

Colección TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
Dirigida por JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA COMO ALTERNATIVA Y SOLUCIÓN EN UN NUEVO DERECHO DEL TRABAJO GARANTISTA

ESTUDIO DE LA FLEXIBILIDAD
FUNCIONAL, TEMPORAL, ESPACIAL,
SUSTANCIAL Y SUSPENSIVA EN UN MARCO
DE REFORMAS LABORALES

Directores:

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

Coordinadores:

POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO INMACULADA MARÍN ALONSO

Autores:

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
ALBERTO ARUFE VARELA MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ-CARRILLO
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
MARCO ANTÓNIO CÉSAR VILLATORE JESÚS R. MERCADER UGUINA
PIERRE-HENRI CIALTI JOSE LUIS MONEREO PÉREZ
ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO JUAN PABLO MUGNOLO
EMILIA D'AVINO ALEJANDRO MUROS POLO
FERNANDO ELORZA GUERRERO POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO
MARCO ESPOSITO SALVADOR PERÁN QUESADA
GEMMA FABREGAT MONFORT ESPERANZA ROALES PANIAGUA
JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
FRANCISCA M.^a FERRANDO GARCÍA ISABEL RODRÍGUEZ LEÓN
MARIO GARMENDIA ARIGÓN CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ GUIDO A. SEREN NOVOA
SARA GUINDO MORALES FÁBIO TÚLIO BARROSO
BEATRIZ GUTIÉRREZ CANEDA FRANCISCO VILA TIERNO
MIGUEL GUTIÉRREZ PÉREZ ALFREDO VILLAVICENCIO RÍOS
FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO

Editorial Comares



JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ
(*dirs.*)

POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO
INMACULADA MARÍN ALONSO
(*coords.*)

MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD
INTERNA COMO
ALTERNATIVA Y SOLUCIÓN
EN UN NUEVO DERECHO
DEL TRABAJO GARANTISTA

Estudio de la flexibilidad funcional,
temporal, espacial, sustancial y suspensiva
en un marco de reformas laborales

COLECCIÓN: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Director de la colección:

José Luis Monereo Pérez

137

Este libro se ha realizado en el marco de los siguientes Proyectos de Investigación:

— Grupo PAIDI SEJ 184 «Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales y Seguridad Social», Junta de Andalucía, dentro del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.

— Proyecto de Investigación I+D+I, «Los Sistemas de Protección Social ante la incidencia de la disrupción digital». Proyectos del Plan Nacional 2020. Referencia: PID2020-115701RB-I00. [Convocatoria 2020 de «Proyectos i+d+i» en el marco del programa estatal de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico del sistema de i+d+i y del Programa estatal de i+d+i orientada a los retos de la sociedad].

— Proyecto de Investigación de Investigación I+D+I, subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, «*Envejecimiento Activo y Vida Laboral: Trabajadores Maduros y Pensionistas Productivos*» (DER2017-85096-R).

— Grupo de investigación SEJ 397 Derecho, Economía y Sociedad. Universidad de Huelva.

© Los autores

© Editorial Comares, S.L.

Polígono Juncaril • C/ Baza, parcela 208 • 18220 Albolote (Granada) • Tlf.: 958 465 382
<https://www.comares.com> • E-mail: libreriacomares@comares.com
<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>
<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-392-7 • Depósito legal: Gr. 832/2022

Fotocomposición, impresión y encuadernación: COMARES

SUMARIO

PRÓLOGO	XI
Jose Luis Monereo Pérez Juan Gorelli Hernández	
LOS MODELOS DE FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL Y JURÍDICO-LABORAL	1
Jose Luis Monereo Pérez Pompeyo Gabriel Ortega Lozano	
LA MOVILIDAD FUNCIONAL COMO MEDIDA DE FLEXIBILIDAD INTERNA: CLASIFICACIÓN PROFESIONAL, POLIVALENCIA Y CAMBIOS FUNCIO- NALES	33
Miguel Ángel Almendros González	
DESLINDE ENTRE EL TRASLADO INDIVIDUAL COMO MECANISMO DE FLEXIBILIDAD INTERNA Y OTROS SUPUESTOS REGULADOS EN EL AR- TÍCULO 40 TRET	55
Cristina Sánchez-Rodas Navarro	
LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA COLECTIVA COMO MEDIDA DE FLEXIBILI- DAD ESPACIAL: PROCEDIMIENTO Y PREFERENCIAS	79
Esperanza Roales Paniagua	
MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO IN- DIVIDUALES Y COLECTIVAS. LA CENTRALIDAD DE ESTA INSTITUCIÓN COMO MEDIDA DE FLEXIBILIDAD INTERNA UNILATERAL	103
José Luis Monereo Pérez	
LA FLEXIBILIDAD SALARIAL	213
Jesús R. Mercader Uguina Isabel Rodríguez León	
LA FLEXIBILIDAD SOBRE EL TIEMPO DE TRABAJO	229
Juan Gorelli Hernández	

LA ADAPTACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO: FLEXIBILIDAD A FAVOR DEL TRABAJADOR.....	261
María Teresa Igartua Miró	
FLEXIBILIDAD INTERNA Y ESTABILIZACIÓN: EL MECANISMO RED COMO INSTRUMENTO REAL DE «FLEXISEGURIDAD» GARANTISTA.....	291
Jose Luis Monereo Pérez	
Pompeyo Gabriel Ortega Lozano	
EL DESCUELGUE DEL CONVENIO COMO MEDIDA DE FLEXIBILIDAD INTERNA	319
Gemma Fabregat Monfort	
NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADA.....	347
Sara Guindo Morales	
CONTENIDO Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACUERDO DE EMPRESA COMO CAUCE DE FLEXIBILIDAD INTERNA DENTRO DE UNA ESTRUCTURA CONVENCIONAL COMPLEJA	365
Susana Rodríguez Escanciano	
LOS PERIODOS DE CONSULTAS COMO INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA	403
Pompeyo Gabriel Ortega Lozano	
EL ÉXITO DE LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.....	433
Faustino Cavas Martínez	
LA «INSEGURIDAD JURÍDICA» EN LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA	465
Juan Carlos Álvarez Cortés	
Beatriz Gutiérrez Caneda	
EL DERECHO DEL TRABAJADOR A RESCINDIR EL CONTRATO DE TRABAJO ANTE EL PERJUICIO EN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS INTERNAS ..	501
Francisco Javier Hierro Hierro	
LA IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL DE LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA	521
Manuel Martín Hernández-Carrillo	
Francisco Vila Tierno	
LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN EL CONCURSO	549
Belén del Mar López Insua	
LA FLEXIBILIDAD INTERNA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA EFICIENCIA DE LAS NORMAS LABORALES Y DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	575
Francisca M.ª Ferrando García	

TRABAJO DECENTE Y FLEXIBILIDAD INTERNA.....	597
Alejandro Muros Polo	
FLEXIBILIDAD INTERNA, DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y PERSPECTIVA DE GÉNERO	619
Salvador Perán Quesada	
FLEXIBILIDAD LABORAL INTERNA Y SEGURIDAD SOCIAL.....	643
Guillermo Rodríguez Iniesta	
LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LA NEGOCIACIÓN CO- LECTIVA DE LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA	679
Fernando Elorza Guerrero	
LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO MEDIDA DE FLEXI- BILIDAD INTERNA	701
Marina Fernández Ramírez	
LA REDUCCIÓN DE JORNADA COMO MECANISMO DE FLEXIBILIDAD . . .	729
Miguel Gutiérrez Pérez	
LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN EL CONTEXTO DEL DESPIDO COLECTIVO .	757
Juan José Fernández Domínguez	
MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS..	781
Rosario Cristóbal Roncero	
LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO.....	799
Marco Esposito	
Emilia D'Avino	
LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN FRANCIA.....	817
Pierre-Henri Cialti	
LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN ALEMANIA.....	845
Jesús Martínez Girón	
LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	855
Alberto Arufe Varela	
LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN URUGUAY.....	867
Mario Garmendia Arigón	
LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LA ARGENTINA	877
Guido A. Seren Novoa	
Juan Pablo Mugnolo	
LA FLEXIBILIDAD INTERNA: LA SINGULARIDAD DEL CASO PERUANO ...	893
Alfredo Villavicencio Ríos	

LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN BRASIL.....	915
Fábio Túlio Barroso	
Marco Antônio César Villatore	

PRÓLOGO

«Una disciplina, ésta [el derecho del trabajo], que, quizá, encuentra su más profunda razón de ser, más allá de las disputas sobre la autonomía o sobre la especialidad de la misma, en la capacidad, a ella intrínseca, de reclamar constantemente al jurista la difícil tarea de cualificar realidades nuevas e, incluso, realidades en movimiento»

GINO GIUGNI¹

De nuevo una crisis económica (acompañada de una crisis social y sanitaria) remueve los cimientos del orden económico y de la constitución social del trabajo. La crisis abre un período de conflictos económico-sociales y políticos, pero también una fase de posible innovación institucional. De ahí que la reflexión sobre la crisis y sus consecuencias se ha de hacer atendiendo tanto a criterios económicos (eficiencia en el uso de los recursos, rentabilidad, crecimiento y estabilidad) como a criterios político-jurídicos (igualdad, libertad y democracia; y, en general, la dimensión valorativa).

En el Derecho del Trabajo siempre ha existido una fuerte tensión entre la racionalidad económica y la racionalidad social. Esa tensión se hace más manifiesta, y crítica, en la coyuntura de crisis. La crisis económica es una constante en el Derecho del capitalismo organizado, y, en particular, del Derecho del Trabajo, el cual es un instrumento de organización jurídica de las relaciones del capital y del trabajo y de la distribución del producto social. La crisis económica se traduce en una «crisis del empleo». El empleo —que ya es en sí un bien escaso en las sociedades desarrolladas—, se reduce. En síntesis, se amortizan puestos de trabajo en la reestructuración de empresas y en el cierre de las mismas. La crisis de la empresa es así una «crisis del empleo». El Derecho del Trabajo asume una función no sólo social, sino también económica que, además, presenta —en su mismo núcleo— una tensión de racionalidades económicas y/o sociales.

El papel del Derecho del Trabajo ha sido complejo y multívoco. Su funcionalidad tradicional ha sido la de buscar un equilibrio de intereses en el trabajo como relación social de tipo económico, y en tal sentido ha establecido garantías del trabajador en el empleo, protegiendo y fomentando su creación, y ha tutelado el poder de dirección y reestructuración de la empresa, su rentabilidad y movilidad. También en la vertiente de la Seguridad Social ha tratado de proteger a las personas en situación de necesidad fuera los mecanismos del mercado. En la coyuntura

¹ GIUGNI, G.: *Introducción al Estudio de la autonomía colectiva*, traducción y estudio preliminar, «La teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni: Balance y perspectivas» (pp. IX-CXXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004, p. 16.

presente se le viene exigiendo que extienda, además, sus tuteladas protegiendo a la persona del trabajador en las «transiciones» profesionales y rotaciones (incluso dentro de la misma condición profesional). Pero esas intervenciones reguladoras implican también la protección de la racionalidad empresarial (justificado motivo empresarial para modificar, suspender o extinguir las relaciones de trabajo; y la atribución de poderes directivos y de reorganización permanente —normal y excepcional— del complejo empresarial; en suma, flexibilidad laboral interna y externa). Las consecuencias positivas de la estabilidad y pacificación son innegables, pero esas garantías jurídico-sociales entrañan igualmente penetrantes limitaciones a la autonomía decisoria de los empresarios.

Por lo demás, todo Derecho ha de ser flexible —en el sentido de adaptable a los cambios en curso—; su rigidez sería contraria a la efectividad de sus formas institucionales. Funcionalidades que, sin duda, representan la estabilidad en el empleo y sus ventajas para el ciclo de vida del trabajador y para la productividad. Señaladamente, la rigidez e inadaptación a las nuevas formas de organización empresarial y los modos de trabajar. Ante esa situación ambivalente caben diversas opciones de política del Derecho respecto a la necesidad contrapuesta de introducir ajustes del modelo o de atender a las consideradas exigencias de cambio del mismo modelo. La primera tesis es la flexibilidad de adaptación inherente al «garantismo flexible» (apostando por el contrato estable y una cierta flexibilización del despido o contención de su coste económico sin merma de los derechos del trabajador); la segunda tesis es la flexibilidad liberal como liberalización del trabajo (y, por tanto, una remercantilización del conjunto de garantías —derechos sociales— que se han venido construyendo sobre el trabajo dependiente). Esta última flexibilidad atendiendo a una multiplicidad de objetivos: económicos (costes) y poder (disciplina del trabajador e incremento de la autoridad en la empresa). Se trata de una externalización de costos propios de la titularidad de la organización productiva a terceros públicos (poder público) y privados (trabajadores).

En este contexto se sitúan las estrategias de ajuste, reestructuración y flexibilidad laboral. Es el campo de la lucha de modelos de flexibilidad y competitividad que cristaliza en la contraposición entre el modelo de flexibilidad defensiva y ofensiva en la regulación jurídica del trabajo y de la competitividad: es justo esto lo que se analiza en este extenso y valioso libro que, además, introduce las últimas novedades laborales realizadas con la reciente reforma.

De esta forma, la obra cuenta con treinta y cinco capítulos en los que se analizan detenidamente las medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo Derecho del Trabajo garantista, con especial incidencia en el estudio de la flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva, por supuesto, dentro del marco de reformas laborales.

Fruto de dicha ordenación resulta un análisis completo y riguroso de todos y cada uno de los aspectos que inciden en la flexibilidad interna. Y todo ello, con un reparto de materias entre los autores que forman parte de esta obra, de acuerdo a su perfil investigador, dotándose, en este sentido, dado el prestigio y cualificación de los mismos, de un componente cualitativo que responde a la seriedad y profundidad de las obras que componen esta colección de la prestigiosa Editorial Comares (cuartil 1 del ranking SPI).

A tal fin, se ha otorgado libertad absoluta a los referidos autores en cuanto al fondo y la forma para que, sujetándose únicamente a la materia a investigar, según una ordenación coherente, pudieran desarrollar capítulos independientes y de calidad, completos por sí mismos respecto a la temática a abordar, de manera que cada uno de ellos, por sí solo, constituya un estudio completo que permita su lectura por separado o de manera conjunta con el resto de la obra —según las necesidades de consulta de cada lector—.

Por todo ello, damos gracias a todo el elenco de autores que han participado en esta obra colectiva y también a la buena labor llevada a cabo, con el máximo cuidado, por sus dos coordinadores: Pompeyo Gabriel Ortega Lozano e Inmaculada Marín Alonso.

Esperamos que esta obra sea de gran utilidad para establecer un modelo normativo de Derecho del Trabajo garantista que apueste decididamente —y con determinación— por los mecanismos de flexibilidad interna negociada como *alternativa* a los instrumentos más traumáticos de flexibilidad externa de salida.

Terminar recomendando encarecidamente la lectura y consulta atenta de este libro colectivo.

José Luis Monereo Pérez
Juan Gorelli Hernández

