

# JUDICIALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA

**JOSÉ LUJÁN ALCARAZ**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Murcia*

Fecha de Recepción: 6/07/2018

Fecha de Aceptación: 13/07/2018

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: SOBRE LAS IMPLICACIONES PROCESALES DE LA REFORMAS LABORALES SUSTANTIVAS. II. LA PERMANENTE DEMANDA DE FLEXIBILIDAD EN LAS RELACIONES DE TRABAJO. III. LA “FLEXIBILIDAD INTERNA” EN LA ÚLTIMA GRAN REFORMA LABORAL. IV. LA MODALIDAD PROCESAL DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA, MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO, SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR.

**RESUMEN:** Bajo la consideración general del protagonismo del derecho procesal del trabajo para, junto con el derecho sustantivo, hacer del Derecho del Trabajo el ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección de las desigualdades de que habla el Tribunal Constitucional, el presente trabajo trata de poner de relieve precisamente cómo las reformas de la legislación sustantiva requieren de la correspondiente reforma procesal para llegar a ser efectivas. Para ello se toma como institución de referencia la modalidad procesal de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

**ABSTRACT:** This study focus the role of the labour procedure in order to identify the Labour Law as tool to correct the inequalities between workers and entrepreneurs. In particular, the work wants to put highlight precisely how reforms of substantive legislation require the corresponding procedural reform to become effectives. Under this topic, here we analyzes the special process of geographical mobility, substantial modifications of working conditions, suspension of the contract and reduction of time working.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso laboral, reforma laboral, flexibilidad, modificación sustancial de condiciones de trabajo.

**KEY WORDS:** Labour procedure, labour reform, flexibility, substantial modifications of working conditions.

## I. INTRODUCCIÓN: SOBRE LAS IMPLICACIONES PROCESALES DE LA REFORMAS LABORALES SUSTANTIVAS

Todo el mundo es consciente de que la sucesión de reformas laborales sustantivas que ha transformado el Derecho del Trabajo español durante la segunda década del presente siglo ha tenido una repercusión honda en el ámbito del proceso laboral. Y es que, una vez más, se ha vuelto a comprobar que, como sostuvo MAINE, el derecho sustantivo brota de los intersticios del proceso.

Aunque el ordenamiento laboral tiene como característica típica el estar sujeto a lo que PALOMEQUE LÓPEZ ha llamado una “reforma laboral permanente”, es lo cierto que al socaire de la crisis económica mundial que se inicia en 2008 –y pretendidamente como reacción y paliativo de la misma– esa característica de intensa movilidad ha alcanzado cotas verdaderamente extraordinarias en este último decenio. Extraordinarias tanto en la cantidad de la producción normativa, como en la profundidad y extensión de las alteraciones del marco regulador de la relaciones laborales. A decir verdad, más que de movilidad podría hablarse de volatilidad de la legislación laboral de la crisis económica.

La capacidad transformadora de las sucesivas leyes de reforma laboral ha sido tal que ninguna parcela del ordenamiento laboral ha quedado al margen de ellas. Y como no podía ser de otra forma, esas reformas sustantivas necesariamente han tenido su correlato en el ámbito procesal.

En su día la STC 3/1983, de 25 de enero, explicó muy bien el porqué de esa correspondencia. A saber: porque el Derecho del Trabajo está constituido “como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales”; y a esa “finalidad sirven no solo las normas sustantivas, sino también las procesales”. La idea fuerza es, por tanto, que el Derecho procesal no es mero “conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, (sino que) ambos son realidades inescindibles, actuando aquel como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por este”.

De este modo –concluye el máximo intérprete de la Constitución–, las formas procesales aparecen “estrechamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en juicio, de forma que en su consagración traducen una determinada manera de compren-

der las situaciones sustanciales contempladas y su finalidad se dirige a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula. La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente”.

La simple lectura del párrafo anterior explica y justifica por sí sola la necesidad de considerar cualquier reforma laboral sustantiva desde la perspectiva de las formas que, en un hipotético proceso, van servir para dotar de efectividad a los derechos reconocidos o para exigir las obligaciones comprometidas. Y permite comprender por qué existe un obvio paralelismo histórico entre las reformas sustantivas y las procesales; tanto que en algún caso la promulgación de un nuevo texto procesal se ha justificado por la necesidad asegurar esa correspondencia entre norma sustantiva y norma procesal. Por ejemplo, del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, dice MONTROYA MELGAR que sirvió para instrumentar “procedimentalmente la nueva ordenación contenida en el Estatuto de los Trabajadores”.

En el caso de las reformas laborales que arrancan con el RD Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (luego, Ley 35/2010), y cuyo hito principal fue la promulgación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se da, además, la muy relevante circunstancia de que precisamente en 2011 se promulgó y entró en vigor una nueva ley procesal laboral: la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Conviene reparar en el hecho de que la promulgación en 2000 de una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ya aconsejaba por sí misma la aprobación de una ley procesal laboral concordada con ella, circunstancia que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, hizo ver con absoluta claridad. Sin embargo, sería la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, una norma ya de emergencia, pues trataba de salir al paso de los devastadores efectos que sobre el empleo estaba causando la crisis económica iniciada en 2008, la disposición que ordena al Gobierno aprobar en el plazo de 6 meses desde su entrada en vigor “un Proyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que contemple la atribución al orden jurisdiccional social, entre otras cuestiones, de los recursos contra las resoluciones administrativas de la autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 (ET)”.

Se trata de un valioso ejemplo de la coordinación permanente entre norma sustantiva y norma procesal que resulta de la unidad de propósito que guía la actuación del legislador reformista y que se explica por la conexión esencial que existe entre la regulación sustantiva y procesal de los distintos institutos jurídicos.

En este contexto de reforma laboral y crisis económica, el exacto alcance de las llamadas implicaciones procesales de las reformas laborales sustantivas lo da el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (luego Ley 3/2012, de 6 de julio, del mismo título), al disponer la reforma de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, cuando solo habían transcurrido dos meses de su entrada en vigor el 11 de diciembre de 2011. Una vez más, la modificación de las instituciones laborales sustantivas exigió del complemento procesal. Y es que, como con extraordinaria concisión explica MONTOYA MELGAR, “en el interminable camino de las reformas laborales, el RDL 3/2012 (introdujo) cambios de gran calado en el proceso laboral (...) de acuerdo con las extensas y profundas modificaciones operadas por dicha reforma en el ámbito del Derecho sustantivo del trabajo”.

## II. LA PERMANENTE DEMANDA DE FLEXIBILIDAD EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

La exigencia de una mayor flexibilidad es un tema recurrente –y seguramente estructural– en Derecho del Trabajo. Desde la promulgación de su versión original en 1980, y con independencia de la ley concreta que lo soporta (Ley 8/1980, RD Leg. 1/1995, RD Leg. 2/2015), el Estatuto de los Trabajadores ha sido modificado alrededor de setenta veces; y la gran mayoría de ellas lo ha sido bajo el designio de la flexibilidad. En realidad, la necesidad de dotar de mayor flexibilidad al contrato de trabajo es coetánea de la misma promulgación de un texto normativo que, al parecer, nació ya desfasado. A principios de los años ochenta del pasado siglo XX, y como consecuencia inmediata de la crisis económica del momento y del desempleo masivo que acarreó, se inician dos fenómenos que van a alterar definitivamente las bases sobre las que se construyó el Derecho del Trabajo clásico. Por una parte, en efecto, se empieza a vislumbrar el cambio de modelo productivo sobre el que se había levantado el Derecho del Trabajo en los decenios siguientes a la Segunda Guerra Mundial, transformación que la revolución informática vino a confirmar y que desde entonces no ha hecho más que acentuarse hasta alcanzar cotas inimaginables hace unos pocos años (Industria 4.0, *Big Data*, digitaliza-

ción, robotización). Por otra, en esos mismos primeros años ochenta se asiste a un cambio fundamental en las políticas económicas (singularmente en Reino Unido y Estados Unidos) que antepone el crecimiento económico al pleno empleo y a la justicia social en la asignación de los recursos.

La *flexibilidad* de las relaciones laborales no es, sin embargo, una noción unívoca y puede predicarse, al menos, de tres momentos diferentes del devenir de cada concreta relación de trabajo: a) como presupuesto de la misma, en el sentido de facilitación para el acceso al empleo, b) como característica del desarrollo de la relación durante el periodo de su vigencia, y c) como rasgo apreciable en el acto de extinción de una relación laboral. Y curiosamente, aunque en último término los distintos legisladores se han servido principalmente de recetas elaboradas en el marco teórico de la primera y de la tercera acepción (fomento de contratación temporal, despido-exprés, reducción del coste económico del despido, tipología y definición de causas de extinción), conceptualmente siempre se ha postulado como ámbito preferente para lograr el objetivo deseado la llamada *flexibilidad interna*.

Muy posiblemente sea la reforma laboral instrumentada en 1994 el hito reformista que mejor pone de relieve lo que se dice. Bajo la consideración de que “es quizás en el desarrollo de las relaciones laborales donde la necesidad de flexibilidad se hace más patente”, la Ley 11/1994, de 19 mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, reconfiguró el régimen jurídico de la modificación del contrato de trabajo ampliando de manera muy notable los poderes modificativos del empresario. Para ello, y entre otras medidas, la reforma, a) instauró un régimen de clasificación profesional flexible, por categorías, grupos o niveles retributivos, cuya concreción se dejó en manos de la negociación colectiva (al tiempo, se decretó el fin de la vigencia de las Ordenanzas Laborales, b) fijó la regla de la equivalencia entre categorías profesionales, 3) autorizó el pacto novatorio individual para la realización de funciones correspondientes a categorías no equivalentes, 4) amplió el elenco de causas justificadoras de la modificación sustancial de condiciones de trabajo incluyendo, junto a las tradicionales causas técnicas, organizativas o de producción, las causas económicas, 5) introdujo la distinción entre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo *individuales* y *colectivas* según su origen, asignándose a la decisión empresarial respecto de las primeras ejecutividad directa y suprimiendo el trámite de la autorización administrativa para las segundas, de modo que tras falta de acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores, la decisión del empresario también vino a tener carácter ejecutivo, 6) se autorizó –contra STC 92/1992, de 11 junio– la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo establecidas en convenio colectivo referidas a

horario, turnos, sistemas de remuneración y trabajo y rendimiento mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y 7) para el supuesto especial de modificación sustancial de condiciones de trabajo que representan los traslados, se dispuso un régimen análogo, con distinción entre traslados individuales y colectivos, ejecutividad directa de los primeros y necesidad de consultas previas en los segundos (art. 40 ET).

Tan honda reforma sustantiva necesariamente había de tener traducción en el ámbito procesal. Y el propio título de la ley ya se encargó de anunciarlo con carácter general. En lo que aquí interesa debe señalarse que su art. 16 amplió el Capítulo V del Título II del Libro de la LPL-1990 para dar cabida en él, junto con las relativas a vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales, a la nueva modalidad procesal de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (Sección 4, integrada por un único artículo, el 137 bis). La explicación de la novedad procesal es muy simple: suprimida la necesidad de autorización administrativa para llevar a efecto la decisión de traslado o de modificación sustancial de condiciones de trabajo y ordenados sustantivamente ambos institutos sobre la base de su naturaleza individual o colectiva, se trataba de ajustar el cauce procesal que permitieran a los distintos sujetos implicados (trabajadores afectados, otros trabajadores, empresarios, representantes de los trabajadores) hacer valer sus pretensiones ante los órganos judiciales.

Esta regulación de la referida modalidad procesal pasó al art. 138 LPL-1995 y como tal se mantuvo hasta la derogación de dicho texto por la vigente LRJS, salvo por la mínima modificación decidida en su día por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, para posibilitar de manera excepcional el recurso frente la sentencia dictada en esta clase de proceso “en el supuesto y con los requisitos contemplados en la letra b) del apartado 1 del artículo 189”; es decir, cuando se estime la posible afectación masiva de la cuestión objeto del proceso.

### III. LA “FLEXIBILIDAD INTERNA” EN LA ÚLTIMA GRAN REFORMA LABORAL

Entre 1994 y 2010 las demandas de mayor flexibilidad del modelo español de relaciones laborales, y muy especialmente de la gestión de los denominados recursos humanos de las empresas, fueron continuas y a ellas vinieron a dar respuesta parcial algunas de las

reformas acometidas durante esos quince años. No obstante, es en el contexto coyuntural y extraordinario que ofrece la crisis económica que se inicia en 2008 cuando el legislador decide actuar con verdadera voluntad transformadora de ese modelo.

En lo que ahora más interesa, debe recordarse, en efecto, que la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, dedicó su segundo capítulo a las “medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada de las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo”. En materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo el objetivo era dotar de mayor agilidad y eficacia al procedimiento de negociación, para lo que a) se fijó una duración máxima improrrogable de 15 días para el periodo de consultas, b) se dio solución legal al caso de inexistencia de representantes de trabajadores en la empresa, c) se potenció la utilización de los medios extrajudiciales de solución de discrepancias acordados en la negociación colectiva (aunque sin imposición de un arbitraje obligatorio), d) se ampliaron la materias objeto de modificación sustancial incluyendo la distribución del tiempo de trabajo y e) se instauró la regla según la cual, si el periodo de consultas finaliza con acuerdo, se presumen concurrentes las causas justificativas a que alude el artículo 41.1 ET, de modo que la eventual impugnación judicial solo pueda basarse en la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

A la misma finalidad flexibilizadora respondía la nueva redacción del artículo 82.3 ET, sobre “descuelgue salarial”. Las reformas introducidas en este precepto pretendían favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia del régimen salarial establecido y ello pudiera tener repercusión en el mantenimiento del empleo. Con este propósito se sustrae a los convenios colectivos sectoriales la regulación de esta materia, siendo la propia ley la que de manera más completa establece el procedimiento de inaplicación salarial y remite a la negociación a nivel de empresa, sin intervención de la comisión paritaria del convenio, aunque con posible acudimiento a medios extrajudiciales de solución de discrepancias.

Dentro de las medidas flexibilizadoras, la Ley 35/2010 también incorporó otras novedades tendentes a facilitar la adopción por el empresario de medidas de reducción del tiempo de trabajo. En este sentido, se reguló como instituto separado, dentro del artículo 47 ET, la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se readaptó la protección por desempleo a esta nueva situación específica de reducción de jornada, y se ampliaron los incentivos para trabajadores y empresarios vinculados a la utilización de esta medida (reposición de las prestaciones de desempleo y bonificaciones de las cotizaciones empresariales).

Desde la perspectiva de la flexibilidad interna puede llamar la atención tanto el silencio que guarda la Ley 35/2010 respecto de la necesaria reforma en clave flexibilizadora de la negociación colectiva, como la omisión de toda referencia a la repercusión procesal de las numerosas reformas sustantivas introducidas. Sin embargo, ambas lagunas tienen explicación. La primera la ofrece la misma Exposición de Motivos que acompaña a la Ley 35/2010 cuando señala que no se adoptan otras reformas legales en materia de flexibilización de la negociación colectiva para respetar el periodo que se habían dado a los interlocutores sociales “para acordar las modificaciones que crean convenientes” en dicho ámbito. El hecho de que finalmente los sujetos colectivos no alcanzaran un acuerdo al respeto –la “constatada la imposibilidad del acuerdo”– aconsejó al Gobierno la promulgación de una norma de urgencia, el RD Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

En cuanto a la necesaria y concordante reforma procesal, el legislador de la Ley 35/2010 también era consciente de ella, aunque optó de diferirla a una reforma completa de la Ley de Procedimiento Laboral a la sazón vigente. Así, la disposición adicional decimoquinta de aquella ley dispuso que “en el plazo de 6 meses el Gobierno aprobará un proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que contemple la atribución al orden jurisdiccional social, entre otras cuestiones, de los recursos contra las resoluciones administrativas de la Autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores”. Como es sabido, el resultado de ese encargo fue la promulgación de la Ley 36/2011, 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

El momento central del proceso reformista justificado por la última gran crisis económica es el que protagoniza la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (antes, RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, del mismo título). Siendo el mismo el supuesto de hecho; esto es, la desaparición de empresas a causa de la crisis, la destrucción de empleo y el crecimiento del desempleo, se entiende sin dificultad que las materias objeto de atención por el nuevo legislador reformista laboral fueran prácticamente las mismas que en 2010–2011. A saber, contratación y fomento del empleo, flexibilidad interna y externa, negociación colectiva. Las diferencias aparecen, en cambio, en la intensidad con que la reformas se plantean. La Exposición de Motivos que acompañó a la Ley 3/2012 lo revela cuando declara que el legislador actúa convencido de que la crisis económica evidencia “la insostenibilidad del modelo laboral español”. Y ello porque “los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de enver-

gadura”. Y es que, como coinciden en apreciar “todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación” y “los mercados internacionales”, los cambios normativos experimentados en los últimos años son insuficientes, por lo que hace falta una nueva reforma dirigida a garantizar “tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”.

El objetivo de la reforma era la denominada *flexiseguridad* y para lograrlo las medidas propuestas estaban orientadas a fomentar la empleabilidad de los trabajadores, la contratación indefinida, la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo y a favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral.

En particular, la flexibilidad interna se trata de potenciar mediante varias medidas cuya finalidad es facilitar la adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesa la empresa. Por una parte, se actúa sobre el sistema de clasificación profesional, que pasa a tener como única referencia el grupo profesional a fin de facilitar la movilidad funcional ordinaria. Y, por otra, y como novedad muy relevante, se simplifica la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas y se incluye la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización. Además, la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo del Título III ET se reconducen al mecanismo regulado en el apartado 3 del artículo 82 ET. Con la misma finalidad, y en materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, la reforma pretende afianzar este mecanismo alternativo a los despidos dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa y estableciendo una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos.

A diferencia de la reforma de 2010, la de 2012 sí afectó de manera directa e inmediata a la negociación colectiva, pues la misma se consideró instrumento idóneo de adaptación de las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa. Y en función de dicha consideración, y entre otras novedades, se amplió la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se dio prioridad al convenio colectivo de empresa y se reguló con criterio restrictivo la ultratractividad de los convenios colectivos (sobre la polémica constitucionalidad de estas y otras medidas de la reforma laboral de 2012, deben verse SSTC 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 22 enero).

Desde el punto de vista procesal la reforma sustantiva a que se está haciendo referencia obligó a la modificación de la novísima Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que

cuando se publica el RDL 3/2012 solo llevaba dos meses en vigor. Por una parte, para cambiar la rúbrica de la Sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo V del Título II de su Libro Segundo que siendo “Movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo” en la versión original, pasa a ser ahora “Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”. Y, por otra, para dar nueva redacción al único precepto que integra esa sección, el art. 138 LRJS.

Salvo la precisión de que el posible acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores una vez iniciado el proceso no interrumpe la continuación del procedimiento (apartado 4; a diferencia de la presentación de demanda de conflicto colectivo), las novedades del precepto reformado tienen que ver con la incorporación de los supuestos de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. Es decir, con una la de las instituciones sustantivas sobre las que el legislador reformista puso más énfasis a la hora de diseñar las medidas de adaptación del contrato a las cambiantes situaciones de las modernas empresas. Y es que, la pervivencia hasta esa reforma de la necesidad de autorización administrativa para llevar a efecto decisiones sobre reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o por fuerza mayor hacía que los litigios provocados por las mismas hubieran de sustanciarse a través del “procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales” (arts. 151 y ss. LRJS original). Tras la reforma, la supresión de la intervención administrativa obliga a abrir un nuevo cauce procesal para recurrir contra esta clase de decisiones empresariales.

Poco más de un año después, el legislador se aprovechó el RD Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, para ajustar y reformular algunas de sus últimas propuestas a la vista de las enseñanzas que la puesta en práctica de la reforma estaba ofreciendo. Y entre otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores se ordenó la modificación de aquellos más directamente relativos a la flexibilidad interna: los artículos 40, 41, 47 y 82.3 ET. Básicamente, se trataba de facilitar el desarrollo de los periodos de consultas que anteceden a la toma de decisiones en todos esos supuestos cuando los mismos tiene carácter colectivo. Para ello se modifican las reglas sobre la comisión negociadora y determinación de los sujetos legitimados para actuar en representación de los trabajadores ante la dirección de la empresa durante el periodo de consultas y se ajustaron los plazos y los tiempos.

#### IV. LA MODALIDAD PROCESAL DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA, MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO, SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR

Como se acaba de exponer, los importantes cambios introducidos por Ley 3/2012 en el Régimen sustantivo de las instituciones que facilitan la adaptación de las condiciones de trabajo por causas que legalmente se identifican como económicas, técnicas, organizativas o de producción y fuerza mayor –principalmente la eliminación de la autorización administrativa– obligaron al legislador reformista a regular *ex novo* en una recién estrenada LRJS los cauces procedimentales necesarios para la impugnación de las decisiones empresariales.

No puede dejar de notarse a este respecto, y como manifestación patente de la conexión entre reforma laboral y reforma procesal, que la puntual intervención normativa que ahora se comenta reeditada lo ya ocurrido en su día como consecuencia de la supresión de la previa autorización administrativa en los supuestos de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo decidida por Ley 11/1994, de 19 mayo. Precisamente fue esa ley la que incorporó al Capítulo V del Título II del Libro Segundo de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 la que entonces fue su sección 4ª, rubricada “Movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”.

La modalidad procesal que actualmente regula el art. 138 LRJS versa sobre la impugnación por el trabajador disconforme con la decisión empresarial que le impone un traslado (art. 40.1, párrafo 4º ET), una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo (art. 41.3, párrafo 3º ET), la suspensión de su contrato de trabajo (art. 47.1 párrafo 11º ET) o la reducción temporal de su jornada de trabajo (art. 47.2 ET) por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Y también la impugnación de la decisión de suspensión del contrato de trabajo, previa autorización administrativa –todavía exigida en este supuesto– en caso de fuerza mayor (arts. 47.3 y 51.7 ET).

Para conocer de estas demandas, la LRJS regula un proceso especial, urgente y preferente. La urgencia con que el legislador caracteriza este proceso justifica que en el mismo no se exija conciliación o mediación previas (cfr. arts. 64.1 LRJS). Por tanto, tras la decisión empresarial, el trabajador afectado puede interponer demanda dentro del plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de aquella al propio trabajador o a sus representantes (art. 138.1 LRJS).

Contra el criterio manifestado en su día por STS de 18 de diciembre de 2007 (RJ 2008,

1391), entre otras, el legislador ha preferido por llevar a esta modalidad procesal toda reclamación en materia de traslados, modificación de condiciones de trabajo, suspensión y reducción de jornada “aunque no se haya seguido el procedimiento de los arts. 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores”. Y siendo así, junto a aquel primer plazo de caducidad a contar desde la notificación de la decisión novatoria ha sido presido fijar otro plazo –ahora de prescripción– para los casos de falta la notificación. En estos supuestos, en efecto, la acción prescribe por el transcurso del plazo de un año desde el día en que pudiera ejercitarse; es decir, el plazo del art. 59.2 ET.

De acuerdo con lo que se viene diciendo, la legitimación activa corresponde a los trabajadores afectados por la decisión empresarial. Para atender sus reclamaciones se habilita esta modalidad procesal en relación con las facultades impugnatorias que a título individual les reconocen los arts. 40.1, 41.3 y 47 ET. En cambio, las posibles reclamaciones que en el marco de un procedimiento de flexibilidad interna puedan plantear los representantes legales o sindicales de los trabajadores deben sustanciarse conforme a la modalidad de conflicto colectivo. El art. 153.1 LRJS advierte en efecto que se tramitarán a través de dicho proceso las demandas que versen sobre “una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (...)”.

La legitimación pasiva corresponde al empresario que haya adoptado la decisión impugnada. Ahora bien, como una especialidad más de este proceso, también deben ser demandados los trabajadores a quienes se hubiera atribuido preferencia sobre el demandante en el orden de la movilidad geográfica, de las modificaciones sustanciales, de la suspensión del contrato o de la reducción temporal de jornada (art. 138.2 LRJS).

Asimismo, el trabajador que se alza frente a la decisión del empresario amparada en el previo acuerdo de este con los representantes legales de los trabajadores en el periodo de consultas está obligado a demandar a dichos representantes. Es decir, en la modalidad procesal que se considera son litisconsortes pasivos necesarios los representantes de los trabajadores cuando “tratándose de traslados, modificaciones, suspensiones o reducciones de carácter colectivo, la medida cuenta con la conformidad de aquellos” (art. 138.2 LJS).

De acuerdo con su carácter urgente, la previsión legal es que el acto de la vista se señale para dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. Pero puede ampliarse el plazo si al amparo del art. 138.3 LJS el órgano jurisdiccional acuerda recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial y demás circunstancias concurrentes.

La sentencia debe dictarse en el plazo de cinco días y es inmediatamente ejecutiva. En ella, el juez, y “según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa” deberá declarar que la decisión empresarial es “justificada” o “injustificada” (art. 138.7 LRJS, concordante con los arts. 40.1, 41.3 y 47.11 ET).

Pese a que la terminología recuerda la tradicional de “*procedente*” o “*improcedente*” en materia de despido, sus efectos no son los mismos. En primer lugar, porque en los casos en que el traslado y la modificación sustancial de condiciones de trabajo se consideran justificados, el trabajador dispone de un plazo de quince días para ejercitar la opción por la extinción indemnizada del contrato que le ofrecen los arts. 40.1 y 41.3 ET. Y, en segundo lugar, porque, si la medida empresarial se califica como injustificada, no hay opción alguna para el empresario como en los casos de despido improcedente, sino que el trabajador debe “ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo”, con derecho, además, al abono de los “daños y perjuicios que la decisión empresarial –que es ejecutiva (arts. 40.1 y 41.3 ET)– hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos” (art. 138.7 LRJS).

En estos casos, tanto el rechazo absoluto del empresario a reintegrar al trabajador en su puesto de trabajo, como el reintegro irregular reciben en el art. 138.8 LJS una regulación un tanto contradictoria. Conforme al mismo, “cuando el empresario no procediere a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciere de modo irregular, el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de lo previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, conforme a lo establecido en los artículos 279, 280 y 281”.

Esto es, por una parte, la negativa al reintegro se califica como incumplimiento grave del empresario que permite al trabajador solicitar del órgano judicial la extinción de su contrato con derecho a la indemnización correspondiente al despido improcedente. Pero por otra parte, se considera presupuesto para solicitar la ejecución de la sentencia, ejecución que puede desembocar en la efectiva reintegración en el lugar o condiciones de origen o, en caso de negarse a ella el empresario, en la extinción del contrato con derecho a la indemnización que corresponde al despido improcedente. En todo caso, el resultado final es el mismo, pues la resistencia contumaz del empresario a restituir al trabajador a la situación de origen aboca siempre en la extinción indemnizada.

Además de justificada o injustificada, la decisión empresarial también puede calificarse como nula si es adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas exigido en los arts. 40.2, 41.4 y 47 ET, tiene como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, se produce con violación de dere-

chos fundamentales y libertades públicas del trabajador o se produce con desconocimiento de la protección especial que tienen los derechos de conciliación de la vida personal y familiar y de protección contra la violencia de género.

Como es sabido, la diferencia entre la declaración de nulidad y la del carácter injustificado de la decisión empresarial es que la sentencia que la declara nula se ejecuta en sus propios términos, salvo que el trabajador inste la ejecución prevista para el supuesto en que la decisión empresarial se califica como injustificada.

A diferencia de la sentencia que puede recaer en conflictos colectivos en los que se ventilan demandas sobre flexibilidad interna, la sentencia que pone fin a los procesos que regula el art. 138 LRJS es en principio irrecurrible. Pero existe una importante excepción, pues se admite el recurso de suplicación contra la sentencia que resuelve la demanda individual en los supuestos de movilidad geográfica colectiva (art. 40.2 ET), modificación sustancial de condiciones de trabajo igualmente de carácter colectivo (art. 41.4 ET) y suspensión y reducción de jornada que afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el art. 51.1 ET (art. 138.6 LJS). Y habrá que entender que también procede el recurso de suplicación cuando se trate de subsanar una falta esencial de procedimiento, en los términos que resultan del artículo 191.3 d) LJS.

En relación con esto último conviene destacar que, por su naturaleza y características, un aspecto esencial de la modalidad procesal que se examina es precisamente su relación con las eventuales demandas interpuestas por los sujetos legitimados en el proceso de conflictos colectivos cuyo objeto comprenda el de la demanda individual. En previsión de ello, el art. 138.4 LRJS contempla expresamente la posibilidad de que procesos individuales de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción temporal de jornada coexistan con un proceso de conflicto colectivo planteado frente a la decisión empresarial en la misma materia. Pero solo respecto del caso en que la demanda de conflicto colectivo es posterior a la interpuesta al amparo del art. 138 LRJS, lo que determinará que los procesos individuales queden suspendidos en tanto no se resuelva el de conflicto colectivo. No parece dudoso que el mismo tratamiento debe aplicarse en el caso en que la demanda colectiva precede a la individual. Es sabido que, a tenor del art. 160.5 LRJS, la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquel, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. Y precisamente por ello, el mismo art. 160 LRJS advierte, ahora en su apartado 6, que “la iniciación del proceso de conflicto colectivo interrumpirá la prescripción de las acciones individuales en igual relación con el objeto del referido conflicto”.

## BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C. L., “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y despido colectivo: a propósito de las dos SSTJUE de 21 de septiembre de 2017”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 37, 2018.

– “Reforma laboral y Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012.

BARRIOS BAUDOR, G., “Impugnación de prestaciones de la Seguridad Social y de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 103, 2013.

BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., *Vías de reacción del trabajador frente al supuesto de modificación sustancial de sus condiciones de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2014.

CASAS BAAMONDE, M. E., “Las reformas de 2012 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Relaciones laborales*, núm. 23–24, 2012.

DEL REY GUANTER, S., “Sobre el procedimiento de modificación sustancial de los las condiciones de trabajo”, en Goerlich Peset (coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores: libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, 2016.

GALA DURÁN, C., “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo tras la Reforma Laboral de 2012: una aproximación judicial”, en PÉREZ AMORÓS y ROJO TORRECILLA (Dirs.), *Balance de la reforma laboral de 2012*, Editorial Bomarzo, 2016.

HERRAIZ MARTÍN, M. S., “El reforzamiento de los mecanismos de flexibilidad interna a la luz de la última jurisprudencia”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 3, 2017.

LOUSADA AROCHENA, J. F., “Las últimas reformas legales relativas a modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, y su aplicación judicial”, *Actualidad laboral*, núm. 11, 2014.

MARTÍNEZ MORENO, C., “Impugnación de medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de inaplicación de convenios”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4, 2016.

MONEREO PÉREZ, J. L. “Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y su cómputo para el despido colectivo en caso de posterior extinción contractual (Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2017, asunto C–429/16: Ciupa y otros y, C–149/16: Socha y otros)”, *Diario La Ley*, núm. 54, 2017.

MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *Curso de Procedimiento Laboral*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2016.

ROMERO BUSTILO, A. M., “La impugnación individual de la movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 2012.

VILA TIERNO, F., “La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales: del RDL. 7/2011 a la Ley 3/2012”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 33, 2013.

ZUMALACÁRREGUI PITA, L., “Novedades procesales en la impugnación judicial de la modalidad geográfica y de la modificación de condiciones de trabajo sustanciales”, *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, núm. 210, 2014.

**JOSÉ LUJÁN ALCARAZ**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Murcia*

*jlujan@um.es*