

# FLEXIBILIDAD INTERNA Y REFORMA LABORAL (LEY 3/2012)\* \*\*

ANA DE LA PUEBLA PINILLA\*\*\*

**Resumen:** La reforma laboral de 2012 ha afectado a la denominada flexibilidad de entrada (contratación) y de salida (despido), pero también, y de forma muy significativa, al poder empresarial de modificación y adaptación de las condiciones laborales. Y lo ha hecho para ampliar las facultades empresariales en aras de favorecer la flexibilidad interna que permita a las empresas adaptarse a las necesidades económicas y productivas de cada momento. En el presente estudio se aborda el análisis crítico de las principales novedades que al respecto ha incorporado la Ley 3/2012: la movilidad funcional, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, la reducción de jornada y la suspensión del contrato. Finalmente, se analizan también las reformas en la negociación colectiva, dirigidas igualmente a incrementar la flexibilidad en la gestión de las relaciones laborales en la empresa

**Palabras clave:** Flexibilidad laboral, reducción de jornada, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, movilidad funcional, negociación colectiva

**Abstract:** The labor reform of 2012 has affected flexibility regarding hirings and dismissals, but also, and very significantly, the corporate power of modification and adaptation of working conditions. Its purpose has been to give more power to companies, easing internal flexibility, so that they can better adapt themselves to the economic and productive demands. The present research analyzes the major amendments passed under Act 3/2012: functional mobility, substantial modification of working conditions, reduction of working hours and employment contract suspension. Finally, we also analyze amendments concerning collective bargaining, also aimed at increasing the flexibility in the management of labor relations in the company.

**Keywords:** Labour flexibility, reduction of working hours, relocation, substantial modification of working conditions, functional mobility, collective bargaining

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. MECANISMOS DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA. PRINCIPALES NOVEDADES; 1. Clasificación profesional y movilidad funcional; 2. La reforma de la modificación sustancial del contrato de trabajo y de la movilidad geográfica; A. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo; B. Movilidad geográfica; 3. Suspensión del contrato

\* El presente texto se corresponde con el contenido (actualizado con la Ley 3/2012) de mi intervención en el Foro de debate sobre la reforma laboral celebrado el jueves, 8 de marzo de 2012 y organizado por la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

\*\* El presente estudio ha sido realizado en el marco del Proyecto Nacional de Investigación de I+D+I del Ministerio de Ciencia y Tecnología (DER2009-09001), *Derecho del Trabajo y objetivos empresariales de competitividad y productividad: Exigencias del ordenamiento laboral en un nuevo entorno*.

\*\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

y reducción de la jornada; 4. Reforma de la negociación colectiva; 5. Modificaciones en la regulación de la jornada; 6. Valoración final.

## I. INTRODUCCIÓN

Las sucesivas reformas del mercado laboral producidas en las últimas décadas han seguido un patrón similar. Siempre con el mismo objetivo de incrementar el nivel de empleo y evitar la destrucción de puestos de trabajo, se ha apostado, con mayor o menor profundidad y acierto, bien por incrementar la flexibilidad de entrada o de salida –favoreciendo y animando la contratación o facilitando la extinción de los contratos–, bien por la flexibilidad interna –ampliando las facultades empresariales de gestión de la relación laboral como alternativa al despido y a la reestructuración de las empresas–. Otro signo característico de dichas reformas ha sido la búsqueda del consenso social en el proceso. Las negociaciones con patronal y sindicatos han sido un trámite, no siempre exitoso, pero en todo caso habitual y previo a cualquier decisión de reforma del mercado de trabajo.

La reforma del 2012 marca un cambio radical en esta trayectoria. Las medidas que incorpora primero el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11-2), y después la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7-7), afectan a los mecanismos de contratación –creando un novedoso contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores cuya característica esencial, y principal ventaja, es la previsión de un periodo de prueba de un año de duración–; a las vías de extinción del contrato de trabajo –abaratando sensiblemente los costes de extinción mediante la reducción de la indemnización por despido improcedente, la eliminación casi completa de los salarios de trámite, y la simplificación, procedimental y causal, de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción–; y, finalmente, a las facultades empresariales para modificar el contenido de las relaciones laborales –ampliando las posibilidades de modificar cualesquiera condiciones laborales, pactadas individual o colectivamente–. Se trata pues de una reforma completa, como anuncia la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, aunque es más difícil compartir la afirmación que subraya su carácter equilibrado. La gravedad de la crisis económica que atraviesa España, la rapidez con que se destruye empleo, el incremento imparable de los niveles de paro se invocan como argumentos y razones inapelables que justifican la reforma acometida.

La reforma, además, se ha gestado al margen de los interlocutores sociales, que no han sido llamados a participar en el proceso de cambio profundo producido en nuestro modelo de relaciones laborales. El fracaso del proceso de negociación para la reforma del 2010 [que concluyó con la aprobación del RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17-6) y de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17-9)], motivado en parte

por el inmovilismo de sindicatos y patronal, y la urgencia derivada de la situación económica pueden explicar la situación. Pero no son suficientes para justificar la absoluta relegación de sindicatos y asociaciones empresariales, convertidos en meros convidados de piedra, que parece haberse convertido en una seña de identidad de estos nuevos tiempos.

Las medidas para favorecer la flexibilidad interna se recogen en el Capítulo III de la Ley 3/2012. Su objetivo, explicitado en la Exposición de Motivos, es el de “fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa” y ello como reacción a un sistema precedente que se suponía excesivamente rígido e inadecuado, y que por ello impedía a las empresas hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos distintos al despido. Con este objetivo son varias las reformas que se abordan.

En primer lugar, se modifica el sistema de clasificación profesional, que pasa a tener como única referencia el grupo profesional, favoreciendo así el cambio de funciones del trabajador y permitiendo, con ello, una adaptación más viable y eficaz a las necesidades variables de la empresa.

En segundo lugar, se altera sensiblemente el régimen de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, simplificando la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas, y ampliando las facultades de decisión unilateral del empresario. La modificación de condiciones laborales reguladas en Convenio colectivo estatutario queda fuera del art. 41 ET pero tiene su propio cauce en el art. 82.3 ET a través del procedimiento de “descuelgue”.

En tercer lugar, en materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se pretende afianzar este mecanismo, alternativo a los despidos, dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa.

Se aborda también una amplia reforma de la negociación colectiva, inserta también en el objetivo de favorecer la flexibilidad interna. En este sentido, además del mencionado descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultractividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.

Finalmente, son también relevantes las novedades incorporadas en materia de jornada.

## **II. MECANISMOS DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA. PRINCIPALES NOVEDADES**

### **1. Clasificación profesional y movilidad funcional**

Los cambios incorporados en materia de clasificación profesional y movilidad funcional tienen por finalidad eliminar la rigidez derivada de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional un instrumento de adaptación en la empresa viable y eficaz.

La negociación colectiva acude alternativamente a los criterios de categoría o grupo profesional para articular el sistema de clasificación profesional. La clasificación por categorías profesionales, en cuanto delimita de forma estricta el contenido de la prestación laboral comprometida, identificando las tareas y funciones a desempeñar por el trabajador en cada puesto de trabajo, ha condicionado y limitado la capacidad empresarial para alterar las funciones inicialmente asignadas al trabajador, sin que el concepto de categoría equivalente haya resultado una solución eficaz. Por ello, la reforma del 2012 ha dado nueva redacción al art. 22 ET, ha eliminado la categoría profesional y reconducido la clasificación profesional al “grupo”, concepto que permite mayor versatilidad a estos efectos, fijando además el plazo de un año para que los convenios colectivos en vigor adapten, en su caso, sus sistemas de clasificación profesional.

Este cambio afecta directamente a la regulación de la movilidad funcional contemplada en el art. 39 ET. La categoría profesional equivalente no es ya el límite a la movilidad funcional decidida unilateralmente por el empresario. Este puede, ahora, cambiar las funciones o tareas asignadas al trabajador por otras distintas siempre que correspondan al mismo grupo profesional. Si se trata de funciones correspondientes a un grupo profesional distinto, inferior o superior, el empresario debe justificar su decisión en razones técnicas u organizativas y el cambio debe limitarse al tiempo imprescindible.

Además se establecen algunas reglas comunes a todos los supuestos de movilidad funcional. Por una parte, la titulación académica o profesional actúa como límite a la movilidad –ya sea dentro o fuera del grupo–. Por otra, el trabajador tiene derecho a percibir la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. Finalmente, para evitar que la decisión empresarial de movilidad derive en un despido por ineptitud del trabajador o por falta de adaptación al amparo del art. 52 ET, se mantiene la regla conforme a la cual no cabe invocar esta causa de despido en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

## 2. La reforma de la modificación sustancial del contrato de trabajo y de la movilidad geográfica

### A. *Modificación sustancial de las condiciones de trabajo*

Las principales novedades en materia de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET) afectan, por una parte, a la delimitación de la causa que justifica la decisión modificativa; por otra, a la distinción entre modificaciones individuales y colectivas y, finalmente, al procedimiento para llevar a cabo las modificaciones. No cambian las condiciones laborales enumeradas en el art. 41.1 ET –al margen de alguna precisión, como la expresa referencia a la modificación de la cuantía salarial– que, por lo demás, es meramente ejemplificativa puesto que la modificación sustancial puede afectar a cualesquiera otras condiciones laborales. Se mantiene igualmente el derecho del trabajador a rescindir la relación laboral cuando se hayan modificado sustancialmente sus condiciones laborales, ampliando el derecho a indemnización a todos los supuestos enumerados en el art. 41.1 ET, salvo las que afecten al sistema de trabajo y rendimiento –antes, solo generaban derecho a la resolución indemnizada las modificaciones de la jornada, el horario y el régimen de trabajo a turnos–.

Por lo que se refiere a las causas, que han de ser de carácter económico, técnico, organizativo o de producción, el vigente art. 41.1 ET señala que “se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”. Se trata de una definición suficientemente genérica y amplia como para permitir un amplio uso de esta vía modificativa. Pero, más relevante aun que la definición de las causas, es la eliminación de la exigencia de alguna funcionalidad o finalidad que justifique la modificación pretendida. En su versión previa a la reforma, el art. 41 ET decía que “se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”, permitiendo de este modo un control judicial que se extendía no solo a la efectiva concurrencia de la causa sino también a su funcionalidad en relación con la prevención de una evolución negativa en la empresa o a la mejora de la competitividad. Con la reforma se consigue una ampliación de las facultades modificativas del empresario.

Por otra parte, la propia distinción entre modificaciones individuales y colectivas ha cambiado. Si antes el elemento diferenciador remitía a la fuente reguladora de las condiciones laborales –individuales cuando la modificación afectaba a condiciones de trabajo pactadas o reconocidas a título individual y colectivas cuando su existencia o regulación procedía de un acuerdo o pacto colectivo–, ahora la diferencia viene determinada exclusiva-

mente por el número de trabajadores afectados –utilizando para ello los umbrales numéricos tradicionales del despido colectivo–.

Cambia también el procedimiento para ejecutar las modificaciones y ello con el objetivo de dotar de mayor agilidad y rapidez a la adopción y puesta en práctica de las decisiones empresariales. En el caso de las individuales, basta la decisión empresarial –amparada necesariamente en la concurrencia de alguna de las causas justificativas– que ha de ser preavisada al trabajador y a los representantes legales de los trabajadores con una antelación de 15 días a su efectividad –frente a los 30 días que se exigían anteriormente–. En el caso de las colectivas, es preciso cumplir un previo periodo de consultas con los representantes de los trabajadores de duración no superior a 15 días. Si concluye con acuerdo, se ejecutará éste en los términos pactados. Pero la falta de acuerdo no impide al empresario llevar adelante su decisión de modificación, bastando con la comunicación a los trabajadores afectados con una antelación mínima de 7 días. Hasta aquí no hay grandes diferencias con la regulación anterior –al margen de la reducción de plazos señalada–.

La principal novedad remite a la opción por dejar fuera de la regulación de las modificaciones sustanciales colectivas aquellas que afecten a condiciones laborales previstas en convenios colectivos estatutarios. Hasta la reforma, dicha modificación debía producirse siguiendo el procedimiento diseñado en el art. 41 ET para las colectivas y solo podía producirse mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores y respecto del horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y funciones. Tras la reforma, la modificación de condiciones laborales previstas en convenio colectivo debe tramitarse conforme al art. 82.3 ET. Y este precepto, como se verá *infra*, amplía las posibles condiciones de trabajo modificables y, simultáneamente, habilita un sistema para que dicha modificación del convenio colectivo pueda producirse al margen del acuerdo con los representantes de los trabajadores.

En definitiva, la nueva regulación del art. 41 ET permite, siempre que concurren razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, la modificación de cualesquiera condiciones laborales, incluido el salario, que estén pactadas individualmente, en pactos o acuerdos de empresa o en convenios extraestatutarios. El único límite es el convenio colectivo, cuya modificación no puede producirse por la vía del art. 41 ET sino mediante el mecanismo regulado en el art. 82.3 ET.

### *B. Movilidad geográfica*

Las modificaciones en el régimen jurídico de traslado afectan básicamente a la delimitación de las causas justificativas y a la intervención de la autoridad laboral. La delimitación entre traslado individual y colectivo –que ya venía determinada por el número

de trabajadores afectados en función de los umbrales que ahora utiliza también el art. 41 ET– no se altera.

En cuanto a las causas, el art. 40 ET acoge la misma definición que la contemplada en el art. 41 ET, ampliándose por tanto la capacidad decisoria empresarial y reduciéndose la carga probatoria al desaparecer también aquí la exigencia de que el traslado contribuya a mejorar la situación de la empresa. En cuanto a la intervención de la autoridad laboral, se mantiene la exigencia de comunicación por la empresa del inicio del periodo y de las posiciones de las partes tras su conclusión. Pero sí desaparece la potestad administrativa de retrasar la efectividad del traslado hasta un plazo máximo de seis meses, de manera que el traslado tendrá la fecha de efectos que fije el empresario, nunca inferior a 30 días desde la comunicación al trabajador.

Novedosa también resulta la expresa referencia que ahora contiene el art. 40.5 ET a la posibilidad de que los convenios colectivos o el acuerdo durante el periodo de consultas establezcan prioridad de permanencia a trabajadores distintos de los representantes de los trabajadores –que gozan de preferencia reconocida legalmente– tales como trabajadores con cargas familiares, mayores con determinada edad o discapacitados.

Finalmente, el derecho preferente al traslado que reconocía ya el art. 40.3.bis ET a las trabajadoras víctimas de violencia de género se amplía ahora a los trabajadores víctimas de terrorismo y a los trabajadores discapacitados que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad (art. 40.3.ter ET)

### **3. Suspensión del contrato y reducción de la jornada**

Las medidas de suspensión de contratos y de reducción de jornada constituyen, sin duda, una alternativa interesante al despido colectivo en la medida en que permiten a las empresas afrontar las situaciones coyunturales y transitorias sin destruir empleo. Esto explica que, desde los primeros momentos en que la crisis económica comenzó a incidir sobre la actividad de nuestras empresas, se adoptaran medidas de apoyo e incentivo a los expedientes temporales de empleo como alternativa al despido colectivo. El RDL 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (convertido luego en Ley 27/2009, de 30 de diciembre) inauguró un nuevo sistema doble de incentivo: para las empresas, una bonificación en las cuotas a la Seguridad Social correspondientes a los trabajadores afectados por la suspensión de sus contratos o la reducción de su jornada laboral; para los trabajadores, el denominado “derecho a la reposición” de sus prestaciones de desempleo.

La oportunidad y eficacia de esta fórmula ha sido avalada en la reforma de 2012, que ha mantenido los incentivos y los ha prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2013. Pero no

es ésta la única medida de apoyo a las decisiones de suspensión contractual y reducción de la jornada. La reforma ha alterado, también en este caso, el procedimiento que el empresario ha de seguir para adoptar estas medidas y ha redefinido las causas que las legitiman, todo ello en la línea de facilitación y flexibilización que caracteriza la reforma en general.

En concreto, y por lo que se refiere a las causas, la justificación de la suspensión del contrato de trabajo o de la reducción de jornada se encuentra en la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La definición de estas causas se aproxima a la que el legislador acoge en el art. 51 ET para el despido colectivo, y es más estricta por tanto que la prevista para la movilidad geográfica o las modificaciones sustanciales. El grado de exigencia en cuanto a las causas siempre ha sido mayor cuando la decisión empresarial es extintiva o suspensiva, y es lógico que así sea pues las consecuencias, tanto desde la perspectiva del trabajador como desde la perspectiva del interés público, son más severas.

Conforme al art. 47.1 ET, se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. La definición coincide casi literalmente con la recogida en el artículo 51 ET para el despido colectivo con la única diferencia de que, a efectos de la suspensión de los contratos, basta con que la disminución de los ingresos ordinarios o ventas se produzca durante dos trimestres consecutivos –y no tres, como exige el artículo 51 ET–.

En cuanto al procedimiento, común en todos los casos –al margen del número de suspensiones o reducciones de jornada que se produzcan– requiere un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. La principal novedad es la eliminación de la autorización administrativa –salvo para las suspensiones de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor, donde se mantiene–, que anteriormente constituía requisito imprescindible para proceder a la medida suspensiva o de reducción. Ahora solo se precisa comunicación a la autoridad laboral que, con la finalidad de controlar la legalidad de la medida y el legítimo acceso de los trabajadores afectados a la protección por desempleo, dará traslado a la Inspección de Trabajo y a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo.

#### 4. Reforma de la negociación colectiva

El caldo de cultivo de la reforma laboral de 2012 ha sido, como ya se ha señalado, la insistencia en que nuestro sistema de relaciones laborales peca de una excesiva rigidez que, entre otros efectos negativos, tiene el de impedir una ágil y adecuada adaptación de los procesos productivos de las empresas a las necesidades cambiantes y variables de la demanda y de los mercados. A la negociación colectiva, tal y como estaba estructurada en nuestro ordenamiento, se le ha atribuido una cuota importante de la responsabilidad de esta situación. Y ello porque se trata de una negociación colectiva excesivamente centralizada –con predominio de convenios colectivos sectoriales frente a los de empresa–, con convenios colectivos cuya supervivencia estaba garantizada *sine die* tras su denuncia en caso de no alcanzarse un acuerdo –ultractividad ilimitada– y fuertemente vinculada por la prohibición de concurrencia –que impedía, por ejemplo, la aplicación de convenios de empresa durante la vigencia de un convenio sectorial–.

El RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, supuso un ensayo, especialmente respetuoso con la autonomía colectiva, de alteración de estos esquemas. La finalidad era fijar unas pautas que permitieran a los interlocutores sociales dar respuesta a las necesidades de cambio detectadas. La reforma del 2012, mucho más incisiva, ha profundizado en las líneas marcadas por el RDL 7/2012.

Varios son los aspectos modificados. Por una parte, se articula un mecanismo para que, en determinadas circunstancias, las empresas dejen de aplicar parcialmente el convenio colectivo –sectorial o de empresa– que sea aplicable. Es el conocido como procedimiento de descuelgue, antes de la reforma limitado al régimen salarial y ahora ampliado, en el nuevo art. 82.3 ET, a otras condiciones laborales, un procedimiento que sustituye y se diferencia del de modificación sustancial de condiciones de trabajo regulado en el art. 41 ET. Por otra parte, la apuesta por el convenio de empresa determina que el nuevo art. 84.2 ET prevea una nueva excepción a la prohibición de concurrencia para permitir la negociación y aplicación de un convenio colectivo de empresa durante la vigencia de un convenio de ámbito superior. Finalmente, con el objetivo de dinamizar la renegociación o sustitución de convenios, se limita la ultractividad de los convenios colectivos denunciados.

El art. 82.3 ET prevé, en efecto, la posibilidad de modificar las siguientes condiciones laborales reguladas en convenio colectivo estatutario –sea sectorial o de empresa–: la jornada de trabajo, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y cuantía salarial, el sistema de trabajo y rendimiento, las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET y las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Ninguna otra condición prevista en el convenio colectivo puede ser modificada. Esto marca ya una diferencia con la regulación del art. 41 ET que permite la modificación de cualesquiera condiciones laborales. Pero las novedades, y las diferencias, con el art. 41 ET no acaban aquí.

La definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción es más estricta que la que acoge el art. 41 ET. A estos efectos, se señala que concurren causas económicas “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”. Y se añade, que “se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”. Tampoco prevé el art. 82.3 la posibilidad de que, ante la modificación, el trabajador opte por resolver con indemnización su contrato. Quizás la razón de esta omisión se encuentra en estas modificaciones que afectan a lo previsto en un convenio colectivo son temporales –sin que puedan, en ningún caso, prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa–.

A ello se añade que el art. 82.3 ET establece un procedimiento de modificación complejo en el que se fijan, de forma alternativa o sucesiva, diversos mecanismos tendentes a conseguir, a falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores, una vía que posibilite la modificación de las condiciones. En primer lugar, la modificación puede ser acordada con la representación de los trabajadores durante el obligado periodo de consultas. Pero, en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, se señala que cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir –no es una opción por tanto, sino una obligación para las partes– a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante. Todavía, por si estos mecanismos no hubieran permitido adoptar la decisión de inaplicación del convenio colectivo y la fijación de nuevas condiciones laborales para la empresa o centro de trabajo, se prevé solución, esta ya definitiva. Así, cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en

plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas.

El RD 1362 /2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ha procedido a una reorganización y rediseño de la Comisión consultiva nacional con el objetivo principal de adecuar su composición y funciones a estas nuevas funciones decisorias añadidas a las clásica de consulta y observatorio de la negociación colectiva que tradicionalmente tenía este órgano. Se establece, por lo que se refiere al procedimiento fijado en el art. 82.3 ET, que solo podrá solicitarse la actuación de la Comisión cuando concurren conjuntamente las siguientes circunstancias (art. 16 RD 1362/2012): 1ª) Que no se hubiera solicitado la intervención de la comisión paritaria del convenio o, en caso de haberse solicitado, ésta no hubiera alcanzado un acuerdo. En todo caso, resultará preceptivo solicitar la intervención de la comisión paritaria cuando estuviese establecido en convenio colectivo, y 2ª) Que no fueran aplicables los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos del 82.3 ET, o cuando, habiéndose recurrido a dichos procedimientos, estos no hubieran resuelto la discrepancia.

La decisión de la Comisión podrá ser adoptada en su propio seno o mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales e independientes (art. 17 RD 1362/2012): Si las partes implicadas están de acuerdo sobre el procedimiento aplicable para la solución de la misma, se seguirá este. En otro caso, corresponderá a la propia Comisión la elección de dicho procedimiento. El procedimiento se iniciará mediante solicitud de parte presentada por vía electrónica aportando la documentación a que se refiere el art. 20 RD 1362/2012. Tras la comprobación de que la solicitud es adecuada, y en su caso tras la subsanación de los defectos, se remitirá a la Comisión Permanente de la Comisión consultiva para que, a falta de acuerdo entre las partes, decida el mecanismo de resolución (arbitraje o resolución interna –Comisión permanente/pleno de la CCNCC). En cualquier caso la decisión final, sea adoptada por la propia Comisión, sea adoptada por un árbitro, deberá ser motivada, pronunciarse sobre la concurrencia de las causas que podrían justificar la inaplicación del Convenio colectivo y, lo que es especialmente importante, podrá aceptar total o parcialmente las medidas de inaplicación propuestas.

Por otra parte, como se anticipaba, el nuevo art. 84.2 ET, establece la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa respecto del convenio colectivo sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por el ET a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos interprofesionales.

Se establece, de este modo, una nueva excepción a la prohibición de concurrencia –la otra, referida a los convenios autonómicos respecto de los estatales, se contiene en el art. 84.3 ET–. En la práctica esto significa que, aun estando vigente un convenio sectorial aplicable, en la empresa puede negociarse y aplicarse un convenio colectivo propio y que la regulación que éste contenga en las materias señaladas se aplicará con prioridad sobre lo previsto en el convenio sectorial –aunque la regulación de este último sea más favorable para el trabajador–.

Finalmente, se incorporan algunas novedades referidas a la duración y vigencia del Convenio colectivo, con la intención de permitir la renegociación del convenio en cualquier momento, aunque no haya concluido su vigencia, y, además, para evitar que la falta de acuerdo durante la negociación de un nuevo convenio determine la pervivencia y aplicación indefinida del anterior.

Para ello, se establece expresamente en el art. 86.1 ET la posibilidad de que las partes con legitimación puedan negociar la revisión de un convenio durante su vigencia. Además, el nuevo art. 86.3 establece un límite a la vigencia del convenio tras su denuncia (ultraactividad) al señalar que “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”. No dice la norma qué ocurrirá si no hay convenio de ámbito superior aplicable. Todo parece indicar que la intención del legislador es que, en esos casos, se aplique la legislación en vigor. El mecanismo pretende claramente evitar posiciones inmovilistas durante el proceso de negociación del convenio, compeliendo a las partes a alcanzar un acuerdo bajo la amenaza de la aplicación de los mínimos recogidos en el Estatuto de los Trabajadores.

## 5. Modificaciones en la regulación de la jornada

Las reformas en el régimen de la jornada de trabajo se limitan apenas a una escueta a modificación del art. 34.2 ET. Sin embargo, se trata de una novedad que puede tener especial interés en la medida en que ofrece al empresario un nuevo instrumento de flexibilización de uso sencillo y eficaz.

Dispone el nuevo art. 34.2 que “Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella”.

El uso de esta medida es compatible con el recurso a las horas extraordinarias, instrumento que por sí mismo, –en la medida en que las horas se compensen con tiempo de descanso en el periodo de los cuatro meses siguientes a su realización–, supone ya una interesante posibilidad de flexibilización del tiempo de trabajo. A esta posibilidad puede ahora el empresario añadir la que le brinda el art. 34.2 ET. El resultado es una jornada de trabajo que fácilmente puede adaptarse a las necesidades empresariales derivadas de la demanda o de la producción.

## 6. Valoración final

El análisis de las distintas medidas incorporadas por la reforma de 2012 en la gestión de la mano de obra arroja una conclusión evidente: se ha ampliado sustancialmente la capacidad del empresario para modificar la prestación de trabajo –en cualquiera de sus aspectos: jornada, horarios, retribución, funciones...– en atención de las necesidades puntuales o cambiantes que tenga la empresa. El objetivo de flexibilizar las relaciones laborales se ha cumplido, al menos, se han puesto a disposición del empresario todos los instrumentos necesarios para conseguirla. Y ello con la evidente reducción de los derechos de los trabajadores y la consiguiente afectación del derecho a la negociación colectiva.

Cosa distinta es que con ello se cumpla el objetivo que ha servido como justificación para incorporar todas estas novedades: evitar la destrucción de puestos de trabajo. Los datos recientes sobre despidos y nivel de desempleo apuntan en la dirección contraria. Es cierto que la gravedad de la crisis puede explicar por sí sola estos datos, pero también hay que considerar que el uso indiscriminado de los mecanismos de flexibilidad –que se están aplicando en la práctica hasta los límites permitidos y sin fijar plazos temporales para la

recuperación de las anteriores condiciones laborales— abocan en muchas ocasiones a los trabajadores afectados a la resolución indemnizada del contrato de trabajo. Quizás con ello, en la medida en que así se posibilita la sustitución de los trabajadores por otros más baratos, se consiguen, de forma perversa, los objetivos de la reforma.