

Contratación laboral y negociación colectiva empresarial

PRESENTACIÓN

Ricardo Esteban Legarreta

Primera parte: Contratación Laboral

La formación dual alemana y el contrato para la formación y el aprendizaje:

¿Diferente legislación o diferentes controles de calidad?,

Adrián Todolí Signes

El tratamiento de la actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje, el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa y el contrato de primer empleo joven ¿Nuevas alternativas para la formación y el empleo?,

David Gutiérrez Colominas

El tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial a la luz de las últimas reformas y de la negociación colectiva,

Helena Ysàs Molinero

Pasado, presente y futuro de las empresas de trabajo temporal en España. Especial referencia a la trascendencia práctica de las últimas modificaciones sobre su régimen jurídico,

Alejandra Selma Penalva

Different types of contracts in Dutch employment law,

Nicola Gundt

Segunda parte: Cuestiones sobre negociación colectiva a nivel de empresa

Soluciones a la ausencia de representaciones legales en el ámbito empresarial. La fórmula francesa como referente,

Patricia Nieto Rojas

La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa:

una mirada comparada Italia y España,

Ana Domínguez Morales

Índice

Presentación, <i>Ricardo Esteban Legarreta</i>	3
--	---

ESTUDIOS

Primera parte: Contratación Laboral

La formación dual alemana y el contrato para la formación y el aprendizaje: ¿Diferente legislación o diferentes controles de calidad?, <i>Adrián Todolí Signes</i>	11
---	----

El tratamiento de la actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje, el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa y el contrato de primer empleo joven ¿Nuevas alternativas para la formación y el empleo?, <i>David Gutiérrez Colominas</i>	37
--	----

El tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial a la luz de las últimas reformas y de la negociación colectiva, <i>Helena Ysàs Molinero</i>	59
---	----

Pasado, presente y futuro de las empresas de trabajo temporal en España. Especial referencia a la trascendencia práctica de las últimas modificaciones sobre su régimen jurídico, <i>Alejandra Selma Penalva</i>	81
---	----

Different types of contracts in Dutch employment law, <i>Nicola Gundt</i>	103
--	-----

Segunda parte: Cuestiones sobre negociación colectiva a nivel de empresa

Soluciones a la ausencia de representaciones legales en el ámbito empresarial. La fórmula francesa como referente, <i>Patricia Nieto Rojas</i>	125
---	-----

La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa: una mirada comparada Italia y España, <i>Ana Domínguez Morales</i>	141
--	-----

Documentación Laboral

Publicación periódica (Tres números al año)

Esta publicación se edita desde noviembre de 1981

Edita: **Ediciones Cinca, S. A.**

Precio número suelto:

25€ (IVA no incluido)

Precio número doble:

50€ (IVA no incluido)

Suscripción anual:

España: 60€ (IVA no incluido)

Extranjero: 104€ (IVA no incluido)

Fecha de publicación de este número: diciembre 2015

Distribución a librerías y suscripciones:

Ediciones Cinca, S. A.

General Ibáñez Íbero, núm. 5A

28003 Madrid

Teléfono: 91 553 22 72

grupoeditorial@edicionescinca.com

Producción editorial, coordinación técnica e impresión:

Grupo Editorial Cinca, S. A.

General Ibáñez Íbero, núm. 5A

28003 Madrid

Depósito legal: M.38.180-1981

ISSN: 0211-8556

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley: Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La responsabilidad de las opiniones vertidas en los trabajos que publica *Documentación Laboral* incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca, S. A. se identifique con los mismos.

D L

PRESENTACIÓN

Ricardo Esteban Legarreta

*Secretario General de la Asociación Española
de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social.*

*Profesor titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.*

Universidad Autónoma de Barcelona

El número 105 de Documentación Laboral dedica su contenido a dos grandes bloques temáticos. De un lado, publica en su primera parte diversas aportaciones dedicadas modalidades contractuales; en concreto, se trata de cuatro trabajos presentados a la segunda edición del Premio al Mejor Ensayo de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que en su edición de 2015 se convocó bajo la temática de las modalidades de contratación laboral. Sin duda es este un tema central en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, en el que concurren cuestiones y debates recurrentes que van desde la incidencia de las modalidades contractuales en la creación de empleo hasta la cuestión de su simplificación o reducción, por no hablar de los efectos de su regulación en la calidad en el empleo.

De los cuatro trabajos cuya publicación recomendó el Jurado, dos de ellos se centran en el análisis de la contratación formativa. Seguramente en la elección del tema influye el impacto de la reforma laboral de 2012 en el contrato para la formación y el aprendizaje, y el reflejo detallado de estas reformas en el Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre, mediante el que se aprueba el nuevo reglamento del contrato para la formación y el aprendizaje.

El primero de estos artículos corresponde a Adrián Todolí Signes, “La formación dual alemana y el contrato para la formación y el aprendizaje: ¿Diferente legislación o diferentes controles de calidad?”, galardonado con el Premio al Mejor Ensayo en su edición de 2015. El artículo lleva a cabo una amplia, interesante y bien fundamentada comparación crítica

entre un ejemplo clásico y consolidado de formación dual, el modelo alemán, y la apuesta española por este modelo de formación, plasmada de modo imperfecto en la reforma de 2012. En este sentido, el artículo nos introduce en los rasgos característicos del sistema alemán, análisis a partir del cual Adrián Tolodí se adentra en el análisis de nuestro contrato para la formación y aprendizaje, con la intención de identificar cuánto de formación dual alemana contiene nuestro contrato. La perspectiva comparada permite detectar disfunciones graves ya apuntadas por la doctrina, como la banalización y sobrecarga de la figura de los tutores de empresa, la necesidad de fijar controles eficaces de la calidad de la formación práctica, o el peso de la inserción, más que de la formación, en el contrato español. Asimismo, el artículo no olvida la reflexión a propósito de la introducción de las becas dirigidas a potenciar la formación práctica en la empresa de alumnos procedentes de la formación profesional del sistema educativo. Con carácter previo a la formulación de unas amplias conclusiones, el contenido de la aportación del profesor Tolodí se cierra con una interesante valoración de nuestro contrato para la formación y el aprendizaje a la luz del modelo alemán, señalando algunas ideas clave. Entre otras, defiende el autor que aproximarse al sistema alemán exige que el objetivo esencial del contrato sea la formación, al tiempo que debería profundizarse en el compromiso y la complicidad de los actores implicados, subrayando la importancia de los tutores de la formación práctica, cada vez más olvidados por el legislador español. Todo ello sin olvidar un límite comprometedor para profundizar en la aproximación de nuestro sistema al modelo dual alemán: la limitada dimensión de la empresa española.

El artículo de David Gutiérrez Colominas, “El tratamiento de la actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje, el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa y el contrato de primer empleo joven ¿Nuevas alternativas para la formación y el empleo?”, pretende determinar si el nuevo planteamiento del contrato para la formación y el aprendizaje junto con otras modalidades con perfil formativo contribuyen realmente a la mejora de la formación de los trabajadores. David Gutiérrez analiza los pormenores de las últimas reformas introducidas sobre el contrato para la formación y el aprendizaje, apuntando a una degradación del perfil formativo de la figura, más allá de resaltar algunas de las mejoras introducidas, como son su conexión con la formación profesional del sistema educativo o la supresión de actividades formativas poco compatibles con una idea sólida de formación profesional. A continuación se diseccionan los principales aspectos del contrato a tiempo parcial con vinculación formativa del artículo 9 de la Ley 11/2013, lo que lleva a una razonada y razonable crítica centrada en los elementos formativos de esta nueva modalidad de fomento de empleo. Especialmente crítico se muestra el autor con las posibilidades de amplia desconexión entre trabajo efectivo y la formación cursada, circunstancia que pone en entredicho la justificación de esta nueva medida de fomento del empleo. Finalmente, cierra este comentario sistemático de viejas y nuevas figuras el análisis del contrato de primer empleo del artículo 12 de la Ley 11/2013, apartado en el que se ponen de manifiesto las graves disfunciones derivadas de la peculiar causa del contrato. A partir de aquí, el análisis del contrato se centra de modo especial en la ligereza del régimen de duración y, especialmente, en su sorprendente olvido a la hora de exigir un mayor componente formativo o de adquisición de experiencia laboral.

El tercer artículo de este número corresponde a Helena Ysàs Molinero, que bajo el título de “El tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial a la luz de las últimas reformas de la negociación colectiva”, lleva a cabo un intenso análisis crítico de los desequilibrios crecientes que se han ido introduciendo en la contratación a tiempo parcial, mediante la Ley 3/2012, de 6 de julio y especialmente mediante el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. A este respecto, y tras llamar la atención sobre los riesgos que se ciernen sobre la falta de control de los trabajadores sobre su vida personal y familiar, el artículo se adentra en la materialización de este riesgo, subrayándose las limitaciones crecientes del papel regulador y de control del convenio colectivo. Entrando en mayor detalle, la profesora Ysàs Molinero constata la materialización de algunos riesgos detectados a partir de la aprobación de las reformas y que se localizan de modo evidente en la consolidación de amplios márgenes para la distribución irregular de la jornada. A lo anterior se añade un análisis de la intensa flexibilización del preaviso de horas complementarias, o en fin, la desaparición del derecho a consolidar estas horas complementarias, más allá de la conservación de ese derecho en unos pocos convenios colectivos. El artículo finaliza con una valoración crítica del uso de la flexibilización del tiempo de trabajo como vía de fomento del contrato a tiempo parcial, lo que acaba generando graves desequilibrios en los intereses de trabajadores y empleadores, favoreciendo la expulsión de colectivos incapaces de adaptarse al nuevo régimen del contrato a tiempo parcial.

El cuarto de los artículos sobre contratación temporal es el presentado por Alejandra Selma Penalva, bajo el título de “Pasado, presente y futuro de las empresas de trabajo temporal en España”, un trabajo que analiza en clave positiva las importantes reformas operadas sobre el régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal desde el año 2010. A partir de la constatación de la importancia cuantitativa de estas entidades y siguiendo un orden cronológico, Alejandra Selma repasa la paulatina ampliación del ámbito de la actividad de las ETTs operada mediante la Ley 35/2010, al ámbito de las administraciones públicas, y mediante los Reales Decretos-Ley 4/2013 y 16/2013, que han permitido la cesión de trabajadores contratados bajo modalidades formativas. Asimismo, el estudio de la profesora Selma Penalva da cuenta del salto que ha significado en la actividad de las Empresas de Trabajo Temporal la posibilidad de desempeñar actividad como agencia de colocación, lo que a juicio de la autora no es sino normalizar y facilitar una actividad que con anterioridad debía ejecutarse en el marco de cesiones de trabajadores. A partir de aquí y fundamentalmente en base al comentario de la incidencia de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, en las Empresas de Trabajo Temporal, y de la Ley 18/2004, la autora efectúa un comentario sistemático de otras de las reformas que van a incidir en el funcionamiento de estas empresas, destacándose entre ellas la validez de una sola autorización para actuar en todo el territorio español, la no necesidad de prórroga o renovación de la autorización o, en fin, la atribución a las ETTs de competencias para actuar en los ámbitos de la formación para la cualificación profesional y de consultoría y asesoramiento de recursos humanos.

Cierra el bloque referido a la contratación el artículo de la profesora de la Universidad de Maastricht, Nicola Gundt, presentado bajo el título de “Different types of contracts in Dutch employment law”, mediante el que se complementa la panorámica nacional. En este sentido, en la primera parte de su artículo la profesora Gundt aporta datos generales sobre el contrato de trabajo holandés dedicando atención, entre otros, a la forma, la edad de acceso al trabajo así como al carácter normado del contrato de trabajo. Asimismo, el artículo aporta interesantes datos sobre elementos de identificación de la relación laboral como la retribución salarial y la dependencia, y su utilidad en situaciones de duda a propósito de la concurrencia o no de laboralidad. Continuando la panorámica sobre el contrato estándar holandés, Nicola Gundt efectúa un recorrido sobre los pactos más frecuentes en el contrato de trabajo-tipo holandés lo que le lleva entre otros a detenerse en el pacto de periodo de prueba –con fuertes limitaciones en materia de duración máxima–, el pacto de modificación, superado por un deber de buena fe que constriñe a las partes a aceptar modificaciones razonables o, en fin, los diversos pactos a propósito de la extinción del contrato de trabajo, apartado en el que se resaltan las llamativas limitaciones en materia de extinción por iniciativa unilateral del empresario, apartado en el que la autora subraya la reciente consolidación de un derecho a indemnización incluso en supuestos de extinción legal, toda una novedad en Derecho holandés.

Tras el repaso al contrato estándar, la profesora Gundt se aproxima a otras modalidades de contrato de trabajo, deteniéndose en el contrato a tiempo parcial, del que resalta el derecho legal de los trabajadores a la ampliación o reducción de jornada. A partir de aquí el artículo profundiza en las diversas submodalidades del contrato a tiempo parcial, destacándose los contratos a llamada (*on-call contracts*) y los denominados *min-max contracts* más próximos a nuestro sistema de contratación a tiempo parcial. Prosigue su exposición adentrándose en la contratación temporal holandesa –no sometida a causa– y las dificultades a la hora de lograr mayor estabilidad laboral en aplicación de la Directiva 99/70, marco en el que se reflejan los esfuerzos del legislador holandés. Lógicamente, este marco se proyecta sobre la intervención de Empresas de Trabajo Temporal, marco legal en el que se han hecho esfuerzos para favorecer estabilidad cuando la cesión se prolonga en el tiempo, si bien, la amplia capacidad resolutoria del contrato de puesta a disposición por parte de la empresa usuaria limita los esfuerzos del legislador. El artículo de la profesora Gundt se cierra con una aproximación a las principales características de la negociación colectiva en Holanda, como son los sujetos legitimados para negociar, su aplicación en principio limitada a los trabajadores afiliados a los sindicatos firmantes –aunque con diversas vías para ser aplicado más allá de este reducido ámbito– y la posibilidad de renuncia colectiva a derechos legales, a la que se ha puesto límites en los últimos tiempos, especialmente en materias sensibles.

A los artículos anteriores, centrados en aspectos de contratación laboral se añaden dos aportaciones más que fueron distinguidas en el con el Premio a la Mejor Comunicación de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social correspondiente a 2015. La primera de ellas es el artículo de Patricia Nieto Rojas “Soluciones a la ausencia de representaciones legales en el ámbito empresarial. La fórmula francesa como referente”,

galardonado con el Premio a la Mejor Comunicación de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El artículo constata un peso indudable de las representaciones unitarias en la negociación de empresa, circunstancia sobre la que se proyecta la reforma de 2012 y una de sus manifestaciones más emblemáticas: la prioridad negociadora otorgada a la negociación de empresa en materias clave, establecida en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores. Más allá de la pretensión del legislador, y del intenso debate generado al respecto, la profesora Nieto Rojas constata el bajo grado de descentralización de la negociación colectiva y los diferentes obstáculos que impiden el despliegue de esta llamativa reforma. El artículo subraya cómo la falta de representaciones unitarias en muchas empresas es un impedimento clave, lo que lleva a proponer la aplicación de algunas soluciones implementadas en Francia, como la figura del *salarié mandaté* o trabajador designado, así como el reconocimiento de unidades de negociación de agrupaciones de empresas vinculadas por un mismo espacio geográfico. De cualquier modo, las conclusiones apuntan a una estrategia de reforma que pueda atraer a las centrales sindicales, estrategia que pasaría por repensar el sistema de determinación de la representatividad sindical.

Cierra este número de Documentación Laboral el artículo de la profesora Ana Domínguez Morales, que fue distinguido con un accésit al Premio a la Mejor Comunicación de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social correspondiente a 2015. En su artículo “La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa: una mirada comparada Italia y España”, Ana Domínguez efectúa un análisis en clave italo-española de un fenómeno de alcance europeo, como es la tendencia a la descentralización de la negociación colectiva, mediante un favorecimiento de los convenios de empresa o “de proximidad” en el caso italiano y una pérdida del peso de la negociación colectiva sectorial como uniformadora de condiciones de trabajo, tendencia en la que la autora apunta a un riesgo de dumping social. Tras detenerse en el origen legal de esta primacía, que puede llegar a ser *in peius* en ambos países, la autora remarca una diferencia entre el nivel español en cuanto a la legitimación, subrayando que el modelo italiano es más restrictivo ya que limita la legitimación para negociar los convenios a los sindicatos más representativos o a sus representantes a nivel de empresa. Tras identificar el elenco de materias –de relevancia en ambos casos-- en que los convenios de empresa o proximidad disfrutarán de prioridad aplicativa, el artículo aborda la cuestión de la adecuación de las reformas italiana y española al texto constitucional y la normativa internacional, páginas en las que se refleja cómo la perspectiva más crítica ante las reformas no ha hallado acogida en los Tribunales Constitucionales español e italiano. En fin, el artículo se cierra con una valoración del impacto cuantitativo de esta reforma, donde se subraya que la misma no ha generado una tendencia sistemática a la descentralización, ya sea porque en España existen otras vías para satisfacer el interés empresarial, fundamentalmente los acuerdos de inaplicación, ya sea porque ha faltado tiempo para que la reforma genere mayores efectos, como sucede en Italia.

AUTORES DEL PRESENTE NÚMERO

Adrián Todolí Signes

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia.

David Gutiérrez Colominas

Investigador en Formación. Becario FPU.
Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Autónoma de Barcelona.

Helena Ysàs Molinero

Profesora Agregada interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Autónoma de Barcelona

Alejandra Selma Penalva

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia

Nicola Gundt

Assistant Professor Social Law
Maastricht University, The Netherlands

Patricia Nieto Rojas

Doctora en Derecho. Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid

Ana Domínguez Morales

Investigadora en formación. Becaria FPI
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla