



Universidad Internacional de La Rioja

Máster en el ejercicio de la abogacía

Dictamen en Derecho Laboral

Trabajo fin de máster presentado por Ángela Trigo Muñoz.

Titulación: Máster Universitario en el Ejercicio Profesional de la Abogacía.

Área jurídica: Derecho Laboral.

Director/a: D^a M^a Luisa Fernández de Soto Blass.

Sevilla

14 de diciembre de 2017

Ángela Trigo Muñoz

Índice

1. Listado de abreviaturas y siglas.....	4
2. Resumen del caso.....	5
3. Análisis y respuesta a las cuestiones planteadas.	
3.1 Cuestiones planteadas.....	9
3.2 Normativa aplicable y doctrina.....	10
3.3 Fundamentos jurídicos.....	13
3.3.1 Primera cuestión: ¿Cómo tendría que actuar la empresa? ¿Qué pasa si no existiera representación unitaria ni sindical?	13
3.3.2 Segunda cuestión: ¿Cómo repercutirá la suspensión y la reducción de jornada ante las obligaciones sociales de la empresa?	17
3.3.3 Tercera cuestión: ¿Cómo repercutirá la suspensión sobre los derechos de los trabajadores?.....	20
3.3.4 Cuarta cuestión: Finalizado el periodo de suspensión y reducción de jornada, la situación económica que atraviesa la empresa se hace más difícil, ampliándose las pérdidas. ¿Podría la empresa plantearse un despido colectivo sobre las causas económicas que fundamentaron la suspensión de los contratos?.....	23
3.3.5 Quinta cuestión: Si ante las medidas adoptadas por la empresa, los trabajadores se declaran en huelga, ¿ante qué límites organizativos se encontraría la empresa?.....	27
3.3.6 Sexta cuestión: ¿Cómo identificaríamos tal lugar de prestación de servicios?.....	31
3.3.7 Séptima cuestión: ¿Qué obligaciones tendría la empresa hacia tal lugar?.....	34

3.3.8	Octava cuestión: ¿Podría la Inspección de Trabajo actuar en tal lugar de prestación de servicios?.....	36
3.3.9	Novena cuestión: En caso de actuación de la Inspección de Trabajo, ¿podría ésta actuar en tal lugar de prestación de servicios? ¿Cómo se valorarían las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales?.....	38
4.	Conclusiones/soluciones planteadas.....	41
5.	Anexos.....	44
6.	Bibliografía.....	46

1. Listado de abreviaturas y siglas.

1. CE: Constitución Española de 1978.
2. ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
3. LETT: Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.
4. LGSS: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
5. LISOS: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
6. LOLS: Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
7. LOSITSS: Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
8. LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
9. LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
10. LRML: Ley 3/2012: Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
11. RD 1483/2012: Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.
12. RD-Ley 17/1977: Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
13. Ss.: siguientes.

2. Resumen del caso.

El objeto del presente Dictamen es dar respuesta a las cuestiones planteadas teniendo en cuenta las concretas circunstancias que constituyen el supuesto objeto del presente Dictamen y sus consecuencias jurídicas, resultando necesario en primer lugar referir los antecedentes de hecho del supuesto ahora analizado en los términos que pasamos a exponer:

1.- La mercantil Y, S.A., cuyo domicilio radica en **Valladolid**, se dedica a la **actividad del montaje de gafas y cuenta con una plantilla de 75 trabajadores** que presta servicios en un único centro de trabajo, ubicado en la provincia indicada.

2.- La división organizativa de los trabajadores que prestan servicios para Y, S.A. se constituye por un **área administrativa**, a la que se encuentran adscritos **5 trabajadores**, y una más numerosa **área de montaje**, en la que prestan servicios los **70 trabajadores** restantes.

3.- Y, S.A. arrastra **pérdidas** las cuales han persistido durante los **últimos tres ejercicios** consecutivos de la compañía. Las pérdidas se reflejan en los libros contables y se derivan del desarrollo de la actividad ordinaria.

4.- La Dirección de la empresa ha tomado la decisión de iniciar diferentes **procesos de reestructuración operativa** de la compañía con el objetivo de adaptar la plantilla de la misma a la actividad y carga de trabajo que en la actualidad tiene Y, S.A.

Por ello, el 1 de enero de 2017 decide afrontar un **procedimiento de regulación temporal de empleo para lo cual plantea una reducción de jornada al 50% que afecta a 20 trabajadores y una suspensión de empleo y sueldo por seis meses que viene a afectar a otros 30 trabajadores**, todos ellos del área de montaje.

5.- Las medidas antes referidas no permitieron retomar la buena marcha económica de la compañía, y una vez finalizadas las reducciones de jornada y suspensiones de contrato operadas, la **Dirección de la empresa propone articular un despido colectivo** a fin de ajustar el volumen de plantilla al volumen de actividad de la mercantil, y así reducir las pérdidas que han sido contabilizadas.

6.- Un **trabajador adscrito al área de administración desarrolla su actividad desde su domicilio particular**. Para llevar a cabo la actividad dedica un despacho del que dispone en el mentado domicilio.

Expuestos los presentes antecedentes de hecho, el análisis de las cuestiones que han sido planteadas en relación con las vicisitudes jurídicas que pueden surgir en el presente supuesto nos lleva a tratar las siguientes cuestiones a lo largo del desarrollo del presente Dictamen.

En primer lugar y como por todos es sabido, la **crisis económica que ha protagonizado la actualidad de nuestro país durante los últimos años** ha dado lugar a **reformas labores** de gran calado que se han ido sucediendo teniendo importantes repercusiones tanto en términos teóricos como prácticos, lo que ha significado el **inicio de números expedientes de regulación de empleo, en sus diferentes modalidades**, con el objetivo empresarial de paliar los daños que la crisis económica ha provocado en las mercantiles.

Es por lo anterior por lo que será necesario estudiar en profundidad los diferentes procedimientos de suspensión de contratos y reducciones de jornada de los trabajadores que prestan servicios en la compañía, pues estas medidas, provocadas por la existencia de una causa que permite que entren en juego las mismas, podrían coadyuvar a la recuperación económica de Y, S.A.

Para ello será necesario articular **los procedimientos establecidos por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada** (en adelante, RD 1483/2012), que ha tenido un protagonismo indiscutible como consecuencia de la novedosa regulación que el mismo ha ofrecido en esta materia y que fue aprobado en virtud de la Disposición final decimonovena, apartado 2º, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, procedente del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, del mismo nombre (en adelante, LRML).

Analizaremos así las principales novedades introducidas por el RD 1483/2012 y las incidencias prácticas a las que las mismas han dado lugar.

Dicha norma será piedra angular de este Dictamen, al igual que la regulación que sobre la materia establece el **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores** (en adelante, ET), como marco jurídico básico de las relaciones laborales que existen en el seno de Y, S.A.

Por otro lado, la alusión realizada en relación con la ubicación del centro de trabajo en el que se desarrolla la actividad que conforma el objeto social de Y, S.A. no es baladí, ya que ello será determinante para la posición de la **Autoridad Laboral** competente que deberá participar en los expedientes de reducción y suspensión en los términos que analizaremos a lo largo del presente Dictamen.

Además de lo anterior, estudiaremos cómo articular un procedimiento de **despido colectivo** y su viabilidad en el presente supuesto, haciendo de nuevo alusión a lo establecido por el RD 1483/2012, las causas que motivan el mismo y su posible calificación como procedente, improcedente o nulo.

Las anteriores controversias laborales tienen inevitables consecuencias en los derechos de los trabajadores, por lo que resulta imprescindible tener en cuenta el papel tan importante que ocupa la **representación legal de los trabajadores como garante** de estos derechos, su necesaria participación en los periodos de consultas que deban ser articulados y, además, en la posible **huelga** que pudiera convocarse en el seno de la compañía con el objetivo de paliar las consecuencias de las medidas adoptadas por la Dirección de Y, S.A.

Así, haremos un estudio del antiguo pero aún vigente **Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo** (en adelante RD-Ley 17/1977), junto con la jurisprudencia relevante que trata esta cuestión.

Al margen de las situaciones antes descritas, un trabajador adscrito al área de administración desarrolla su actividad desde su domicilio particular como así aludimos en el Antecedente de Hecho Sexto, método de trabajo que se encuentra en auge en la actualidad pero que aún no dispone de un marco normativo que lo desarrolle y dé seguridad jurídica a situaciones como ésta.

No obstante, la **prestación de servicios desde el domicilio particular del trabajador** tiene una serie de connotaciones a las que haremos alusión y que resultan esenciales en la relación laboral en cuestión.

Entre ellas se encuentran materias tan importantes como la prevención de riesgos laborales, el control del tiempo de trabajo, la puesta a disposición del trabajador de las herramientas de trabajo necesarias o el control del empresario sobre su actividad.

Por último, y ante las vicisitudes que pudieran surgir que provocaran la actuación de la **Inspección de Trabajo**, analizaremos mediante qué medios y bajo qué condiciones la Inspección podrá llevar a cabo sus actuaciones de comprobación en el domicilio particular del trabajador, para lo que será ineludible referirnos a la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, LOSITSS) en los términos que expondremos a lo largo del presente Dictamen.

3. Análisis y respuesta a las cuestiones planteadas.

3.1 Cuestiones planteadas.

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas que pasaremos a resolver durante el desarrollo del presente Dictamen:

1. ¿Cómo tendría que actuar la empresa? ¿Qué pasa si no existiera representación unitaria ni sindical?
2. ¿Cómo repercutirá la suspensión y la reducción de jornada ante las obligaciones sociales de la empresa?
3. ¿Cómo repercutirá la suspensión sobre los derechos de los trabajadores?
4. Finalizado el periodo de suspensión y reducción de jornada, la situación económica que atraviesa la empresa se hace más difícil, ampliándose las pérdidas.

¿Podría la empresa plantearse un despido colectivo sobre las causas económicas que fundamentaron la suspensión de los contratos?
5. Si ante las medidas adoptadas por la empresa, los trabajadores se declararan en huelga, ¿ante qué límites organizativos se encontraría la empresa?
6. ¿Cómo identificaríamos tal lugar de prestación de servicios?
7. ¿Qué obligaciones tendría la empresa hacia tal lugar?
8. ¿Podría la Inspección de Trabajo actuar el tal lugar de prestación de servicios?
9. En caso de actuación de la Inspección de Trabajo, ¿podría ésta actuar en tal lugar de prestación de servicios? ¿Cómo se valorarían las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales?

3.2 Normativa aplicable y doctrina.

Para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas debe acudirse a la siguiente normativa, jurisprudencia y doctrina, de aplicación a las mismas:

3.2.1 Normativa.

▪ Normativa Comunitaria.

1. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

▪ Normativa Estatal.

1. Constitución Española de 1978.
2. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
3. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
4. Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.
5. Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.
6. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
7. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
8. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
9. Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo.
10. Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

11. Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

3.2.2 Jurisprudencia.

1. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 2017.
2. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2016.
3. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2016.
4. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014.
5. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2014.
6. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 2013.
7. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 2012.
8. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2005.
9. Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 28 de septiembre de 2012.
10. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Valladolid, de 22 de junio de 2016.
11. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, de 17 de septiembre de 2014.
12. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de abril de 2012.
13. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 25 de febrero de 1999.

3.2.3 Doctrina.

A este respecto, a pesar de que la Doctrina no constituye fuente del Derecho en nuestro ordenamiento, resulta relevante la misma para la resolución de las cuestiones planteadas, motivo por el que la traemos a colación a continuación:

1. BAVIERA PUIG, I. (2014). *Avances en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*. Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 9/2014. Base de datos – Aranzadi. Consultado el 22 de noviembre de 2017.
2. MELLA MÉNDEZ, L. (2012). *La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras las reformas laborales de 2012*. En Relaciones Laborales nº 23/24, Sección de Monografías. Editorial Wolters Kluwer. Base de datos – La Ley. Consultado el 28 de octubre de 2017.
3. MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. (2013). *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
4. MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T. (2012). *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
5. SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2012). *Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RDley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
6. SERRANO GARCÍA, J.M. (2002). *Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002*. En Relaciones Laborales nº 21, Sección Doctrina. Editorial la Ley. Base de datos – La Ley. Consultado el 9 de noviembre de 2017.

3.3 Fundamentos jurídicos.

3.3.1 Primera cuestión: ¿Cómo tendría que actuar la empresa? ¿Qué pasa si no existiera representación unitaria ni sindical?

Teniendo en cuenta la pretensión de la empresa consistente en afrontar un procedimiento de regulación temporal de empleo mediante una reducción de jornada del 50% que afecte a 20 trabajadores del área de montaje, y una suspensión de empleo y sueldo durante seis meses que afectaría a otros 30 trabajadores del mismo área, hacemos ahora alusión a la actuación empresarial correspondiente para llevar a cabo dichos expedientes.

En primer lugar, en virtud de lo establecido en el artículo 47, apartado primero y segundo, del ET, el empresario podrá suspender los contratos o reducir las jornadas de los trabajadores por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, de conformidad con lo previsto en el citado artículo y su desarrollo reglamentario establecido mediante el RD 1483/2012, artículo 16 y ss.

En este sentido, y de conformidad con lo establecido en el artículo 16.3 del RD 1483/2012 aludido en relación con el artículo 18.1 del mismo, las causas que concurran y que justifican las medidas temporales de suspensiones de contratos y reducciones de jornadas han de tener un carácter coyuntural, de manera que el alcance y duración de las medidas adoptadas sean adecuadas para la situación coyuntural en la que se encuentre la empresa.

Por otro lado, el procedimiento que ha de ser iniciado no estará supeditado al número de trabajadores que se vean afectados ni al número de trabajadores de la plantilla de Y, S.A., por lo que no habrá vía jurídica posible mediante la cual eludir el expediente de suspensión y reducción, que se iniciará mediante comunicación dirigida por la Dirección de la empresa a la autoridad laboral competente y a la representación legal de los trabajadores, por lo que se abrirá simultáneamente un periodo de consultas con éstos últimos cuya duración no podrá superar los quince días.

Por contraposición a los despidos colectivos, la ausencia de parámetros numéricos para articular el procedimiento al que venimos haciendo alusión provoca que las suspensiones y reducciones de jornada que se lleven a cabo dependan, casi en exclusiva, de las causas

justificativas que concurren¹, ya que en el supuesto de las reducciones de jornada sí habrá de estarse, además, al porcentaje de reducción de jornada que sea fijado.

Respecto a la Autoridad Laboral competente, en virtud del contenido literal del artículo 25.1 del RD 1483/2012, al afectar los expedientes a trabajadores de un único centro de trabajo ubicado en Valladolid, la autoridad laboral estará constituida por el órgano designado por la Comunidad Autónoma, en este caso Castilla y León, que es la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales.

A dicha Dirección habrá que remitir copia de la comunicación trasladada a los representantes legales de los trabajadores junto con la documentación que ha de acompañarla, como así es establecido por el artículo 19.1 del RD 1483/2012.

Ahora bien, en cuanto a la comunicación remitida a los representantes de los trabajadores junto con la documentación necesaria, ésta habrá de respetar lo establecido en los artículos 17 y 18 del RD 1483/2012 sobre el inicio del procedimiento y la documentación que, entre otros extremos, ha de justificar la concurrencia de la causa alegada y justificativa de la medida adoptada.

Sin embargo, si en el concreto supuesto que ahora nos ocupa no existiera representación unitaria ni sindical, debemos tener en cuenta las especificaciones que pasamos a exponer a continuación.

Como bien señala D. Antonio Vicente Sempere Navarro² (2012), Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en aquellos casos en los que no exista representación legal de los trabajadores, éstos últimos, en aplicación del artículo 41.4 del ET, podrán ser representados por una comisión designada en los términos expuesto por el precepto indicado.

En primer lugar, debemos señalar que la representación unitaria de los trabajadores se regula de conformidad con lo establecido en los artículos 62 y 63 del ET, por lo que conforman la misma tanto los comités de empresa como los delegados de personal, en función del número de trabajadores existentes.

¹ MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T. (2012). *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 33.

² SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2012). *Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RDley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, p. 207.

Sin embargo, la representación sindical de los trabajadores se regula en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), y en muchas ocasiones su contenido es desarrollado por los Convenios colectivos negociados.

Mientras la primera de las representaciones referida representa a la totalidad de la plantilla, la segunda llevará a cabo sus funciones en representación de los trabajadores afiliados a la organización sindical en cuestión.

No obstante lo anterior, en el supuesto en el que en el único centro de trabajo que se ve afectado por las medidas de suspensión y reducción de jornada no exista representación ni unitaria ni sindical de los trabajadores, como ya hemos anticipado, estaremos a lo establecido sobre este particular en el artículo 41.4 del ET puesto que el artículo 26 del RD 1483/2012 establece que para intervenir como interlocutores ante la empresa en el periodo de consultas que se inicie estarán legitimados todos aquellos sujetos referidos en el artículo 41.4 del ET, en las mismas condiciones establecidas en dicho precepto.

Nuevamente el legislador recurre al procedimiento de consultas que es regulado en relación con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo *ex* artículo 41 del ET, de manera que el apartado 4º de dicho artículo sienta un modelo de consultas y negociación entre empresario y representación de los trabajadores que será aplicable en diferentes procedimientos, como en movilidad geográfica, despidos colectivos o reducciones de jornada y suspensiones de contratos de trabajo.

Por tanto, hemos de acudir a lo establecido en el artículo 41.1, apartado a), del ET, y en su virtud, la representación podrá ser atribuida, a decisión de los trabajadores del centro, entre algunas de las siguientes opciones:

1. *“a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente”,*
2. *“a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma”.*

En primer lugar nos encontramos las comisiones *ad hoc* elegidas democráticamente por los trabajadores que conforman la plantilla de la empresa a través de un modelo de base asamblearia, dejando a voluntad de los trabajadores los criterios para la designación de la comisión, que únicamente tendrá como límite el respeto a los principios democráticos, entre los que se encuentran, a criterios de los autores D. Jesús R. Mercader Uguina y D^a Ana de la Puebla Pinilla³ (2013), el principio de participación, igualdad y mayoría.

En relación con este tipo de comisiones *ad hoc* se ha pronunciado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2012, en un supuesto en el que se había articulado un procedimiento de despido colectivo, considerando que el desarrollo del periodo de consultas a través de estas comisiones *ad hoc*:

“Ofrece menos garantías a los trabajadores puesto que sitúa al frente de la negociación a quienes no están necesariamente habituados y preparados para tal tarea”.

Por otro lado nos encontramos las comisiones sindicalizadas, que pueden ser una alternativa a las comisiones *ad hoc* para articular la representación de los trabajadores en el procedimiento iniciado en aquellos supuestos en los no exista representación legal de los trabajadores, lo cual supondrá la incorporación de los sindicatos más representativos a un ámbito en el que escasamente han tenido posibilidades de actuación.

De este modo, y por contraposición a la opción anterior, intervendrán los sindicatos más representativos en el periodo de consultas que sea llevado a cabo, ostentando una legitimación de una forma “más garantista” si se nos permite, como consecuencia de la experiencia obtenida por estos interlocutores y que, por razones obvias, no concurrirá en la comisión *ad hoc* que pueda ser constituida.

Por lo expuesto, y el tenor literal del artículo 26 del RD 1483/2012 en relación con el artículo 41.4 del ET, serán los propios trabajadores del centro afectado quienes optarán por atribuir su representación ya sea a una comisión *ad hoc* o a una comisión sindicalizada.

³ MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. (2013). *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 123 y 124.

3.3.2 Segunda cuestión: ¿Cómo repercutirá la suspensión y la reducción de jornada ante las obligaciones sociales de la empresa?

La aplicación por el empresario, en este caso Y, S.A., de las medidas de suspensión de contratos y reducciones de jornada conllevará una serie de obligaciones para éste que habrán de ser seguidas por Y, S.A. a fin de cumplir con el procedimiento establecido en el RD 1483/2012.

De este modo, el artículo 20.6 del RD 1483/2012 establece que, una vez concluya el periodo de consultas, será el empresario quien habrá de comunicar a la autoridad laboral y, además, a los representantes legales de los trabajadores, o bien el acuerdo que haya sido alcanzado por ambas partes en el seno del periodo de consultas, o bien la decisión adoptada por el empresario una vez que éste haya finalizado sin acuerdo.

Esta comunicación debe contener el calendario con inclusión de aquellos días en los que vayan a tener lugar las suspensiones de los contratos o las reducciones de jornada para cada uno de los trabajadores afectados por la medida y, además, en los supuestos de reducciones de jornada, de igual modo habrá de aludir al porcentaje de disminución temporal que se haya determinado, el periodo y el horario afectados.

Como bien señala D. Antonio Vicente Sempere Navarro⁴ (2012), dicha comunicación empresarial remitida a la Autoridad Laboral será trasladada por esta última a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (artículo 20.8 del RD 1483/2012), recabando de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el preceptivo informe, a aportar en un plazo improrrogable de 15 días desde que haya tenido lugar la notificación a la Autoridad Laboral del fin del periodo de consultas, en relación con el contenido de la comunicación y el desarrollo del periodo de consultas (artículo 22 del RD 1483/2012).

Por consiguiente, la adopción por el empresario de medidas de suspensión o reducción de jornada tendrá inminentes consecuencias en la medida en que devengarán prestaciones por desempleo a favor de los trabajadores afectados, si bien el empresario, en este caso, no será quien ostente obligación alguna en la gestión e implantación de esta prestación pero ostentará una posición relevante en la medida en que habrá de comunicar a la entidad gestora de la

⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2012). *Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RDley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. Navarra: THOMSON REUTERS ARANZADI, p. 207.

prestación los períodos de actividad e inactividad de todos los trabajadores afectados por la suspensión o la reducción de jornada.

Sin embargo, tal como establece el artículo 16.5 del RD 1483/2012 al que venimos haciendo alusión, tanto en los supuestos de suspensiones de contratos de trabajo como en los de reducciones de jornada, habrá de promoverse acciones formativas que estén relacionadas con la prestación de servicios llevada a cabo por los trabajadores afectados, a fin de aumentar la polivalencia o incrementar su empleabilidad.

Esta obligación es también aludida por el apartado 4º del artículo 47 del ET, y sobre ella se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Valladolid, Sala que conocería del concreto supuesto que ahora nos ocupa para el caso en el que las medidas adoptadas fueran impugnadas, en su Sentencia de 22 de junio de 2016, considerando que esta obligación de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados nace como consecuencia de la aplicación de las medidas de suspensión y reducción, llevándose a cabo las mismas con posterioridad a la aprobación de las medidas y como consecuencia de las mismas, no constituyendo condición *sine qua non* para la válida adopción de las medidas de reducción y suspensión que fueran acordadas.

Sin embargo, la doctrina ha discutido esta obligación de carácter formativo en la medida en que parece incoherente que se imponga al empresario la realización de medidas de tal índole cuando la situación coyuntural en la que se encuentra la compañía ha motivado la adopción de las medidas temporales de las que trae causa dicha obligación⁵. Podríamos considerar que éste sería un modo de superar la grave situación económica que atraviesa la compañía, mejorando así la calidad profesional de su plantilla.

Por otro lado, el empresario mantendrá la obligación de mantener de alta al trabajador durante el tiempo en el que despliegue sus efectos las suspensiones o reducciones de jornada adoptadas, al igual que la cotización correspondiente al trabajador afectado, debiendo la entidad gestora de la prestación por desempleo a la que antes aludíamos ingresar únicamente la aportación que le correspondería al propio trabajador, en virtud de lo establecido en el apartado 2º del artículo 273 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS).

⁵ MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T. (2012). *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 46 y 47.

En este caso, Y, S.A. no estará exonerado de esta obligación, de la que, sin embargo, sí podrá ser exonerado el empresario que haya articulado suspensiones o reducciones de jornada por causa de fuerza mayor, puesto que como expresamente prevé la Disposición Adicional del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo, las empresas que, una vez hubiera resuelto la Autoridad Laboral, acuerden dichas suspensiones o reducciones de jornada estarán ante la posibilidad de solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social la exoneración de hasta el 100 por cien del pago de la aportación empresarial.

Por último, y de conformidad con lo establecido en el artículo 47.2 del ET, durante el periodo en el que se lleven a cabo medidas de reducción de jornada, no será posible realizar horas extraordinarias, excepto en los supuestos de fuerza mayor, las cuales constituirían horas extraordinarias obligatorias *ex* artículo 35.3 del ET, prohibición que afectará tanto al empresario como a los trabajadores afectados por la medida.

3.3.3 Tercera cuestión: ¿Cómo repercutirá la suspensión sobre los derechos de los trabajadores?

La suspensión de los contratos de trabajo de 30 de los trabajadores del área de montaje durante seis meses, tal y como establece el artículo 45 del ET, exonerará de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, esenciales en toda relación laboral, motivo por el que el contrato de trabajo queda en suspenso durante el plazo referido.

Esta suspensión no generará a favor del trabajador afectado el derecho a percibir indemnización alguna por parte Y, S.A., tal y como refiere el artículo 16.4 del RD 1483/2012, ya que no nos encontraríamos ante un supuesto de extinción del contrato que genere dicho derecho, como sí ocurriría en el caso en el que se hubiera articulado un procedimiento de despido colectivo y no de suspensiones de contratos.

Esta ausencia de abono de indemnización por parte del empresario a los trabajadores afectados parece lógica en la medida en que se trata de permitir a la empresas la superación de una situación coyuntural, por lo que la imposición del pago de un importe indemnizatorio sería contradictorio al fin perseguido por las medidas temporales impuestas⁶.

No obstante lo anterior, la ausencia de percepción de salario por el trabajador como consecuencia de la exoneración de prestar servicios motivada por la suspensión provoca que, durante el tiempo en el que el contrato de trabajo esté en suspenso, el trabajador afectado se encuentre en situación legal de desempleo, por lo que tendrá derecho de acceso a la prestación por desempleo, de conformidad con lo establecido en el artículo 267.1.b.1º de la LGSS, y teniendo en cuenta las especialidades en cuanto a su tramitación que establece el artículo 22 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo⁷.

Por otro lado, los trabajadores podrán reaccionar contra la suspensión de contratos que haya sido acordada por las partes o adoptada unilateralmente por Y, S.A.

⁶ MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T. (2012). *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 45 y 46.

⁷ Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo ya derogada, pero sin que ello haya supuesto la derogación del Real Decreto 625/1985.

No serán ellos los únicos legitimados para impugnar la decisión empresarial de suspender contratos y reducir jornadas. Como bien refiere D^a Lourdes Mella Méndez⁸ (2012), el importante cambio que fue introducido mediante la reforma laboral de 2012 conllevó modificaciones relevantes en los procedimientos de suspensiones de contratos y reducciones de jornada, de manera que desapareció la autorización administrativa de las suspensiones y reducciones instadas.

Por tanto, si bien entonces era la Autoridad Laboral quien tomaba la decisión, autorizando o no la medida empresarial, y frente a ella eran los representantes de los trabajadores, éstos últimos o el propio empresario quien impugnaban la medida, en la actualidad, y tras la ya referida reforma, la decisión final es adoptada por el propio empresario de manera unilateral, por lo que será la Autoridad Laboral, los representantes de los trabajadores o éstos últimos quienes estarán legitimados para impugnar la medida adoptada de manera unilateral por el empresario.

En este sentido, para el caso en el que el periodo de consultas hubiese finalizado con acuerdo se presumirá la concurrencia de las causas justificativas de la suspensión y ésta solo podrá ser impugnada ante la Jurisdicción Social como consecuencia de la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión *ex* artículo 47.1 del ET.

Así, la sentencia que dimanase del procedimiento iniciado considerará la medida como justificada o injustificada, y en este último supuesto, declarará la inmediata reanudación del contrato de trabajo suspendido, con la consecuencia establecida en el artículo 47.1 del ET, *in fine*, tal y como establece dicho pronunciamiento judicial en los siguientes términos:

“Y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas”.

⁸ MELLA MÉNDEZ, L. (2012). *La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras las reformas laborales de 2012*. En Relaciones Laborales nº 23/24, Sección de Monografías. Editorial Wolters Kluwer. Base de datos – La Ley. Consultado el 28 de octubre de 2017.

Sobre este particular, debemos reseñar brevemente que si el número de trabajadores afectados supera los parámetros determinados por el artículo 51.1 del ET para la tramitación del procedimiento de despido colectivo, como así sucedería en el supuesto que ahora nos ocupa, sería posible reaccionar frente a las medidas adoptadas mediante el procedimiento de conflicto colectivo, en virtud del artículo 153.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS).

Por último, y como ya referíamos en la cuestión anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.2 del ET, durante el periodo en el que se lleven a cabo medidas de reducción de jornada, no podrán realizarse horas extraordinarios, salvo fuerza mayor, las cuales constituirían horas extraordinarias obligatorias *ex* artículo 35.3 del ET.

3.3.4 Cuarta cuestión: Finalizado el periodo de suspensión y reducción de jornada, la situación económica que atraviesa la empresa se hace más difícil, ampliándose las pérdidas. ¿Podría la empresa plantearse un despido colectivo sobre las causas económicas que fundamentaron la suspensión de los contratos?

Teniendo en cuenta la cuestión que ahora se nos plantea, resulta determinante en primer lugar reseñar que, tal y como se desprende del tenor literal del Dictamen que ha sido propuesto, el despido colectivo que podría plantearse la parte empresarial tendría lugar una vez que ya hubieran finalizado las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada que, recordemos, tienen carácter temporal.

Expuesto lo anterior, debemos indicar que la causa por las que Y, S.A. habría de justificar la procedencia del despido colectivo cuyo procedimiento plantea iniciar es la causa económica que habría justificado la adopción de las anteriores medidas de suspensión de contratos y reducción de jornadas, si bien ésta se habría agravado como consecuencia del aumento de las pérdidas de la empresa, por lo que podríamos discernir que las medidas temporales que fueron adoptadas no fueron suficientes para sanear la situación económica de Y, S.A.

Por tanto, la cuestión que ahora se nos plantea no consiste en resolver si sería legalmente posible llevar a cabo un expediente colectivo de extinción de contratos mientras aún estén vigentes las medidas temporales acordadas, cuestión que ya ha sido resuelta por nuestros Tribunales, como por ejemplo en Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2014 y de 24 de septiembre de 2014.

Así, lo relevante en estos supuestos radica en que se produzca un cambio sustancial de las circunstancias y causas que conllevaron la adopción de las medidas temporales de suspensión de contratos y reducciones de jornada, que lleven al empresario a una situación tal que requiera promover un nuevo procedimiento, en este caso de despido colectivo.

Ello fue lo acontecido en el supuesto resuelto por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2016, en la que el Alto Tribunal determina la inexistencia de abuso de derecho o fraude en el actuar empresarial, cuya dicción literal es la siguiente:

“En el momento en que por la Junta Rectora de la Sociedad Cooperativa se adoptó el acuerdo de iniciar procedimiento de despido colectivo, se había producido un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que se tuvieron en cuenta para adoptar la medida de suspensión temporal de empleo y reducción de jornada, que justifica el cambio operado y, por eso, excluye que la empresa, al adoptarla cuando todavía estaba vigente aquella medida temporal (12 meses desde el 9 de junio de 2014), actuara con abuso de derecho o en fraude de ley, por lo que ninguna consecuencia jurídica debemos atribuir a esos hechos”.

Por tanto, como vemos, esta cuestión ha sido resuelta por nuestros Tribunales, los que han validado la decisión empresarial siempre y cuando exista una agravación de las circunstancias que, si bien dicho elemento sí concurre en el supuesto de Y, S.A. éstas han sido puestas de manifiesto por el empresario en el supuesto enjuiciado por el Tribunal Supremo incluso antes de que finalizaran las medidas temporales que habían sido acordadas con anterioridad.

En este mismo sentido se han pronunciado los Tribunales Suplicatorios, como por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, en su Sentencia de 17 de septiembre de 2014, la cual, con cita de la ya referida Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2014, considera que no hay inconveniente legal para que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas, pueda la empresa adoptar una decisión extintiva a través de un despido colectivo, por razones objetivas, ya que en virtud de lo establecido en el artículo 45 del ET, la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas y esenciales de trabajar y remunerar el trabajo, pero sin impedir que durante ella se pueda proceder a la extinción.

Así, ello exigirá (i) o bien que concurra una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión temporal, (ii) o bien que, siendo la misma causa, se haya producido un cambio fundamental, sustancial y notable en las circunstancias que motivaron las medidas temporales.

Sin embargo, como venimos refiriendo, la controversia jurídica ahora planteada consiste en analizar si la agravación de una causa económica que ya había justificado medidas temporales de suspensiones de contratos y reducciones de jornada valida la adopción de un despido colectivo en el seno de la misma empresa y con idénticos trabajadores afectados,

aunque, reiteramos, los Tribunales se han pronunciado a favor de tal cuestión aun estando en vigor aun las medidas de carácter temporal.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, en Y, S.A. concurriría una causa económica incluso más grave que la motivadora de las suspensiones de contratos y reducciones de jornada anteriores en el área de montaje, por lo que, *a priori*, podría justificar la articulación de un procedimiento de despido colectivo en virtud de lo establecido en el artículo 51 del ET, con las peculiaridades que ello conlleva, más si cabe en el supuesto en el que ya hubieran finalizados las medidas temporales acordadas, ya que ello denotaría que éstas no habrían sido suficientes ni habrían conllevado al fin perseguido, esto es el alcance de una situación económica óptima y competitiva en el mercado.

A este respecto, debemos recordar que tras la reforma introducida en 2012 por el legislador, la cual se materializa en el RD 1483/2012, la decisión del despido está en manos del empresario, tras la consecución de un verdadero periodo de consultas en los términos legalmente establecidos, pero sin que la adopción final quede sujeta a una autorización administrativa como sí sucedía con anterioridad a la reforma.

De este modo, una vez finalizara el periodo de consultas llevado a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del RD 1483/2012, fuere o no alcanzado acuerdo por las partes, serán los legitimados para impugnar la decisión del despido quienes, en fase judicial, pondrían en tela de juicio la existencia de fraude o mala fe en la negociación llevada a cabo por el empresario en el de despido colectivo, a fin de articular un despido, previas suspensiones y reducciones de jornada como consecuencia de una causa coyuntural que realmente no fuera tal, sino que se tratara desde el inicio de una situación estructural que habría de haber conllevado la tramitación de un procedimiento de despido colectivo por Y, S.A., por lo que Y, S.A. habría actuado de mala fe en la tramitación de los expedientes temporales a sabiendas de la insuficiencia de las medidas adoptadas.

Así, debemos señalar que las mismas causas que pueden justificar el despido colectivo son válidas igualmente para sostener medidas temporales de suspensión de contratos y reducciones de jornada, pues aquellas causas económicas que de conformidad con lo establecido en el artículo 51.1 del ET justifican el despido colectivo, pueden ser suficientes para promover las medidas temporales llevadas a cabo por Y, S.A. en el seno del centro de trabajo ubicado en Valladolid en virtud de lo establecido en el artículo 47.1 del ET.

Recordemos que el artículo 51.1 del ET establece que se considerará que concurren causas económicas en aquellos supuestos en los que de los resultados de la empresa se advierta una situación económica negativa, ya sea por pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, teniendo el carácter de persistente cuando durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o de ventas de cada trimestre sea inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Por ello, las pérdidas constantes durante los tres últimos años en las que se encontraba Y, S.A. a la fecha en la que promueve las medidas temporales, junto con la agravación de dichas pérdidas durante los inmediatos seis meses siguientes, cumplirían *a priori* con los requisitos que en cuanto a las causas económicas establece el artículo 51.1 del ET, motivo por el que la empresa podría promover el procedimiento de despido, aunque cautelarmente debamos advertir que la actuación de Y, S.A. podría ser impugnada con base al razonamiento expuesto.

3.3.5 Quinta cuestión: Si ante las medidas adoptadas por la empresa, los trabajadores se declararan en huelga, ¿ante qué límites organizativos se encontraría la empresa?

En primer lugar, debemos hacer alusión al artículo 4 del ET, que entre los derechos básicos de los trabajadores recoge el de huelga, con el contenido y alcance que para el mismo disponga su normativa específica, esto es el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RD-Ley 17/1977). Así, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1.f) del ET, el ejercicio de este derecho de huelga supondrá la suspensión del contrato de trabajo del trabajador ejercitante.

Pero no será la suspensión del contrato de trabajo del huelguista la única consecuencia del ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores, y ello por cuanto dicho ejercicio limita los poderes empresariales durante el desarrollo de la huelga, de manera que las facultades de contratación, organizativas y disciplinarias propias del empresario no pueden tener como fin o consecuencia la lesión del derecho de huelga constitucionalmente reconocido *ex* artículo 28.2 de la CE.

Por tanto, para el caso en el que los trabajadores de Y, S.A. convocaran una huelga con motivo de las medidas de restructuración de plantilla llevadas a cabo por la compañía, ésta se encontrará como limitación la imposibilidad de sustitución de los huelguistas, ya sea mediante técnicas de sustitución internas o externas.

En este sentido, el artículo 6.5 del RD-Ley 17/1977 establece que durante el periodo de tiempo que dure la huelga no podrá la empresa adoptar la decisión de sustituir a los trabajadores huelguistas mediante trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa en el momento en el que es comunicada la misma, salvo que se produzca incumplimiento del Comité en relación con aquellos servicios que resulten necesarios para la seguridad de las personas y cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones y materias primas, entre otros, circunstancia tal que, *a priori*, no nos consta que concurra en el supuesto del Dictamen propuesto.

De un lado, el esquirolaje interno, que consiste en la sustitución de los trabajadores huelguistas por trabajadores pertenecientes a la plantilla de la empresa pero que no secunden la huelga, no puede ser utilizado por el empresario como medio para la sustitución de los trabajadores huelguistas por cuanto éste no podrá utilizar las facultades de movilidad

funcional y geográfica de los trabajadores a fin de impedir o limitar el ejercicio del derecho de huelga.

Sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2016 declara la vulneración del derecho de huelga por haber tenido lugar una situación de esquirolaje interno, y ello por cuanto el empresario sustituyó a los trabajadores huelguistas mediante medidas de movilidad interna, colocando en su lugar a otros trabajadores que habitualmente no realizaban las funciones de aquéllos.

Así, el Alto Tribunal colige lo siguiente:

“La sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo”.

De otro lado, el esquirolaje externo determina la imposibilidad de sustitución de los trabajadores huelguistas mediante trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa en el momento en el que es preavisada la misma, lo que incluye la imposibilidad de concertar con Empresas de Trabajo Temporal contratos de puesta a disposición con el fin referido, ya que la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (en adelante, LETT), en su artículo 8, excluye la celebración de contratos de puesta a disposición mediante los cuales se pretenda sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.

Del mismo modo, y como así ha sido establecido por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de diciembre de 2012, el empresario tampoco podrá recurrir al esquirolaje tecnológico para limitar el ejercicio del derecho de huelga, es decir, la utilización de medios mecánicos o tecnológicos que no formen parte de la actividad habitual de la empresa para lograr así mantener la actividad.

Así, el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 2 de febrero, con cita de la Sentencia del Alto Tribunal ya referida de 5 de diciembre de 2012, determina que el esquirolaje tecnológico vacía el contenido esencial del derecho de huelga al recurrirse al uso

de prerrogativas empresariales dirigidas a impedir la eficacia del derecho de huelga, por lo que concluyó el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de diciembre de 2012 que la propia naturaleza del derecho a la libertad de empresa *ex* artículo 38 de la CE no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro convocado y secundado por los trabajadores.

A la vista de lo expuesto, el empresario verá ampliamente limitadas sus facultades de dirección y organización del trabajo en la medida en que no podrá afectar la actividad llevada a cabo habitualmente por los huelguistas, limitando o impidiendo el desarrollo de la huelga que haya sido convocada, pues ello vulneraría el derecho constitucionalmente reconocido a los trabajadores *ex* artículo 28 CE.

Además de lo anterior, el empresario también verá limitadas sus facultades disciplinarias puesto que el ejercicio del derecho de huelga no puede dar lugar a sanción alguna, ni supondrá la extinción de la relación de trabajo existente (artículo 6.1 del RD-Ley 17/1977), salvo que el trabajador durante el transcurso del periodo de huelga incurra en falta laboral.

Por otro lado, traemos a colación el supuesto enjuiciado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2013, en la medida en el que el mismo puede ser relevante teniendo en cuenta las concretas circunstancias concurrentes en el centro de trabajo de Y, S.A.

Así, tras tramitarse expediente de despido colectivo y acordarse un número determinado de extinciones, los trabajadores afectados convocan y secundan una huelga en repulsa de las medidas adoptadas, ante lo que la empresa responde aumentando el número de extinciones afectadas por el despido colectivo, como represalia frente a la huelga convocada por los trabajadores.

En consecuencia, la Sala se pronuncia declarando la nulidad parcial del despido colectivo, afectando únicamente a la decisión del empresario de aumentar el número inicial de afectados, ya que ello vulnera el derecho de huelga constitucionalmente reconocido en el artículo 28.2 de la CE. Así, no se acreditó por la empresa mediante prueba suficiente la existencia de causas sobrevenidas ajenas a la declaración de huelga que pudieran justificar la ampliación del número de trabajadores afectados por el despido colectivo, por lo que acaba declarándolo parcialmente nulo.

De este modo, la conducta empresarial llevada a cabo en el supuesto anterior habría de ser evitada por Y, S.A. en el desarrollo del procedimiento de despido colectivo que promueva en el único centro de trabajo de Valladolid, ante el riesgo de que, a pesar de que concurrieran las causas legalmente justificativas del despido, éste fuera declarado nulo en sede judicial.

3.3.6 Sexta cuestión: ¿Cómo identificaríamos tal lugar de prestación de servicios?

De conformidad con el tenor literal del Dictamen propuesto, uno de los trabajadores por cuenta ajena de Y, S.A., del área de administración, viene a prestar servicios desde su domicilio particular, en un despacho que ha habilitado en la vivienda a fin de llevar a cabo la actividad.

A este respecto, debemos mencionar en primer lugar el artículo 13.1 del ET, que define el trabajo a distancia en los siguientes términos:

“Aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”.

De igual modo, es de interés hacer alusión a la definición que de esta modalidad de trabajo, comúnmente denominada teletrabajo, ofrece el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo⁹, acuerdo voluntario que tiene como objetivo establecer un marco general a nivel europeo sobre teletrabajo, que sobre este particular establece lo siguiente:

“El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular.

El presente acuerdo cubre a los teletrabajadores. Se entiende por teletrabajador toda persona que efectúa teletrabajo según la definición anterior”.

Por tanto, y teniendo en cuenta lo anterior, la prestación de servicios por el trabajador en la modalidad de teletrabajo conllevará que el domicilio del trabajador sea considerado lugar de trabajo, quedando adscrito el trabajador a un centro de trabajo de la compañía, de conformidad con lo establecido por el artículo 13.5 del ET, a efectos de ejercer los derechos de representación colectiva, si bien no será en éste en el que desarrollará su prestación de servicios con carácter habitual.

⁹ COMISIÓN EUROPEA. (2002) Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado el 16 de julio de 2002 en Bruselas. <https://www.uned.ac.cr/viplan/images/acuerdo-marco-europeo-sobre-teletrabajo.pdf>

Así, ambas partes, tanto Y, S.A. como el teletrabajador, habrán de formalizar por escrito acuerdo mediante el que se establezcan las condiciones del trabajo a distancia (artículo 13.2 del ET), entre las que se encontrará la determinación del domicilio particular del trabajador como lugar de trabajo y prestación de servicios, ya que, como puede comprobarse del tenor literal del artículo 13.1 del ET ya mencionado, no necesariamente ha de ser el domicilio particular del trabajador el lugar en el que ha de llevarse a cabo la prestación de servicios.

De hecho, esta cuestión, la fijación del lugar de trabajo de la relación laboral, será un elemento a determinar por el propio trabajador, de manera voluntaria, por imperativo del artículo 13.1 del ET.

Adicionalmente a lo anterior, es de interés reseñar que el empresario, en este caso Y, S.A., no puede imponer al trabajador la prestación de servicios a distancia en los términos a los que venimos haciendo alusión.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.5 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), en relación con el apartado 3º del artículo 13 del ET, se ha considerado que constituye una infracción leve en materia de relaciones laborales individuales y colectivas no informar a los trabajadores a distancia sobre las vacantes existentes en la empresa.

En relación con lo expuesto, resulta interesante traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005, analizando un supuesto en el que la empresa había obligado a los trabajadores a realizar el trabajo administrativo desde sus propios domicilios, alcanzando un acuerdo colectivo con la representación legal de los trabajadores articulando un procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo *ex* artículo 41 del ET.

A este respecto, la Sala determina que esta circunstancia no constituye una modificación del sistema de trabajo (de la herramienta o medio de trabajo empleado) que afecte a un elemento esencial de la prestación, ni tampoco un cambio completo de modalidad contractual, en la medida en que el contrato de trabajo desarrollado en los locales de la empresa se convierta en un contrato a domicilio.

El Alto Tribunal considera que nos encontramos ante un cambio en el régimen contractual que únicamente afecta a una parte del contenido de la prestación de trabajo, pero

que excede del ámbito de las modificaciones sustanciales reguladas de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del ET, porque *“este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual”*.

Según la Sala, el desplazamiento del lugar de ejecución de la prestación de servicios no solo excede de lo establecido en el artículo 41 del ET, sino del propio poder de disposición de la autonomía colectiva en la medida en que afecta la esfera personal de los trabajadores, vulnerando la garantía de inviolabilidad del domicilio del trabajador *ex* artículo 18.2 de la CE¹⁰, por lo que debemos remitirnos a lo establecido en el artículo 13.2 del ET, debiendo acordarse con el trabajador afectado, ya sea en el contrato inicial o en alguno otro posterior.

¹⁰ THIBAUT ARANDA, J. (2006). *Teletrabajo forzado a domicilio*. En Actualidad Laboral nº 4, Sección Estudios. Editorial La Ley. Base de datos – La Ley. Consultado el 9 de noviembre de 2017.

3.3.7 Séptima cuestión: ¿Qué obligaciones tendría la empresa hacia tal lugar?

La prestación de servicios mediante la modalidad de teletrabajo permite la realización de una pluralidad de actividades laborales, ya sea a jornada parcial o a jornada completa, siendo una gran oportunidad para trabajadores con algún tipo de incapacidad o minusvalía que les impida o dificulte el desplazamiento a las instalaciones de la empresa.

Sin embargo, ello no exime al empleador de todas aquellas obligaciones laborales con respecto al teletrabajador, en este caso adscrito al área de administración, entre las que se encuentren las que afecten de manera concreta al domicilio del trabajador como lugar en el que se lleva a cabo la prestación de servicios.

En este sentido, el apartado cuarto del artículo 13 del ET reconoce el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud de los trabajadores a distancia, en igualdad de condiciones que aquellos trabajadores que presten servicios desde las instalaciones de la empresa, por lo que en ningún caso sería posible eludir lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo.

De este modo, el empleador es la persona responsable de adoptar las medidas necesarias para la óptima protección de la salud y seguridad profesional del trabajador, además de informar correctamente al trabajador sobre la política interna de la empresa respecto a esta modalidad de prestación de servicios¹¹, como así alude el punto 8º del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, lo que evidentemente tendrá efectos directos sobre el lugar en el que se presten servicios, sea el domicilio o cualquiera otra instalación elegida por el trabajador, ya que las características de dicho lugar ha de cumplir con los estándares de seguridad y salud adecuados.

En este sentido, y tal y como establece el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo que ya hemos aludido, se han de definir previamente al inicio de la prestación de servicios a distancia todas las cuestiones relacionadas con los equipamientos necesarios en el domicilio del trabajador de Y, S.A. para llevar a cabo la actividad, incluyendo su responsabilidad y coste.

¹¹ SERRANO GARCÍA, J.M. (2002). *Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002*. En Relaciones Laborales nº 21, Sección Doctrina. Editorial la Ley. Base de datos – La Ley. Consultado el 9 de noviembre de 2017.

Así, con carácter general, será el empleador quien deberá poner a disposición del trabajador, instalar y mantener todos aquellos equipos necesarios, quedando a salvo la utilización por el trabajador de sus propios medios para el caso en el que así fuera acordado.

Correrán a cargo del empresario aquellos costes originados por el teletrabajo, haciendo especial hincapié por el Acuerdo Marco al coste derivado de las comunicaciones entre el empresario y el teletrabajador, dotando a éste último del correcto apoyo técnico.

Lo anterior no exime al trabajador de utilizar los equipamientos instalados con la diligencia que preside toda relación laboral, aunque, como hemos podido comprobar, recae sobre el empresario el deber de proveer al trabajador de todos aquellos equipos e instalaciones necesarios en su lugar de trabajo.

Por tanto, la relación laboral en régimen de teletrabajo comporta especiales circunstancias en materia de seguridad y salud, equipamiento y control tanto para el empresario como para el trabajador, sin que ello suponga que tal relación contractual no se encuentre en el ámbito de aplicación de la LPRL (artículo 3 de la misma), motivo por el que habrán de regir, en palabras del artículo 2 de la propia LPRL:

“los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva”.

Para ello, el empresario podría recurrir a la implantación de medidas de prevención de riesgos tales como la instalación de sistemas contra incendios, la instalación de programas de protección de los documentos puestos a disposición del trabajador, el aseguramiento del correcto estado y dimensiones del puesto de trabajo, que la altura en la que se encuentre la pantalla coincida con la línea de visión horizontal del teletrabajador, las características del asiento y su graduación, o la existencia de una correcta iluminación o ventilación, entre otras, evaluando el lugar de prestación de servicios a fin de que éste sea adecuado en relación con las actividades que se ejecuten y de dar cumplimiento al deber general de protección del empresario establecido por el artículo 14.1 de la LPRL.

3.3.8 Octava cuestión: ¿Podría la Inspección de Trabajo actuar en tal lugar de prestación de servicios?

Sobre la posible entrada de la Inspección de Trabajo al domicilio particular del trabajador a fin de llevar a cabo la actuación inspectora que le caracteriza, debemos mencionar en primer lugar que la LOSITSS, en el apartado 1º de su artículo 13 establece que:

“En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados para:

1. Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”.

De lo anterior se desprende que la prestación de servicios por el trabajador Y, S.A. en su domicilio conlleva especiales circunstancias en la medida en que la Inspección de Trabajo no podrá entrar libremente en su domicilio particular a fin de llevar a cabo las actuaciones inspectoras necesarias, salvo que obtenga (i) o bien el expreso consentimiento de la persona física o (ii) autorización judicial.

Estas restricciones de la acción inspectora van en línea con la obligación de respeto a la privacidad establecida por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹². Sobre este particular, muchos son los Inspectores de Trabajo que consideran que su intervención en los domicilios familiares o particulares tiene como elemento fundamental el factor sorpresa, por lo que las restricciones consistentes en el consentimiento del empleado o autorización judicial pueden dificultar su actuación en este campo. Sin embargo, se ha primado la protección de la privacidad ante la actuación de la Inspección.

Por tanto, debemos dar una respuesta positiva a la cuestión planteada en la medida en que la Inspección de Trabajo tendrá entre sus facultades la de la entrada al domicilio del trabajador como lugar de desarrollo de la prestación de servicios, si bien habrán de tenerse en cuenta las especiales circunstancias que hemos mencionado, las cuales pueden dar lugar a

¹² BAVIERA PUIG, I. (2014). *Avances en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*. Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 9/2014. Base de datos – Aranzadi. Consultado el 22 de noviembre de 2017.

diferentes problemas ya sea en la obtención del consentimiento del trabajador como en la autorización judicial referida.

Así, nuestros Tribunales han llegado a justificar la negativa de los particulares a permitir la entrada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en sus domicilios particulares, sin que tal conducta sea constitutiva de obstrucción a la actuación inspectora, como así refiere la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 25 de febrero de 1999, cuyo contenido literal refiere *“la negativa de la esposa del demandante a franquearle la entrada a ese supuesto centro de trabajo, por tratarse de su domicilio, está en principio perfectamente justificada. No apreciándose por ello obstrucción a la labor inspectora.”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta del todo imprescindible para el correcto desenvolvimiento de la actuación inspectora en supuestos como el que ahora nos ocupa la obtención de las correspondientes autorizaciones judiciales a fin de acceder al domicilio del trabajador, vivienda del mismo y a su vez centro de trabajo y de prestación de servicios, pues lo contrario podría llevar a cabo la imposibilidad de constatación por la Inspección tanto de las condiciones laborales en las que se lleven a cabo las actividades del teletrabajador como posibles situaciones fraudulentas y clandestinas en las que los particulares articulen centros de trabajo en el seno de sus domicilios particulares carentes de las medidas de prevención legalmente exigidas.

Por ello, el artículo 76.5 de la LRJS prevé la posibilidad de solicitud por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, la Administración laboral, de autorización judicial para el caso en el que el centro de trabajo coincidiese con el domicilio particular de la persona afectada y, además, ésta se opusiera a la actuación inspectora, o existiera riesgo de oposición, siendo competente el Orden Social para el conocimiento de estas autorizaciones judicial a las que venimos haciendo alusión, y no siendo susceptible de recurso la resolución judicial que denegara la práctica de estas diligencias, salvo aquél que pueda ser interpuesto contra la sentencia que recayese en el procedimiento.

3.3.9 Novena cuestión: En caso de actuación de la Inspección de Trabajo, ¿podría ésta actuar en tal lugar de prestación de servicios? ¿Cómo se valorarían las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales?

En los términos que hemos expuesto en la anterior cuestión, y teniendo en cuenta las especificaciones establecidas por el artículo 13 de la LOSITSS, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá actuar en el lugar de la prestación de servicios, esto es en el domicilio particular del trabajador de Y, S.A. del área de administración, donde deberá evaluarse el correcto seguimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, ya que, como hemos tenido oportunidad de exponer en la cuestión séptima, la prestación de servicios por parte del trabajador en su domicilio y no en el centro de trabajo de la empresa no exime a Y, S.A. del cumplimiento de determinadas obligaciones en materia laboral.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 LPRL, el cual hemos tenido oportunidad de mencionar en anteriores puntos, establece en su apartado primero tanto el derecho de los trabajadores *“a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”* como el correlativo deber empresarial de *“protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”*.

Esta obligación de protección del empresario se concreta en el apartado segundo del precepto mencionado, y en cumplimiento del mismo, el empresario tiene el deber de garantizar tanto la seguridad como la salud de todos y cada uno de los trabajadores a su servicio, en todos los puntos y ámbitos que se encuentren relacionados con el trabajo. Así, habrá de incluirse en el marco de responsabilidades del empresario:

1. la realización por el empresario de la prevención de los riesgos laborales integrando el desarrollo de la actividad preventiva en la empresa, y
2. la adopción de todas aquellas medidas pertinentes para la correcta protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, que habrá de englobar un plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y gestión del servicio de prevención.

Por tanto, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social habrá de evaluar el cumplimiento de las obligaciones empresariales que brevemente hemos referido, y que son ampliamente desarrolladas por la LPRL, en cumplimiento de la función inspectora establecida en el artículo 12.1.b) de la LOSITSS y lo estipulado en el artículo 9 de la propia LPRL, en relación con las exigencias de cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, y el contenido de los acuerdos y convenios colectivos.

Así, una vez llevada a cabo la visita al domicilio del trabajador y finalizada la actividad comprobatoria, constatado el cumplimiento o incumplimiento por el empresario de sus obligaciones (estado del material utilizado por el trabajador, iluminación de la estancia, medios necesarios para el desarrollo de la prestación de servicios, etc.), la Inspección podrá adoptar como medida el requerimiento al empresario que, en el plazo que sea señalado, adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de la normativa y subsane las deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales, pudiendo incluso llegar a requerirse por la Inspección, de conformidad todo ello con el artículo 22.2 de la LOSITSS, la justificación por el empresario de las deficiencias, ya que éste sería el sujeto responsable del desarrollo de las obligaciones referidas.

Sin embargo, no es esta la única medida a adoptar por la Inspección para el caso en el que se constate incumplimientos en materia de prevención en el domicilio del trabajador, ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la LOSITSS que hemos aludido, podrá también proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como consecuencia de la actuación empresarial en materia de prevención, u ordenar la paralización de la actividad del teletrabajador para el caso en el que concurriera un riesgo que sea considerado grave e inminente para la seguridad o salud de éste.

No obstante lo anterior, la adopción de las medidas ahora referidas no impiden que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no estime conveniente la propuesta de sanción al empresario como consecuencia de los incumplimientos constatados, que tras la instrucción del oportuno expediente, puede dar lugar a la imposición de sanción en los términos establecido por la LISOS.

En este sentido, el artículo 5.2 de la LISOS establece como infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales todas aquellas acciones u omisiones de los empresarios que provoquen el incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y

cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad.

Así, habrá de estar al elenco de infracciones establecido por los artículos 11 y ss. de la LPRL, que van desde la calificación como leves, hasta las graves y muy graves, en función del incumplimiento que sea constatado por las actuaciones de comprobación de la Inspección, lo que dará lugar a un acta de infracción que habrá de detallar los criterios de graduación de la sanción de conformidad con lo establecido en el artículo 39.3 de la LISOS.

Notificada el acta al empresario responsable, éste contará con un trámite de alegaciones para alegar lo que a su derecho convenga ante el órgano competente para dictar resolución, el cual, tras un posible trámite de audiencia adicional (en caso de que las diligencias practicadas indiquen la concurrencia de hechos diferentes o no coincidentes con los recogidos en el acta), dictará resolución que impondrá o no la infracción inicialmente propuesta (artículo 52 de la LISOS).

Así, son numerosos los supuestos en los que nuestros Tribunales se han pronunciado sobre la licitud, proporcionalidad y conformidad a Derecho de las actas de infracción levantadas frente a los empresarios como consecuencia de su negligente actuación en materia de prevención de riesgos laborales, como así podemos comprobar en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de abril de 2012, por la que se estima el recurso de apelación presentado por la Administración frente a la sentencia de instancia y se concluye que el acta de infracción levanta contiene elementos suficientes para considerar acreditada la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, y ello por cuanto el empresario y titular del centro de trabajo no había adoptado las medidas que fueran necesarias a fin de garantizar que cualquier otra persona que lleve a cabo actividades en el mismo sean informadas e instruidas adecuadamente sobre aquellos riesgos existentes y aquellas medidas de protección, prevención y emergencia, en la forma y con el contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, situación trasladable a la prestación de servicios por el trabajador desde su propio domicilio, pues tal y como hemos tenido oportunidad de exponer, ello no exime al empresario del cumplimiento de las obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales le son legalmente impuestas.

4. Conclusiones/soluciones planteadas.

1. Para llevar a cabo por Y, S.A. un procedimiento de regulación temporal de empleo, tanto reducciones de jornada como suspensiones de empleo y sueldo, habrá de acudir al procedimiento establecido por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.
2. Las causas que concurran y que justifiquen las medidas temporales de suspensiones de contratos y reducciones de jornadas han de tener carácter coyuntural.
3. En el supuesto en el que no exista representación legal de los trabajadores, en el procedimiento de regulación temporal de empleo, éstos podrán ser representados por una comisión designada en los términos expuesto por el artículo 41.4 del ET. Serán los propios trabajadores del centro afectado quienes optarán por atribuir su representación ya sea a una comisión *ad hoc* o a una comisión sindicalizada.
4. Los expedientes de regulación temporal de empleo tienen consecuencias en materia de desempleo para los trabajadores afectados por las medidas. Será el empresario quien tendrá que comunicar a la entidad gestora de la prestación los periodos de actividad e inactividad de los trabajadores afectados.

El empresario mantendrá la obligación de mantener de alta al trabajador durante el tiempo en el que despliegue sus efectos las suspensiones o reducciones de jornada adoptadas.

5. La suspensión de empleo y sueldo no generará a favor del trabajador afectado el derecho a percibir indemnización alguna por parte Y, S.A.
6. La decisión final es adoptada por el propio empresario de manera unilateral, por lo que será la Autoridad Laboral, los representantes de los trabajadores o éstos últimos quienes estarán legitimados para impugnar la medida adoptada.
7. Las mismas causas que pueden justificar el despido colectivo son válidas igualmente para sostener medidas temporales de suspensión de contratos y reducciones de jornada, pues aquellas causas económicas que de conformidad con lo establecido en el artículo 51.1 del ET justifican el despido colectivo pueden ser suficientes para

promover las medidas temporales, radicando la diferencia entre las mismas en el carácter coyuntural existente en este último supuesto.

8. La tramitación de un despido colectivo estando vigentes medidas temporales adoptadas con anterioridad requiere (i) o bien que concurra una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la medida temporal, (ii) o bien que, siendo la misma causa, se haya producido un cambio fundamental, sustancial y notable en las circunstancias que motivaron las medidas temporales.
9. El artículo 4 del ET recoge el derecho de huelga de los trabajadores como uno de sus derechos básicos, el cual habrá de tener el contenido y alcance que para el mismo disponga su normativa específica, esto es el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
10. Para el caso en el que los trabajadores de Y, S.A. convocaran una huelga con motivo de las medidas de restructuración de plantilla llevadas a cabo por la compañía, ésta se encontrará como limitación la imposibilidad de sustitución de los huelguistas, ya sea mediante técnicas de sustitución internas o externas.

La propia naturaleza del derecho a la libertad de empresa *ex* artículo 38 de la CE no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro convocado y secundado por los trabajadores.

11. El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo en el cual son utilizadas las tecnologías de la información para el desarrollo de la actividad propia del contrato de trabajo suscrito por las partes. Así, aquella prestación de servicios que podría ser realizada igualmente en los locales de la empresa es efectuada fuera de estos locales por el trabajador de forma regular.
12. La prestación de servicios por el trabajador en la modalidad de teletrabajo conllevará que el domicilio del trabajador sea considerado lugar de trabajo, quedando adscrito el trabajador a un centro de trabajo de la compañía a efectos de ejercer los derechos de representación colectiva.
13. La prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo no puede ser impuesta por el empresario mediante el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya que ello supondría un cambio en el régimen contractual.

14. El artículo 13 del ET reconoce el derecho a una protección adecuada en materia de seguridad y salud de los trabajadores a distancia, en igualdad de condiciones que aquellos trabajadores que presten servicios desde las instalaciones de la empresa.
15. Se han de definir previamente al inicio de la prestación de servicios a distancia todas las cuestiones relacionadas con los equipamientos necesarios en el domicilio del trabajador de Y, S.A. para llevar a cabo la actividad, incluyendo su responsabilidad y coste.
16. La Inspección de Trabajo no podrá entrar libremente en el domicilio particular del teletrabajador a fin de llevar a cabo las actuaciones inspectoras necesarias salvo que obtenga (i) o bien el expreso consentimiento de la persona física o (ii) autorización judicial.
17. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social habrá de evaluar el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, en cumplimiento de la función inspectora establecida en el artículo 12.1.b) de la LOSITSS.
18. Varias son las medidas que podrá adoptar la Inspección de Trabajo para el caso en el que constatare en el domicilio del trabajador incumplimientos en materia de prevención por el empresario, entre las que se encuentran el requerimiento de subsanación de deficiencias, proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades empresariales, o incluso la paralización de la actividad.
19. La adopción de las medidas ahora referidas no impiden que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no estime conveniente la propuesta de sanción al empresario como consecuencia de los incumplimientos constatados, y tras la instrucción del oportuno expediente, dé lugar a la imposición de sanción en los términos establecido por la LISOS.

5. Anexos.

1. Comunicación de intención de despido colectivo por parte de la empresa a la Representación Legal de los Trabajadores.

A/A. de la Representación Legal de los Trabajadores de Y, S.A.

En Valladolid, a [●] de [●] de [●]

Muy Sres. nuestros:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), mediante la presente procedemos a comunicarles formalmente la **intención de la Dirección de esta Compañía de iniciar un procedimiento de DESPIDO COLECTIVO** en el centro de trabajo de Valladolid de Y, S.A., que podría afectar a un total de [●] de sus empleados. Este procedimiento se llevará a cabo en el único centro de la Compañía, situado en Valladolid.

A estos efectos, tal y como está previsto en el mencionado artículo 51 del ET, se les comunica fehacientemente dicha intención como trámite legalmente previsto con carácter previo a la apertura del correspondiente periodo de consultas por parte de la Empresa.

En este sentido, tal y como indica el apartado 2 del artículo 51 del ET, le requerimos para que en el plazo máximo de los mencionados siete (7) días desde la fecha de la presente (hasta el [●] de [●] de [●]) procedan a la constitución de la Comisión Representativa de los trabajadores para la negociación de la medida de extinción de contratos de trabajo, comunicando a esta Dirección los miembros que la conforman.

La falta de constitución de dicha Comisión Representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará en ningún caso la ampliación de la duración de éste.

Sin otro particular, quedamos a su entera disposición para ampliar o aclarar el contenido de la presente comunicación.

Fdo.: D. [✱]

Y, S.A.

RECIBÍ

Representación Legal de los Trabajadores de Y, S.A.

6. Bibliografía.

6.1 Legislación.

6.1.1 Legislación comunitaria.

1. Unión Europea. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de octubre de 1979, núm. 243, pp. 23564-23570.

6.1.2 Legislación estatal.

▪ Ley/Ley Orgánica/Real Decreto Legislativo.

1. España. Constitución Española de 1978. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
2. España. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de agosto de 1985, núm. 189.
3. España. Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de junio de 1994, núm. 131.
4. España. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de noviembre de 1995, núm. 269, pp. 32590-32611.
5. España. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de agosto de 2000, núm. 189, pp. 28285-28300.
6. España. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 261, de 31 de octubre de 2015.
7. España. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de octubre de 2015, núm. 255.

8. España. Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 174, de 22 de julio de 2015, pp. 61661-61693.
9. España. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de julio de 2012, núm. 162.
10. España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

▪ **Decreto/Real Decreto/Real Decreto-Ley.**

1. España. Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo. *Boletín Oficial del Estado*, de 20 de diciembre de 2014, núm. 307, pp. 103569-103584.
2. España. Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. *Boletín Oficial del Estado*, de 30 de octubre de 2012, núm. 261, pp. 76292-76322.
3. España. Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo. *Boletín Oficial del Estado*, de 7 de mayo de 1985, núm. 109.
4. España. Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de julio de 2011, núm. 58, pp. 5464-5470.

▪ **Acuerdos.**

1. COMISIÓN EUROPEA (2002). Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado el 16 de julio de 2002 en Bruselas. <https://www.uned.ac.cr/viplan/images/acuerdo-marco-europeo-sobre-teletrabajo.pdf>

6.2 Jurisprudencia.

Tribunal Supremo:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 2017. Base de datos – Aranzadi Insignis.
2. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2016. Base de datos – Aranzadi Insignis.
3. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2016. Base de datos – Aranzadi Insignis.
4. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014. Base de datos – Aranzadi Insignis.
5. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2014. Base de datos – Aranzadi Insignis.
6. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 2013. Base de datos – Aranzadi Insignis.
7. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 2012. Base de datos – Aranzadi Insignis.
8. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2005. Base de datos – Aranzadi Insignis.

Audiencia Nacional:

1. Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 28 de septiembre de 2012. Base de datos – Aranzadi Insignis.

Tribunales Superiores de Justicia:

1. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Valladolid, de 22 de junio de 2016. Base de datos – Aranzadi Insignis.

2. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, de 17 de septiembre de 2014. Base de datos – Aranzadi Insignis.
3. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de abril de 2012. Base de datos – Aranzadi Insignis.
4. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 25 de febrero de 1999. Base de datos – Aranzadi Insignis.

6.3 Doctrina.

6.3.1 Libros.

1. MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. (2013). *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
2. MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T. (2012). *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
3. SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2012). *Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RDley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

6.4 Artículos doctrinales.

1. BAVIERA PUIG, I. (2014). *Avances en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*. Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 9/2014. Base de datos – Aranzadi. Consultado el 22 de noviembre de 2017.
2. MELLA MÉNDEZ, L. (2012). *La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras las reformas laborales de 2012*. En Relaciones Laborales nº 23/24, Sección de Monografías. Editorial Wolters Kluwer. Base de datos – La Ley. Consultado el 28 de octubre de 2017.

-
3. SERRANO GARCÍA, J.M. (2002). *Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002*. En Relaciones Laborales nº 21, Sección Doctrina. Editorial la Ley. Base de datos – La Ley. Consultado el 9 de noviembre de 2017.