

La extinción colectiva del contrato de trabajo. Instrumentos de flexibilidad interna de las relaciones laborales

PRESENTACIÓN

Jesús Cruz Villalón

Primera Parte: Extinción del contrato de trabajo y Derecho de la Unión Europea: procedimientos de despidos colectivos

El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en la regulación de los despidos colectivos: sobre el concepto de trabajador, los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y la intervención, y límites de la autoridad administrativa laboral,
Eduardo Rojo Torrecilla

La ineludible reforma del despido colectivo en su ámbito de referencia,
María Luisa Molero Marañón

El periodo de consultas en el ERE
Concursal: legitimación, duración y buena fe en la negociación,
Eduardo Taléns Visconti

Segunda Parte: Premio AEDTSS al mejor ensayo 2017: las modificaciones de la relación laboral como instrumento de flexibilidad interna

Cuestiones actuales de la reducción de jornada como instrumento de reordenación del tiempo de trabajo,
Pedro Sánchez Pérez

Flexibilidad salarial interna *versus* pobreza de los trabajadores,
Mariola Serrano Argüeso

El contrato a tiempo parcial como instrumento de flexibilidad interna *quasi absoluta*,
Rodrigo Tascón López

Índice

Presentación, <i>Jesús Cruz Villalón</i>	3
---	---

ESTUDIOS

Primera Parte: Extinción del contrato de trabajo y Derecho de la Unión Europea: procedimientos de despidos colectivos

El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en la regulación de los despidos colectivos: sobre el concepto de trabajador, los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y la intervención, y límites de la autoridad administrativa laboral, <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	11
--	----

La ineludible reforma del despido colectivo en su ámbito de referencia, <i>Maria Luisa Molero Marañón</i>	41
--	----

El periodo de consultas en el ERE Concursal: legitimación, duración y buena fe en la negociación, <i>Eduardo Taléns Visconti</i>	59
---	----

Segunda Parte: Premio AEDTSS al mejor ensayo 2017: las modificaciones de la relación laboral como instrumento de flexibilidad interna

Cuestiones actuales de la reducción de jornada como instrumento de reordenación del tiempo de trabajo, <i>Pedro Sánchez Pérez</i>	81
--	----

Flexibilidad salarial interna <i>versus</i> pobreza de los trabajadores, <i>Mariola Serrano Argüeso</i>	105
--	-----

El contrato a tiempo parcial como instrumento de flexibilidad interna <i>quasi absoluta</i> , <i>Rodrigo Tascón López</i>	131
--	-----

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: septiembre, 2017

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.

DL

PRESENTACIÓN

Jesús Cruz Villalón

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

Coincide la edición del presente número de la Revista Documentación Laboral con la finalización de mi mandato como presidente de la Junta Directiva de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, período durante el cual nuestra asociación ha asumido la dirección académica de la Revista, iniciada en la práctica con el número 95-96 en el año 2012, bajo la presidencia de Fernando Valdés Dal-Ré, *rebautizada* la revista bajo el subtítulo de Revista de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a partir del número 99 del año 2013. La revista se ha convertido, de este modo, en el vehículo por excelencia de difusión pública de las principales actividades desarrolladas por nuestra asociación, en un período ya dilatado, que nos ha permitido publicar puntualmente tres volúmenes cada año, hasta alcanzar el total de 16 número durante este período de gestión por parte de la Junta Directiva que ahora concluye su mandato. Para nosotros y para el conjunto de la asociación ha sido un proyecto ilusionante, que ha permitido consolidar este proyecto de continuada publicación de estudios, gracias a la excelente colaboración entre la AEDTSS y la editorial Cinca. Por ello, deseo expresar en nombre de la Junta Directiva saliente y en el mío propio nuestro profundo agradecimiento a los editores de Cinca, en particular a Luís Sastrón Gandullo y a Joaquín Sastrón Urioste, la confianza depositada en nosotros y su permanente disponibilidad a trabajar con la rigurosidad que les caracteriza en este ya sólida simbiosis con la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los lazos establecidos a lo largo de este período entre ambos, así como la magnífica acogida recibida de parte de todos los miembros de la Asociación, muchos de ellos autores y colaboradores desinteresados en el proyecto editorial, han permitido que el proyecto se institucionalice más allá de las personas que han estado

al frente del proyecto editorial hasta el momento presente, de modo que ello constituye garantía de continuidad del testigo que a partir de ahora asume la nueva Junta Directiva de la AEDTSS, con la nueva presidencia de M^a Emilia Casas Baamonde, que ya de por sí asegura un inmediato futuro de altura científica al devenir de Documentación Laboral en los próximos años.

Como hemos indicado, la Revista durante este período se ha convertido en el medio a través del cual han visto a la luz pública las aportaciones a las diversas actividades organizadas desde la Asociación. Así, puntualmente se han publicado las intervenciones en los dos Seminarios de debate anualmente organizados por la Asociación, uno de ellos siempre en Madrid en la sede del Consejo Económico y Social, otro en ciudad diversa a la anterior: Tales Seminarios, sobre ese esquema de dos mesas redondas, se han concebido con el objetivo de tratar los asuntos considerados de especial actualidad y debate en la realidad sociolaboral, con intensa mirada hacia la actividad jurisprudencial: “Las últimas reformas en Seguridad Social” en octubre de 2013 en la Fundación Ortega-Marañón; “Cómo se implementa la flexiseguridad laboral” en enero de 2014 en el CES; “Promoción del empleo y protección social de las personas en situación de exclusión social” en octubre de 2014 en la Fundación Síndrome de Down; “Régimen jurídico de las transiciones laborales” en enero de 2015 en el CES; “Novedades en materia de gestión de personal y servicios en las Administraciones Públicas” en el Centro Civic Pati Llimona de Barcelona en noviembre de 2015, “Eficacia y efectividad de las normas laborales en el nuevo escenario socioeconómico” en el CES en enero de 2016; “Los retos en materia de contratación laboral” en noviembre de 2016 en la Universidad de Valencia.

Asimismo, la Revista Documentación Laboral ha sido el medio a través del que se han publicado los trabajos anualmente presentados a la convocatoria de la Asociación al Premio al mejor ensayo, ya por su cuarta edición, donde se han abordado aspectos tan relevantes en la actualidad como son los relativos a “Los despidos colectivos por causas económicas”, “Régimen de la contratación temporal”, “Problemas actuales del régimen de la retribución en España”, mientras que la última edición es objeto de publicación en el presente número de la Revista.

Finalmente, La Asociación durante este período ha abierto una importante línea de colaboración con los proyectos de investigación de la disciplina, al objeto de ofrecer la posibilidad de publicar a través de nuestra Revista, Documentación Laboral, los resultados de sus respectivos proyectos. Fruto de ello ha sido la publicación durante este período de tres volúmenes, correspondientes a otros tantos proyectos de investigación: “Presente y futuro de la atención a las personas dependientes” dirigido desde la Universidad Rey Juan Carlos, “Sostenibilidad financiera y régimen jurídico de la Seguridad Social: un marco de estrategia para las políticas públicas” dirigido desde la Universidad de La Laguna, y “La participación de los trabajadores en la gestión del cambio en la empresa: entre modelos normativos y cultura de empresa” dirigido desde la Universidad del País Vasco.

El último número que cierra el ciclo y que ahora se presenta, recoge las principales aportaciones efectuadas al último de los Seminarios organizados en el Consejo Económico y Social en Madrid a finales de enero del presente año, así como los textos presentados al premio al mejor ensayo de su última edición.

El Seminario de referencia tuvo como punto de referencia el estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tanto por lo que se refiere a la Directiva sobre contratos de duración determinada, como la relativa a los despidos colectivos. No obstante, en el presente número sólo se publican los trabajos relativos a la segunda de las mesas redondas, la relativa a los procedimientos de despidos colectivos, con tres importantes estudios a cargo de Eduardo Rojo Torrecilla, María Luisa Molero Marañón y Eduardo Talens Visconti.

El primero de ellos, a cargo del profesor Rojo, se dedica en especial a los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, así como a la intervención y sus límites de la autoridad administrativa laboral. El concepto de trabajador resulta especialmente relevante en la medida en que ello acaba incidiendo sobre la superación o no de los umbrales cuantitativos determinantes de la necesidad de tramitación del procedimiento de despido por la vía colectiva exigida por la Directiva. El autor muestra como el concepto a estos efectos por parte del Tribunal de Justicia es esencialmente ampliatorio, deteniéndose al efecto en particular en la inclusión de los altos cargo y de quienes realizan prácticas formativas, incluyendo también consideraciones sobre el concepto de trabajador habitualmente empleado en el centro de trabajo afectado respecto de situaciones en las que se producen cambio que dan lugar a situaciones de prestación de servicios no continuada en un concreto centro. En relación con los derechos de información y consulta de los representantes resaltan los pronunciamientos del Tribunal que consideran contrario a la Directiva que el despido se materialice antes de la conclusión del período de consultas, que precisa que la información y consulta va destinada a los representantes y no a los trabajadores a título individual, que la información puede proporcionarse a lo largo del desarrollo de las consultas y no necesariamente en el momento de su inicio, que si bien la decisión de iniciar el procedimiento puede adoptarla la matriz de un grupo es a la filial a quien le corresponde llevar a cabo las consultas, quien asume las consultas como interlocutor empresarial cuando la empresa se encuentra en situación de concurso judicial. Finalmente en relación con la intervención de la Administración laboral se analiza sobre todo la importante sentencia del Tribunal de Justicia sobre la pervivencia de la exigencia de autorización administrativa previa a los despidos colectivos en la legislación griega, donde si bien de principio se parte de la aceptación de su compatibilidad, la misma se estima debe compatibilizarse con el efecto útil de la Directiva, sin admitir una facultad indiscriminada de denegar a la empresa la adopción de las medidas de despido, pudiendo ello llegar a afectar a juicio del Tribunal a la libertad de establecimiento. A estos efectos el autor se manifiesta especialmente crítico con la interpretación del Tribunal tan expansiva de la libertad de establecimiento.

El segundo de los estudios, a cargo de la profesora Molero, se centra en el espinoso tema del ámbito de referencia de desarrollo del procedimiento de despido colectivo. En particular la autora estudia la jurisprudencia que integra la noción de centro de trabajo dentro del ámbito del despido colectivo frente al recogido en la legislación española limitado a la empresa. La conclusión del estudio es que un institución de la complejidad del despido colectivo no puede referirse exclusivamente a la empresa, debiendo abarcar también al centro de trabajo y al grupo de empresas. Al margen de que el situación actual permita adaptar la normativa española por la vía del criterio de la interpretación conforme, la autora se pronuncia a favor de una reforma normativa sobre la materia, que integre tanto a la empresa, como al centro de trabajo y al grupo de empresa como posibles ámbito de cómputo a efectos de determinar la superación del umbral cuantitativo que determina la necesidad de sometimiento al procedimiento de despidos colectivos, efectuando una concreta propuesta legislativa al efecto.

El tercero de los estudios, a cargo del profesor Talens, se detiene en las especialidades del período de consultas en los despidos colectivos en las empresas declaradas en situación de concurso, con especial atención a los aspectos relativos a la legitimación, duración de las consultas y las exigencias de la buena fe como parámetro del desarrollo de la negociación durante las consultas. En cuanto a la legitimación, lo más significativo es que la regulación inicial de la Ley Concursal considera al administrador concursal como el protagonista, junto a los representantes de los trabajadores, del período de consultas, con omisión de toda referencia al empresario deudor; situación que ha quedado parcialmente corregida a partir de la reforma de 2011, que admite la intervención del empleador previo cumplimiento de dos requisitos, que analiza el autor. Respecto de los trabajadores, se analizan también los cambios producidos, tanto en la dualidad representación vía comités y delegados de personal y vía representación sindical, como la siempre espinosa representación en las empresas y centros que carecen de representación de los trabajadores, o bien en los grupos de empresa. En cuanto a la duración, se analiza la tendencia a la convergencia de regulaciones del Estatuto de los Trabajadores con la Ley Concursal, con tendencia a la superación de las diferencias iniciales. Finalmente, en cuanto a la buena fe como actitud de las partes en el desarrollo del período de consultas, la principal dificultad deriva de la falta de previsión tanto por parte de la Ley como de la normativa reglamentaria del alcance de la misma; a partir de ello el autor lleva a cabo un análisis pormenorizado de la doctrina judicial y jurisprudencia que ha intentado perfilar el alcance de la buena fe en estos procedimientos de consultas, intentado trasladarlo a las especialidades del concurso. Al final, sin mayor argumentación, concluye que a pesar de que haya existido acuerdo entre las partes, el juez no queda vinculado por el mismo y puede resolver como si éste no se hubiera producido.

La segunda parte del presente número de la Revista, como ya hemos indicado dedicado a la última edición del premio al mejor ensayo de la Asociación, se centra en la temática de la convocatoria, relativa a las modificaciones de la relación laboral como instrumento de flexibilidad interna, con aportaciones de Pedro Sánchez Pérez, Mariola Serrano Argüeso y Rodrigo Tascón.

El primero de ellos, de Pedro Sánchez Pérez, de la Universidad Autónoma de Madrid, mereció a juicio de los evaluadores externos nombrados al efecto la concesión del premio al mejor ensayo en esta edición, versando sobre la reducción de jornada como instrumento de reordenación del tiempo de trabajo. El autor, centrándose en el procedimiento de reducción de jornada contemplado en el art. 47 ET junto con la suspensión de la relación laboral, con ciertos elementos de comparación con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del art. 41 ET, y dejando al margen otras posibles vías: acuerdo entre las partes, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, descuelgue convencional. Se comienza por poner en cuestión que la reducción de jornada constituya un verdadero instrumento de flexibilidad interna, por cuanto que la misma pudiera estar a caballo con la flexibilidad externa. Plantea el autor la nada fácil cuestión de la compatibilidad de la reducción unilateral con la exigencia de la Directiva de que el cambio de modalidad contractual de tiempo completo a tiempo parcial haya de producirse voluntariamente, destacándose a su juicio la contradicción entre el criterio del Tribunal de Justicia y el correspondiente de nuestro Tribunal Supremo. Aborda igualmente el asunto nunca bien resuelto del ámbito comparado de los procedimientos de los arts. 41 y 47 ET, decantándose por el principio de especialidad del art. 47 ET, de modo que cuando éste proceda no cabrá acudir al procedimiento de modificaciones sustanciales. Analiza igualmente las diferencias entre ambos procedimientos por lo que se refiere a las causas justificativas en cada caso. Concluye el estudio con el análisis de las especialidades de procedimiento y dedicándole especial atención a la vías de impugnación judicial de la medida empresarial, así como de las especialidades en materia concursal.

El segundo de ellos, a cargo de Mariola Serrano, de la Universidad de Deusto, gira en torno al análisis de la relación entre flexibilidad salarial interna y pobreza de los trabajadores. El estudio se realiza en el marco de las medidas adoptadas en los últimos años de crisis económica, con la centralidad atribuida a la devaluación salarial utilizada por las reformas legislativas con vistas a lograr un incremento de la productividad, si bien esta opción es criticada por la autora en la medida en que se han marginado otros mecanismos a su juicio más oportunos como son los de reforzar los mecanismos de determinación del salario vinculado a la productividad. La actitud crítica de la autora se refuerza por la constatación de que los mecanismos adoptados están desembocando en una importante pérdida de poder adquisitivo de los asalariados, que dan lugar a preocupantes situaciones de pobreza de los trabajadores afectados por tales medidas. El estudio se lleva a cabo desde una perspectiva amplia, tanto estadístico como jurídico positivo, tanto de análisis legal como del contenido de los convenio colectivos, sin olvidar el complemento del análisis jurisprudencial, tanto nacional como comparado. En particular se detiene en lo que califica como el uso y abuso de los procedimientos de inaplicación salarial, tanto por la vía de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo como del mecanismo de descuelgue de convenios colectivos.

Finalmente, el ensayo de Rodrigo Tascón, de la Universidad de León, se dedica al estudio del contrato de trabajo a tiempo parcial como instrumento de flexibilidad interna, que el autor califica de cuasi absoluta. El estudio destaca cómo, a pesar de que el contrato de trabajo a tiempo parcial puede atender a diversos intereses de los trabajadores (especialmente en el terreno de la conciliación, la jubilación flexible o la compatibilidad con la formación profesional), en la actualidad las sucesivas reformas que ha experimentado esta modalidad contractual han acabado cumpliendo como única función la de atender a los requerimientos de flexibilidad laboral de las empresas. El estudio analiza como su impacto es múltiple, pues no sólo se concreta en un resultado de precariedad contractual, sino que el mismo se extiende igualmente al ámbito de la protección social, incluso de los riesgos psicosociales. Por ello, sin dudar del carácter bienintencionado de las medidas que han tratado de favorecer los intereses empresariales con las medidas de reforma analizadas, pretendiendo con ello fomentar el la creación de empleo, el autor se manifiesta claramente crítico con la deriva del trabajo a tiempo parcial, que sin medias tintas le llevan a calificarlo como la quintaesencia de todos los males del ordenamiento laboral español. El autor llega incluso a preguntarse al final si la situación analizada no pudiera llegar a constituir una discriminación indirecta por razón de edad, en tanto que el trabajo a tiempo parcial va dirigido de forma muy especial a trabajadores jóvenes y mayores.

Sevilla, a 5 de septiembre de 2017



AUTORES DEL PRESENTE NÚMERO

Eduardo Rojo Torrecilla
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona

María Luisa Molero Marañón
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos

Eduardo Taléns Visconti
Profesor Adjunto Derecho del Trabajo en UNIR
Doctor en Derecho
Universitat de València

Pedro Sánchez Pérez
Contratado predoctoral. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

Mariola Serrano Argüeso
Profesora TU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto. Bilbao

Rodrigo Tascón López
Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Magistrado suplente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León
Universidad de León