menos de trabajo al día, dos días menos de trabajo a la semana, una semana de no trabajo al mes...

<sup>42</sup> Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción por lo general son un concepto jurídico indeterminado, sujeto a la aplicación e interpretación que se dé al caso concreto.

### 3.1.1. Delimitación: el elemento cuantitativo y el período de referencia

El artículo 47 ET se ocupa en su primer apartado de la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en el segundo de la reducción temporal de la jornada de trabajo por estas mismas causas<sup>43</sup>. Esta última figura, de forma novedosa, ha sido delimitada conceptualmente, precisándose que *“por reducción de jornada se entiende la disminución temporal de entre un 10 y un 70% de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual”* (art. 47.2 ET). En el borrador previo a la adopción del RDL 10/2010 también se establecía que *“la suspensión de los contratos de trabajo y la reducción de la jornada no podrán tener una duración superior a un año”*, de modo correlativo al módulo anual fijado en la definición, si bien esta precisión no ha sido finalmente incluida en la normativa adoptada. Lo habitual será que esta vicisitud no se extienda más allá de un año, dado su carácter coyuntural, aunque es posible que las circunstancias que la originan se extiendan más de lo inicialmente previsto<sup>44</sup>.

La definición introducida pretende proporcionar flexibilidad al empresario, que deberá fijar el porcentaje de reducción de jornada que mejor convenga a la situación de su empresa, en el amplio margen que proporciona el módulo anual. Se exige un tope mínimo de reducción de jornada, al menos el 10%, para verificar que existe una pérdida de horas de trabajo, y de salario, de una cierta entidad. Y también se fija un tope máximo, con el objeto de evitar que reducciones muy amplias de jornada sigan esta vía, pues es más conveniente acudir en ese tipo de supuestos a la vicisitud suspensiva, y, en su caso, procurar el acceso de los trabajadores a una prestación de desempleo total. Teniendo en cuenta que el artículo 34 ET establece que la duración máxima de la jornada será de 40 horas semanales de promedio en cómputo anual, y que respetando este límite la duración será la pactada en los convenios colectivos o contratos

<sup>43</sup> En la práctica administrativa previa ya se distinguía en los expedientes de regulación de empleo temporales entre los de reducción de jornada, consistentes en la reducción de horas o días de trabajo y los de suspensión del contrato de trabajo. Asimismo, en el RDL 2/2009 y su homóloga Ley 30/2009, también existía una referencia expresa a las suspensiones de los contratos de trabajo, continuadas o no, y a las reducciones de la jornada de trabajo, de días u horas de trabajo.

<sup>44</sup> En este sentido, Cavas Martínez, F., *“La reordenación del tiempo de trabajo como estrategia empresarial...”*, op.cit., pág. 19. Estos supuestos se pueden manifestar de dos formas. La primera consiste en que el acuerdo concluido entre empresario y representantes de los trabajadores, plasmado en el expediente de regulación de empleo y su homóloga resolución administrativa, previera la posibilidad de que, aún siendo fijada una determinada duración temporal para la vicisitud, en un plazo prefijado se pudiera valorar la evolución de las circunstancias, y, en su caso, prorrogar su duración. Y la segunda en que no existiendo esta previsión, si se mantienen las circunstancias habilitantes de esta vicisitud, las partes tengan que volver a realizar el procedimiento inherente a su ejecución.

de trabajo, en base al tope máximo legal, 1826 horas al año, 40 horas a la semana y 8 horas diarias, en un módulo diario la reducción de la jornada estaría comprendida entre la realización de 2.4 y 7.2 horas, en un módulo semanal entre 12 y 36 horas, y en un módulo anual entre 547.8 y 1643.4 horas<sup>45</sup>.

Por lo tanto, a modo de ejemplo, si en el expediente de regulación de empleo autorizado por la autoridad laboral se pacta una reducción de la jornada anual de 1400 horas, lo que conlleva la disminución de más del 70% de la misma, nos encontraríamos ante una vicisitud suspensiva *stricto sensu*; mientras que si se acuerda la disminución de 1000 horas de trabajo, podría existir una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de la jornada de trabajo, al estar la reducción comprendida en el intervalo prescrito en la normativa, es decir entre un 10 y un 70% de la jornada anual. En estos casos serán las partes, si existe acuerdo en el expediente de regulación de empleo que a posteriori debe ser homologado por la autoridad laboral, o, a sensu contrario, la autoridad laboral según la solicitud empresarial, las que decidan la forma de articular la disminución del quantum de la jornada de trabajo, si bien lo más lógico es que propuestas de reducción de la jornada de trabajo tan amplias como la indicada sean aplicadas a través del mecanismo de la suspensión del contrato de trabajo.

La introducción de esta definición y de los porcentajes hace plantear la posibilidad de que, entendiéndolo que la misma tiene una naturaleza de derecho necesario relativo, la negociación colectiva introduzca una distinta, fijando unos porcentajes diferentes dentro de los intervalos prescritos u obligando a seguir un determinado módulo temporal para calcular la disminución de jornada. Por ejemplo, señalando un convenio colectivo que la reducción de la jornada de trabajo será aquella comprendida entre un 15 y un 65% de la jornada de trabajo diaria, semanal, mensual o anual. A nuestro juicio, no cabe una interpretación de esta índole, la definición de la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción es una materia de derecho necesario absoluto, no siendo lícitas posibles cláusulas convencionales con un tenor similar al descrito. A mayor abundamiento, no es lícito admitir el cambio del concepto heterónimo, dado que como a continuación se indica esta definición produce efectos tanto en el ámbito laboral como en el de la Seguridad Social.

La definición incluida en el artículo 47.2 ET debe ser puesta en conexión con lo previsto en la Ley General de Seguridad Social. Esto es así, porque uno de los efectos de esta vicisitud es el acceso a la prestación por desempleo. Al efecto se han introducido varias modificaciones por la reforma laboral de 2010. Por una parte se define el desempleo total como aquél en el que el trabajador

<sup>45</sup> La negociación colectiva estatal mayoritariamente opta por el cómputo anual de la jornada de trabajo, si bien un gran número de convenios también fijan la jornada máxima de trabajo en cómputo semanal.

cesa en la actividad que venía desarrollando, siendo privado, de forma correlativa, de su retribución (artículo 202.2 LGSS). Este mismo precepto precisa que *“se entenderá por desempleo total la suspensión temporal de la relación laboral que implique 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 de contrato o reducción de jornada autorizada por la autorizada competente”*. Y por otra parte se conceptúa al desempleo parcial como aquél en el que *“el trabajador ve 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. A estos efectos se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornada definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo”*.

Consecuentemente, por un lado el artículo 47.2 ET, de forma amplia, se refiere a una reducción de la jornada de trabajo, entre un 10 y un 70%, computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Y por otro la normativa reguladora de la prestación por desempleo precisa que el acceso al desempleo total se producirá tras el cese total en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo y al desempleo parcial tras la reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo en el mismo intervalo anterior, es decir para acceder a esta prestación la jornada del trabajador será diariamente más reducida de forma temporal.

La variedad de formas que pueden adoptar las vicisitudes reguladas en el artículo 47 ET también tiene reflejo en el acceso a un tipo u otro de desempleo, esencialmente en atención al quantum de la minoración de jornada y a que la reducción de la jornada de trabajo tenga carácter continuo o discontinuo. Así, habrá que analizar el modo en el que las partes han acordado que se va a desarrollar la disminución de la duración de la jornada de trabajo o el que decida la autoridad laboral en su resolución. Se podría pactar la minoración de la jornada de trabajo durante dos horas al día un año (lo que supondría una disminución de entre un 10 y un 70% de la jornada anual, mensual, semanal y diaria, y de la retribución), pudiendo dar acceso a una prestación de desempleo parcial o bien una reducción de la jornada consistente en la exoneración del trabajo durante cuatro meses del año, lo que también supondría una reducción de la jornada de trabajo anual entre un 10 y un 70%, que daría acceso, si se cumplen el resto de requisitos exigidos, a la prestación de desempleo total durante ese período. En este último ejemplo al utilizar el módulo anual se podría aplicar cualquiera de las dos vicisitudes reguladas en el artículo 47 ET, reducción de la jornada de trabajo o suspensión del contrato de trabajo, pero al

utilizar el módulo mensual sólo se podría entender que concurre una suspensión del contrato de trabajo, ya que al existir una exoneración total de trabajo y retribución durante cuatro meses no se cumpliría el requisito de la minoración de la jornada de trabajo entre un 10 y un 70%.

Podrían surgir casos, que no serán muy usuales, en los que en el período de consultas previo a la finalización del expediente de regulación de empleo, el empresario pacte con los representantes el abono de alguna cantidad extra durante el período en el cual se desarrolle la disminución de la duración de la jornada de trabajo. Si la reducción de jornada es de un 10% y la retributiva no alcanza a este límite cabría plantearse si no se cumplen los márgenes prescritos por la Ley. Esta interpretación en principio no es válida, dado que lo que se exige de forma imperativa en la normativa laboral es la disminución de la jornada de trabajo en una determinada cuantía y período de referencia, no precisándose lo mismo sobre el quantum retributivo. Sin embargo, en la legislación de la Seguridad Social sí que se exige que a la minoración de la jornada de trabajo le corresponda una retributiva para tener derecho a la prestación de desempleo total o parcial. Por ello, lo más lógico es que en el período de consultas entre empresa y representantes de los trabajadores se pondere esta circunstancia, para garantizar que la disminución de jornada y retribución alcance, al menos, el 10%.

Es importante resaltar la flexibilidad<sup>46</sup> que proporciona la ejecución de esta vicisitud, pues la misma permite al empresario adaptar la duración de la jornada de trabajo a sus necesidades concretas bajo diversas formas. Y el hecho de que al hilo del desarrollo de una disminución de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se conserve la relación laboral, lo que debe favorecer una interpretación no restrictiva de sus causas.

### 3.1.2. Causa

En el ámbito causal el artículo 47.1 c) ET establece que de la documentación presentada para el expediente de regulación de empleo a negociar entre representantes y empresa debe desprenderse de forma razonable que tal medida temporal es necesaria para superar una situación coyuntural de la empresa<sup>47</sup> y volver a la normalidad. A estos efectos, en el borrador previo al RDL 10/2010, en el artículo 51.1 ET se había añadido una precisión que, entre otros aspectos,

<sup>46</sup> Vid Solá Monells, X., *La suspensión del contrato de trabajo por causas económicas...*, op.cit., pág. 95.

<sup>47</sup> El carácter coyuntural de la situación originadora de la suspensión también es resaltado por el artículo 20.b) RD 43/1996, de 19 de enero, por el se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos.

procuraba hacer hincapié en la diferencia entre la causalidad que origina la aplicación del artículo 47 ET y la del 51 ET. Concretamente se establecía que “*se entiende que concurren causas económicas cuando los resultados de la empresa arrojen pérdidas económicas no meramente coyunturales*”, si bien esta disposición no ha sido finalmente incluida en la reforma adoptada.

En esta vicisitud resulta fundamental acreditar la causa que origina la situación empresarial negativa, ya sea de carácter económico, técnico, organizativo o de producción, su carácter coyuntural, a corto o medio plazo, y su carácter sobrevenido. Asimismo, resulta relevante verificar la conexión entre la situación de la empresa, la medida proyectada, y su contribución, de la forma más adecuada, directa y proporcionada posible, a la superación de la coyuntura empresarial negativa. Es importante determinar la existencia de estas circunstancias, para otorgarle sustantividad propia a la vicisitud reductora de la jornada de trabajo, ya que la misma no es un mal menor ante una situación que presenta notas de estabilidad o permanencia, ni un paso previo a la extinción de los contratos. Es posible que a posteriori se tengan que producir despidos, a causa de un empeoramiento de la situación de la empresa, de una evolución negativa del mercado, o de un error de cálculo del propio empresario, pero *ab initio* deben concurrir las notas definitorias señaladas. Igualmente, la conexión de funcionalidad exigida también requerirá verificar que el empresario no dispone de mecanismos alternativos menos gravosos, e igualmente eficaces para superar la situación negativa, tales como la no realización de horas extraordinarias<sup>48</sup>, pues en este caso se entenderá que la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción no es una medida necesaria.

Respecto a las causas *stricto sensu*, hay que prestar atención a los importantes cambios introducidos por la reforma laboral. Cuando se adopta el RDL 10/2010 se establece en el artículo 51 ET, que tiene una repercusión inmediata sobre la entidad de la causa del artículo 47 ET, que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, debiendo la empresa acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor

<sup>48</sup> Tras la Ley 35/2010, el artículo 47.2 *in fine* ET precisa que durante el período de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias, salvo fuerza mayor.

respuesta a las exigencias de la demanda<sup>49</sup>. Respecto a las causas técnicas, organizativas o de producción, el artículo 51 ET indica que el empresario deberá acreditar alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma.

Tras la tramitación parlamentaria del RDL 10/2010 se ha procurado precisar que se entiende por causas económicas habilitantes del despido del artículo 51 ET, y por remisión del artículo 52.c) ET, siendo señaladas como tales la existencia de pérdidas actuales o previstas o de una disminución persistente del nivel de ingresos que pueda afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo, debiendo la empresa acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado. Esta delimitación tan amplia y flexible, a falta de una previsión más específica en el artículo 47 ET, tendrá una repercusión directa sobre la causalidad de las vicisitudes reguladas en el mismo.

Es más, con las modificaciones realizadas existe un cierto acercamiento entre la causalidad que da lugar a la operatividad del artículo 41 ET, en el contexto de una situación fisiológica de la empresa, y la del 51 ET, en un contexto patológico. Esto es así, porque el tenor del artículo 41 establece que *“se entenderá que concurren las causas... cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”*.

Una de las consecuencias que puede emerger tras estos cambios es que el empresario tendrá más discrecionalidad para decidir qué vicisitud, modificación sustancial, siempre que la misma no conlleve un cambio de modalidad contractual, o reducción temporal de la jornada en casos de reestructuración<sup>50</sup>, quiere utilizar para conseguir la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técni-

<sup>49</sup> Hasta la entrada en vigor del RDL 10/2010 el artículo 51.1 ET establecía lo siguiente, *“se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”*. Asimismo, en el artículo 52.c), que también podría servir como criterio interpretativo a la hora de delimitar la causa habilitante del artículo 47 ET, se establecía que el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, mientras en la normativa que entra en vigor el 17 de junio de 2010 existe una remisión a las causas previstas en el artículo 51.1 ET.

<sup>50</sup> Vid. apartado 2.1.

cas, organizativas o de producción; y otra que estas modificaciones en la entidad de la causa del artículo 51 ET y del 52.c) ET pueden facilitar una mayor utilización de mecanismos de flexibilidad externa, fundamentalmente despidos objetivos individuales, en lugar de los de flexibilidad interna regulados en el artículo 47 ET.

En conclusión, el supuesto habilitante para la aplicación del artículo 47.2 ET, que permite la reducción de la jornada de trabajo para ajustar el quantum de trabajo a las circunstancias temporalmente adversas de una empresa, debe ser analizado de forma casuística. Para ello, se deberá verificar la concurrencia de los elementos definitorios de esta vicisitud, la cuantía de la disminución de la jornada, y correlativamente de la retribución, que debe estar comprendida entre un 10 y un 70% de la jornada diaria, semanal, mensual o anual, la situación negativa, su carácter sobrevenido, temporal y la conexión entre la situación de la empresa, la medida propuesta y la contribución de la misma a la superación de la coyuntura negativa. Se debe hacer hincapié en la coyunturalidad y temporalidad que caracteriza a la vicisitud regulada en el artículo 47 ET, para dotarla de una autonomía y sustantividad propia.

### 3.2. Procedimiento

La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto para la suspensión del contrato de trabajo (art. 47.2 ET). A su vez, el procedimiento para suspender el contrato de trabajo por estas causas es remitido al desarrollado para los despidos colectivos en el artículo 51 ET. Por lo tanto, es necesario seguir el procedimiento administrativo especial establecido en el artículo 51 ET y su normativa de desarrollo, el RD 43/1996, de 19 de enero, relativo a los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, así como las pequeñas especialidades dispuestas para el procedimiento suspensivo.

Consecuentemente, para disminuir la jornada de trabajo en un proceso de reestructuración empresarial, se debe abrir un período de consultas entre empresa y representantes de los trabajadores, con el objeto de concluir un expediente de regulación de empleo, que deberá ser autorizado por resolución de la autoridad laboral y, en caso de que no se concluya ese acuerdo, deberá ser la autoridad laboral la que emita la resolución estimatoria o desestimatoria.

El procedimiento sólo puede ser iniciado a instancia del empresario, no estando legitimados para ello los representantes de los trabajadores<sup>51</sup>. La jus-

<sup>51</sup> El artículo 51.9 ET permite que los representantes de los trabajadores inicien este procedimiento, cuando la pasividad del empresario pueda lesionar los derechos de los trabajadores, peligrando, por ejemplo, sus indemnizaciones. Esta posibilidad no es extrapolable a la vicisitud regulada en el artículo 47.2 ET, dado que su carácter temporal, coyuntural, no originará una situación extrema de este tipo.

tificación de este procedimiento se encuentra en la necesidad de controlar de forma pública esta medida coyuntural, teniendo en cuenta el coste público que comporta, esencialmente el derivado de las prestaciones de desempleo. Se ha discutido la conveniencia de restringir este procedimiento sólo a algunos supuestos de suspensión y ahora también reducción, abogándose por la introducción de procedimientos más rápidos para EREs de este tipo terminados con acuerdo<sup>52</sup> o distinguiendo entre EREs con una dimensión colectiva y que afecten de forma significativa a los trabajadores seleccionados, que sí que requerirían el procedimiento administrativo citado, y los restantes. Sin embargo, la reforma introducida no ha optado por esto y precisa que el procedimiento será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados por la suspensión [art. 47.1.a) ET], persistiendo, por ende, su carácter general y no introduciéndose la agilidad requerida en algunos supuestos más simples. Por ejemplo ante la necesidad de reducir la jornada de trabajo de tres trabajadores de una empresa con veinte, y siempre que la misma no conlleve el cambio de modalidad contractual, el empresario procurará articular una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que no exige período de consultas ni la intervención de la autoridad laboral; o bien descartará la reducción de jornada y optará por utilizar una medida de flexibilidad externa, ejecutando despidos basados en las causas del artículo 52.c) ET, que exigen la acreditación de la misma causa, sin un carácter coyuntural, y no requieren el seguimiento del procedimiento administrativo indicado, pudiendo incluso el empresario a continuación proceder a una nueva contratación a tiempo parcial.

En lo que se refiere al período de consultas ligado al expediente de regulación de empleo hay que resaltar las especialidades vinculadas al mismo.

Por un lado las partes, los representantes de los trabajadores y el empresario. Dado que el procedimiento aplicable se remite al establecido en el artículo 51 ET, con una dimensión colectiva, se parte de la base de que siempre van a existir representantes legales de los trabajadores, tanto unitarios como sindicales. Sin embargo, los supuestos de reducción de la jornada de trabajo son operativos en todas las empresas o centros de trabajo, sea cual sea su dimensión, lo que permite que en una empresa con cinco trabajadores, en la cual no ha sido elegido representante unitario alguno, no exista interlocutor frente al empresa-

<sup>52</sup> En este sentido Sempere Navarro, A., “Planes de reforma laboral...”, *op.cit.*, pág. 28. Para delimitar la dimensión colectiva de esta vicisitud se podrían utilizar los criterios cuantitativos temporales aplicables a los traslados, modificaciones sustanciales y despidos de carácter colectivo. La suspensión tendría dimensión colectiva cuando en un período de noventa días afectase, como mínimo, a diez trabajadores en las empresas que ocupen a menos de cien, al diez por ciento del número de trabajadores en las empresas que ocupen entre cien y trescientos o a treinta trabajadores en las empresas que ocupen a trescientos o más.

rio. En estos casos, se deberá aplicar, en una interpretación analógica, la previsión establecida para los artículos 40 y 41 ET. El artículo 41.4 ET<sup>53</sup> señala que, sin perjuicio de los procedimientos específicos que pudieran establecerse en la negociación colectiva, en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores, los trabajadores podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma<sup>54</sup>.

Por otro su duración, que se reducirá a la mitad [art. 47.1.b) ET]. Sin embargo, aunque legalmente se indique la disminución de su duración a la mitad, lo que significaría 15 días en empresas de 50 o más trabajadores y 8 días en el caso de empresas de menos de 50 trabajadores, reglamentariamente se ha eliminado la diferencia en función del tamaño de la empresa, estableciéndose una duración del período de consultas, en todo caso, de quince días naturales [art. 20.a) RD 43/1996]<sup>55</sup>.

Finalmente su contenido, que deberá versar sobre las causas motivadoras del expediente, la coyunturalidad de las circunstancias sobrevenidas que originan la situación, su afectación a la esfera económica, técnica, organizativa o productiva de la empresa, y sobre la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

En el contenido de las consultas debe ser precisado tanto la forma de la reducción de jornada que se quiere aplicar, es decir su alcance cuantitativo y su ubicación temporal, como la selección de los trabajadores afectados. Sobre este último aspecto el empresario tiene una relativa discrecionalidad, ya que no debe especificar una lista nominativa de los mismos, sino que basta con indicar su número, categoría profesional, y, en su caso, delimitar los criterios de se-

<sup>53</sup> El artículo 51.3 ET remite al artículo 41.4 ET en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, a los efectos de que los trabajadores puedan atribuir su representación para el período de consultas y la conclusión de un acuerdo.

<sup>54</sup> En los estos casos, sus acuerdos requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. La designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. En los casos en los que los miembros de la comisión sean designados por los sindicatos el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviere integrado.

<sup>55</sup> Tras la adopción del RDL 10/2010 y su homóloga Ley 35/2010, este plazo es similar al fijado, de forma improrrogable, para los procedimientos de dimensión colectiva regulados en los artículos 40 y 41 ET.

lección utilizados, para dejar a salvo la preferencia de permanencia establecida para los representantes de los trabajadores, legales y sindicales, y otras posibles reglas de preferencia establecidas por convenio colectivo, y para eludir toda conducta discriminatoria.

Las precisiones anteriores son importantes, en la medida en la que lo proyectado por la empresa, en la fase de negociación, deberá superar un juicio de razonabilidad, que permita contrastar que su aplicación contribuye a superar la dificultad coyuntural que afronta la empresa y que no existen medidas alternativas menos gravosas. Asimismo, la forma de la disminución de la jornada propuesta y su ubicación temporal, es decir dos horas menos de trabajo al día durante dos meses, dos días menos de trabajo a la semana por un período de tres meses, dos meses de no trabajo..., tiene gran relevancia en la negociación entre empresa y representantes, pues además de verificar su funcionalidad, las partes procurarán contrastar los efectos para los trabajadores afectados, fundamentalmente si tienen acceso a la prestación de desempleo, total o parcial, o no.

Para llevar a cabo el período de consultas de la forma más eficiente posible es exigido que el empresario facilite las informaciones necesarias, y su correlativa documentación acreditativa, tanto a los representantes de los trabajadores como a la Administración. El artículo 47.1.b) ET establece que la documentación será la estrictamente necesaria en los términos que reglamentariamente se determinen, precisando su apartado c) 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. De ello se deducen varias consecuencias. La primera, la simplificación de la documentación requerida, en términos legales la estrictamente necesaria, y la obligatoriedad de que de la misma se desprenda tanto la concurrencia de la causa alegada como la acreditación de que se trata de una situación coyuntural de la empresa [art. 20.b) RD 43/1996]. La segunda, que no existe precisión específica alguna alrededor de la documentación concreta que debe ser aportada en estos supuestos<sup>56</sup>. Hay una remisión expresa a la normativa reglamentaria y, no existiendo previsión específica para las vicisitudes reguladas en el artículo 47 ET, sólo se puede mencionar lo establecido por el artículo 6.1.a) RD 43/1996, que exige al empresario la entrega de una memoria explicativa de las causas, acompañada de toda la documentación que a su derecho convenga. A estos efectos, se indica que si la causa alegada es económica, se deberá entregar la documentación debidamente auditada acreditativa del estado y evolución de su situación económica, financiera y patrimonial en los últimos tres años, y si es técnica, organizativa o de

<sup>56</sup> Blasco Pellicer, A., *Los expedientes de regulación de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 464.

producción, los planes, proyectos e informes técnicos justificativos de la causa(s) alegadas, las medidas a adoptar y sus expectativas de repercusión en cuanto a la viabilidad futura de la empresa. Por lo tanto, del precepto reglamentario se deduce la necesidad de realizar una auditoría en la empresa, si bien esta exigencia parece excesiva para acreditar la solicitud temporal de la reducción de la jornada de trabajo regulada en el artículo 47.2 ET. A no ser que sea imperativa la realización de la auditoría en la empresa, a causa de la normativa mercantil, debería bastar con la información contable de la empresa para reflejar de forma fiel la situación económica y financiera que origina la solicitud de esta vicisitud. En cualquier caso, la determinación de los documentos a entregar a la Administración y a los representantes está abierta a cierta discrecionalidad, al no existir una mayor precisión en la normativa.

Otra materia importante en el período de consultas será el estudio del plan de acompañamiento social que, en su caso, presente la empresa. La elaboración de este plan no es obligatorio en todas las empresas, sólo en las de cincuenta o más trabajadores, si bien a causa de las bonificaciones resultantes de la aplicación de medidas que pueden integrar su contenido, lo más lógico es que las empresas inmersas en estas circunstancias procuren introducir medidas de este tipo en el marco del proceso de negociación del expediente de regulación de empleo<sup>57</sup>. En efecto, está en vigor la bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes<sup>58</sup>, durante el tiempo de duración de la reducción autorizada de forma temporal por la autoridad laboral, sin superar los 240 días por trabajador y siempre y cuando el empresario se comprometa a mantener en el empleo a los trabajadores afectados durante al menos un año<sup>59</sup> con posterioridad a la reducción autorizada. Esta bonificación puede ser ampliada hasta el 80% cuando la empresa, en los procedimientos de regulación

<sup>57</sup> En el artículo 51.4 ET, tras la Ley 35/2010, se precisa que el período de consultas deberá versar, entre otras materias, sobre la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

<sup>58</sup> Medida introducida en el artículo 1.2 bis Ley 27/2009, de 30 de diciembre. Sobre su régimen jurídico, Mella Méndez, L., “Comentarios de urgencia a una norma de urgencia...”, *op.cit.*, págs. 29 a 34; Panizo Robles, J.A., “Medidas laborales contenidas en el Real Decreto Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas”, *Tribuna Social*, nº220, 2009, pág. 13. Esta medida es aplicable a las solicitudes de regulación de empleo presentadas desde el uno de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010.

<sup>59</sup> En la Ley 35/2010 se indica que el compromiso de mantenimiento del empleo de los trabajadores a que se refiere el apartado 2 será de seis meses cuando se trate de acuerdos concluidos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.

de empleo que hayan concluido con acuerdo, incluya medidas para reducir los efectos de la regulación temporal de empleo entre los trabajadores afectados, tales como acciones formativas durante el período de suspensión de contratos o de reducción de jornada cuyo objetivo sea aumentar la polivalencia del trabajador o incrementar su empleabilidad, medidas de flexibilidad interna en la empresa que favorezcan la conciliación de la vida familiar y profesional o cualquier otra medida alternativa o complementaria dirigida a favorecer el mantenimiento del empleo en la empresa<sup>60</sup>. A mayor abundamiento, tras la adopción de la Ley 35/2010 se ha precisado que “*durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad*” (art.47.4 ET).

De este modo, siguiendo la línea del artículo 47.4 ET y del artículo 6.1.c) RD 43/1996, para atenuar las consecuencias y, en su caso, disminuir los efectos del expediente de reducción para los trabajadores se podrían introducir medidas dirigidas a la readaptación o a la conservación de los trabajadores y su posible integración en otros puestos de trabajo en el seno de la empresa o grupos de empresas, así como aquellas que favorezcan el mantenimiento de puestos de trabajo de carácter indefinido o la redistribución de la jornada de trabajo entre los trabajadores empleados y otras de análoga naturaleza.

Una de las medidas que tienen un fácil encaje en el plan de acompañamiento social sería la citada de forma expresa por la normativa, la oferta de acciones formativas a los trabajadores afectados con un doble objetivo, reciclar al trabajador para que, por ejemplo, a su reingreso pueda asumir posibles modificaciones realizadas y eluda la posible aplicación de la causa de despido prevista en el artículo 52.b) ET, la falta de adaptación a modificaciones técnicas del puesto de trabajo; o facilitar su mejora profesional, proporcionándole una formación polivalente que aumente su empleabilidad, y una mejor capacidad de reacción ante posibles cambios técnicos, organizativos o de producción futuros<sup>61</sup>. Una de las bases de las relaciones laborales de los próximos años es

<sup>60</sup> En la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 35/2010 se precisa que las empresas que hayan instado expedientes de regulación de empleo, de carácter temporal, resueltos por la autoridad laboral y con vigencia en su aplicación a 18 de junio de 2010, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010, podrán beneficiarse de la ampliación del derecho a la bonificación de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes a que se refiere el artículo 1.2.bis) Ley 27/2009, siempre que se reúnan las condiciones establecidas en esta Ley. En todo caso, el incremento de porcentaje de bonificación únicamente podrá aplicarse respecto de las cotizaciones devengadas con posterioridad a 18 de junio de 2010. .

<sup>61</sup> Vid. Toscani Giménez, “Algunas propuestas de reforma del Derecho del Trabajo como punto de partida para el diálogo social”, AS, nº5, 2009, pág. 155, que aboga por las medidas de acompañamiento social de los despidos colectivos hicieran posible la empleabilidad de los trabajadores afectados por estas causas, el lugar de centrarse en el plan estrictamente económico.

la formación continua, dado que la cualificación de los trabajadores necesita ser actualizada y adaptada de forma permanente a los cambios tecnológicos y de otro tipo que surgen continuamente, y con una orientación de este tipo se consigue conectar la gestión de la reestructuración con las políticas activas de empleo<sup>62</sup>. A estos efectos, resultara muy importante la capacidad de financiación empresarial y la implicación de la Administración en esta tarea. Actualmente son escasas las empresas que utilizan los fondos de formación de sus empleados mediante la deducción de las cuotas de la Seguridad Social, y a medio plazo debería cambiar esta cultura empresarial<sup>63</sup>.

Tras el desarrollo del período de consultas puede existir un acuerdo, que introducirá una regulación ajustada al caso concreto, y que deberá ser autorizado por la autoridad laboral en los siete días naturales siguientes, a menos que ésta advierta fraude, dolo, coacción o abuso de derecho y remita el expediente de regulación de empleo a la vía judicial, que será la que resuelva el particular a través del procedimiento de oficio. Ante el acaecimiento de discrepancias durante el período de consultas, es posible que las partes sometan las mismas a mecanismos de solución privada, con fórmulas de conciliación, mediación o arbitraje, bien por previsión expresa de su obligatoriedad a través de cláusulas en convenio colectivo (art. 85.1 ET), o bien porque las partes se sometan a las mismas en el supuesto concreto (disposición adicional 13ª ET). En caso de que se produzca una solución por vía arbitral, el laudo tendrá eficacia vinculante para las partes, debiendo ser homologado por la autoridad laboral<sup>64</sup>.

Si existe desacuerdo tras el período de consultas, la autoridad laboral deberá dictar resolución estimatoria o desestimatoria, en todo o en parte de la solicitud empresarial. En estos casos, se traslada a la autoridad laboral la actividad de analizar si de la documentación se desprende razonablemente que la medida temporal solicitada por la empresa es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa. De forma

<sup>62</sup> Vid. en este sentido el IV Acuerdo Nacional de Formación, de 1 de febrero de 2006, el RD 359/2007, de 23 de marzo, que regula el subsistema de formación profesional para el empleo y la Orden TAS 718/2008, de 7 de marzo, que lo desarrolla y regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y establecimiento de las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

<sup>63</sup> El informe *Mejor empleo para crear más empleo*, presentado en 2010 por un grupo de expertos al Consejo Económico y Social, resalta la falta de efectividad de las políticas de formación en España. Sólo se forman un 32% de los ocupados en España, mientras que en la Unión Europea reciben cursos profesionales más de la mitad de los asalariados. A mayor abundamiento, el porcentaje de desempleados que realizan un recorrido formativo para mejorar su empleabilidad se reduce en España al 13.8%.

<sup>64</sup> En la regulación introducida en la Ley 35/2010 se potencia en los procedimientos articulados en los artículos 40 y 41 la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos por la negociación colectiva, por lo que parece una vía en período expansivo en nuestro mercado laboral.

coetánea al desarrollo de las consultas se ha iniciado la tramitación administrativa, fundamentalmente a través del informe requerido a la Inspección de Trabajo y a la entidad gestora de la prestación de desempleo, los cuales deben ser evacuados en el plazo de diez días desde el inicio del período de consultas, por lo que al final del mismo ya deben estar en poder de la autoridad competente para resolver. La resolución administrativa debe ser dictada en los quince naturales siguientes a la comunicación a la autoridad laboral de la conclusión del período de consultas (art. 12 RD 43/1996), entendiéndose en caso contrario la operatividad del silencio administrativo positivo.

Una última cuestión ha de ser dilucidada en relación a la finalización del procedimiento. La resolución de la autoridad laboral deberá ser motivada y congruente con la solicitud presentada. Y en base al principio de congruencia cabe plantear si es posible que la autoridad laboral autorice medidas distintas a las solicitadas por el empresario, por ejemplo una suspensión del contrato de trabajo cuando se pide una reducción de la jornada de trabajo o a la inversa. Estas dos vicisitudes tienen la misma causalidad, siguen el mismo procedimiento y producen los mismos efectos<sup>65</sup>. Su diferencia se centra en su definición, pues la reducción de la jornada de trabajo está delimitada por los porcentajes fijados en la Ley, entre un 10 y un 70% de la jornada diaria, semanal, mensual o anual. Como ya se advirtió en el apartado anterior, estas dos figuras jurídicas en ocasiones aparecerán mezcladas, pudiendo ser aplicables cualquiera de las dos en algunas situaciones concretas. Por ello, podría ser factible que el empresario solicitara una reducción de la jornada de trabajo, para diez trabajadores, durante dos horas al día dos meses y la autoridad laboral autorizara la suspensión de su contrato, y la exoneración total de su jornada de trabajo, durante dos semanas. En principio estos casos serían admisibles siempre que no supusieran una *reformatio in peius* para los afectados y que se salvaguardara el principio de contradicción, a través del cual los interesados en el plazo establecido pudieran, en su caso, formular las alegaciones o pruebas que estimaran convenientes<sup>66</sup>. La Administración, en su caso, podría autorizar una medida distinta a la requerida por el empresario, siempre y cuando la documentación obrante en el expediente de forma razonable lo permitiera. No obstante, a nues-

<sup>65</sup> Más discutible aún es la posibilidad de autorizar al empresario a suspender o reducir cuando haya solicitado una extinción contractual, ya que estos casos suponen la adopción de una medida distinta y no una estimación o desestimación parcial de la solicitud empresarial. En este sentido Del Rey Guanter, S., “Los despidos por causas empresariales y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52.c) ET”, en AA.VV., *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid, 1994, pág. 206 y Prado de Reyes, F., “Despidos Colectivos”, en AA.VV., *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 243.

<sup>66</sup> Cfr. En este sentido Cruz Villalón, J., “Suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, y productivas”, en AA.VV., *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Ibidem, Madrid, 1995, pág. 316.

tro juicio este proceder debería estar muy fundado, la empresa elige la forma de distribuir la reducción de la jornada de trabajo de sus trabajadores según sus intereses, y a no ser que en el control de razonabilidad la Administración detectara una situación atentatoria a la misma o a los intereses públicos, no debería admitirse la intervención modificatoria de la Administración. Lo más habitual será que ésta se limite a homologar el acuerdo alcanzado por las partes en el período de consultas o a estimar o desestimar razonablemente que la medida temporal solicitada por la empresa es necesaria o no para la superación de una situación coyuntural de la misma.

### 3.3. Efectos

Los efectos de la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción tienen una dimensión tanto laboral como de protección social. Tanto en un ámbito como en otro hay que distinguir el hecho de que la autoridad laboral autorice la ejecución de esta medida, que no produce ningún efecto automático, y la posterior comunicación de la empresa a los trabajadores afectados, que sí que activa unos determinados efectos.

Desde una perspectiva laboral el principal efecto que se produce es la interrupción de la prestación laboral, lo que conlleva para el trabajador la exoneración, total o parcial, de trabajar durante un determinado plazo de tiempo, y para el empresario la exención del abono de la retribución que corresponda a ese período de no trabajo. El trabajador verá reducida su jornada laboral entre un 10 y un 70% en un módulo diario, semanal, mensual o anual, y correlativamente recibirá la retribución que corresponda al porcentaje de jornada realizado. La estructura del salario del trabajador afectado dependerá de la forma de desarrollo de la reducción de jornada. Por ejemplo, si se le reduce su jornada diaria en dos horas tendrá derecho al cobro de su salario ordinario, salario base y complementos, reducido de forma proporcional, si bien algunos pluses extrasalariales no deben ser aminorados proporcionalmente, como un plus de transporte. Sin embargo, cuando la reducción de la jornada consista en la exoneración de dos meses de trabajo de un año, lo que está incluido entre el 10 y el 70% de la jornada anual, no se cobrará retribución alguna en ese período, ni un plus como el de transporte dado que no hay ningún desplazamiento en el mismo.

El disfrute de los períodos de descanso también vendrá determinado por la forma de desarrollar la jornada reducida, la cual por definición tendrá más espacios de no trabajo. En principio se mantiene el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar del descanso diario, semanal, mensual y anual, sin perjuicio de su retribución proporcional, si bien habrá que analizar el engarce de cada período de descanso con el trabajo reducido, para verificar el derecho a su disfrute o no.

El disfrute del descanso diario será por igual para todos los trabajadores, ahora bien si se trabajan menos de seis horas en la jornada diaria no se tendrá derecho al denominado “*descanso para el bocadillo*”, a menos que se hubiera establecido alguna disposición más favorable en el propio acuerdo de reducción de jornada, en el convenio colectivo aplicable o en el contrato de trabajo. El trabajador que trabaje todos los días menos horas disfrutará del mismo descanso semanal, mientras que el que trabaja sólo algunos días completos puede que absorba los períodos de descanso en los de inactividad. El disfrute del descanso anual deberá garantizarse en los casos en los que se realice una jornada diaria reducida, no pudiendo afirmarse lo mismo en el resto de supuestos, en los cuales o bien la distribución irregular de los días de trabajo o bien la no prestación de trabajo en un período prolongado de tiempo darán lugar a que se origine una situación en la que durante un mes no se trabaje, pudiendo solaparse con el de vacaciones. Por último, respecto a los permisos retribuidos, es claro el acceso por igual de los trabajadores incluidos en un expediente de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El artículo 37.3 ET no condiciona los permisos a una determinada duración de la jornada del trabajador, y, en su caso, su proporcionalidad sólo será lícita tras verificar la adecuación funcional de la modulación al permiso en cuestión y cuando así lo prevea el convenio colectivo aplicable. No obstante, al existir una jornada reducida será más habitual que se solapen el momento del acaecimiento del permiso y el período de inactividad, por lo que será más usual que el desarrollo de las actividades inherentes a la causa del permiso puedan realizarse sin su solicitud.

Durante la disminución de la jornada de trabajo es posible que el trabajador desarrolle otro trabajo por cuenta ajena o propia. De ello no se deduce que renuncie a su trabajo reducido, ni la existencia de una causa de despido<sup>67</sup>. Únicamente mencionar en estos supuestos la sujeción del trabajador al deber de buena fe, lo que le obligará a no concurrir con la actividad de la empresa y al cumplimiento, en su caso, del pacto de no concurrencia desleal (art. 21 ET). Con ello, lo que se proscribe es que la vinculación del trabajador a dos empresarios o la simultaneidad de un trabajo por cuenta ajena y propia en funciones análogas puedan causar un perjuicio a la empresa, a causa de que el objeto social de los dos trabajos se dirija a la producción de bienes y servicios para una misma clientela.

Durante el desarrollo de la reducción de jornada temporal también se mantiene el derecho a la formación y promoción profesional [art. 4.2.b) ET]. Es

<sup>67</sup> Blasco Pellicer, A., *Los expedientes de regulación...*, op.cit., pág. 481, entiende que este derecho del trabajador deriva directamente del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente, art. 35 CE, y es respaldado por la exigencia de suscripción del compromiso de actividad tras el acceso a la prestación de desempleo.

más el mismo es incentivado, a través de la implementación de una mayor bonificación de las cuotas empresariales por contingencias comunes en los casos en los que el trabajador reciba formación durante la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Eso sí, a raíz de este derecho y de poder realizar otro empleo durante el período de aminoración de jornada pueden darse situaciones tales como que el empresario organice para los trabajadores afectados acciones formativas u otras medidas que favorezcan el mantenimiento del empleo en la empresa, y que algún trabajador no pueda acudir a las mismas a causa de resultar incompatible su horario con el desempeño de otro trabajo por cuenta ajena.

Desde la perspectiva de la Seguridad Social el efecto más importante que se genera es el acceso a la prestación de desempleo, es decir, cuando se cumplen los requisitos para ello<sup>68</sup> se garantiza una cobertura económica suficiente para los trabajadores involuntariamente inactivos.

Según el artículo 208.2 LGSS se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores cuando se suspenda la relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal. Y en el artículo 203.2 se 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 de contrato o reducción de jornada autorizada por la autoridad competente. El segundo artículo ha sido modificado por el RDL 10/2010, y, correlativamente, en el artículo 208.2 se debería haber incluido una mención expresa a que la situación legal de desempleo surgirá cuando se suspenda la relación laboral o se reduzca la jornada laboral en virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en un procedimiento concursal.

Como desempleo parcial se entiende la reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo en los términos del artículo 203.3 LGSS, que precisa 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%, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción”*<sup>69</sup>. Entendiéndose por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria sólo aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornada definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo.

<sup>68</sup> Vid. artículo 207 LGSS.

<sup>69</sup> Correlativamente, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 211.4 LGSS, la prestación será proporcional a la disminución de jornada. Y del mismo modo, la base de cotización que se debe abonar en esta situación también será disminuida en proporción a la reducción de jornada producida.

El RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la protección por desempleo, establece que la situación legal de desempleo se acredita cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria de trabajo en, al menos, una tercera parte, en virtud de autorización conferida al empresario para reducir la jornada de trabajo de sus trabajadores en expediente de regulación de empleo (art. 1.4). Por lo tanto, el precepto reglamentario debe ser modificado para ser ajustado a la normativa legal. Asimismo, el artículo 1.3 del reglamento indica que la situación legal de desempleo se acredita cuando se suspenda el contrato de trabajo en virtud de autorización conferida al empresario por expediente de regulación de empleo, debiendo incluirse en este artículo una mención expresa a la reducción de la jornada de trabajo. En estos casos debe ser aclarado que la situación legal de desempleo<sup>70</sup> no nace cuando se autorice el expediente de regulación de empleo por la autoridad laboral, pues la reducción de jornada será efectiva, y por ende sus efectos, cuando el empresario comunique a los trabajadores su aplicación.

Hasta ahora la prestación de desempleo parcial<sup>71</sup> ha estado concebida para los casos de reducción temporal de la jornada de trabajo, de horas o días de trabajo, autorizados por la autoridad laboral en expediente de regulación temporal. Sin embargo, actualmente, dada la amplia definición dada a la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el artículo 47.2 ET, cabe tanto que la misma proporcione acceso a una prestación de desempleo parcial como total, dependiendo de la forma en la que se articule la reducción de la jornada de trabajo.

Asimismo, se mantiene la situación anterior, según la cual sólo acceden al desempleo parcial los trabajadores afectados por una reducción temporal de jornada aprobada por la autoridad laboral en expediente de regulación de empleo, sin incluir a las disminuciones de jornada temporales no autorizadas tras un expediente de regulación de empleo, a las reducciones de jornada definitivas, ni a los supuestos en los que la reducción de la jornada de trabajo se extienda al periodo que resta de vigencia del contrato de trabajo, no existiendo una justificación razonable para estas exclusiones<sup>72</sup>.

A través del RDL 2/2009, posteriormente homologado por la Ley 30/2009, de 30 de diciembre, se han introducido dos medidas de Seguridad Social que

<sup>70</sup> A efectos procedimentales, los trabajadores deberán solicitar la prestación de desempleo en la Oficina de Empleo correspondiente, en el plazo de quince días contados a partir del siguiente a aquel en el que se haya producido la situación de desempleo (art. 21.1 RD 625/85).

<sup>71</sup> En la Ley 35/2010 se ha introducido un apartado 5 al artículo 210 LGSS, según el cual *“en el caso de desempleo parcial, la consunción de prestaciones generadas se producirá por horas y no por días. A tal fin, el porcentaje consumido será equivalente al de reducción de jornada autorizada”*.

<sup>72</sup> Cfr. STC 213/2005, de 21 de julio, que aún apreciando la poca coherencia de esta regulación, que deja sin protección a situaciones de paro forzoso, no aprecia vulneración del artículo 14 CE.

incentivan el uso de expedientes de regulación de empleo no extintivos, es decir, de reducción de la jornada de trabajo o suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por un lado, la bonificación en un 50% de la cuota empresarial por contingencias comunes, dado que durante este período deben cotizar a la Seguridad Social tanto el empresario como el trabajador. Y, por otro, la reposición de la prestación de desempleo, total o parcial, de nivel contributivo disfrutada por los trabajadores que, tras la reducción de su jornada de trabajo a través de un expediente de regulación de empleo o procedimiento concursal<sup>73</sup>, en un segunda resolución administrativa de ERE o judicial en procedimiento concursal son despedidos o bien ven cómo se extinguen sus contratos al amparo del artículo 52.c) ET; y la de la prestación de desempleo disfrutada por los trabajadores afectados por una primera suspensión de contrato o reducción de jornada que, habiendo agotado la prestación y no habiendo generado derecho a nueva prestación contributiva, son destinatarios de un segundo expediente de regulación de empleo en el que se acuerda una nueva suspensión contractual o reducción de jornada<sup>74</sup>.

En el RDL 10/2010 se reafirman estos incentivos, ampliándolos. La bonificación de la cuota empresarial, cuando la reducción de jornada ha sido acordada entre representantes y empresario en el período de consultas, puede alcanzar el 80% si la empresa incluye en el procedimiento medidas para reducir los efectos de la regulación temporal de empleo entre los trabajadores afectados, tales como la organización de actividades formativas u otras de análoga naturaleza. Y se han aumentado el número de días de reposición de la prestación por desempleo, pasando su tope máximo de 120 a 180, en los casos en los cuales tras una primera suspensión o reducción de jornada se autorice la extinción de los contratos en nuevo expediente de regulación de empleo, en resolución judicial en procedimiento concursal, o bien tras la aplicación del artículo 52.c) ET. Y siempre y cuando las resoluciones administrativas o judiciales que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el uno de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011 y que el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012.

<sup>73</sup> El artículo 64 de la Ley Concursal establece, tras la reforma realizada por el RDL 3/2009, de 27 de marzo, que los procedimientos de suspensión, modificación o extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso mediante auto, se tramitarán ante el Juez del Concurso según las reglas establecidas. Anteriormente estos procedimientos debían ser instados antes el Juez del Concurso desde la solicitud del concurso. De esta forma dado que entre la solicitud del concurso y el auto declaratorio transcurre un período de tiempo, es posible la tramitación más rápida del ERE por vía laboral.

<sup>74</sup> Vid. de forma amplia Cavas Martínez, F., y Fernández Orrico, F., "Medidas urgentes para el fomento y el mantenimiento del empleo y para la protección de las personas desempleadas", AS, Volumen 2, n.º2, 2009, pág. 26 y ss.

Estas medidas son positivas, pues de modo efectivo procuran fomentar vías de flexibilidad interna frente a las externas. No obstante, el carácter de las mismas es meramente temporal<sup>75</sup>, y, por lo tanto, el legislador, a pesar de sus costes, si realmente quiere llevar a cabo el propósito planteado debería apostar por su continuidad.

#### 4. CONCLUSIONES

En los dos últimos años se ha producido una amplia destrucción de empleo en nuestro mercado de trabajo. Es decir, ante la coyuntura económica existente las empresas han optado por utilizar mecanismos de flexibilidad externa, fundamentalmente despidos y no renovaciones de contratos, en lugar de los de flexibilidad interna. La reducción temporal de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción en supuestos de reestructuración empresarial es un ejemplo de flexibilidad interna. Por medio de la misma se conserva el empleo de los trabajadores afectados, manteniendo la empresa su personal cualificado. En las difíciles circunstancias económicas que atravesamos este modelo contribuye a estabilizar las plantillas, si bien parece que su utilización es más acorde a un tejido productivo en el que abunde el sector industrial, como el alemán, y no el servicios, como el español.

La regulación sustantiva de esta vicisitud ha de ser acogida positivamente, fundamentalmente la flexibilidad de su delimitación y el contenido de las diversas medidas que fomentan su uso. No obstante, hay que resaltar que estas últimas, que esencialmente son las bonificaciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social y el derecho a la reposición de la prestación por desempleo, tienen una duración temporal, lo que no parece muy acorde al propósito de impulsar y hacer atractiva esta medida de flexibilidad interna en nuestro mercado de trabajo.

A su vez, los cambios realizados sobre la causa del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, permitiendo que pueda estar fundada en la mejora de la situación de la empresa o incluso en la prevención de situaciones futuras de la misma, tienen importantes repercusiones. Esencialmente en supuestos en los que el número de trabajadores afectados es reducido al empresario le resultará más sencillo utilizar una medida de flexibilidad externa, el despido regulado en el artículo 52.c) ET, que una medida de flexibilidad interna como la reducción temporal de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

<sup>75</sup> La duración de la bonificación será coincidente con la situación de desempleo del trabajador, sin que en ningún caso pueda superar los 240 días por trabajador y serán aplicables a las solicitudes e regulación de empleo presentadas desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010.

La reducción temporal de la jornada de trabajo, como medida de ajuste del empleo en situaciones de crisis, es una herramienta positiva, pues se conserva el empleo de los afectados y, en adición, se fomenta su formación durante ese período. No obstante, queda pendiente la agilización de su procedimiento en supuestos en los que sean afectados pocos trabajadores y una mayor precisión de su causa habilitante, pues de lo contrario seguirá siendo una medida de flexibilidad interna poco utilizada en nuestro mercado laboral.