

SEGUNDA PARTE
PREMIO AEDTSS AL MEJOR ENSAYO 2017:
LAS MODIFICACIONES DE LA RELACIÓN LABORAL
COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIDAD INTERNA

CUESTIONES ACTUALES DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA COMO
INSTRUMENTO DE REORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO*

Pedro Sánchez Pérez**
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción. –2. La reducción de jornada: ¿Medida de flexibilidad interna?. – 3. Ámbito de aplicación de la reducción de jornada. 3.1. Problemática desde el punto de vista subjetivo. 3.2. Problemática desde el punto de vista objetivo. –4. Mecanismos legales de reducción de la jornada de trabajo. –5. Causas y procedimiento. 5.1. Causas. 5.1.1. Doctrina general. 5.1.2. Reducción de jornada por fuerza mayor. 5.2. Procedimiento e impugnación de la decisión empresarial. –6. Acogimiento en la normativa concursal. –7. Conclusiones. –8. Bibliografía citada. –9. Anexos.

RESUMEN

En este trabajo se pretenden analizar algunas cuestiones problemáticas de actualidad relacionadas con la figura de la reducción de jornada como medida de reordenación del tiempo de trabajo por causas empresariales. Para ello, estudiaremos su naturaleza para verificar si resulta encuadrable como medida de flexibilidad interna. Posteriormente, a la luz de estas consideraciones, nos centraremos en estudiar su ámbito de aplicación desde un punto de vista tanto subjetivo como objetivo, contextualizándola en relación a figuras jurídicas semejantes que sirven a un fin similar. Este análisis nos conducirá a centrarnos con detenimiento en la figura jurídica de la reducción temporal de la jornada de trabajo consagrada en el artículo 47.2 ET, para estudiar sus causas y procedimiento, haciendo énfasis en ciertas cuestiones problemáticas que plantean como consecuencia de su dudoso encaje como medida de flexibilidad interna. Finalmente, trataremos algunas cuestiones procesales de extraordinaria importancia dadas las múltiples vías de impugnación de la decisión empresarial, así como el modo en que este mecanismo jurídico ha sido acogido en la normativa concursal, cuestión que ha suscitado un debate doctrinal dada la difícil interpretación de la ley.

ABSTRACT

This paper seeks to analyse some problematic issues related to the reduction of the working time as a reorganization of the timework due to business causes. To do so, we will study its nature to check if it is an internal flexibility measure. After that, looking to this considerations, we

*Recibido el 31 de marzo. Aceptado el 20 de junio.

** Contratado predoctoral. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

will focus on studying its scope from an objective and subjective point of view, relating to another legal entities that serve to the same purpose. This analysis will lead us to focus on the temporal reduction of timework (art. 47.2 ET), to study its causes and procedure, emphasizing on some problematic issues as a consequence of its doubtful match as an internal flexibility measure. Finally, we will deal with some important procedural issues in the light of the multiple ways to appeal the employer's measure, and the way this entity has been assumed from the bankruptcy law. This topic rise some doctrinal controversy as a consequence of the difficult interpretation of the law.

Palabras clave: Reducción de jornada; flexibilidad; trabajo a tiempo parcial.

Key words: Reduction of working time; labour flexibility; part-time employment.

1. INTRODUCCIÓN

1) En este estudio analizaremos algunos aspectos relativos a la reducción de jornada que se puede adoptar como consecuencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, dejando de lado otros supuestos consensuados entre ambas partes que tengan como finalidad la conciliación de la vida personal y familiar del trabajador, o salvaguardar los derechos que le asistan como víctima de terrorismo o violencia de género, de conformidad con el artículo 37 ET en sus apartados 4 a 8. Este análisis tiene una vocación eminentemente práctica, prestando especial atención a los pronunciamientos judiciales recaídos en la materia, sin que por ello se deje de lado una mirada a la naturaleza jurídica de la figura analizada.

De hecho, prestar atención a la ontología de las medidas de ordenación del tiempo de trabajo tendrá un carácter central en este estudio, ya que resulta discutible su pleno encaje entre las medidas de flexibilidad interna, lo que tiene una influencia de capital importancia a la hora de analizar de forma detenida el régimen jurídico de cada figura que permite la reducción del tiempo de trabajo.

Más allá del análisis de los instrumentos legales que permiten reducir la jornada de trabajo, resulta indispensable contextualizar esta medida con otras que permiten delimitar su ámbito, el elenco de supuestos en que se puede llevar a cabo, tanto desde un punto de vista objetivo (descuelgue de convenio colectivo) como subjetivo (trabajo a tiempo parcial). Este último punto resultará de especial interés ya que, más allá de la interpretación jurisprudencial recaída a nivel nacional, una mirada al ámbito comunitario nos permitirá verificar si aquélla resulta compatible con la normativa supranacional tal como ha sido interpretada por el TJUE, cuestión que puede revestir una trascendencia excepcional.

Pero no es sólo el ámbito de aplicación de la reducción de jornada en abstracto al que debemos prestar atención. Muy al contrario, habida cuenta de la multiplicidad de figuras jurídicas idóneas para su realización, deberemos estudiar el ámbito de cada una de ellas, cuestión discutida tanto doctrinalmente como judicialmente. A partir de este punto del análisis, nos centraremos en las causas y procedimiento de la reducción temporal de jornada consagrada en el artículo 47 ET, porque su regulación hace que su naturaleza dual (flexibilidad externa e interna) que mencionamos al inicio del estudio se aprecie de forma muy intensa. Ello nos situará ante la problemática de la regulación de las condiciones laborales por vía reglamentaria sin habilitación legal previa, vicio en el que podría incurrir la normativa, para lo que deberemos traer a colación las principales posiciones doctrinales al respecto.

Siguiendo con las cuestiones problemáticas que puede plantear el artículo 47 ET, realizaremos un somero análisis de sus vías de impugnación judicial, cuyas principales dificultades interpretativas estriban en la fijación del *dies a quo* del plazo de impugnación tanto individual como colectivo, ofreciendo una solución razonada a las situaciones especialmente conflictivas que se

pueden dar por las especialidades propias del procedimiento regulado en este precepto: en especial, la falta de intervención del trabajador afectado en el proceso negociado y la de notificación individual de la decisión empresarial que tiene carácter potestativo.

Finalizaremos el estudio haciendo un breve análisis de la introducción de la figura jurídica de la reducción temporal de jornada en el ámbito concursal, cuya mención en determinados preceptos (pero no en todos los que se estudian las medidas laborales que se pueden adoptar en el seno del concurso) permite entender que esta figura jurídica disfruta de un régimen particular, a caballo entre el expediente concursal y su propia regulación laboral. Interpretación no exenta de dificultades que, sin embargo, permite su impugnación mediante el mismo régimen que el resto de las medidas laborales que se pueden adoptar en el concurso de acreedores.

2. LA REDUCCIÓN DE JORNADA: ¿MEDIDA DE FLEXIBILIDAD INTERNA?

2) La reducción de jornada es una figura jurídica de difícil encaje en los parámetros actuales en los que se mueve la doctrina laboralista, que asumiendo la lógica economicista, ha optado por aceptar el concepto de “flexibilidad” entendido como la capacidad de la normativa laboral para adaptarse a las circunstancias cambiantes del entorno; así como las dos modalidades en que se divide: flexibilidad interna (aquella medida que incide durante la ejecución de la relación laboral modificando las condiciones de trabajo) y flexibilidad externa (aquella que formaliza o extingue la relación de trabajo, sin tener relevancia en la fase de ejecución del contrato)¹.

Así, si bien la mayor parte de la doctrina científica considera que la modificación de la jornada de trabajo es una medida de flexibilidad interna², también se ha considerado que puede configurarse como un mecanismo jurídico mixto, a caballo entre ambas vertientes. Esta interpretación es consecuencia de entender que, a pesar de su incidencia en la fase de ejecución del contrato de trabajo modificando el tiempo de prestación de servicios, e integrarse como una de sus obligaciones principales otorgando seguridad al trabajador al posponer medidas extintivas, también supone la destrucción parcial de puestos de trabajo, una “oculta destrucción de empleo”³.

3) La concepción mixta de la reducción de jornada no es arbitraria, sino que obedece a la inicial definición o concepción del concepto “flexibilidad” que se originó fuera del mundo jurídico. En efecto, este concepto fue acuñado por ATKINSON, quien definió tres vertientes de este fenómeno a implantar en las relaciones laborales, que tienen como elemento mínimo común la necesidad de adaptación de las relaciones laborales al ciclo económico y al entorno en que se ejecuta la prestación del servicio: una flexibilidad funcional (basada en la posibilidad de que los

¹ VALDÉS DAL-RÉ, F. “La juridificación del concepto de flexibilidad interna”, *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, nº 22/2011 (versión electrónica), Wolters Kluwer, páginas 4 y 5. En el mismo sentido, SALA FRANCO, T. “El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el Derecho del Trabajo” en RIVERO LAMAS, J (coord.) *La flexibilidad laboral en España*, Instituto Universitario de relaciones laborales, Universidad de Zaragoza, 1993, páginas 44 y 45.

² Por todos, MOLERO MARAÑÓN, M.L. “La flexibilidad interna promovida por las sucesivas reformas laborales” en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M; VALDÉS DAL-RÉ, F. (dirs.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, 2012; AA.VV. *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012, página 21; FERRANDO GARCÍA, F. “La reducción del tiempo de trabajo (suspensión del contrato y reducción de la jornada) como instrumento de flexibilidad interna” en MONTOYA MELGAR, A; CAVAS MARTÍNEZ, F. (dirs.) *Comentario a la reforma laboral de 2010. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Civitas, 2011, página 228.

³ CRUZ VILLALÓN, J. “Algunas claves de la reforma laboral de 2010”, *Temas laborales*, nº 107/2010, página 40; VALDÉS DAL-RÉ, F. “La juridificación...” *Op.cit.*, páginas 6 y 7. Sin embargo, posteriormente alineándose con la doctrina mayoritaria, el propio VALDÉS ha calificado la reducción temporal de jornada prevista en el artículo 47.2 ET como una medida de flexibilidad interna: VALDÉS DAL-RÉ, F. “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”, *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, nº 19-20, octubre de 2012, página 18.

trabajadores desempeñen otras actividades a las inicialmente asignadas), una flexibilidad financiera (adaptación de las retribuciones) y una flexibilidad numérica (adaptación de las horas de trabajo)⁴.

A los efectos de este estudio, interesa destacar la flexibilidad numérica y cómo el elemento determinante es la modificación de las horas de trabajo, que se puede lograr a través de dos formas: (i) facilitando la libertad de contratación y despido del empleador, y (ii) reorganizando los patrones de trabajo de una manera más flexible⁵.

4) Por tanto, los sistemas de reordenación del tiempo de trabajo (en los que se incluye la reducción de jornada) han sido jurídicamente configurados como un mecanismo de flexibilidad interna a pesar de que sirven a la misma finalidad que los mecanismos de flexibilidad externa, que no es otro que la adaptación de las horas de trabajo⁶. Por ello acertadamente la doctrina científica ha apuntado de forma tangencial su carácter “mixto”. Y por ello su articulación jurídica presenta algunas disfunciones que iremos mencionando a lo largo de este escrito.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA

5) La reducción de jornada ha sido una medida de flexibilidad interna –con las precisiones indicadas– pacíficamente aceptada en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la normativa laboral ha sido objeto de recientes modificaciones y de un incipiente desarrollo de los tribunales nacionales y supranacionales que hace necesario replantear el ámbito de aplicación de esta figura desde un punto de vista tanto subjetivo como objetivo, señalando ciertas problemáticas.

3.1. Problemática desde el punto de vista subjetivo

En primer lugar, desde un punto de vista subjetivo debemos mencionar que resulta dudosa la posibilidad de reducir la jornada a trabajadores que se encuentren prestando servicio mediante un contrato de trabajo a tiempo completo.

6) Comenzaremos haciendo referencia a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, que ha tenido ocasión de pronunciarse de forma reiterada sobre el efecto que la reducción de jornada produce en la relación laboral. Así, nuestro máximo órgano jurisdiccional ha entendido que el contrato de trabajo a tiempo parcial integra una verdadera modalidad contractual diferenciada del contrato de trabajo a tiempo completo, que debe ser expresamente aceptada de conformidad con el artículo 12.4.e ET⁷. Esta importante argumentación tiene dos consecuencias lógicas:

(i) No toda modificación del contrato que reduzca la jornada de trabajo hará que la relación laboral deba ser considerada a tiempo parcial porque no ha existido alteración de la modalidad contractual, sino que deberá seguir considerándose que nos encontramos ante un contrato de trabajo a tiempo completo con jornada reducida, ya se trate de una reducción temporal⁸ o definitiva⁹.

⁴ ATKINSON, J. *Flexibility, uncertainty and manpower management*, The Institute for employment studies, Brighton, 1985 (reimp. 1994), páginas 11 y 12.

⁵ *Ídem*.

⁶ En AA.VV. *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012, página 21, los autores, influenciados por la diferenciación de ATKINSON, efectúan una subdivisión entre medidas de flexibilidad numérica integradas en el concepto de flexibilidad interna y aquéllas integradas en flexibilidad externa.

⁷ SSTs de 14 de mayo de 2007 (rec. 85/2006), FJ 2; de 7 de octubre de 2011 (rec. 144/2011), FJ 5; de 20 de diciembre de 2011 (rec. 1882/2010), FJ 5.

⁸ STS de 7 de octubre de 2011 (rec. 144/2011), FFJJ 5 y 6, si bien no resulta aplicable el actual artículo 47 ET por razones temporales.

⁹ STS de 20 de diciembre de 2011 (rec. 1882/2010), FJ 5.

(ii) La reducción del tiempo de trabajo tampoco implica que nos encontremos ante un despido tácito de la parte proporcional de la jornada de trabajo que se reduce, ya que no existe una decisión inequívoca por parte del empleador de dar por terminada la relación laboral, sino únicamente de modificarla¹⁰.

7) Por otro lado, el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el concepto “trabajador a tiempo parcial” que contiene la Directiva 97/81/CE en su cláusula 2.1¹¹. Así, se ha considerado que la remisión que el texto hace a la normativa nacional debe entenderse referida a valorar si existe un contrato o relación de trabajo, así como el concepto de “trabajador”¹².

Existen dudas sobre si tal interpretación de acuerdo a la normativa nacional puede realizarse también respecto al carácter parcial de la jornada, ya que, aunque así parece reconocerlo el TJUE en la sentencia O'BRIEN¹³, poco después en la misma resolución el Tribunal no duda en mostrar su preocupación por la eventual obstaculización del efecto útil de la Directiva y de sus objetivos que pudiera traer causa de la remisión a la normativa nacional en este aspecto¹⁴. Por ello, restringe el alcance de la remisión a la normativa nacional a la relación de trabajo, excluyendo el concepto “tiempo parcial” al que dota de un carácter expansivo, a pesar de que a continuación se centra en el carácter público del empleador que es objeto del asunto resuelto:

“Esta interpretación queda corroborada por las disposiciones de estos dos actos, que no incluyen indicación alguna que permita inferir que determinadas categorías de trabajos están excluidas de su ámbito de aplicación. Por el contrario, como se desprende del propio tenor de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, su ámbito de aplicación está concebido de manera extensiva, al referirse con carácter general a los trabajadores a tiempo parcial cuyo contrato o relación laboral estén definidos por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro. La definición, a efectos de este Acuerdo marco, del concepto de «trabajador a tiempo parcial», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan [...]”¹⁵.

De esta forma, al excluir el concepto “tiempo parcial” de la remisión a la normativa nacional, se aplica la línea jurisprudencial más que consolidada por parte del TJUE, que define los conceptos normativos con arreglo a una interpretación autónoma y uniforme, y, por tanto, totalmente independiente de la regulación nacional:

“Pues bien, según reiterada jurisprudencia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe bus-

¹⁰ STS de 14 de mayo de 2007 (rec. 85/2006), FJ 3.

¹¹ Dado que resulta problemático el alcance de la remisión a la normativa nacional que realiza la normativa comunitaria, considero necesario transcribir la concreta cláusula para una mejor comprensión: “El presente Acuerdo se aplica a los trabajadores a tiempo parcial que tengan un contrato o una relación de trabajo tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro”.

¹² SSTJUE de 12 de octubre de 2004 (C-313/02), asunto *Wippel*, párrafo 40; de 1 de marzo de 2012 (C-393/10), asunto *O'Brien*, párrafos 27 y ss.

¹³ *Op.cit.*, párrafo 32.

¹⁴ *Ídem*, párrafo 35.

¹⁵ *Ídem*, párrafo 37.

carce teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate [...]»¹⁶.

Más allá de estas definiciones genéricas, el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los efectos que la reducción de jornada puede tener sobre el contrato de trabajo. En principio, el TJUE se ha pronunciado sobre esta cuestión implícitamente, afirmando que debe aplicarse la protección dispensada por la Directiva 97/81/CE a aquellas situaciones en las que se produce una reducción de jornada, debido a lo cual debe aplicarse el principio pro rata temporis a las vacaciones devengadas con posterioridad a la reducción de jornada, pero sin que este devengo pueda tener alcance retroactivo¹⁷. Pero el TJUE también ha afirmado de forma explícita que debe entenderse como un trabajador a tiempo parcial aquél al que se reduce temporalmente la jornada en aplicación del mecanismo alemán de Kurzarbeit¹⁸:

“A este respecto, procede observar que, ciertamente, los trabajadores con reducción del tiempo de trabajo disponen, desde el punto de vista formal, de un contrato de trabajo a tiempo completo. Sin embargo, como se ha señalado en los apartados 13 y 28 de la presente sentencia, mientras dura la reducción del tiempo de trabajo las obligaciones recíprocas del empresario y del trabajador en materia de prestaciones se suspenden en función de la citada reducción o incluso se suprimen. De ello resulta que los trabajadores con reducción del tiempo de trabajo deben calificarse de «trabajadores provisionalmente a tiempo parcial», ya que su situación es de hecho comparable a la de los trabajadores a tiempo parcial»¹⁹.

Si bien este pronunciamiento se ha dictado únicamente en un supuesto de reducción temporal de jornada de trabajo, una argumentación *a fortiori* nos permite sostener que también debe aplicarse a una reducción definitiva de jornada, toda vez que los efectos sobre la relación laboral serán idénticos salvo en su extensión, que se prolongará de forma indefinida en perjuicio del trabajador. Asimismo, debe tenerse en cuenta la doctrina contenida en las resoluciones anteriormente citadas, donde también se otorgaba la protección dispensada por la Directiva a reducciones definitivas de la jornada de trabajo.

Como resultado de todo lo expuesto, podemos afirmar que en virtud de la jurisprudencia del TJUE, toda reducción de jornada (definitiva o temporal) hace que la relación laboral se modifique pasando a tiempo parcial en virtud de la Directiva 97/81/CE y su jurisprudencia interpretativa, a pesar de que formalmente no haya existido una novación contractual que altere la modalidad del contrato.

8) Podría pensarse que el hecho de que el trabajador deba disfrutar de los beneficios del contrato de trabajo a tiempo parcial no hace que de forma automática deba considerarse que su relación laboral se integre en dicha modalidad. Sin embargo:

¹⁶ STJUE de 1 de diciembre de 2016 (C-395/15), asunto *Daouidi*, párrafo 50. En el mismo sentido, por todas, véase la STJUE de 27 de mayo de 2014 (C-129/14), asunto *Spasic*, párrafo 79.

¹⁷ SSTJUE de 22 de abril de 2010 (C-486/08), asunto *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, párrafos 33 a 35; de 13 de junio de 2013 (C-415/12), asunto *Bianca Brandes*, párrafos 33 y ss.

¹⁸ Téngase en cuenta que de este mecanismo del Derecho alemán toma su influencia nuestro Estatuto de los Trabajadores al introducir la reducción temporal de jornada ex art. 47.2 ET. Véase FERRANDO GARCÍA, F. “La reducción del tiempo de trabajo (suspensión del contrato y reducción de la jornada) como instrumento de flexibilidad interna” en MONTOYA MELGAR, A.; CAVAS MARTÍNEZ, F. (dirs.) *Comentario a la reforma laboral de 2010. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Civitas, 2011, página 231.

¹⁹ STJUE de 8 de noviembre de 2012 (C-229/11 y C-230/11, acumulados), asunto *Heimann y Toltschin*, párrafo 32.

- (i) Esta argumentación únicamente se podría predicar de las modificaciones contractuales que se produzcan de forma temporal y no de forma definitiva.
- (ii) La literalidad de la sentencia *Heimann y Toltschin* permite afirmar que la doctrina del TJUE apunta en sentido contrario, al declarar que los trabajadores que sufren esta modificación *deben calificarse* como trabajadores “provisionalmente a tiempo parcial”, a pesar de que después se continúe apuntando que su situación es de hecho *comparable* a la de un trabajador a tiempo parcial. Este último inciso debe interpretarse como una equiparación entre los dos modos en los que, de conformidad con la doctrina del TJUE, se puede entender que existe un trabajador a tiempo parcial: a través de un contrato de trabajo inicialmente calificado como tal, o a través de una reducción de jornada.
- (iii) En caso de que se rehúsen los dos argumentos anteriores, incluso la simple equiparación de los trabajadores a efectos de extender las garantías que otorga la Directiva comunitaria hace que la necesidad de modificación cuente con el consentimiento del trabajador afectado, tal como desarrollaremos a continuación.

9) Como vemos, resulta más que cuestionable la compatibilidad entre las líneas jurisprudenciales emanadas del Tribunal Supremo y del TJUE. En efecto, según el Tribunal supranacional toda reducción de jornada desembocará ineludiblemente en una conversión del contrato de trabajo a tiempo parcial que permite la aplicación de la Directiva comunitaria, mientras que, según el Tribunal Supremo, tal reducción en modo alguno alterará la modalidad contractual.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es la normativa nacional de forma directa la que se opone a la normativa comunitaria, sino su interpretación por parte de los órganos judiciales, resulta necesario que éstos interpreten su Derecho interno de forma que se entienda que la reducción de jornada definitiva o temporal supone la conversión de modalidad contractual de la relación laboral, de conformidad con la normativa supranacional²⁰.

10) El hecho de que la reducción de jornada deba considerarse una conversión a la modalidad contractual a tiempo parcial no es una mera cuestión terminológica, sino que reviste consecuencias prácticas de extraordinaria importancia. Así, como ya hemos tenido ocasión de mencionar, podemos afirmar que resultará aplicable el artículo 12.4.e ET que proscribe la modificación contractual si se lleva a cabo de forma unilateral o como consecuencia del procedimiento previsto en el artículo 41 ET.

Sin embargo, tal exigencia no deriva únicamente de la normativa nacional, sino que encuentra su reflejo en la Directiva 97/81/CE y la interpretación que hace de ella el TJUE. En efecto, el TJUE, si bien en un pronunciamiento *obiter dicta*, ha considerado que la modificación contractual sin contar con “el acuerdo del trabajador afectado” puede oponerse a la finalidad perseguida con la Directiva, consistente, tal como expone su cláusula 1.b, en contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo teniendo en cuenta las necesidades de los empleadores y empleados²¹.

11) Obsérvese que, con independencia del anclaje comunitario que supone esta resolución, el matiz introducido resulta más que interesante, al requerir que toda modificación se realice con el acuerdo del “trabajador afectado”, por lo que podríamos argumentar que en la regulación de los mecanismos hábiles para la reducción de jornada de los trabajadores resulta contrario a Derecho la posibilidad de que el empleador de forma unilateral imponga la modificación cuando el periodo de consultas finaliza sin acuerdo (arts. 41.3, 41.5 y 47.2 ET en relación al art. 47.1 ET).

²⁰ De acuerdo al principio de interpretación conforme. Véase la STJUE de 13 de noviembre de 1990 (C-106/89), asunto *Marleasing*.

²¹ STJUE de 15 de octubre de 2014 (C-221/13), asunto *Mascellani*, parágrafos 25 a 27.

Esta facultad empresarial fue duramente criticada desde su entrada en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 12.Uno de la Ley 3/2012, de tal suerte que incluso se pretendió declarar su inconstitucional por oponerse al Derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a las garantías constitucionales de negociación colectiva y fuerza vinculante a los Convenios colectivos (art. 37.1 CE)²². El Tribunal Constitucional desestimó el recurso de inconstitucionalidad al entender que, si bien la regulación legal incidía en las citadas garantías constitucionales, esta incidencia perseguía otros bienes consagrados en la Constitución Española, como el Derecho al trabajo (art. 35 CE), el establecimiento de una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE) y la libertad de empresa y defensa de la productividad (art. 38 CE), guardando una adecuada relación de ponderación con todos los intereses en juego habida cuenta de los condicionantes previstos legalmente para su utilización²³.

A pesar de la compatibilidad de esta regulación legal con nuestro texto constitucional, debe tenerse en cuenta que el análisis efectuado se mueve en otro plano totalmente diferente (su eventual adecuación a las normas comunitarias) y por unos motivos totalmente distintos (la necesidad de contar con el consentimiento individual del trabajador afectado ante una modificación de la modalidad contractual). Por ello, podemos concluir que desde el punto de vista subjetivo, la reducción de jornada supondrá la conversión del contrato de trabajo a uno a tiempo parcial, por lo que será necesario contar con el consentimiento del trabajador afectado, posibilidad que no siempre prevé la normativa nacional.

3.2. Problemática desde el punto de vista objetivo

12) Desde un punto de vista objetivo, tenemos que tener en cuenta que la jornada de trabajo que se pretenda reducir debe ser una jornada regulada extramuros de un convenio colectivo estatutario (arts. 82 y ss. ET), puesto que desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, doctrina científica²⁴ y doctrina jurisprudencial²⁵ coinciden en señalar que esta posibilidad únicamente se podrá llevar a cabo a través del mecanismo de “descuelgue” convencional regulado en el artículo 82.3 ET²⁶.

13) Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la pérdida de vigencia de un convenio colectivo tras el periodo máximo de un año de ultraactividad que introdujo la Ley 3/2012 en el artículo 86.3 ET supone que la jornada de trabajo pierda el anclaje convencional, su función nomofiláctica, y consecuentemente pueda ser modificada mediante los mecanismos previstos legalmente para ello –y que tendremos ocasión de desarrollar posteriormente– sin más limitación que la prevista en los artículos 34 y ss. ET, tal como expresamente aceptó la STS de 22 de diciembre de 2014 (rec. 264/2014), FJ 3 *in fine*²⁷.

²² Aunque también se impugnó el precepto indicado por su eventual oposición a la tutela judicial efectiva, no lo tendremos en cuenta a los efectos de este estudio ya que esta alegación se sustentaba únicamente en la laxitud de la causa habilitante para proceder a la modificación.

²³ STC 8/2015, de 22 de enero (rec. 5610/2012), FJ 4.

²⁴ FABREGAT MONFORT, F. “Posibilidades jurídicas de reducción de jornada: modificación sustancial, contrato a tiempo parcial y reducción de jornada ex art. 47 ET”, *Trabajo y Derecho*, nº 17, mayo 2016, páginas 4 y 5.

²⁵ SSTS de 5 de noviembre de 2013 (rec. 66/2013), FFJJ 3 y 4; de 11 de diciembre de 2013 (rec. 40/2013), FJ 4; de 13 de marzo de 2014 (rec. 80/2013), FJ 3; de 30 de junio de 2016 (rec. 238/2015), FJ 5; SSTSJ Madrid de 10 de abril de 2015 (rec. 37/2015), FJ 5; de 10 de julio de 2015 (rec. 403/2015), FJ 4; de 2 de febrero de 2016 (rec. 81/2015), FJ 2.

²⁶ Téngase en cuenta, en este sentido, que la jornada de trabajo regulada convencionalmente no se puede ver alterada por la aprobación de un convenio colectivo de empresa que contradiga a uno de ámbito superior, toda vez que aquél tendrá prioridad aplicativa sobre éste de conformidad con el artículo 84.2 ET.

²⁷ En el FJ 5 de la STS de 30 de junio de 2016 (rec. 238/2015) la parte empresarial argumentaba en este sentido, si bien esta alegación resultaba del todo improcedente ya que el convenio colectivo se mantenía plenamente vigente.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo debe tenerse en cuenta que el convenio colectivo debe haber perdido su vigencia de forma efectiva, sin que resulte aplicable un convenio de ámbito superior o exista un pacto en contrario que revierta esta posibilidad (art. 86.3 ET), por lo que:

- Si el convenio colectivo en el que se regula la jornada de trabajo pierde su vigencia pero existe un convenio de ámbito superior que resulta aplicable, se aplicará la regulación prevista por éste²⁸.
- Si el convenio colectivo contiene una cláusula contradictoria con el artículo 86.3 ET, de tal suerte que permita aplicar las condiciones laborales allí contenidas durante el periodo de ultraactividad aunque el año haya transcurrido, se continuarán aplicando de acuerdo al régimen convencional, con independencia de que el convenio colectivo (y consecuentemente, esta cláusula) se hubieran rubricado con anterioridad a la vigencia de la Ley 3/2012 que modificó el artículo 86.3 ET²⁹.

14) En suma, resulta reseñable que si la condición laboral controvertida se contiene en un Acuerdo colectivo logrado a través de un procedimiento de mediación previo al proceso judicial de conflicto colectivo (art. 156.2 LRJS) y se han respetado las garantías inherentes a tal norma jurídica (legitimación inicial y plena, depósito y publicación), también será necesario acudir al procedimiento consagrado en el artículo 82.3 ET ya que el acuerdo colectivo resulta equiparable al convenio en aplicación del citado art. 156.2 LRJS³⁰.

15) Obsérvese que el descuelgue del convenio colectivo, a diferencia de lo anteriormente indicado en relación a las modificaciones legales de la jornada de trabajo, no supondrá la conversión de los contratos de trabajo a tiempo parcial, ya que con vocación de generalidad se reducirá el tiempo de trabajo de todos y cada uno de los trabajadores, de tal suerte que no existirá un “trabajador a tiempo completo comparable” cuya jornada de trabajo sea superior, tal como exigen los artículos 12.1 ET y 3.2 Directiva 97/81/CE, que supeditan la regulación convencional a la comparación entre los trabajadores del mismo establecimiento. Por tanto, no le será aplicable la doctrina del TJUE anteriormente expuesta que exige el consentimiento del trabajador afectado, por lo que este mecanismo jurídico que, en caso de desacuerdo entre las partes negociadoras finalizará mediante un laudo arbitral obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de los Convenios Colectivos (art. 82.3 ET) no se opondrá a la Directiva comunitaria ni, tal como dejó sentado la STC 8/2015, de 22 de enero (rec. 5610/2012) en su FJ 5, a nuestra norma constitucional.

16) En conclusión, desde un punto de vista objetivo, los artículos 41 y 47 ET únicamente resultarán de aplicación cuando la jornada de trabajo no se encuentre regulada en convenio colectivo o acuerdo equiparable, incluso aunque estas normas se encuentren en régimen de ultraactividad. Si ha transcurrido más de un año desde la denuncia del convenio sin que se haya negociado uno nuevo (art. 86.3 ET), únicamente entrarán en juego estos mecanismos si no existe pacto en contrario previsto en la propia norma convencional y si no existe un convenio colectivo de ámbito superior que resulte aplicable.

²⁸ STS de 18 de octubre de 2016 (rec. 205/2015), FJ 4.2 *in fine*.

²⁹ SSTS de 17 de marzo de 2015 (rec. 233/2015), FJ 6.2; de 2 de julio de 2015 (rec. 1699/2014), FJ 3; de 7 de julio de 2015 (rec. 193/2014), FJ 9; de 11 de noviembre de 2015 (rec. 225/2014), FJ 2; de 17 de noviembre de 2015 (rec. 321/2014), FJ 2; de 26 de abril de 2016 (rec. 2102/2014), FJ 3; de 26 de octubre de 2016 (rec. 184/2015), FJ 3; de 6 de julio de 2016 (rec. 155/2015), FJ 6.4.

³⁰ STS de 2 de febrero de 2016 (rec. 81/2015), FJ 3.

4. MECANISMOS LEGALES DE REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

17) Una vez delimitado el ámbito de aplicación de la reducción de jornada, resta analizar cuáles son los mecanismos jurídicos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico a través de los que se puede instrumentar. Así, nos encontramos con dos preceptos a los que podemos acudir: la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET) y la reducción temporal de jornada y salario (art. 47.2 ET).

18) Doctrinalmente se han ofrecido varias alternativas tendentes a estudiar cuándo el empleador deberá optar por un régimen u otro. Así, en ocasiones se ha puesto el acento en el carácter alternativo de ambas figuras jurídicas cuando la modificación revistiera carácter temporal y fuera de entre un 10 y 70% de jornada y salario³¹.

Sin embargo, debo discrepar con la argumentación expuesta coincidiendo con lo sostenido por cierta doctrina de suplicación. Estos pronunciamientos han declarado la nulidad de las modificaciones impuestas por la parte empresarial habiendo seguido el trámite previsto en el artículo 41 ET cuando por la naturaleza de la medida ésta pudiera ser encuadrada en el ámbito de reducción temporal de jornada previsto en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, aplicando el artículo 138.7 LRJS³²; y viceversa³³. En todos estos casos, la argumentación del Tribunal pasa por entender que ambos mecanismos se relacionan mediante un criterio de especialidad, de tal suerte que aunque *prima facie* la concreta modificación pudiera encuadrarse en ambos, su carácter temporal y el hecho de que la jornada y salario reducidos sean de entre un 10 y un 70% hace que el mecanismo previsto en el artículo 47.2 ET deba aplicarse con preferencia.

Así, el mecanismo tradicional de modificación de la jornada de trabajo (art. 41 ET) quedará reservado para aquellas modificaciones que revistan carácter sustancial³⁴ y no sean susceptibles de ser encuadradas en el ámbito del artículo 47.2 ET (esto es, sean de carácter definitivo o temporal en un porcentaje superior al 70% de la jornada de trabajo). Precisamente por su escaso impacto cuantitativo y su carácter transitorio, las reducciones de jornada de carácter temporal en un porcentaje inferior al 10% de la jornada de trabajo podrán adoptarse simplemente con base en el poder de dirección del empleador, sin observar requisitos adicionales, al no revestir el carácter de sustancial que requieren las medidas sometidas al procedimiento previsto en el artículo 41 ET.

19) Y es que la opción por una u otra modalidad no es baladí, sino que tiene una importancia central en la protección de los trabajadores y del interés público³⁵. En efecto, si la reducción de

³¹ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. "La reducción de la jornada de trabajo como medida de flexibilidad interna: articulación de los diversos instrumentos legales", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, nº 19-20, octubre de 2012, páginas 28 y ss. Esta conclusión se alcanza tras una interpretación conjunta de la descripción de las causas necesarias para proceder a la adopción de cada una de las citadas medidas. Pero esta concepción no tiene en cuenta el ámbito de aplicación de cada figura jurídica, que es el elemento determinante para verificar la relación que guardan. Posteriormente en este estudio trataremos la diferencia en el régimen causal, cuya concepción como error legislativo y no como voluntad consciente del legislador apuntala la argumentación aquí sostenida.

³² SSTSJ Madrid de 27 de mayo de 2013 (rec. 1408/2013), FJ 5; 10 de febrero de 2015 (rec. 727/2014), FJ 2; 10 de abril de 2015 (rec. 37/2015), FJ 5; de 10 de julio de 2015 (rec. 403/2015), FJ 4.

³³ Reconduciendo estos supuestos a la figura de fraude de ley (art. 6.4 CC), véanse las SSTSJ de Castilla y León de 6 de octubre de 2016 (rec. 450/16), FJ 2; y de 13 de octubre de 2016 (rec. 439/2016), FJ 2.

³⁴ Ya que no toda modificación de la jornada de trabajo tendrá carácter sustancial. Véase el detenido análisis que realiza FABREGAT MONFORT, G. "Posibilidades jurídicas..." *Op.cit.*, nota al pie nº 1, compendiando doctrina de suplicación.

³⁵ Interés público que también se ve protegido con la intervención de la autoridad laboral prevista en el artículo 47.1 ET, organismo que no interviene en el procedimiento tradicional de modificación sustancial de condiciones laborales (art. 41 ET).

jornada se practica de acuerdo al procedimiento del art. 47 ET, el trabajador se encontrará en situación legal de desempleo parcial pudiendo percibir la correspondiente prestación en cantidad equivalente al salario reducido durante el periodo de tiempo de la medida, siempre que la reducción temporal no se prolongue hasta la finalización del contrato de duración determinada³⁶ (arts. 262.3 y 267.1.c LGSS). Por tanto, si se quiere evitar el fraude en la percepción de las prestaciones por desempleo trasladando artificialmente los costes laborales a las arcas públicas³⁷ y salvaguardar su necesaria percepción por parte de los trabajadores durante el tiempo que dura la situación coyuntural, será necesario establecer de forma obligatoria la modalidad procesal a seguir, sin poder dejarla al arbitrio del empleador.

20) Resultando ésta, a mi juicio, la interpretación más adecuada de los artículos 41 y 47 ET tomados de forma conjunta, parece que el criterio determinante para el Tribunal Supremo es la observancia de las garantías desarrolladas en el procedimiento desde la perspectiva del trabajador, sin perjuicio de que se cumplan en virtud de éste o aquél precepto. Así parece desprenderse de la STS de 16 de junio de 2014 (rec. 194/2013), en cuyo FJ 3 *in fine* la Sala efectúa una breve comparación de ambos procedimientos, destacando sus semejanzas sin entrar a valorar las indicadas diferencias que juegan un papel determinante, limitándose a señalar que “*se añade la intervención de la Autoridad Laboral y de la Entidad Gestora por su propio interés*”.

Con todo, debe tenerse presente que este análisis se enmarca en un supuesto en el que se había seguido la modalidad prevista en el artículo 47 ET a pesar de que el sindicato recurrente entendía que debió haberse seguido el previsto para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo antes de la fusión mercantil operada por las entidades empleadoras (art. 41 ET en relación con el art. 44.9 ET). Por ello, el Tribunal se centró en estudiar el cumplimiento de los requisitos comunes que prevén ambos procesos, toda vez que el interés público no se veía afectado en este caso (dadas las circunstancias concurrentes que no hacían pensar en la adopción de esta medida con la única finalidad de obtener prestaciones públicas de forma fraudulenta) y el de los trabajadores tampoco, toda vez que, desde su perspectiva el trámite seguido en el caso sometido a su conocimiento resulta más garantista al permitirles acceder al desempleo parcial en los términos anteriormente señalados.

Aun reparando en estas cuestiones, debe señalarse la necesidad de que el Tribunal Supremo replantee su doctrina adecuándola a las precisiones realizadas, en aras de una mayor protección de los trabajadores y del interés público.

5. CAUSAS Y PROCEDIMIENTO

21) Tal como indicamos al inicio de este estudio, la reducción de jornada como medida de reordenación de tiempo de trabajo obedece a una lógica de adaptación del tiempo de trabajo, al igual que las medidas de flexibilidad externa, agrupadas bajo el concepto de “flexibilidad numérica” acuñado por ATKINSON. Sin embargo, jurídicamente se han perfilado como medidas de flexibilidad interna al incidir en la ejecución de la prestación.

Esta dualidad ha creado algunas disfunciones en el trámite procedimental del artículo 47 ET y en las causas necesarias para su aplicación, sin que resulten apreciables en la figura jurídica consagrada en el art. 41 ET, lo que conviene analizar de forma detenida:

5.1. Causas

En cuanto al régimen causal, nos centraremos en analizar de forma general aquellas que pueden dar lugar a la reducción de jornada prevista en el artículo 47.2 ET para contraponerlas

³⁶ Lo que de facto supondría reconocer que la reducción tiene carácter definitivo, tal como acertadamente se equipara en el artículo 262.3 LGSS.

³⁷ Como ocurrió en el supuesto de hecho de la STS de 17 de julio de 2014 (rec. 253/2013).

a las descritas en el artículo 41 ET, que de forma tangencial incide en el régimen de compatibilidad entre ambos sistemas, tal como indicamos. A renglón seguido, nos pronunciaremos sobre la posibilidad de que la reducción temporal de jornada se produzca por causa de fuerza mayor.

5.1.1. Doctrina general

22) La reducción temporal de jornada y salario ex art. 47.2 ET se puede llevar a cabo siempre que concurra una causa económica, técnica, organizativa o de producción, según el mismo artículo legal –sin perjuicio de la causa de fuerza mayor que analizaremos posteriormente–. A pesar de que las causas no se encuentran definidas en este precepto, debemos entender que esa definición se contiene en el art. 47.1 ET relativo a las causas de suspensión del contrato de trabajo, dada la remisión que el artículo 16.2 RD 1483/2012 realiza al artículo 47 ET en su conjunto. En línea con la naturaleza provisional de la medida, que reconoce el propio artículo 47.2 ET al hablar de “disminución temporal”, el artículo 16.3 RD 1483/2012 exige que la causa justificativa de la medida tenga carácter *coyuntural*, habida cuenta de que una medida de duración indeterminada o incierta justificará medidas más gravosas como la modificación sustancial de condiciones de trabajo o la extinción contractual³⁸.

23) Por tanto, de acuerdo con este precepto, la reducción temporal de jornada se podrá llevar a cabo por causas análogas –aunque coyunturales– a las previstas para el despido colectivo (art. 51.1 ET) si bien bastará la concurrencia de pérdidas durante dos trimestres consecutivos para entender cumplida la causa económica justificativa de la medida empresarial. Como podemos apreciar, la definición de las causas para la realización de esta medida es mucho más rígida y estricta que la definición de la causa necesaria para implantar una reducción de jornada con carácter definitivo –o temporal en un porcentaje superior al 70%– mediante la aplicación del artículo 41 ET, de acuerdo a lo expuesto en el epígrafe anterior. Esta circunstancia ha sido determinante para que doctrinalmente se haya considerado que la intención del legislador era “configurar las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo como una medida más flexible y permisiva que la prevista en el artículo 47”³⁹, lo que conduce a la comprensión de un sistema alternativo entre los artículos 41 y 47.2 ET que anteriormente hemos rehusado.

A pesar de que ya hemos expuesto los argumentos que justifican una relación de especialidad entre estos dos sistemas, este punto del estudio es el idóneo para ofrecer los que dificultan un pronunciamiento en favor de la concepción alternativa rechazada. Así, considero que el carácter permisivo de cada figura jurídica debe venir determinado por su mayor o menor grado de afectación en la esfera jurídica del trabajador, sin poder acudir a la causa justificativa que habilita a su aplicación para valorar tal circunstancia. Por otro lado, una interpretación global del Estatuto de los Trabajadores nos permite afirmar que la aparente contradicción en que incurre el texto normativo no obedece a la voluntad del legislador sino a una comprensión errónea de los mecanismos jurídicos que permiten reducir la jornada de trabajo tomados de forma conjunta, al permitir que uno más incisivo sobre la persona del trabajador se pueda adoptar con una causa más flexible que la descrita para un mecanismo menos gravoso. En efecto, la modificación sustancial de condiciones de trabajo no prevé únicamente la reducción de la jornada de trabajo, sino de toda condición laboral que revista el carácter de sustancial, por lo que su naturaleza de medida de flexibilidad interna se aprecia de forma más intuitiva que en la reducción temporal de jornada cuyo único objetivo es la adaptación del tiempo de trabajo, donde su trasfondo de medida de flexibilidad “numérica”, coincidente con las calificadas como externas, se hace palmario y justifica la necesidad de que concurra una causa más rígida.

³⁸ El carácter temporal de la causa puede impedir que se consolide tal situación aunque se prevea en el propio acuerdo en caso de persistir de forma continuada la causa. Sin embargo, doctrina de suplicación (STSJ Andalucía de 28 de enero de 2016, proc. 8/2015, FJ 4) ha admitido tal posibilidad.

³⁹ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “La reducción de la jornada de trabajo...” *Op.cit.*, página 30.

5.1.2. Reducción de jornada por fuerza mayor

24) Con independencia de las causas analizadas, el artículo 31 RD 1483/2012 admite la fuerza mayor como causa idónea para reducir temporalmente la jornada de trabajo. Si bien esta posibilidad se encuentra legalmente prevista en los procedimientos de suspensión temporal de contratos de trabajo (art. 47.3 ET) y extinción contractual de carácter colectivo (art. 51.7 ET), no sucede lo mismo en la reducción temporal de jornada, ya que el artículo 47.2 ET no la incluye en su ámbito.

25) Doctrinalmente se han planteado dudas acerca de la posibilidad de que exista reserva de ley en nuestro ordenamiento laboral, lo que proscibiría la posibilidad de que se regulen las condiciones de trabajo por vía infralegal con base en la potestad reglamentaria independiente que ostenta el Gobierno (art. 97 CE)⁴⁰. La posición más completa posiblemente sea la de VALDÉS, quien, tras un amplio estudio, niega la posibilidad de que el artículo 35.2 ET (“la ley regulará un estatuto de los trabajadores”) contenga implícita una reserva de ley laboral con vocación de generalidad, toda vez que tal reserva no deriva de forma directa de este precepto, configurándose como una regla que prevé la promulgación de una norma legal que tenga por objeto la relación laboral, cuyo contenido concreto puede ser decidido por el legislador. No constituye, en fin, un ámbito reservado con carácter absoluto que pueda excluir el poder reglamentario de carácter independiente⁴¹.

Ahora bien, el hecho de que no exista una reserva legal prevista constitucionalmente no implica que ésta no se contemple en modo alguno. Toda regulación legal que incida sobre una determinada materia posterga la regulación reglamentaria sobre ella, sin perjuicio de la posibilidad de que se dicten reglamentos *secundum legem* (ejecutivos) e *intra legem* (previstos por disposición legal expresa), configurando una reserva formal de ley⁴².

Así las cosas, aunque en un principio cabrían reglamentos complementarios (en los que la Ley remite al Reglamento una vez regulado el ámbito reservado) y suplementarios (en los que el Reglamento establece una regulación diferente aunque respetuosa con la Ley, en beneficio del trabajador), tales posibilidades quedan excluidas en el ámbito social por mandato del artículo 3.2 ET que prohíbe de forma expresa toda regulación diferente a la legalmente establecida, de tal suerte que la normativa laboral únicamente podrá ser regulada por vía reglamentaria cuando así lo prevea expresamente una norma y en los términos previstos por ella, respetando siempre la regulación legal y sin poder introducir disposiciones contradictorias⁴³.

26) Entrando ya en el ámbito de la reducción de jornada, la habilitación reglamentaria se articula a través de los artículos 47.1 ET (en relación con su apartado segundo)⁴⁴ y D.F. 19.2 Ley

⁴⁰ Negando la posibilidad de regulación reglamentaria con carácter independiente, véase VILLA GIL, L.E de la; GARCÍA BECEDAS, G; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *Instituciones de derecho del trabajo*, CEURA, 2ª edición, 1991, página 36. En sentido contrario, BLASCO PELLICER, Á. “Artículo 3. Fuentes de la relación laboral” en CRUZ VILLALÓN, J; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I; GOERLICH PESET, J.M; MERCADER UGUINA, J.R. *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*, Lex Nova, 4ª edición, 2016, página 66. Admitiendo el reglamento independiente siempre que exista delegación legislativa, véase SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. *Los principios de aplicación del Derecho del trabajo*, ACARL, 1989, página 22.

⁴¹ VALDÉS DAL-RÉ, F. “La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral” en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, páginas 367 y ss.

⁴² *Ídem*, páginas 373 y ss.

⁴³ *Ídem*, páginas 376 y ss.

⁴⁴ El artículo 47.2 ET remite al procedimiento del primer apartado, en donde podemos verificar que es únicamente el procedimiento el objeto de la remisión normativa (“[...] con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente”) sin que el propio artículo 47.2 ET contenga más remisión, y estableciendo por sí misma las causas que habilitan a la reducción del tiempo de trabajo.

3/2012⁴⁵, que establecen una remisión estrictamente procedimental, a la que no se ajusta la regulación reglamentaria. Así, habida cuenta de que el artículo 31 RD 1483/2012, de 29 de octubre, establece la causa de fuerza mayor como idónea para proceder a la reducción de jornada sin que tal previsión se encuentre recogida legalmente, podemos afirmar que el reglamento excede de la regulación legal, regulando ex novo una situación no prevista en la ley, de tal suerte que la norma reglamentaria debe ser calificada en este punto como *ultra vires* y, consecuentemente, ser declarada nula por mandato del art. 47.2 Ley 39/2015⁴⁶.

27) El Tribunal Supremo⁴⁷ ha reconocido que, en virtud de la habilitación concedida al reglamento por la D.F. 19.2 Ley 3/2012 y el art. 47.1 ET, es posible que la norma infralegal introduzca regulación no prevista expresamente en la ley, desarrollándola. Pero debe tenerse en cuenta que ello no supone la admisión de la figura del reglamento independiente en nuestro ordenamiento jurídico laboral, sino únicamente la aceptación de un reglamento de desarrollo que introduce una regulación más detallada en algunos aspectos a la legalmente prevista (en el supuesto indicado, el ámbito de la comisión negociadora) sin salirse del ámbito procedimental en que se enmarca la delegación, por lo que la previsión discutida únicamente se configuraba como una pormenorización de la regulación ya establecida en la norma legal.

Este supuesto, que será detallado posteriormente, es diferente al propuesto en este estudio por dos motivos diferentes: (i) es el ámbito de aplicación de la medida (y no una parte de su regulación procedimental) el contenido normativo conflictivo, excediendo de la delegación legislativa; y (ii) en todo caso, la regulación reglamentaria que introduce la causa de fuerza mayor no puede valorarse como una ordenación más detallada o incisiva que la previamente consagrada en ley, al introducir causas habilitantes *ex novo*. Consecuentemente, podemos argüir en favor del carácter *ultra vires* del art. 31 RD 1483/2012.

28) Esta problemática no la encontramos en la reducción de jornada prevista en el artículo 41 ET, ya que no existe norma reglamentaria de desarrollo y en el precepto legal no se establece la fuerza mayor como causa idónea para tal reducción. Esta gran diferencia entre ambos regímenes jurídicos es muy llamativa, teniendo en cuenta que, *prima facie*, y de conformidad con lo anteriormente expuesto, el artículo 41 ET contempla unas medidas más gravosas para la esfera jurídica del trabajador, pero se trata de una diferencia en consonancia con el error legislativo que supone extender un procedimiento previsto para medidas de flexibilidad externa a una figura –jurídicamente calificada como– de flexibilidad interna, la reducción de jornada⁴⁸.

5.2. Procedimiento e impugnación de la decisión empresarial

29) Tal como indican los artículos 47.2 ET y 16.2 RD 1483/2012, el procedimiento para reducir la jornada de trabajo será el mismo que el previsto para la suspensión temporal de la jornada de trabajo, consagrado en los artículos 47.1 ET y 17 y ss. RD 1483/2012.

Se trata, en esencia, de un procedimiento basado en un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores análogo al procedimiento de despido colectivo, si bien las principales particularidades que aquí se contemplan son tanto su exigencia con total independencia del número de trabajadores afectados por la medida, y el carácter potestativo de la inclusión de las medidas sociales de acompañamiento que allí sí son necesarias de conformidad al artículo 8 RD 1483/2012⁴⁹.

⁴⁵ “El Gobierno aprobará, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, un real decreto sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada que desarrolle lo establecido en ella [...]”.

⁴⁶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE nº 236, de 2 de octubre de 2015).

⁴⁷ STS de 9 de diciembre de 2014 (rec. 291/2013), FJ 2.

⁴⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F. “Hacia un derecho común...” *Op.cit.*, página 18.

⁴⁹ STS de 27 de mayo de 2015, rec. 160/2014, FJ 5.

En cuanto al resto de trámites procedimentales, resultan evidentes las similitudes con otros procesos negociados, pudiéndose destacar los siguientes aspectos:

(i) Respecto al ámbito de negociación del periodo de consultas, los artículos 47.1 ET y 27.1 RD 1483/2012, establecen que se llevará a cabo en una única comisión negociadora, aunque únicamente la comisión pudiera quedar circunscrita a los centros de trabajo afectados por la medida empresarial en caso de que no todos lo fueran. El Tribunal Supremo ha entendido que resulta lícito el establecimiento por centros de trabajo que prevé de forma implícita el Reglamento al establecer en su artículo 19.2 que deberá remitir a la autoridad laboral la “información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores” en la comunicación de inicio del procedimiento⁵⁰. De esta forma, el Tribunal Supremo modifica la anterior línea jurisprudencial que se pronunciaba en favor del carácter *ultra vires* de esta posibilidad que abre el reglamento⁵¹, entendiendo que la habilitación que la D.F. 19.2 Ley 3/2012 deja para que por esta vía se “desarrolle y ejecute” el artículo 47 ET (y que también se contiene al inicio del propio artículo 47.1 ET) permite esta regulación.

(ii) En línea con lo sostenido jurisprudencialmente en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones laborales, también aquí la jurisprudencia ha señalado que la enumeración documental que contiene el artículo 18 RD 1483/2012 sirve únicamente de parámetro interpretativo para estudiar los concretos documentos que se deben aportar en cada caso, sin que se contenga una relación cerrada, siendo exigibles los documentos precisos para la justificación de la causa de carácter coyuntural alegada⁵², se encuentren o no consagrados en la norma reglamentaria⁵³. Asimismo, en caso de incumplimiento de la obligación de entrega documental, se mantiene la exigencia emanada del procedimiento de despido colectivo según la cual el incumplimiento debe ser trascendental para la negociación con el fin de que ésta se declare nula⁵⁴.

(iii) Al igual que en los procedimientos de despido colectivo, no será necesario determinar los criterios para la designación de los trabajadores que se verán afectados por la medida empresarial⁵⁵.

(iv) Del mismo modo, si durante el proceso negociado se vulneran Derechos fundamentales, todo el procedimiento quedará viciado de nulidad. Ese supuesto aconteció durante un procedimiento negociado de suspensión contractual del que se excluía a los trabajadores que de forma voluntaria se adhirieran al convenio colectivo extraestatutario rubricado por el empleador con sindicatos minoritarios, vulnerando el Derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de los trabajadores afiliados a otras organizaciones sindicales que decidieron no adherirse al acuerdo⁵⁶. En estos casos, el artículo 184 LRJS permite acumular la pretensión propia del procedimiento especial de tutela de Derechos fundamentales con sus garantías inherentes, entre las que destaca la inversión de la carga probatoria consagrada en el artículo 181.2 LRJS.

30) Respecto a la impugnación judicial de la decisión empresarial, conviene mencionar que la impugnación por parte de los trabajadores afectados (art. 138 LRJS) o de los representantes de los trabajadores a través de la modalidad de conflicto colectivo (art. 153 LRJS) que prevé el art. 47.1 *in fine* ET no son las únicas posibles vías de impugnación de la medida, sino que el

⁵⁰ STS de 9 de diciembre de 2014 (rec. 291/2013), FJ 2.

⁵¹ STS de 24 de junio de 2014 (rec. 235/2013), FJ 5.2.

⁵² SSTS de 16 de septiembre de 2015 (rec. 230/2014), FJ 3; de 8 de noviembre de 2016 (rec. 266/2015), FJ 11.

⁵³ STS de 11 de diciembre de 2014 (rec. 138/2014), FJ 3.

⁵⁴ STS de 8 de noviembre de 2016 (rec. 266/2015), FJ 11.

⁵⁵ STS de 16 de septiembre de 2015 (rec. 230/2014), FJ 4.

⁵⁶ SSTS de 24 de julio de 2014 (rec. 135/2013), FJ 3; de 8 de noviembre de 2016 (rec. 266/2015), FJ 10.

propio artículo 47.1 ET reconoce legitimación a la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de las prestaciones de desempleo cuando la reducción de jornada tuviera por finalidad su indebida obtención. Esta impugnación deberá tramitarse en todo caso por el procedimiento de oficio, de conformidad con el artículo 148.b LRJS, haya finalizado el procedimiento con acuerdo o sin él, ya que a pesar de la grave omisión del último párrafo del art. 138 LRJS, debe entenderse que también la decisión empresarial unilateral tras el fracaso de la negociación resulta impugnabile⁵⁷.

31) Sin embargo, resulta problemático el ejercicio de la acción individual por parte del trabajador afectado. Este procedimiento se tramitará por la modalidad procesal contenida en el artículo 138 LRJS, que prevé dos plazos interrelacionados: un plazo con carácter ordinario (veinte días de caducidad) para el ejercicio de la acción *sin perjuicio* de su plazo de prescripción de un año. La relación de ambos plazos se produce mediante el acto que establece el *dies a quo* del primero, situado en la comunicación formal de la decisión empresarial que el empleador traslada al trabajador o a sus representantes.

Nótese que la modalidad procedimental resulta común a la impugnación de las medidas previstas en el artículo 47 ET y también a las de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Por ello, no se tienen en cuenta las peculiaridades que afloran en la suspensión y reducción temporal de jornada; en concreto, que en estos casos es el propio afectado por la medida empresarial quien insta el procedimiento previsto en el art. 138 LRJS sin haber participado en el periodo de consultas⁵⁸ y sin que se le comunique a él de forma individualizada y necesaria la medida empresarial dado el carácter potestativo de la notificación (art. 23 RD 1483/2012), sino que tenga noticia de ella a través de los representantes de los trabajadores⁵⁹. Como consecuencia de estas circunstancias, deberemos tomar la comunicación a los representantes del trabajador como el elemento determinante del inicio del plazo de ejercicio de la acción, dado su carácter necesario (arts. 47.1 ET y 20.6 RD 1483/2012) de entre los legalmente previstos⁶⁰.

Así, resulta posible que los representantes legitimados para intervenir en el periodo de consultas no trasladen la decisión empresarial al directamente afectado por ella (piénsese, por ejemplo, en la afiliación del trabajador a un sindicato minoritario con el que los representantes mantienen una abierta enemistad), en cuyo caso resultaría imposible impugnar la medida en el breve plazo de 20 días por no haberse llevado a efecto el acto determinante para su inicio.

Precisamente para solventar estas situaciones se establece el doble plazo ya indicado en el artículo 138.1 LRJS. En efecto, aplicando el tenor literal de la norma procesal, el Tribunal Supremo viene entendiendo que este plazo de un año se aplicará cuando falte el acto empresarial necesario para iniciar el *dies a quo* y el trabajador tenga noticia de la modificación practicada por otros medios⁶¹. Así, podemos entender que esta interpretación se debe extender análogamente a los supuestos de reducción temporal de jornada donde sus particularidades impiden el efectivo conocimiento del interés protegible mediante la acción a pesar de que formalmente se haya llevado a cabo el acto que inicia el plazo de ejercicio. De esta forma, este último plazo más garantista se aplica a situaciones como la aquí expuesta, toda vez que en el transcurso de dicho plazo el empleador ya se habrá visto obligado a ejecutar las medidas acordadas, incidiendo en la esfera jurídica del trabajador afectado y permitiendo que éste acuda a la jurisdicción social en caso de disconformidad.

⁵⁷ STS de 16 de diciembre de 2014 (rec. 42/2014), FJ 3.

⁵⁸ Lo hacen los representantes de los trabajadores ex arts. 47.1 ET y 17 y 20 RD 1483/2012.

⁵⁹ Al contrario que en la modificación sustancial de condiciones de trabajo, en cuyo caso el artículo 41.3 ET impone la notificación individual al afectado.

⁶⁰ Así lo reconoce, *obiter dicta*, la STS de 16 de septiembre de 2015 (rec. 139/2014), FJ 3 (apartado 3.d).

⁶¹ STS de 21 de mayo de 2013 (rec. 53/2012), FJ 5.

No asumir esta interpretación nos situaría ante un vicio de inconstitucionalidad de la norma procesal, porque provocaría una denegación injustificada del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al introducir un requisito procesal desproporcionado e injustificado que impide la obtención de una resolución judicial⁶². En suma, deberá tenerse en cuenta la aplicación del principio *pro actione* en estos casos, en aras de reforzar el canon de constitucionalidad de los preceptos controvertidos y de su interpretación jurisprudencial⁶³.

32) Mayores problemas plantea la impugnación colectiva de la medida empresarial cuando la medida tiene carácter colectivo por superación de los umbrales de trabajadores afectados previstos en el artículo 51.1 ET (art. 47.1 *in fine* ET). En estos casos, ni la normativa sustantiva ni la procesal (art. 153 LRJS, ya que se debe seguir el procedimiento de conflicto colectivo por mandato del art. 47.1 ET) contienen indicación del plazo de impugnación. Sin embargo, este plazo debe encontrarse —de nuevo— en el artículo 138 LRJS ya que a este proceso de conflicto colectivo deberán añadirse las especialidades propias del ejercicio de la acción de modificación que establece la normativa procesal⁶⁴. Si bien esta línea jurisprudencial se inició en el ámbito de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, de nuevo debemos trasladarla al ámbito de la reducción temporal de jornada dadas las similitudes entre ambos procesos, destacando la peculiaridad del plazo de preclusión al que se encuentra sometido el ejercicio de la acción, para concluir en favor de su aplicabilidad a estos supuestos⁶⁵.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, si bien ha admitido implícitamente el plazo de preclusión de veinte días, no se ha pronunciado sobre su fundamento. Y es que las resoluciones de nuestro más Alto Tribunal se han centrado en un tema de especial problemática que no nos es nuevo: el inicio del plazo de impugnación. Sin embargo, este tema no ha sido tratado de forma unánime, ya que las sentencias han resuelto de forma contradictoria, inclinándose tanto por la comunicación a los representantes de los trabajadores, dado su carácter necesario⁶⁶, como por el momento de suscripción del acuerdo alcanzado (siempre que el actor estuviera presente en las negociaciones)⁶⁷ como momentos en los que se sitúa el *dies a quo* del plazo de impugnación.

Entiendo que la postura más acertada es la primera, ya que si el ejercicio de la pretensión concreta dentro de la modalidad procesal de conflicto colectivo hace que deban trasladarse las particularidades propias a este ejercicio, resulta razonable concluir que también deberá trasladarse el momento en que se inicia este plazo que, según el propio artículo 138 LRJS, será la notificación escrita dirigida, en este caso, a los representantes de los trabajadores.

Sin embargo, en el procedimiento colectivo se pueden plantear ciertos problemas como consecuencia del breve plazo de ejercicio de la acción en relación con la legitimación para instar el procedimiento de conflicto colectivo. Piénsese, por ejemplo, en una sección sindical en la que se integra algún afectado por la medida empresarial. Esta sección queda fuera de la negociación por mandato del art. 41.4 ET (al que se remite el art. 47.1 ET) y no se le notifica la decisión empresarial por éste u otros motivos, notificándose únicamente a los que participaron en el periodo de consultas. De esta forma, si bien el sindicato se encontrará legitimado para la interposición

⁶² STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5.

⁶³ STC 119/2007, de 21 de mayo, FJ 3.

⁶⁴ STS de 29 de diciembre de 2013 (rec. 85/2013), FJ 3.

⁶⁵ La STS de 29 de diciembre de 2013 (rec. 85/2013) ya citada, donde se contiene esta ratio *decidendi*, se pronuncia sobre la falta de necesidad de superar el trámite de conciliación administrativa previa que impone el artículo 63 LRJS, dada la excepción contenida en el artículo 64.1 del mismo cuerpo legal para el ejercicio de las acciones de reducción de jornada por causas no inherentes a la persona del trabajador. Esta doctrina también resulta trasladable a la acción de impugnación de las medidas empresariales contenidas en el artículo 47 ET ya que es una peculiaridad propia del ejercicio de la pretensión.

⁶⁶ STS de 15 de septiembre de 2014 (rec. 290/2013), FJ 5.

⁶⁷ STS de 16 de septiembre de 2015 (rec. 139/2014), FJ 3.

del procedimiento de conflicto colectivo (art. 154.a LRJS) siempre que tenga un grado de implantación suficiente⁶⁸, la acción podría entenderse caducada si se interpone pasados más de veinte días hábiles desde la comunicación al resto de representantes de los trabajadores⁶⁹.

Para solventar estos problemas debe llegarse a una solución análoga a la ofrecida anteriormente respecto al procedimiento de impugnación individual, respetando, asimismo, los principios constitucionales allí citados. Así, en línea con lo expuesto, resulta que el plazo de prescripción de un año que también contiene la modalidad individual (art. 138 LRJS) deberá extenderse al procedimiento de conflicto colectivo dado que integra una de las particularidades del ejercicio de la pretensión concreta. Esta extensión de ambos plazos permite afirmar que cuando, respecto del impugnante (en concreto) no se hayan llevado a cabo los actos necesarios para el inicio del plazo de ejercicio de la acción (esto es, su notificación), resultará aplicable el plazo de ejercicio de un año de prescripción.

6. ACOGIMIENTO EN LA NORMATIVA CONCURSAL

33) La reducción temporal de jornada ha sido adecuadamente acogida en la normativa concursal. Concretamente, el artículo 8.2.2 LC establece, en línea con lo previsto para medidas de trascendencia laboral que se deben adoptar en el marco de una empresa concursada, la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso para el conocimiento de la acción social que verse sobre la suspensión colectiva del contrato de trabajo. Si bien originariamente no se preveía en la norma la competencia del juez del concurso para la reducción temporal de jornada, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, modificó el precepto mediante el apartado 4 de su único artículo, para incluir un inciso en el que expresamente se establecía una equiparación entre ambas medidas, debiendo entenderse que el inciso "suspensión" englobaba también la reducción, medidas que comparten precepto legal en el Estatuto de los Trabajadores.

Pero esta equiparación que reconoce la posibilidad de que en el ámbito concursal se lleve a cabo una reducción de jornada debe entenderse referida únicamente a efectos de estudiar la competencia del juez del concurso, sin que se haya establecido una solución similar en el precepto que desarrolla el contenido sustantivo de las medidas laborales en su seno (art. 64 LC, que regula la tramitación de las medidas adoptadas en el concurso de acreedores que incidan en las relaciones de trabajo), lo que plantea problemas interpretativos de innegable trascendencia, que deberán solventarse realizando una interpretación sistemática⁷⁰ del conjunto de la norma.

Comenzaremos haciendo referencia al artículo 64.1 LC, que incluye de forma expresa la reducción de jornada junto a la suspensión de contratos como procedimientos que deberán tramitarse ante el juez del concurso una vez haya sido declarado éste⁷¹. En línea con el procedimiento previsto en el art. 47.1 ET, no se les añade el adjetivo "colectivo" porque deberá seguirse cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, sin necesidad de superación

⁶⁸ Por todas, STS de 6 de junio de 2011 (rec. 162/2010), FJ 2.

⁶⁹ Descartado el momento de la conclusión del acuerdo alcanzado por no haber sido parte en el periodo de consultas.

⁷⁰ Esto es, buscando el significado de la regla poniéndola en relación con el conjunto del texto normativo e incluso del ordenamiento jurídico. Véase PRIETO SANCHÍS, L. *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, 6ª edición, 2011, página 270.

⁷¹ El resto del contenido del precepto no presenta contenido de interés a los efectos de este trabajo, limitándose a exponer que si el procedimiento se encuentra en trámite cuando sobreviene la declaración de concurso, el juez citará a la Administración concursal, al empleador y a la representación de los trabajadores a tratar la procedencia de continuar la tramitación conforme al proceso concursal, conservando la validez de las actuaciones ya practicadas y debiendo la Autoridad laboral remitir lo actuado en el procedimiento al juez. Asimismo, se expone que si el procedimiento laboral hubiera finalizado en el momento de declaración del concurso, la Administración concursal se encargará de ejecutarlo, debiendo comunicarse la declaración a la Autoridad laboral.

de umbral numérico alguno. Consecuentemente, estas medidas no necesitarán la superación de tal umbral numérico para que el conocimiento se atribuya al juez del concurso, sino que bastará para ello su carácter negociado, que concurrirá con independencia del número de afectados. Esta interpretación resulta coherente con la ofrecida por un sector doctrinal que entiende que la inclusión de la reducción de jornada en el artículo 8.2 LC rompe con el carácter único de las medidas de carácter colectivo que se someten al conocimiento del juez del concurso, dado que el procedimiento negociado deberá llevarse a cabo con total independencia del número de trabajadores afectados⁷². A pesar de todo, se trata de un aspecto sometido a debate doctrinal⁷³.

34) Con todo, el artículo 64.2 LC que regula la solicitud del expediente concursal en materia laboral no enumera la reducción temporal de jornada entre las medidas que los interesados⁷⁴ pueden solicitar del juez del concurso cuando sobreviene la situación de insolvencia. Tampoco se contiene mención alguna en los apartados 7 a 9 del mismo artículo que establecen las consecuencias jurídicas en función de cada medida adoptada, por lo que podemos entender que esta posibilidad resulta vetada. Es en este punto donde entra en juego la interpretación sistemática que anteriormente anunciamos, habida cuenta de que cuando el texto normativo quiere hacer mención a la reducción de jornada lo menciona expresamente (art. 64.1 LC) o, al menos, de forma expresa enuncia su equiparación a la suspensión contractual (art. 8.2 LC). Así, cuando la norma quiere hacer referencia expresa a la reducción de jornada se pronuncia en tal sentido, pero cuando quiere excluir esta figura del régimen legal, guarda silencio.

Esta argumentación se refuerza verificando que la introducción de la reducción de jornada en el artículo 64.1 LC se realizó por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, ya que antes se encontraba ausente al igual que en el resto del artículo. Por tanto, la intención del legislador (interpretación auténtica⁷⁵) con esta reforma fue adecuar la normativa concursal a la laboral en aquellos aspectos donde considerara preciso (eventuales medidas a solicitar en el expediente concursal), pero sin modificar aquellos puntos que no lo necesitaran (tramitación del procedimiento).

35) Estas circunstancias no implican que no se pueda adoptar la medida debatida tras la declaración del concurso (así lo reconocen los citados arts. 8.2 y 64.1 LC), sino únicamente que la medida deberá adoptarse tras seguir el procedimiento previsto en el Estatuto de los Trabajadores, que juega con carácter supletorio (art. 64.11 LC) al quedar excluido de la regulación propia del expediente concursal en materia laboral (arts. 64.2 y ss. LC). No nos puede distraer de esta conclusión el hecho de que el artículo 64.1 LC afirme que las medidas (incluyendo la reducción de jornada) podrán adoptarse tras la oportuna tramitación *“por las reglas establecidas en el presente artículo”*, ya que es el propio artículo el que abre la posibilidad de introducir la regulación propia del Estatuto de los Trabajadores en aquellos aspectos no regulados por la normativa concursal, como puede ser la totalidad del procedimiento en aquellos supuestos que queden excluidos de la específica regulación de esta rama jurídica.

Esta exclusión no se compadece con la finalidad de las medidas temporales adoptadas. En efecto, si la introducción de la reducción temporal de jornada en nuestro ordenamiento jurídico tenía como finalidad la introducción de un *“mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas”*⁷⁶, no se entiende cómo es posible que en el ámbito concursal,

⁷² ORELLANA CANO, N.A. “Aspectos laborales del concurso de acreedores”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 14, 2011 (versión electrónica), páginas 4 y 5.

⁷³ CIFUENTES, D; CERA, M.E de la. “El procedimiento concursal y su incidencia laboral” en NOGUEIRA GUASTAVINO, M; GARCÍA BECEDAS, G. *Lecciones de jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, 2ª edición, 2016, página 603.

⁷⁴ Administrador concursal, empleador, y representantes de los trabajadores en nombre de éstos.

⁷⁵ PRIETO SANCHÍS, L. *Op.cit.*, páginas 233 y 234.

⁷⁶ Considerando II de la Exposición de Motivos del RDL 10/2010, de 16 de junio.

donde la empresa se encuentra en situación de insolvencia, no se permita el recurso a esta medida, menos incisiva que otras en la esfera jurídica de los trabajadores, contemplando los principios propios de la normativa concursal, dadas sus especiales particularidades (en especial, la intervención de la Administración concursal, ex art. 64.5 LC).

36) Ahora bien, el hecho de que el expediente concursal que se debe tramitar quede excluido de sus principales particularidades, debiendo acudir a la regulación propia del Estatuto de los Trabajadores, no obsta a que, al igual que todos los expedientes, finalice mediante Auto que acuerde o deniegue la reducción temporal (art. 64.8 LC). Esta circunstancia es de capital importancia en lo que respecta a los efectos de recurso, ya que permite su sometimiento a las mismas reglas que las previstas con carácter específico en la normativa concursal. Así, se prevé una doble vía de impugnación: mediante el incidente concursal que pueden interponer los trabajadores a título individual ante el propio Juez del concurso⁷⁷, cuyo plazo de interposición será de un mes y que finalizará mediante sentencia recurrible en suplicación ante los Tribunales Superiores de Justicia del orden jurisdiccional social⁷⁸; y el recurso directo de suplicación frente a las medidas adoptadas que tengan carácter colectivo⁷⁹, de nuevo, ante el Tribunal Superior de Justicia del orden social (arts. 64.8 LC y 7.d LRJS).

7. CONCLUSIONES

1) La ordenación del tiempo de trabajo se configura jurídicamente como una medida de flexibilidad interna. Sin embargo, su objetivo coincide con la facilidad de adaptar las horas de trabajo a las circunstancias cambiantes, objetivo que coincide con las medidas jurídicamente calificadas como flexibilidad externa. Este carácter explica las disfunciones en la regulación legal de los mecanismos jurídicos que sirven para reducir la jornada de trabajo.

2) En todo caso, la reducción de jornada ha visto muy reducido su ámbito de aplicación tanto desde un punto de vista objetivo como subjetivo:

2.1) Desde un punto de vista subjetivo porque los trabajadores que sufran una reducción de jornada pasarán a ser considerados como trabajadores a tiempo parcial por exigencias de la normativa comunitaria y su interpretación a cargo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, toda modificación que se realice respecto a un trabajador a tiempo completo deberá contar con el acuerdo de éste en cumplimiento de la normativa nacional y supranacional. La necesidad de que concurra este acuerdo, contradiciendo la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, hace que la regulación legal española devenga incompatible con la comunitaria, al permitir esta modificación contractual de forma unilateral por parte del empleador.

2.2) Desde un punto de vista objetivo porque la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la figura del descuelgue salarial hace ineludible que deban tramitarse por esa vía las reducciones que se encuentren reguladas convencionalmente, salvo que no exista un convenio colectivo de ámbito superior que resulte aplicable y éste haya perdido vigencia, bien por transcurrir más de un año en régimen de ultraactividad, bien por haberse cumplido el pacto en contrario que establece otro periodo de duración, teniendo en cuenta que son válidas a estos efectos las cláusulas de ámbito temporal establecidas en el propio convenio. Al descuelgue del convenio colectivo no le será aplicable la doctrina del TJUE porque su objetivo es reducir de forma generalizada de la jornada de trabajo a tiempo completo, no modificar los contratos de trabajo para que deban cumplir una jornada inferior a la establecida convencionalmente.

⁷⁷ Art. 64.8 LC en relación con los arts. 192 y ss. LC.

⁷⁸ Artículos 64.8 y 197.8 LC; y 7.d LRJS.

⁷⁹ Aunque el art. 64.8 LC se remita al "auto a que se refiere el apartado anterior" y en éste no se haga mención a la reducción temporal de jornada con carácter colectivo, el hecho de que pueda tramitarse mediante el expediente concursal finalizando mediante Auto hace que el apartado 8 del artículo deba contemplar esta situación, entendiéndose que la remisión debe entenderse realizada únicamente al carácter colectivo de la medida.

3) Hechas estas precisiones, para realizar una reducción de jornada dentro del ámbito de aplicación restante, el ordenamiento jurídico pone a nuestra disposición dos figuras relevantes: la modificación sustancial de condiciones de trabajo, y la reducción temporal de jornada. Estas dos figuras jurídicas se relacionan en un régimen de especialidad por mandato del interés público y de la protección de los trabajadores que sufren la medida empresarial, de tal suerte que el recurso a una de ellas cuando la medida empresarial debiera tramitarse por la otra vicia de nulidad todo el procedimiento. Cierta doctrina ha entendido que los dos sistemas no guardan una relación de especialidad, sino que el empleador puede acudir a uno u otro de forma alternativa. Sin embargo, esta argumentación es consecuencia de una interpretación global de las causas que el legislador ha establecido de modo erróneo como consecuencia del difícil encaje de las medidas de ordenación del tiempo de trabajo al que hemos referido.

Así, siguiendo el criterio de especialidad, la modificación sustancial de condiciones de trabajo resultará aplicable ante reducciones de jornada de carácter definitivo o temporal en un porcentaje superior al 70%. Las reducciones temporales un porcentaje de entre un 10% y un 70% deberán tramitarse ineludiblemente por el procedimiento regulado en el artículo 47 ET. Finalmente, las reducciones temporales en porcentaje inferior al 10% no necesitarán contar con procedimiento alguno, bastando el poder de organización del empleador para su imposición.

4) Ambas modalidades se pueden adoptar por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin que en ningún caso sea posible su adopción por fuerza mayor. La mención que en este sentido realiza el artículo 31 del Real Decreto 1483/2012 debe considerarse nula al exceder de los límites marcados por la delegación legislativa (*ultra vires*).

5) En el ámbito procedimental de la reducción temporal de jornada, su carácter mixto entre medida de flexibilidad externa e interna hace que se aprecien de forma muy intuitiva similitudes con los procedimientos de extinción contractual, tal como en ocasiones ha tenido oportunidad de mencionar la jurisprudencia. En otras ocasiones, su régimen se asemeja más al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

6) La impugnación judicial de la reducción temporal de jornada se puede realizar por el propio trabajador afectado, por el procedimiento de oficio para el que se encuentra legitimada la autoidad laboral, o bien por los representantes de los trabajadores a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo.

La mayor problemática se centra en la impugnación tanto colectiva como individual por parte de los trabajadores. En ambos casos, el plazo de ejercicio de la acción será de veinte días de caducidad desde la notificación a los representantes de los trabajadores (si bien el Tribunal Supremo en alguna ocasión ha entendido que el inicio del plazo se produce en la conclusión del acuerdo alcanzado cuando los representantes de los trabajadores tomaran actitud activa durante el periodo de consultas).

Las peculiaridades del propio artículo 47 ET pueden hacer que en ocasiones se dificulte el acceso a la jurisdicción de los eventuales impugnantes. En estos casos, deberá tenerse en cuenta que la modalidad procesal de impugnación individual prevé que el plazo de ejercicio de la acción se extienda a un año cuando no se hayan llevado a cabo los actos necesarios para el inicio del plazo ordinario de veinte días de caducidad. Esta extensión del plazo deberá aplicarse también a la modalidad procesal de conflicto colectivo ya que a ésta deberán extenderse las peculiaridades propias del ejercicio de la pretensión que se trate (en este caso, impugnación de la decisión empresarial de reducción de jornada), entre las que se debe incluir su plazo de ejercicio y las especialidades que revista.

Por este mismo motivo, la impugnación por los representantes de los trabajadores a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo no precisará de conciliación administrativa previa.

7) La reducción temporal de la jornada de trabajo se incluye entre las materias de conocimiento del juez del concurso cuando la empresa entre en concurso de acreedores (jurisdicción

exclusiva y excluyente). Si bien esta medida se puede adoptar en estas circunstancias, no se deberá realizar según los trámites del expediente concursal al quedar excluidos de su régimen. Se aplicará, en toda su extensión, el procedimiento previsto en el Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo.

Ahora bien, ello no implica que no deba seguirse un expediente concursal, toda vez que la normativa así lo impone. Simplemente implica que deberá aplicarse en toda su extensión la regulación supletoria del Estatuto de los Trabajadores en su tramitación, excluyendo las reglas previstas a tal efecto con carácter genérico en la normativa concursal. Este matiz resulta de extraordinaria importancia, ya que en todo caso el expediente finalizará mediante Auto resolutorio recurrible del mismo modo que el resto de las posibles medidas a adoptar en él.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

AA.VV. "Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva", Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012.

AA.VV. "Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

ATKINSON, J. "Flexibility, uncertainty and manpower management", The Institute for employment studies, Brighton, 1985 (reimp. 1994).

CRUZ VILLALÓN, J. "Algunas claves de la reforma laboral de 2010", Temas laborales, nº 107/2010.

CRUZ VILLALÓN, J; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I; GOERLICH PESET, J.M; MERCADER UGUINA, J.R. "Comentarios al Estatuto de los trabajadores", Lex Nova, 4ª edición, 2016.

FABREGAT MONFORT, F. "Posibilidades jurídicas de reducción de jornada: modificación sustancial, contrato a tiempo parcial y reducción de jornada ex art. 47 ET", Trabajo y Derecho, nº 17, mayo 2016.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. "La reducción de la jornada de trabajo como medida de flexibilidad interna: articulación de los diversos instrumentos legales", Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica, nº 19-20, octubre de 2012.

MONTOYA MELGAR, A; CAVAS MARTÍNEZ, F. (dirs.) "Comentario a la reforma laboral de 2010. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo", Civitas, 2011.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M; GARCÍA BECEDAS, G. Lecciones de jurisdicción social, Tirant lo Blanch, 2ª edición, 2016.

ORELLANA CANO, N.A. "Aspectos laborales del concurso de acreedores", Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 14, 2011 (versión electrónica).

PRIETO SANCHÍS, L. "Apuntes de teoría del Derecho", Trotta, 6ª edición, 2011.

RIVERO LAMAS, J (coord.) "La flexibilidad laboral en España", Instituto Universitario de relaciones laborales, Universidad de Zaragoza, 1993.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M; VALDÉS DAL-RÉ, F. (dirs.) "La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva", La Ley, 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, F. “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”, *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, nº 19-20, octubre de 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, F. “La juridificación del concepto de flexibilidad interna”, *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, nº 22/2011 (versión electrónica), Wolters Kluwer.

VILLA GIL, L.E de la; GARCÍA BECEDAS, G; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “Instituciones de derecho del trabajo”, CEURA, 2ª edición, 1991.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. “Los principios de aplicación del Derecho del trabajo”, ACARL, 1989.

9. ANEXOS

ANEXO (I): RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJUE de 13 de noviembre de 1990 (C-106/89), asunto *Marleasing*; STJUE de 12 de octubre de 2004 (C-313/02), asunto *Wipperf*; STJUE de 22 de abril de 2010 (C-486/08), asunto *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*; STJUE de 1 de marzo de 2012 (C-393/10), asunto O'Brien; STJUE de 8 de noviembre de 2012 (C-229/11 y C-230/11, acumulados), asunto *Heimann y Toltschin*; STJUE de 13 de junio de 2013 (C-415/12), asunto *Bianca Brandes*; STJUE de 27 de mayo de 2014 (C-129/14), asunto *Spasic*; STJUE de 15 de octubre de 2014 (C-221/13), asunto *Mascellani*; STJUE de 1 de diciembre de 2016 (C-395/15), asunto *Daouidi*.

ANEXO (II): RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 273/2005, de 27 de octubre (cuestión de inconstitucionalidad 1687/1998); STC 119/2007, de 21 de mayo (rec. 2518/2004); STC 8/2015, de 22 de enero (rec. 5610/2012).

ANEXO (III): RESOLUCIONES DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS de 14 de mayo de 2007 (rec. 85/2006); STS de 6 de junio de 2011 (rec. 162/2010); STS de 7 de octubre de 2011 (rec. 144/2011); STS de 20 de diciembre de 2011 (rec. 1882/2010); STS de 5 de noviembre de 2013 (rec. 66/2013); STS de 11 de diciembre de 2013 (rec. 40/2013); STS de 13 de marzo de 2014 (rec. 80/2013); STS de 24 de junio de 2014 (rec. 235/2013); STS de 17 de julio de 2014 (rec. 253/2013); STS de 24 de julio de 2014 (rec. 135/2013); STS de 15 de septiembre de 2014 (rec. 290/2013); STS de 9 de diciembre de 2014 (rec. 291/2013); STS de 11 de diciembre de 2014 (rec. 138/2014); STS de 16 de diciembre de 2014 (rec. 42/2014); STS de 17 de marzo de 2015 (rec. 233/2015); STS de 27 de mayo de 2015 (rec. 160/2014); STS de 2 de julio de 2015 (rec. 1699/2014); STS de 7 de julio de 2015 (rec. 193/2014); STS de 16 de septiembre de 2015 (rec. 139/2014); STS de 16 de septiembre de 2015 (rec. 230/2014); STS de 11 de noviembre de 2015 (rec. 225/2014); STS de 17 de noviembre de 2015 (rec. 321/2014); STS de 2 de febrero de 2016 (rec. 81/2015); STS de 26 de abril de 2016 (rec. 2102/2014); STS de 30 de junio de 2016 (rec. 238/2015); STS de 6 de julio de 2016 (rec. 155/2015); STS de 18 de octubre de 2016 (rec. 205/2015); STS de 26 de octubre de 2016 (rec. 184/2015); STS de 8 de noviembre de 2016 (rec. 266/2015).

ANEXO (IV): RESOLUCIONES DE LA SALA DE LO SOCIAL DE LOS DIFERENTES TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ Madrid de 27 de mayo de 2013 (rec. 1408/2013); STSJ Madrid de 10 de febrero de 2015 (rec. 727/2014); STSJ Madrid de 10 de abril de 2015 (rec. 37/2015); STSJ Madrid de 10 de julio de 2015 (rec. 403/2015); STSJ Andalucía de 28 de enero de 2016 (proc. 8/2015); STSJ Madrid de 2 de febrero de 2016 (rec. 81/2015); STSJ de Castilla y León de 6 de octubre de 2016 (rec. 450/16); STSJ de Castilla y León de 13 de octubre de 2016 (rec. 439/2016).