

A suspensión do contrato e a redución da
xornada por causas económicas, técnicas,
organizativas ou de produción

*Contract Suspension and Reduction of Hours for Economic,
Technical, Organizational or Production Causes*



JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Maxistrado especialista da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Recibido: 30/06/2014

Aceptado: 30/07/2014

Resumo

As últimas reformas da lexislación laboral potenciaron a suspensión do contrato de traballo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, e introduciron a redución temporal da xornada por esas mesmas causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción. Trátase de flexibilizar as esixencias establecidas para que sexan menos rigorosas que as marcadas para os despedimentos por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, coa finalidade de evitar o despedimento. Despois de analizarmos a regulación laboral da suspensión do contrato de traballo e da redución de xornada, poderemos comprobar que, a pesar de tanto cambio normativo tendente a resolver o defecto, este non se corrixiu totalmente.

Palabras chave: suspensión do contrato de traballo; redución da xornada laboral; esixencias, procedemento e efectos sobre a relación laboral.

Abstract

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

Keywords: *Employment contract suspension; Reduction of working hours; Requirements, procedure and effects on employment.*

1. A suspensión do contrato e a redución da xornada, a medio camiño entre a flexibilidade interna e a flexibilidade externa

Con anterioridade aos procesos de reforma laboral derivados da actual crise económica, iniciados en 2010 e quizais aínda non rematados en 2014, o artigo 47 do Estatuto dos traballadores (ET), sobre «suspensión do contrato por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción», tiña menos densidade que arestora. En primeiro lugar, limitábase a remitirse ao procedemento establecido para o despedimento colectivo, agás no tocante ás indemnizacións, que non procederán; a esixir que as causas fosen conxunturais, e a sinalar un prazo e a documentación esixida. A regulación completábase coa suspensión por causa derivada de forza maior, tamén con remisión ao despedimento colectivo. E, en segundo lugar, non se contemplaba a posibilidade de reducir a xornada de traballo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

Desde 2010, a densidade normativa do artigo 47 do ET medrou progresivamente. O primeiro acrecentamento produciuse co Real decreto lei 10/2010, do 16 de xuño, e a Lei 35/2010, do 17 de setembro, de medidas urxentes para a reforma do mercado de traballo, que introduciron a redución de xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción. A inspiración lexislativa atopouse no dereito alemán, que, para afrontar a crise de emprego, regulou a figura do *kurzarbeit*, isto é, a posibilidade de reducir total ou parcialmente a xornada de traballo en supostos de perda relevante da necesidade de man de obra mediante o acordo entre a empresa e os traballadores, pasando os traballadores a percibir un subsidio e as empresas a reducir a carga salarial e cotizatoria.

A segunda ampliación produciuse co Real decreto lei 3/2012, do 10 de febreiro, e a Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral. Segundo a exposición de motivos da Lei 3/2012, coas reformas acometidas pretendeuse «afianzar este mecanismo alternativo aos despedimentos, dándolle axilidade mediante a supresión do requisito de autorización administrativa».

E aínda se aprecia un terceiro agrandamento co Real decreto lei 11/2013, do 2 de agosto, e a Lei 1/2014, do 28 de febreiro, para a protección dos traballadores a tempo parcial e outras medidas urxentes na orde económica e social. Con todo, é máis indirecto, pois a regulación da comisión negociadora que estas normas abordaron para mellorar e cubrir as lagoas non está totalmente contida no artigo 47 do ET, senón no artigo 41 a que aquel remite.

Após os procesos de reforma laboral derivados da actual crise económica que se iniciaron en 2010, o artigo 47 do ET admite a suspensión do contrato de traballo «por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, de acordo co previsto neste artigo e co procedemento que se determine regulamentariamente» (apartado 1, parágrafo primeiro); e a redución da xornada «por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción de acordo co procedemento previsto no apartado anterior» (apartado 2, parágrafo primeiro). Por tanto, as causas e os procedementos son os mesmos para ambas as institucións. A regulación legal complétase co Real decreto 1483/2012, do 29 de outubro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e de suspensión de contratos e redución de xornada (en adiante, o Regulamento).

Por que esta fixación legislativa na suspensión do contrato e a redución da xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción? A razón encóntrase na crise do emprego. Ao respecto, unha afirmación das máis repetidas con relación ao mercado de traballo español é que, pola rixidez interna do réxime legal do contrato de traballo, aos empresarios resultalles máis eficaz extinguir o contrato de traballo que empregar mecanismos de adaptación. E iso era especialmente certo se comparabamos a regulación da suspensión do contrato por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción antes da reforma coa do despedimento colectivo, pois substancialmente eran esixidos os mesmos requisitos causais e de procedemento. Porén, aínda na actualidade e tras tanto cambio normativo tendente a resolver o defecto, este, como teremos ocasión de analizar, non se corrixiu totalmente.

2. Suspensión do contrato e redución da xornada

O artigo 47 do ET non contén unha definición específica de suspensión do contrato, co cal a definición é a xenérica que se deduce do artigo 45.2 do ET; a saber, aquela situación en que o/a traballador/a e o/a empresario/a quedan exonerados de traballar e de remunerar o traballo, malia que se conserva vixente o contrato de traballo, e de aí o mantemento doutros dereitos e obrigas, como o dereito á reserva do posto de traballo cando finalice a causa da suspensión. Ora ben, o artigo 16.1 do Regulamento engade unha esixencia definitoria da suspensión do contrato, e é a de que a suspensión do contrato «afecte a días completos, continuados ou alternos, durante cando menos unha xornada ordinaria de traballo».

Si contén o artigo 47 do ET unha definición específica da redución da xornada, entendéndose para os seus efectos que o é «a diminución temporal de entre un 10 e un 70 por cento da xornada de traballo computada sobre a base dunha xornada diaria, semanal, mensual ou anual» (artigo 47.2 do ET e, en idéntico sentido, artigo 16.2 do

Regulamento). Deste modo, a redución da xornada pode proxectarse sobre varios referentes temporais –a saber, o día, a semana, o mes ou o ano–, malia que, á vista do anteriormente citado artigo 16.1 do Regulamento, non pode afectar en ningún caso a un día completo, porque se iso ocorrese deixaría de ser unha redución da xornada para pasar a ser unha suspensión de contrato.

O límite mínimo do 10% deixa fóra reducións de escasa virtualidade con vistas a solucionar unha causa económica, técnica, organizativa ou de produción, á parte de que a súa escasa virtualidade para eses efectos pode atinxirse con outras medidas: por exemplo, cunha distribución flexible do tempo de traballo ou unha modificación substancial da contía salarial. O límite máximo do 70%, pola súa vez, opera como unha garantía a favor dos traballadores para estes conservaren unha parte da xornada, o 30%. En calquera caso, ambos os límites teñen unha certa plasticidade, dado que a redución pode proxectarse sobre a xornada diaria, semanal, mensual ou anual, e unha mesma redución ten distinta proporción segundo o referente.

Non se establece unha duración máxima da suspensión do contrato por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, e tampouco da redución da xornada, sen que a referencia ao módulo anual supoña, ao noso xuízo, a imposibilidade dunha redución da xornada máis duradeira. Por suposto as dúas deben ser conxunturais, e así se deriva do artigo 16.3 do Regulamento. Un condicionante indirecto é a duración máxima das prestacións de desemprego –isto é, setecentos vinte días–, e a contía das prestacións de desemprego a que poidan ter dereito os traballadores afectados. Porén, non son un límite directo, pois pode suspendérselle o contrato ou reducírselle a xornada a un/ha traballador/a sen o dereito a tales prestacións.

3. A definición das causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción

A Lei 3/2012 aclara –o que non facía o Real decreto lei 3/2012 nin tampouco a regulación anterior– que concorren causas económicas «cando dos resultados da empresa se desprenda unha situación económica negativa, en casos tales como a existencia de perdas actuais ou previstas, ou a diminución persistente do seu nivel de ingresos ordinarios ou vendas», entendéndose como persistente a diminución «se durante dous trimestres consecutivos o nivel de ingresos ordinarios ou vendas de cada trimestre é inferior ao rexistrado no mesmo trimestre do ano anterior». Pola súa vez, estaremos diante de causas técnicas «cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción; causas organizativas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal ou no modo de organizar a produción e causas produtivas cando se produzan

cambios, entre outros, na demanda dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado» (artigo 47.1, parágrafos segundo e terceiro, do ET).

Non se menciona no artigo 47 do ET o carácter temporal das causas xustificativas da suspensión do contrato ou da redución da xornada, mais si no artigo 16.3 do Regulamento, cando alude á «situación conxuntural que se pretende superar». Obviamente, a desaparición das causas deberá conducir, no caso da suspensión do contrato, á volta á actividade laboral previa; e no caso da redución da xornada, á recuperación da xornada de orixe, sobre todo se consideramos que, de acordo co artigo 12.4.e) do ET, segue vixente a prohibición de converter o contrato de traballo a tempo completo nun contrato de traballo a tempo parcial dunha maneira unilateral.

Unha comparación coas definicións contidas nos artigos 40, 41, 51 e 82.3 do ET permite alcanzarmos algunhas conclusións. En primeiro lugar, trátase dunha definición máis emparentada coas dos artigos 51, sobre despedimento colectivo: coinciden todas as definicións, aínda que a causa económica se refire a tres trimestres, e 82.3, descolgamento do convenio: as definicións son idénticas, mesmo a causa económica; que coas menos esixentes dos artigos 40, referido á mobilidade xeográfica, e 41, sobre a modificación substancial de condicións de traballo. Isto ten a súa lóxica se consideramos que a suspensión do contrato e a redución da xornada se atopan a medio camiño entre a flexibilidade interna e a flexibilidade externa.

En segundo lugar, obsérvase –en todos os supostos– unha eliminación das esixencias finalistas que obrigaban a un xuízo de racionalidade da medida adoptada a respecto da causa alegada na totalidade dos artigos concernidos (artigos 40, 41, 47, 51 e 82.3 do ET). A exposición de motivos da Lei 3/2012, en referencia a esas esixencias na configuración das causas do despedimento, chámaseas «elementos de incerteza» que «incorporaban proxeccións de futuro, de imposible proba, e unha valoración finalista destes despedimentos, que veu dando lugar a que os tribunais realizasen, en numerosas ocasións, xuízos de oportunidade relativos á xestión da empresa».

Tal eliminación criticase ao conducir a unha definición tautolóxica das causas –as económicas relaciónanse cunha situación económica negativa; as técnicas coa organización técnica, as organizativas coa organización do traballo e as produtivas coa produtividade– que fortalece os poderes empresariais e desincentiva a impugnación xudicial. Ao tempo, resulta un criterio enormemente difuso, en boa parte vinculado a factores económicos xenéricos, de carácter eminentemente esóxenos á actividade produtiva e por tanto ao abeiro de controles rigorosos, e dotados dun potencial aplicativo moi favorable para a validación xurídica do exercicio polo empresariado daqueles poderes extraordinarios que se lle concederon.

É un retraemento das garantías típicas do dereito laboral que obrigou a doutrina científica e os tribunais de xustiza a acudir a garantías do teoricamente menos tuitivo dereito civil. Así, as cousas, invócase a proscripción da arbitrariedade, o abuso e a mala fe no emprego do *ius variandi*, con sustento nos artigos 6.4, 7 e 1.258 do Código civil; ou salientase a imposibilidade de deixar a validez ou o cumprimento dos contratos ao arbitrio dunha das partes, con sustento no artigo 1.256 do Código civil. En suma, ponse o acento no deber empresarial de actuar con «regularidade» no exercicio das súas potestades de dirección e organización *ex* artigos 5.c) e 20.2 do ET.

4. O procedemento para a suspensión do contrato e a redución da xornada

O procedemento para a suspensión do contrato e a redución de xornada caracterízase por dúas notas sobresalientes: a unidade e a dupla tramitación simultánea. A unidade proxéctase en dous aspectos diferentes. O primeiro, máis evidente, é o de que vale tanto para a suspensión do contrato como para a redución da xornada; e o segundo é o de que «será aplicable calquera que sexa o número de traballadores da empresa e o número de afectados pola suspensión» (artigo 47.1, parágrafo cuarto, do ET). Para as pequenas ou medianas empresas e/ou suspensións ou reducións numericamente limitadas, o procedemento parece excesivo e bótase de menos, aquí si, unha reforma que lle concedese á empresa maior capacidade de actuación.

A segunda nota sobresaliente é a dupla tramitación simultánea do procedemento para a suspensión do contrato de traballo e a redución da xornada: unha desenvólvese entre o/a empresario/a e a representación do persoal, e consiste nun proceso de consultas con vistas á obtención dun acordo; e a outra ten lugar ante a autoridade laboral competente, cuxa actuación se dirixirá a tutelar a efectividade do período de consultas, así como a legalidade do acordado ou, de ser o caso, da decisión empresarial, coa finalidade de evitar eventuais fraudes na prestación por desemprego. A cuestión de fondo é se estas finalidades realmente xustifican a tutela administrativa sobre a suspensión do contrato e a redución de xornada.

4.1. O período de consultas coa representación do persoal

4.1.1. Comunicación de apertura

O procedemento iníciase por escrito mediante a comunicación da apertura do período de consultas dirixida polo/a empresario/a aos representantes legais dos traballadores (artigo 47.1, parágrafo cuarto, do ET; e artigo 17.1 do Regulamento) co seguinte contido (artigo 17.2 do Regulamento):

- 1) A especificación das causas que motivan a suspensión de contratos ou a redución da xornada.
- 2) Número e clasificación profesional dos traballadores afectados polas medidas de suspensión de contratos ou redución da xornada.
- 3) Número e clasificación profesional dos traballadores empregados habitualmente no último ano.
- 4) Concreción e detalle das medidas de suspensión de contratos ou redución da xornada.
- 5) Criterios tidos en conta para designar os traballadores afectados polas medidas de suspensión de contratos ou redución da xornada.
- 6) Copia da comunicación dirixida aos traballadores ou aos seus representantes pola dirección da empresa da súa intención de iniciar o procedemento de suspensión de contratos ou redución da xornada.
- 7) Representantes dos traballadores que integrarán a comisión negociadora ou, de ser o caso, indicación da falta de constitución desta nos prazos legais.

Cando o procedemento de suspensión de contratos ou redución de xornada afecte a máis dun centro de traballo, a información a que se refiren as letras b) e c) deberá aparecer desagregada por cada centro de traballo e, de ser o caso, provincia e comunidade autónoma.

A comunicación deberá ir acompañada dunha memoria explicativa das causas da suspensión de contratos ou da redución da xornada, alén dos restantes aspectos relacionados (artigo 17.2 *in fine* do Regulamento).

Simultaneamente á entrega da comunicación aos representantes legais dos traballadores, o/a empresario/a solicitaralles por escrito a emisión do informe a que se refire o artigo 64.5.a) e b) do (artigo 17.3 do Regulamento), onde en efecto se establece que «o comité de empresa terá dereito a emitir informe, con carácter previo á execución por parte do/a empresario/a das decisións adoptadas por este, sobre... (a) as reestruturacións do cadro de persoal e os cesamentos totais ou parciais, definitivos ou temporais, daquel... [e] (b) as reducións da xornada».

4.1.2. Documentación requirida

Segundo o artigo 18 do Regulamento, a documentación xustificativa que debe acompañar a comunicación da apertura do período de consultas será a necesaria para acreditar a concorrencia da causa e que se trata dunha situación conxuntural da actividade da empresa.

1) No caso de que a causa aducida pola empresa sexa de índole económica, a documentación esixible será a indicada no artigo 4 para os despedimentos colectivos, con estas particularidades:

a) Limitarase á do último exercicio económico completo, así como ás contas provisionais do vixente no momento de presentar a comunicación pola cal se inicia o procedemento.

b) Se a causa alegada consiste na diminución persistente do nivel de ingresos ordinarios ou vendas, o/a empresario/a deberá achegar, ademais da documentación prevista na letra a), a documentación fiscal ou contable acreditativa da diminución persistente do nivel de ingresos ordinarios ou vendas durante, cando menos, os dous trimestres consecutivos inmediatamente anteriores á data da comunicación de inicio do procedemento de suspensión de contratos ou redución da xornada, así como a documentación fiscal ou contable acreditativa dos ingresos ordinarios ou vendas rexistrados nos mesmos trimestres do ano inmediatamente anterior.

2) Cando a empresa argúa causas técnicas, organizativas ou de produción, a documentación presentada polo/a empresario/a incluírá unha memoria explicativa das devandita causas que acredite a súa concorrencia, cos informes técnicos oportunos, nos termos sinalados no artigo 5.2 para os despedimentos colectivos. Non se aprecia –como demostran as remisións ao procedemento dos despedimentos colectivos– un alixeiramento substancial da documentación esixida a respecto dos despedimentos colectivos.

4.1.3. A opción legislativa a favor dunha comisión negociadora

A consulta levarase a cabo nunha única comisión negociadora, malia que, de existiren varios centros de traballo, quedará circunscrita aos centros afectados polo procedemento (artigo 47.1, parágrafo quinto, do ET; e artigo 27.1 do Regulamento). Con esta norma introducida a través da Lei 1/2014 asúmese a doutrina xudicial¹ de

¹ Sentenzas da Audiencia Nacional do 25 de xullo de 2012, recurso n.º 109/2012; 21 de novembro de 2012, recurso n.º 167/2012; 16 de novembro de 2012, recurso n.º 250/2012, e 20 de maio de 2013, recurso n.º 108/2013.

entender *ultra vires* a posibilidade de negociar por centros de traballo establecida na redacción orixinaria do Real decreto 1483/2012. Unha posibilidade que, en consecuencia, desaparece de ese Real Decreto 1483/2012 segundo a redacción que se lle dá na disposición final 4.^a da Lei 1/2014 ao seu artigo 27.

En calquera caso, o acollemento legal da doutrina xudicial merece unha valoración cualificable como beneficiosa para a parte social. E iso porque, segundo di a Sentenza da Audiencia Nacional do 16 de novembro de 2012, recurso n.º 250/2012, «a tramitación dun despedimento colectivo por centros degrada as garantías para os traballadores, posto que converte os centros de traballo en rivais entre si, parcela e, consecuentemente, diminúe a forza negociadora dos representantes dos traballadores e fai de maior debilidade a algúns afectados fronte a outros afectados».

4.1.4. Establecemento dun número máximo de representantes da comisión negociadora

A comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece membros en representación de cada unha das partes (artigo 47.1, parágrafo quinto, do ET; e artigo 27.1 do Regulamento). Non establecer un número máximo de membros na comisión negociadora era unha das máis importantes lagoas da precedente regulación legal e regulamentaria. Se consideramos que á hora de negociar un convenio colectivo que non sexa sectorial –o que é como dicir inferiores ao sectorial– si existe un máximo (artigo 88.4 do ET) de representantes de cada parte que é, precisamente, o de trece membros, establecer o mesmo tope nos procesos de reestruturación empresarial é totalmente razoable en canto neles se desenvolve unha auténtica negociación colectiva nun ámbito empresarial.

Ora ben, o proceso de designación da comisión representativa do persoal –que analizaremos deseguida– pode conducir a designar máis de trece membros como representantes dos traballadores. Nese caso, e para os efectos de garantir a presenza do número máximo de trece, establécese que «estes elixirán por e entre eles a un máximo de trece, en proporción ao número de traballadores que representen» (artigo 41.4, parágrafo cuarto do ET, ao cal se remite o artigo 47.1, parágrafo sexto, do ET). Trátase dun suposto de elección indirecta, porque son os propios representantes elixidos polos traballadores os que, á súa vez, escollen os trece membros da representación do persoal. Unha norma que acaso pecou dunha certa simpleza, porque non sempre será doado determinar a proporción do número de traballadores que representen.

4.1.5. Designación da comisión representativa do persoal

A designación da comisión representativa do persoal, aínda a pesar do escaso tempo transcorrido desde a entrada en vigor da reforma de 2012, xerou unha importante problemática xudicial que en gran medida é consecuencia da diversa casuística derivada das variadas realidades empresariais e representacións de persoal. Non é de estrañar, daquela, que a Lei 1/2004 se preocupe moi especialmente de establecer regras de designación para dar unha resposta axeitada a esta situación. No entanto, esa intención levouna a establecer un elenco de casos e subcasos de certa complexidade, segundo se detallarán a continuación (véxase o artigo 41.4, parágrafos segundo e terceiro, do ET, ao cal se remite o artigo 47.1, parágrafo sexto, do ET, cunha idéntica remisión contida no artigo 26 do Regulamento):

1) «A intervención como interlocutores ante a dirección da empresa no procedemento de consultas corresponderá ás seccións sindicais cando estas así o acorden, sempre que teñan a representación maioritaria nos comités de empresa ou entre os delegados de persoal dos centros de traballo afectados, en cuxo caso representarán a todos os traballadores dos centros afectados». Trátase dunha norma que, conectando cos artigos 7 e 28 da Constitución española, potencia a representación sindical fronte á unitaria –comités de empresa ou delegados de persoal–, así como fronte á representación constituída ad hoc para os efectos da negociación da reestruturación empresarial.

Algunhas precisións merece a norma. En primeiro lugar, o seu ámbito de aplicación circunscríbese aos supostos nos cales existan seccións sindicais, o que, de conformidade co artigo 10 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical, acontece en empresas ou centros de traballo con douscentos cincuenta ou máis traballadores. Con todo, para a aplicación da norma non se esixe que haxa seccións sindicais en todos os centros de traballo afectados, abonda con que existan nun, pois, alén de ser iso o máis conforme coa finalidade da norma de potenciar a acción sindical, só esta interpretación permite entender a referencia que na mesma norma se fai aos delegados de persoal, que só existen en centros de traballo de até cincuenta traballadores.

En segundo lugar, a actuación das seccións sindicais suxéitase a dúas condicións, é dicir, que estas así o acorden e que teñan a representación maioritaria nos comités de empresa ou entre os delegados de persoal dos centros de traballo afectados. Deste modo, son as propias seccións sindicais que, en conxunto, desempeñan tal representación as que deciden se usan a preferencia que fronte ás demais representacións lles outorga a lei, ou se renuncian a ela. O/a empresario/a, como suxeito interesado en identificar

canto antes os seus interlocutores, pode instalas a decidiren se farán uso ou non desa preferencia. Non parece factible, porén, que, unha vez se decidise, se cambie de opinión.

En terceiro lugar, o efecto da norma é a atribución de representatividade para negociar ás seccións sindicais que reúnan as dúas esixencias anteriores. Unha dificultade interpretativa é se esa atribución de representatividade inclúe os centros de traballo sen representación unitaria. En contra pode argüírse que a norma non proxecta a esixencia de representación maioritaria máis que sobre os centros de traballo con comités de empresa ou delegados de persoal. A favor é posible argumentar que a finalidade da norma é potenciar a acción sindical, a cal quedaría desvirtuada seriamente se, pola existencia dalgún centro de traballo sen representación unitaria, a norma puidese deixar de aplicarse.

E, en cuarto lugar, a norma outorga unha representatividade en exclusiva ás seccións sindicais cando se dean os seus presupostos fácticos, polo que non semella posible –se nos atemos á súa literalidade– unha comisión representativa do persoal que sexa híbrida, en parte integrada polas seccións sindicais, en parte integrada pola representación unitaria e/ou pola representación constituída *ad hoc* para os efectos da negociación da reestruturación empresarial. Porén, talvez sexa defendible unha solución máis flexible sempre que o acorden as seccións sindicais lexitimadas, xa que, non o esquezamos, poden exercitar a preferencia legal ou renunciar a ela; e sempre que, á vez, iso supoña mellora acorde cunha maior representatividade.

2) En defecto do anterior, a intervención como interlocutores rexerase polas seguintes regras, dependendo de se o procedemento de que se trata afecta a un único centro de traballo ou afecta a máis:

a) Se o procedemento afecta a un único centro de traballo, corresponderá ao comité de empresa ou aos delegados de persoal. No suposto de que no centro de traballo non exista representación legal dos traballadores, estes poderán optar por atribuír a súa representación para negociar o acordo, á súa elección, a unha comisión dun máximo de tres membros integrada por traballadores da propia empresa e elixida por estes democraticamente; ou a unha comisión de igual número de compoñentes designados, segundo a súa representatividade, polos sindicatos máis representativos e representativos do sector a que pertenza a empresa, e que estean lexitimados para formar parte da comisión negociadora do convenio colectivo de aplicación a ela. No tocante ao/á empresario/a, este poderá atribuír a súa representación ás organizacións empresariais en que estea integrado/a, ou polas máis representativas no ámbito

autonómico, e con independencia de que a organización en que estea integrado/a teña carácter intersectorial ou carácter sectorial.

Un par de dúbidas xorden con relación á comisión constituída *ad hoc* para os efectos da negociación da reestruturación empresarial. A primeira é que a súa elección será democrática, co cal é necesaria unha votación libre, secreta, persoal e directa de todos os traballadores afectados (e iso aínda que non sexan electores *ex* artigo 69.2 do ET). E a segunda é que, como se di que sexan «traballadores da propia empresa», aparenta factible –aínda que iso soe un pouco ilóxico, porque onde a lei non distingue non debemos distinguir– que sexan escollidos traballadores non afectados polo proceso de reestruturación empresarial, sempre que, naturalmente, sexan traballadores doutros centros de traballo da empresa.

Coa nova regulación entendemos que segue vixente a solución da Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Aragón do 10 de decembro de 2012, recurso n.º 527/2012, de que, no suposto de enfermidade do delegado de persoal único, é válida a negociación cunha comisión constituída *ad hoc* por tres membros elixidos polo cadro de persoal.

b) Se o procedemento afecta a máis dun centro de traballo, a intervención como interlocutores corresponderá ao comité intercentros, sempre que teña atribuída esa función no convenio colectivo en que se acordase a súa creación. Tal norma non é máis que a aplicación no ámbito dos procesos de reestruturación empresarial do establecido no artigo 63.3 do ET, onde se di que «só por convenio colectivo poderá pactarse a constitución e o funcionamento dun comité intercentros cun máximo de 13 membros», ao que se engade que «tales comités intercentros non poderán arrogarse outras funcións que as que expresamente se lles conceda no convenio colectivo en que se acorde a súa creación».

Deste modo, a intervención do comité intercentros esixe a concorrencia acumulativa dos seguintes presupostos:

- Que a empresa estea organizada en varios centros de traballo (empresas pluricelulares).
- Que exista un comité intercentros creado por convenio colectivo estatutario e apoderado para a función negociadora en procesos de reestruturación empresarial.
- Que a empresa impulse unha medida referida a varios dos seus centros de traballo,

aínda que en ningún momento se impón que a devandita medida se refira á totalidade dos centros de traballo representados no comité intercentros.

– Que as seccións sindicais non activen a súa prioridade para actuar como representantes dos traballadores.

Noutro caso –é dicir se non hai comité intercentros, ou se, habéndoo, non se lle atribuíu a función negociadora en procesos de reestruturación empresarial–, a intervención como interlocutores corresponderá a unha comisión representativa que se constituirá conforme ás seguintes regras:

– Se todos os centros de traballo afectados polo procedemento contan con representantes legais dos traballadores, a comisión estará integrada por estes, é dicir, en principio por todos os representantes; lémbrese, así e todo, que deberán axustarse ao número máximo de trece membros.

– Se algún dos centros de traballo afectados conta con representantes legais dos traballadores e outros non, como regra xeral a comisión estará integrada unicamente polos representantes legais dos traballadores dos centros que contan con eles². A excepción constitúea o caso de que os traballadores dos centros que non contan con representantes legais opten por designar a comisión a que se refire a anterior epígrafe a) –ou sexa a comisión constituída *ad hoc* para os efectos da negociación da reestruturación empresarial–, en que a comisión representativa estará integrada conxuntamente por representantes legais dos traballadores e por membros das comisións previstas no decanvito parágrafo, en proporción ao número de traballadores que representen.

No suposto de que un ou varios centros de traballo afectados polo procedemento que non contan con representantes legais dos traballadores opten por non designar a comisión da epígrafe a), asignaráselles a súa representación aos representantes legais dos traballadores dos centros de traballo afectados que contan con eles, en proporción ao número de traballadores que representen³.

² Isto dá lugar a un efecto irradiación da representación unitaria sobre os outros centros de traballo sen representación da mesma empresa.

³ O que é unha reiteración innecesaria do efecto de irradiación da representación unitaria sobre os outros centros de traballo sen representación da mesma empresa.

– Se ningún dos centros de traballo afectados polo procedemento conta con representantes legais dos traballadores, a comisión representativa estará integrada polos membros elixidos por e entre os membros das comisións designadas nos centros de traballo afectados conforme ao disposto na epígrafe a) –ou sexa, estamos diante da comisión constituída *ad hoc* para os efectos da negociación da reestruturación empresarial–, en proporción ao número de traballadores que representen.

4.1.6. Constitución da comisión representativa do persoal

Coa finalidade de evitar que unha parte do tempo destinado á negociación se consuma en verificar e, de ser o caso, emendar os problemas de constitución da comisión representativa do persoal, algunha doutrina xudicial e científica considerou como boa práctica establecer contactos informais antes de abrir legalmente o proceso de negociación. Iso inspirou a reforma acometida na Lei 1/2014, a partir da cal se sinala –artigo 47.1, parágrafo sétimo, do ET– que a comisión representativa dos traballadores deberá quedar constituída con carácter previo á comunicación empresarial de inicio do procedemento de consultas.

Para estes efectos, a dirección da empresa deberá comunicarlles de maneira fidedigna aos traballadores ou aos representantes destes a súa intención de iniciar o procedemento de modificación substancial das condicións de traballo. O prazo máximo para constituír a comisión representativa será de sete días desde a data da referida comunicación, salvo que algún dos centros de traballo que vaia estar afectado polo procedemento non conte con representantes legais dos traballadores, en cuxo caso será de quince días. Polo demais, a comisión negociadora indicará na súa acta de constitución que «se constitúe como órgano colexiado canto á formación da súa vontade e o carácter vinculante das súas decisións», de conformidade co artigo 27.2 do Regulamento.

Garantindo o cumprimento dos prazos de constitución da comisión representativa do persoal, agrégase –artigo 47.1, parágrafo sétimo, do ET– que, unha vez transcorrido o prazo máximo para constituír a comisión representativa, a dirección da empresa poderá comunicar o inicio do período de consultas aos representantes dos traballadores; que a falta de constitución da comisión representativa non impedirá o inicio e transcurso do período de consultas; e que a súa constitución con posterioridade ao inicio do devandito período non comportará, en ningún caso, a ampliación da súa duración. Non se lle esixe á empresa que comece o período de consultas de maneira inmediata á finalización do prazo de constitución da comisión representativa dos traballadores, aínda que debe haber celeridade, pois se non facultaríase a constitución preventiva de comisións negociadoras.

4.1.7. O desenvolvemento do período de consultas

Durante o período de consultas, as partes deberán negociar de boa fe, con vistas a conseguir un acordo (artigo 47.1, parágrafo décimo primeiro, do ET). O deber de negociar de boa fe –que tamén aparece recollido no artigo 20.1 do Regulamento– é un deber complexo que, entre outras cuestións, obriga a empresa:

- 1) a convocar efectivamente a representación do persoal ás reunións dentro do período de consultas;
- 2) a transmitirle a súa intención con todos os detalles oportunos;
- 3) a facilitarlle a información necesaria desde o inicio do período de consultas, e a que se lle solicite a que sexa pertinente, sen ocultación de datos relevantes para acreditar as causas xustificativas;
- 4) e a posibilitar a súa participación na conformación da decisión empresarial, o cal esixe unha dinámica de propostas e contrapropostas con vontade de diálogo e de chegar a un acordo.

Incumbelle igualmente á empresa a carga da proba de que mantivo tales negociacións de forma hábil e suficiente para entender debidamente cumpridos os requisitos expostos, pois de non ser así a decisión empresarial será declarada nula.

A duración do período de consultas non será superior a quince días (artigo 47.1, parágrafo cuarto *in fine*, do ET; e artigo 20.3 do Regulamento), e darase por finalizado con anterioridade cando as partes cheguen a un acordo (artigo 20.4 do Regulamento). No momento da apertura do período de consultas fixarase un calendario de reunións para celebrar no seu marco. Agás pacto en contrario, a primeira reunión terá lugar nun prazo non inferior a un día desde a data da entrega da comunicación do inicio do procedemento á autoridade laboral; e, con igual salvidade, deberán realizarse cando menos dúas reunións, separadas por un intervalo non superior a sete días nin inferior a tres (apartados 2 e 3 do artigo 20 do Regulamento).

Tamén se obriga a redactar unha acta de todas as reunións, que terá que ser asinada por todos os asistentes (artigo 20.5 do Regulamento).

4.1.8. Réxime de adopción de acordos

Para acomodar as regras de aprobación de acordos ás diversas posibilidades de designación da comisión representativa do persoal, con carácter xeral para todos os

supostos establécese que o acordo requirirá a conformidade da maioría dos representantes legais dos traballadores ou, de ser o caso, da maioría dos membros da comisión representativa dos traballadores, sempre que en ambos os casos representen a maioría dos traballadores do centro ou os centros de traballo afectados (artigo 47.1, parágrafo décimo primeiro, do ET); para isto considerarase a porcentaxe de representación que teña, en cada caso, cada un dos seus integrantes (artigo 28.1 do Regulamento). Só é acordo colectivo no período de consultas aquel que sexa adoptado polos suxeitos a que se refire o artigo 41.4 do ET (ao que se remite o artigo 47.1, parágrafo sexto, do ET; e o artigo 26 do Regulamento).

4.1.9. Substitución do período de consultas polo procedemento de mediación ou arbitraje

O/a empresario/a e a representación dos traballadores poderán acordar en calquera momento a substitución do período de consultas polo procedemento de mediación ou arbitraje que sexa de aplicación no ámbito da empresa, en particular os regulados nos acordos sobre solución extraxudicial de conflitos laborais de ámbito estatal ou autonómico. Estes, en calquera caso, desenvolveranse dentro do prazo máximo sinalado para o devandito período (artigo 47.1, parágrafo décimo segundo, do ET; e artigo 28.2 do Regulamento).

4.2. As actuacións de tutela da autoridade laboral

4.2.1. Autoridade laboral competente

A determinación da autoridade laboral competente debe tomar en consideración que as competencias en materia laboral son transferibles ás comunidades autónomas. De aí a innegable complexidade da concreción da autoridade laboral competente no artigo 25 do Regulamento, que, en calquera caso se aplicará sen prexuízo do disposto nos correspondentes reais decretos sobre traspaso de funcións e servizos laborais da Administración do Estado ás comunidades autónomas.

1) A competencia corresponde ao órgano que determine a comunidade autónoma respectiva:

a) cando o procedemento afecte a traballadores que leven a cabo actividade dentro do territorio dunha comunidade autónoma, ou que se encontren adscritos a centros de traballo situado na súa totalidade dentro do territorio dunha comunidade autónoma;

b) cando o procedemento afecte a traballadores que leven a cabo a súa actividade no territorio de dúas ou máis comunidades autónomas, ou se encontren adscritos a

centros de traballo situados no territorio de dúas ou máis comunidades autónomas, sempre que como mínimo o 85% do cadro de persoal da empresa radique no ámbito territorial dunha comunidade autónoma e existan traballadores afectados nela.

Neste caso, deberá notificarse á Dirección Xeral de Emprego do Ministerio de Emprego e Seguridade Social a finalización do período de consultas, así como enviarlle a copia do acordo alcanzado, ou da correspondente decisión empresarial se o devandito período conclúise sen acordo.

2) No ámbito da Administración xeral do Estado, terán a consideración de autoridade laboral competente as seguintes unidades:

a) A Dirección Xeral de Emprego do Ministerio de Emprego e Seguridade Social, en dous casos:

– cando os traballadores afectados leven a cabo a súa actividade no territorio de dúas ou máis comunidades autónomas, ou se encontren adscritos a centros de traballo situados no territorio de dúas ou máis comunidades autónomas, así como cando presten servizos en departamentos, entes, organismos ou entidades encadrados na Administración xeral do Estado;

– cando exista un interese estatal prevalente, o que ocorre cando o procedemento afecta a empresas ou centros de traballo relacionados con créditos extraordinarios ou avais acordados polo Goberno a empresas pertencentes ao Patrimonio do Estado e, en xeral, aquelas que teñan a condición de sociedades mercantís estatais de acordo coa lexislación estatal aplicable, así como a empresas relacionadas directamente coa Defensa Nacional e outras cuxa produción sexa declarada de importancia estratéxica nacional mediante unha norma con rango de lei.

b) A Delegación do Goberno se a comunidade autónoma é uniprovincial; ou a Subdelegación do Goberno na provincia, nos mesmos supostos de existencia dun interese estatal prevalente, sempre que o procedemento afecte a centros de traballo no ámbito dunha provincia.

c) A Delegación do Goberno nas cidades de Ceuta ou Melilla respectivamente, cando os traballadores afectados polo procedemento leven a cabo a súa actividade nestas cidades ou se atopen adscritos a centros de traballo situados nelas.

d) A Dirección Xeral de Emprego do Ministerio de Emprego e Seguridade Social poderá avocar a competencia, de acordo coa lexislación de procedemento

administrativo común, cando os procedementos nos casos establecidos nos parágrafos b) e c) a que se fixo mención poidan afectar a máis de douscentos traballadores ou a medida teña especial transcendencia social.

Nos casos de procedementos con centros afectados en dúas ou máis comunidades autónomas, a autoridade laboral competente –sexa estatal ou autonómica– comunicará a súa intervención ás autoridades laborais dos territorios onde radican os centros de traballo.

Así mesmo, nos procedementos en empresas cuxo cadro de persoal exceda de cincocentos traballadores, a autoridade laboral da comunidade autónoma competente deberá informar do procedemento á Dirección Xeral de Emprego do Ministerio de Emprego e Seguridade Social.

4.2.2. Comunicación á autoridade laboral competente

O/a empresario/a fará chegar á autoridade laboral, simultaneamente á súa entrega aos representantes legais dos traballadores, unha copia da comunicación de apertura do período de consultas e da documentación que debe acompañala (artigo 47.1, parágrafo cuarto do ET; e artigo 19.1 do Regulamento). De igual xeito, deberá remitir a información sobre a composición das diferentes representacións dos traballadores, sobre os centros de traballo sen representación unitaria e, de ser o caso, as actas relativas á atribución da representación á comisión designada conforme ao establecido no artigo 41.4 do ET e de acordo co artigo 19.2 do Regulamento.

4.2.3. Tramitación administrativa

Unha vez recibida a comunicación do inicio do procedemento de suspensión de contratos ou redución da xornada coa documentación esixida legal e regulamentariamente, no tocante á autoridade laboral hai tres opcións:

1) Que careza de competencia segundo o disposto no artigo 25 do Regulamento, caso en que cumprirá que remita tal comunicación á autoridade laboral competente, dando coñecemento diso asemade ao/á empresario/a e aos representantes dos traballadores (artigo 19.5 do Regulamento).

2) Que sexa competente e verifique que a comunicación non reúne os requisitos esixidos. Daquela advertirá disto ao/á empresario/a, remitindo tamen copia do escrito aos representantes dos traballadores e á Inspección de Traballo e Seguridade Social. Se durante o período de consultas a Inspección de Traballo e Seguridade Social

observase que a comunicación empresarial non reúne os requisitos esixidos, avisará a autoridade laboral para que proceda a esa advertencia. A advertencia da autoridade laboral non suporá a paralización nin a suspensión do procedemento (artigo 19.4 do Regulamento).

3) Que sexa competente e nada haxa que emendar, caso en que deberá remitir a comunicación e a documentación á entidade xestora das prestacións por desemprego, así como á Inspección de Traballo e Seguridade Social (artigo 47.1, parágrafo noveno, do ET; e artigo 19.3 do Regulamento).

4.2.4. Actuacións da autoridade laboral

A autoridade laboral velará pola efectividade do período de consultas. De o considerar oportuno, poderá remitir advertencias e recomendacións ás partes, as cales non suporán, en ningún caso, a paralización nin a suspensión do procedemento. Os escritos que conteñan tales advertencias ou recomendacións, a autoridade laboral enviarállelos a ambas as partes aínda cando se dirixan a unha delas en particular. Se se trata do/a empresario/a, deberá responder por escrito á autoridade laboral antes de rematar o período de consultas sobre as advertencias ou recomendacións que se lle formulasen (artigo 21.1 do Regulamento).

Os representantes dos traballadores poderán dirixir observacións á autoridade laboral sobre as cuestións que estimen pertinentes en calquera fase do procedemento; esta, logo de consideralas, poderá actuar conforme o indicado no apartado anterior (artigo 21.2 do Regulamento).

4.2.5. Arquivo das actuacións por declaración de concurso

No caso de que a empresa fose declarada en situación de concurso antes de que a autoridade laboral reciba a comunicación da decisión empresarial de suspensión de contratos ou redución da xornada, a autoridade laboral procederá a archivar as actuacións e remitiraas ao xulgado do concurso, conforme ao disposto no artigo 64.1 da Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal (artigo 29 do Regulamento).

4.3. A finalización do procedemento

4.3.1. Comunicación da finalización á autoridade laboral

Rematado o período de consultas, o/a empresario/a comunicará á autoridade laboral competente o seu resultado, con ou sen acordo, cumprindo os seguintes trámites (artigo 20.6 do Regulamento):

1) Se atinxise un acordo, o/a empresario/a enviaralle á autoridade laboral unha copia íntegra deste. O acordo despreza unha presunción de concorrencia das causas xustificativas da suspensión contractual ou redución de xornada, pois, como se establece no artigo 47.1, parágrafo décimo, do ET, «cando o período de consultas finalice con acordo presumirase que concorren as causas xustificativas a que alude o parágrafo primeiro e só poderá ser impugnado ante a xurisdición competente pola existencia de fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito na súa conclusión».

2) Se non se acadase ningún acordo, o/a empresario/a comunicará aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral a súa decisión sobre a suspensión de contratos ou a redución da xornada, actualizando, se e o caso, os detalles da comunicación empresarial de apertura do período de consultas. Esta comunicación terá lugar no prazo máximo de quince días desde a data da última reunión do período de consultas, e irá acompañada das actas de todas as xuntanzas efectuadas.

3) En calquera caso, a comunicación deberá contemplar o calendario cos días concretos de suspensión de contratos ou redución da xornada individualizados por cada un/ha dos traballadores afectados. No suposto de redución, determinarase a porcentaxe de diminución temporal, computada sobre a base diaria, semanal, mensual ou anual; os períodos concretos en que se vai producir a redución; e o horario de traballo afectado durante o período que se estenda a súa vixencia.

A autoridade laboral remitirá a comunicación empresarial á entidade xestora das prestacións por desemprego, facendo constar a data en que o/a empresario/a a enviou (artigo 20.8 do ET).

4.3.2. Informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social

Recibida a comunicación do/a empresario/a da finalización do período de consultas, a autoridade laboral comunicará á Inspección de Traballo e Seguridade Social, alén de lle enviar, de ser o caso, unha copia do acordo alcanzado e, de calquera xeito, da decisión empresarial sobre a suspensión de contratos ou redución da xornada. Isto debe ser así para os efectos de que a Inspección de Traballo e Seguridade Social informe preceptivamente no improrrogable prazo de quince días desde a notificación á autoridade laboral da finalización do período de consultas; tal informe quedará incorporado ao procedemento (artigo 47.1, parágrafo noveno do ET; e artigo 22 do Regulamento).

O informe versará sobre os detalles da comunicación de apertura do período de consultas e sobre o desenvolvemento deste –artigo 47.1, parágrafo noveno do ET–,

e na súa elaboración tomaranse en consideración os seguintes criterios:

- 1) Constatarse que a documentación presentada polo/a empresario/a con relación ás causas da suspensión ou a redución de xornada se axusta á legal e regulamentariamente esixida en función da causa concreta alegada para suspender o contrato ou reducir a xornada.
- 2) Informarse cando se comprobe a concorrencia de fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo adoptado no período de consultas.
- 3) Farase constar, para a súa valoración pola entidade xestora das prestacións por desemprego, se se considera que o acordo ten por obxecto a obtención indebida de prestacións por desemprego por parte dos traballadores.
- 4) Constatarse a inclusión dos extremos legal e regulamentariamente esixidos na comunicación de apertura do período de consultas.
- 5) Verificarase se os criterios usados para designar os traballadores afectados polo despedimento resultan discriminatorios polos motivos contemplados no artigo 17.1 do ET, sen prexuízo do cumprimento das prioridades de permanencia na empresa legal ou convencionalmente establecidas.
- 6) Verificarase o cumprimento do legal e regulamentariamente establecido a respecto do período de consultas.
- 7) Informarse sobre o contido das medidas sociais de acompañamento que previsen (artigo 11 do Regulamento, por remisión do artigo 22.2).

4.3.3. Notificación das medidas de suspensión ou redución da xornada aos traballadores afectados

Após a finalización do período de consultas o/a empresario/a notificará aos traballadores e á autoridade laboral a súa decisión sobre a suspensión de contratos, que terá efectos a partir da data da súa comunicación á autoridade laboral, salvo que nela se contemple unha posterior (artigo 47.1, parágrafo décimo terceiro do ET; e artigo 23 do Regulamento). A notificación individual a cada traballador/a sobre as medidas de suspensión de contratos ou redución da xornada incluírá os días concretos afectados polas medidas e, de ser o caso, o horario de traballo afectado pola redución da xornada durante todo o período que se estenda a súa vixencia (artigo 23 do Regulamento).

4.3.4. Caducidade do procedemento

Se no prazo de quince días desde a data da última reunión do período de consultas o/a empresario/a non comunicase aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral a súa decisión sobre a suspensión de contratos ou a redución da xornada, producirase a caducidade do procedemento nos termos que regulamentariamente se establezan (artigo 47.1, parágrafo décimo cuarto do ET).

Este é un inciso innecesario, pois, dada a reserva legal para fixar prazos de caducidade, o Regulamento non pode dicir nada máis ao respecto (e, en efecto, nada máis di como se comproba coa lectura do seu artigo 20.7). Resulta algo criticable a fixación do *dies a quo* na data da última reunión, pois esta ben pode non existir, por exemplo, a consecuencia dun boicot nas negociacións.

5. Os efectos sobre a relación laboral da suspensión e da redución da xornada

Os efectos sobre a relación laboral da suspensión do contrato son os propios desa situación, é dicir, o/a traballador/a e o/a empresario/a quedan exonerados de traballar e de remunerar o traballo (artigo 45.2 do ET) respectivamente, malia se conservar vixente o contrato de traballo, e de aí o mantemento doutros dereitos e obrigas, como o dereito á reserva do posto de traballo cando remate a causa da suspensión. Por iso non renxe en absoluto o establecemento legal dunha obriga empresarial de desenvolver accións formativas vinculadas á actividade profesional dos traballadores afectados co obxecto de aumentar a súa polivalencia ou incrementar a súa empregabilidade (artigo 47.4 do ET).

Se a suspensión do contrato supoñía a conservación da vixencia do contrato de traballo, iso é aínda máis acusado na redución da xornada, pois manterase incluso a obriga recíproca de traballar e remunerar o traballo, sequera reducidas proporcionalmente esas obrigas en función da xornada reducida. A norma establece expresamente que durante o período de redución da xornada non poderán realizarse horas extraordinarias agás forza maior (artigo 47.1 do ET), e contempla tamén para a redución da xornada a mesma obriga empresarial de desenvolver accións formativas vinculadas á actividade profesional dos traballadores afectados (artigo 47.4 do ET).

Obviamente, o efecto máis prexudicial da suspensión do contrato e da redución da xornada para os traballadores afectados é, respectivamente, a perda ou a redución das súas retribucións. A isto únese que non levan aparelladas ningunha indemnización (artigo 16.4 do Regulamento). Para paliar esa situación, os traballadores afectados

encóntranse en situación legal de desemprego para os efectos de acceso ás prestacións de desemprego (artigos 208.1.2 e 208.1.3 do Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social). Xustamente a compenetración entre a regulación laboral e a protección por desemprego é a clave de bóveda para o éxito da suspensión do contrato e a redución da xornada como medios de prevención e evitación dos despedimentos.

Tanto para a suspensión do contrato como para a redución da xornada poden pactarse en convenio colectivo ou no acordo alcanzado no período de consultas prioridades de permanencia a favor de certas categorías de traballadores (por exemplo, os que teñan responsabilidades familiares, os máis antigos, aqueles con maior risco de exclusión, os discapacitados etc.). Ademais, o artigo 68.b) do ET establece unha prioridade de permanencia dos representantes dos traballadores «nos supostos de suspensión ou extinción por causas tecnolóxicas ou económicas». Parece factible soste a aplicación analóxica de tal prioridade legal de permanencia á redución da xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

6. Un paradoxo de difícil xustificación: a excepcionalidade da suspensión e a redución da xornada no emprego público

Aínda que a disposición adicional segunda da Lei 3/2012 introduce unha nova disposición adicional no ET, a vixésima, para facilitar a aplicación do despedimento por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción no sector público, a disposición adicional terceira da referida lei introduce outra disposición adicional, a vixésimo primeira, no ET máis restritiva e que di que «o previsto no artigo 47 desta lei non será de aplicación ás administracións públicas e ás entidades de dereito público vinculadas ou dependentes dunha ou varias delas e doutros organismos públicos, salvo a aquelas que sexan financiadas de xeito maioritario con ingresos obtidos como contrapartida de operacións realizadas no mercado».

Non resulta fácil entender esta inaplicabilidade parcial determinante dunha práctica exclusión. Se se xustifica só en termos de control da fraude no acceso á prestación do desemprego ou para poñerlle couto á capacidade de xestión dos seus recursos humanos dunha parte do sector público, é un absurdo desproporcionado. En calquera caso, supón unha desigualdade entre os traballadores do sector privado e os do sector público de difícil xustificación. Veremos que decide o Tribunal Constitucional, pois a disposición adicional vixésimo primeira do ET é cuestionada por vulneración dos artigos 14, 23 e 35 da Constitución española no recurso de inconstitucionalidade interposto polo Grupo Socialista e o Grupo Esquerda Plural contra a Lei 3/2012.

Referencias bibliográficas

CABEZA PEREIRO, J. e LOUSADA AROCHENA, J. F. (2013) *Derecho del trabajo y crisis económica*. San Sebastián, Consello Xeral do Poder Xudicial.

PURCALLA BONILLA, M. Á. e PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2012) «Extinción del contrato de trabajo versus suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto Ley 3/2012» *Aranzadi Social* 2.

ROQUETA BUJ, R. (2012) *La flexibilidad interna tras la Reforma Laboral*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2013) «Examen del RDL 11/2013, de 2 de agosto: trabajo a tiempo parcial; empleo y desempleo; reestructuraciones empresariales» *Aranzadi Social* 6.