REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ISSN 1696-9626

DIRECTOR
Luis Enrique de la Villa Gil (Catedrático Emérito DTSS, Uam. Abogado)

SECRETARIO GENERAL
José Ignacio García Ninet (Catedrático Emérito DTSS, U. Barcelona)

N.º 62 JULIO 2022

IN MEMORIAM

- EFRÉN BORRAJO DACRUZ, IN MEMORIAM. (RI §425181)
  Juan Manuel Ramírez Martínez y Tomás Sala Franco

ESTUDIOS DOCTRINALES

- La dialéctica negativa como realidad del Derecho del Trabajo.
  The negative dialectic as a reality of labor law (RI §425182)
  Antonio Ojeda Avilés
  Debido a que la paulatina salida del estado de pandemia lleva a una evolución compleja de la legislación laboral, en donde los aspectos que podríamos denominar de progreso se combinan con los aspectos de regresión y aparecen nuevos fenómenos que de nuevo indicen sobre el Derecho del Trabajo sin que podamos decir que estemos ante una nueva crisis, este escrito propone el abandono de las clásicas teorías evolutivas basadas en la dialéctica hegeliana para abordar un enfoque de la evolución conforme a la denominada dialéctica negativa, con resultados de mayor complejidad, relativismo y factualidad. Lo cual nos da pie además para situarnos en los nudos principales de fricción de nuestra disciplina en la actualidad con otros ámbitos del Derecho.

- La interpretación de las causas justificativas del contrato temporal por circunstancias de la producción y del contrato fijo discontinuo: Problemas de seguridad jurídica.
  The causes of the temporary contract due to production circumstances and the discontinuous fixed contract: problems of legal certainty (RI §425183)
  Erik Monreal Bringsvaerd
  La nueva regulación del contrato temporal por circunstancias de la producción está fundamentada en complejas causas justificativas, de difícil interpretación, que parecen apuntar a nuevas funcionalidades del contrato enfocadas a la satisfacción de necesidades internas de la empresa. Y con el contrato fijo discontinuo sucede lo mismo, pues desde ahora hay que hablar de un nuevo contrato fijo discontinuo intermitente, que no está sujeto a patrones de temporada, con margen empresarial para determinar la intermitencia. Hay también un nuevo contrato temporal, cuya causa justificativa es terriblemente confusa, que, a la postre, puede solaparse con el contrato fijo discontinuo durante un máximo de 90 días al año. Los interrogantes que abre la nueva regulación de ambos contratos son muchos e importantes, y a los Tribunales del Orden social les corresponde la última palabra.

- Trabajo del futuro y formación dual.
  Future jobs and dual education (RI §425184)
  Mariola Serrano Argüeso
  La digitalización de las relaciones laborales requiere un nuevo modelo de formación capaz de responder a las demandas del mercado de trabajo futuro. De esta forma, gran parte del aprendizaje, más abierto y personalizado, viene a través de la experiencia en el lugar de trabajo. A estos requerimientos responde la formación dual que es, además, una apuesta firme de las nuevas políticas educativas. Frente a la experiencia aportada por la formación profesional

dual está la novedad de la formación dual universitaria. La reciente modificación de la norma reguladora de la formación profesional (Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional) y de los contratos formativos por RD-ley 32/2021, partiendo de la experiencia anterior y teniendo muy presentes las tendencias de futuro, tratan de dar con las claves para evitar precarización y fraudes en este tipo de contratos y fomentar la incorporación de las personas jóvenes al mercado de trabajo actual y futuro.

- La decidida apuesta por la reducción de jornada en situaciones de crisis empresarial tras la reforma laboral.
  The determined commitment to the reduction of the working day in situations of business crisis after the labor reform (RI §425185)
  Miguel Gutíerrez Pérez
  En el presente trabajo se analiza el mecanismo de reducción de jornada como respuesta empresarial a aquellas situaciones de crisis de carácter temporal. Realizándose especial referencia a la remodelación que ha experimentado dicho mecanismo tras la reforma laboral, siendo éste una clara apuesta del legislador frente a otras vías contempladas en la norma para hacer frente a aquellas situaciones.

SOBRE LA COVID-19 Y LAS RELACIONES LABORALES

- Aplicación de medidas adoptadas frente a la Covid-19 en materia de Seguridad social, al régimen particular de los ministros de culto.
  Application of the measures adopted against Covid-19 on Social Security to the particular regime of ministers of worship (RI §425186)
  Mercedes Vidal Gallardo
  Las restricciones que la declaración del estado de alarma impuso a las confesiones, con motivo de la crisis de la COVID-19, y las consecuencias que de ellas se derivan, ha provocado que algunas Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas presenten serias dificultades para hacer frente a la retribución de sus trabajadores, a la cotización a la seguridad social de sus ministros de culto, representantes y dirigentes religiosos, así como para hacer efectivos los emolumentos que éstos venían percibiendo. El objetivo de este trabajo es analizar si las medidas de protección que el Estado adopta en estas circunstancias extraordinarias en el ámbito de la Seguridad Social, pueden hacerse extensivas a los ministros de culto integrados en el sistema público de la cobertura social.

- Sobre el efecto disuasorio de la indemnización por daño moral y su uso en tiempos de pandemia.
  On the deterrent effect of compensation for moral damage and its use in times of pandemic (RI §425187)
  María Luisa Cuadros Garrido
  La indemnización por daños morales derivada de la vulneración de un derecho fundamental, se dirige a compensar el sufrimiento que la citada violación haya podido producir. Los daños morales, han sido escasamente reparados, pero su presencia va in crescendo y la situación de pandemia actual ha actuado como un acelerante a su expansión y extensión a confines antes impredecibles. Cabe reflexionar con el presente estudio, si alguna de las formas de la acción indemnizatoria por daño guarda en su actual configuración judicial estudio relación con los daños punitivos.

COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- La brecha de género en el sistema de pensiones: cuestiones para tener en cuenta.
  The gender gap in the pension system: questions for consideration (RI §425188)
  Djamil Tony Kahale Carrillo
  La brecha de género hace referencia a las diferentes posiciones entre los hombres y las mujeres; y a la desigual distribución de recursos, acceso y poder en un contexto. Estas diferencias pueden aplicarse a distintas áreas como, por ejemplo, el trabajo, la política o la educación. El estudio se enfoca en el sistema de pensiones a propósito de la reciente promulgación del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico. La investigación se centra, por tanto, en analizar exclusivamente las medidas para la reducción de la brecha de género que hace referencia aquella normativa que, tras una introducción, se estudian los antecedentes, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género,

la fecha de devengo, los beneficiarios, las reglas para su percepción, el nacimiento, la suspensión y la extinción, la solicitud y las prestaciones relacionadas, su cuantía, las Clases Pasivas, las incompatibilidades y el alcance temporal. Posteriormente, se analizan los criterios jurisprudenciales con el propósito de presentar; finalmente, las conclusiones más relevantes.

- El acceso a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género, en los supuestos de extinción de la pareja de hecho tras la Ley 21/2021.
  Access to the widow's pension of the victim of gender-based violence in the events of extinction of the partner after Law 21/2021 (RI §425189)
  Josep Moreno Gené
  La tradicional exigencia de "convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante" para poder acceder a la pensión de viudedad de las parejas de hecho comportaba en la práctica el efecto no deseado de que alguna víctima de violencia de género en el seno de una pareja de hecho pudiera optar por no alejarse de su agresor por el temor a perder en un momento posterior la correspondiente pensión de viudedad, lo que hacía del todo urgente una intervención del legislador o, en su caso, de la jurisprudencia dirigida a mitigar estos perniciosos efectos. En este contexto, tras una primera intervención del Tribunal Supremo que vino a reconocer el derecho a percibir la pensión de viudedad de parejas de hecho a una mujer que por razón de violencia de género ya no convivía con el sujeto causante en el momento del fallecimiento, ha tenido lugar la aprobación de la Ley 21/2021, que viene a reconocer el derecho a la pensión de viudedad de la persona superviviente de la pareja de hecho en los supuestos en que la misma ya se hubiera extinguido previamente, siempre que, además de cumplir con otros requisitos, sea acreedora de una pensión compensatoria y que la misma se extinga con motivo de la muerte del causante. Este último requerimiento, sin embargo, no se exige cuando nos encontramos ante una víctima de violencia de género. En este estudio se pretende llevar a cabo un análisis pormenorizado de ambas intervenciones, la judicial y la normativa, con las que se ha querido garantizar el acceso a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género en los supuestos de previa extinción de la pareja de hecho.

- La dinámica por causa de suspensión y extinción en la asignación familiar y el ingreso mínimo vital.
  The dynamics by cause of suspension and extinction in the family allowance and the minimum vital income (RI §425190)
  Fernando Moreno de Vega y Lomo
  La acción protectora de las prestaciones de Seguridad Social puede ser valorada desde la cuantía económica que comportan o desde la perspectiva que representa una adecuada mecánica de desarrollo que haga posible el beneficio económico. En el marco de este segundo escenario, se presenta un estudio comparativo entre la prestación por hijo o menor a cargo discapacitado y el ingreso mínimo vital que permita ver analogías y diferencias entre el régimen de suspensión y extinción, especialmente con fundamento en las últimas manifestaciones de reforma normativa.

- La protección contra la pobreza, con especial referencia al compromiso de la OIT.
  Protection against poverty with particular reference to the ILO commitment (RI §425191)
  Tatsiana Ushakova
  Resulta evidente la relación estrecha entre el mandato constitucional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. En particular, la interconexión se canaliza a través del ODS 8: la meta 8.1 sobre el crecimiento del PIB, la meta 8.2 sobre la productividad económica y la meta 8.5 sobre el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos son esenciales para asegurar la reducción de la pobreza en virtud del ODS 1.

  La erradicación de la pobreza precisa de una acción multilateral, para apoyar a los países con un nivel de desarrollo económico más bajo, y una acción individualizada, en línea con un enfoque basado en las personas y sus derechos, para combatir la exclusión social de los más desfavorecidos. La situación de la crisis sanitaria, económica y social provocada por la COVID-19 y sus consecuencias precisan de ambos planteamientos.

  El estudio se divide en dos partes. La primera analiza los conceptos de pobreza que maneja la OIT debido a su naturaleza de organización de carácter universal y tripartita. La segunda aborda la acción normativa y el enfoque estratégico de la Organización, incluidas las propuestas en el contexto de la pandemia.

- Evolución de los expedientes de regulación temporal de empleo: especial referencia al Real Decreto–ley 38/2021, 28 de febrero.
  Evolution of temporary employment regulation files: special reference to Royal Decree-Law 38/2021, february 28 (RI §425192)
  Priscila Martín Vales
  Los expedientes de regulación temporal de empleo han sido una de los instrumentos más utilizados por nuestras

empresas en estos últimos años. En las presentes líneas se analizarán dichos instrumentos en tres fases a razón del contexto social y normativo. Primeramente, se comenzará con la etapa anterior a la irrupción del Covid-19, es decir, lo establecido por el legislador de 2015, en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, fundamentalmente. Posteriormente se explicará la evolución que ha tenido este mecanismo de flexibilidad y mantenimiento del empleo desde la declaración del estado de alarma de 14 de marzo de 2020, hasta la publicación del reciente Real Decreto-ley 32/2020, de 28 octubre. Y, por último, en relación con esta norma, se analizarán los cambios realizados por el legislador, previo acuerdo de los agentes sociales, en los expedientes de regulación temporal de empleo.

- Procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos socio-laborales. La mediación laboral.
  Extrajudicial procedure for resolution of socio-labor conflicts. Labor mediation (RI §425193)
  Pilar Munuera Gómez y Nahum Gil del Val
  Se presenta la mediación laboral como procedimiento eficaz y rápido de resolución extrajudicial de resolución de conflictos socio-laborales en España, a través del análisis de algunas de las experiencias que se han desarrollado en diferentes comunidades autónomas, entre las que se destaca la experiencia desarrollada por el Consejo de Relaciones Laborales, establecido por Ley del Parlamento Vasco en 1981 e inspirado en buena medida en el modelo belga (Conseil National du Travail) y la experiencia del grupo SIGMA de la comunidad de Madrid. El Consejo de Relaciones Laborales mencionado ha propiciado varios acuerdos interprofesionales para establecer un sistema de solución voluntaria de conflictos laborales mediante la conciliación, la mediación o el arbitraje, en la resolución de conflictos colectivos. En este análisis se muestran las ventajas de un procedimiento que favorece los acuerdos entre las partes a través de la mediación laboral con la consiguiente descongestión de la vía judicial. Este procedimiento es necesario en la resolución de los conflictos laborales en un momento histórico donde el número de personas ocupadas ha disminuido en 137.500 personas en el primer trimestre de 2021 y son 19.206.800 las personas ocupadas según la nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística (2021). Entre las principales conclusiones alcanzadas se encuentra la consideración de que la mediación laboral es la vía más adecuada para el funcionamiento de un modelo sano de relaciones laborales, dado que evita la judicialización masiva de los conflictos que se generan en la actualidad. Por ello, se deben facilitar las medidas necesarias para aumentar la utilización de este procedimiento en las diferentes administraciones responsables de gestionar estos procesos. Además, el uso de la mediación laboral puede favorecer la autonomía colectiva que es el modo natural para establecer mejores condiciones de trabajo con el fin de solventar de forma negociada y positiva los conflictos que se suscitan en su aplicación y desarrollo.

- La formación profesional del trabajador ante la digitalización del mercado de trabajo. Especial referencia a la formación del teletrabajador.
  Vocational training of workers in the digitalization of the labor market. Special reference to teleworker training (RI §425194)
  Bárbara Torres García
  Este artículo realiza un análisis del sistema de formación profesional poniendo de relieve aquellos puntos clave que podrían ayudar a paliar uno de los grandes problemas del mercado de trabajo español: la falta de cualificación de una parte importante del capital humano. Resulta evidente que la utilización de la tecnología como herramienta de trabajo requiere, primeramente, de un aprendizaje en el uso de la misma. Y ello no de manera aislada, en un momento concreto de la vida, sino de manera permanente a lo largo del tiempo, pues las constantes modificaciones, aparejadas a la Cuarta Revolución Industrial, requieren de la recualificación continua del trabajador. Precisamente, con ánimo de dar respuesta a las exigencias del nuevo contexto sociolaboral, se aprueba la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, respecto de la cual habrá que esperar a su futuro desarrollo para valorar su pertinencia y eficacia.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS

- Doctrina constitucional española y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pronunciamientos socio-laborales en el periodo enero-abril 2022.
  Spanish constitutional doctrine and of the Court of Justice of the European Union (socio-labour pronouncements) (RI §425195)
  José Ignacio García Ninet
  En esta entrega se recoge los datos esenciales de sentencias, autos y conclusiones generales correspondientes al primer cuatrimestre de 2022.

  *Del Tribunal Constitucional de España se recogen 6 Sentencias.

  *Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se recogen 23 Sentencias y 3 Autos, así como 2 Conclusión de los Abogados Generales del TJUE, de sumo interés. Se tratan temas muy variados del Derecho individual del trabajo y de la Seguridad Social, y que en el ámbito de la UE afectan a muy diversos países, incluso en algún caso a España.

COMENTARIO DE SENTENCIAS

- Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: norma y praxis jurisprudencial.
  Separation and interconnection between disability and permanent disability: rule and jurisprudential practice (RI §425196)
  José Luis Monereo Pérez y Belén del Mar López Insua
  Al identificar el concepto jurídico de "discapacidad" se localizan una pluralidad de términos que tratan de definir una misma realidad. El término de "discapacidad" no siempre ha quedado claro, de ahí que se haya utilizado junto a expresiones como las de "minusválido", "inválido" e incluso otras aún más peyorativas. En contraposición con el concepto de discapacidad aparece el de la "incapacidad permanente", habiendo sido sustituida la antigua expresión "invalidez" por la de incapacidad permanente en virtud del artículo 8.5 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización de la Seguridad Social. Las relaciones entre ambas figuras no son siempre fáciles de discernir desde una perspectiva práctica, lo que al término hacen aflorar supuestos de picaresca, discriminación y fraude en el sistema de Seguridad Social. Al hilo de estos conflictos y de las relaciones entre incapacidad permanente, discapacidad y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social nos proponemos estudiar los últimos hitos jurisprudenciales, así como los distintos criterios interpretativos.

- El *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en el contrato fijo discontinuo de personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal.
  The *dies a quo* for the computation of the expiry period of the dismissal action in the discontinuous fixed contract of workers in a situation of temporary disability (RI §425197)
  Guillermo Emilio Rodríguez Pastor
  El presente trabajo tiene por objeto, a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022, analizar la jurisprudencia y la doctrina judicial sobre el dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en el caso de personas trabajadores no llamadas al inicio de la temporada o campaña por hallarse en situación de incapacidad temporal.

- El registro de jornada y algunas de sus incógnitas aplicativas. Comentario a la STS de 5 de abril de 2022.
  Time registration systems and some concerns about its implementation. Comment to the STS of april 5, 2022, Rec. 7/2020 (RI §425198)
  Rafael Moll Noguera
  En las páginas sucesivas, trato de actualizar cuál es el estado de la cuestión en materia de registro de jornada. Después de un breve resumen introductorio de qué nos ha llevado hasta este punto, realizo una síntesis de los principales problemas aplicativos que acompañan a la nueva obligación empresarial de implantar un control de jornada, aportando, por un lado, propuestas que ayuden a resolver estas dudas y, por otro, un análisis de las sentencias de la práctica judicial que se han ido dictando hasta la fecha. Todo ello como telón al estudio detenido que se realiza de la STS de 5 de abril de 2022, en la que por vez primera el Tribunal Supremo se pronuncia sobre el registro de jornada, resolviendo, por un lado, quiénes son los sujetos legitimados y sin oponerse, por otro, a los registros autodeclarativos.

- De la desconexión a la re-conexión digital de los trabajadores. Un análisis a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional 1132/2022, de 22 de marzo de 2022. (RI §425199)
  Francisco Trujillo Pons

- La prestación por nacimiento y cuidado del menor y la familia monoparental: Las sentencias del TSJ-PV 396/2020, de 6 de octubre y TSJ-CV 4451/2021, de 19 de octubre.
  Parental allowance and the single-parent family: the judgments TSJ PV 396/2020, october 6 and TSJ CV 4451/2021, october 19 (RI §425200)
  Marta Tajadura Díez y Antonio Mª Puerto Barrio
  La vigente Ley General de la Seguridad Social no establece, en relación con la prestación por nacimiento y cuidado de menor en su modalidad contributiva, ningún tratamiento específico del supuesto de monoparentalidad. Las solicitudes por parte de progenitores monoparentales de prestación de una mayor duración que se están presentando ante la Administración de la Seguridad Social son denegadas en vía administrativa por este motivo. No obstante, algunas

resoluciones judiciales han reconocido este derecho en los casos en los que la cuestión se ha planteado ante los tribunales, argumentando la decisión en el interés del menor.

La complejidad del debate jurídico que se plantea hace necesario un detenido examen de la cuestión a la luz del derecho constitucional, laboral y de la seguridad social, examinado todo ello desde el prisma de los tratados internacionales sobre Seguridad Social y protección al niño.

GRANDES MAESTROS ESPAÑOLES DEL DERECHO DEL TRABAJO

- La obra científica del profesor Gaspar Bayón Chacón. (RI §425201)
  Luis Enrique de la Villa Gil y Vicente Sampedro Guillamón

DERECHO COMPARADO

- La negociación colectiva de los empleados públicos: algunos aspectos puntuales de la regulación en España y Portugal.
  The collective bargaining of public employees: some specific aspects of regulation in Spain and Portugal (RI §425202)
  Miguel Ángel Gómez Salado
  Se persigue, mediante el presente trabajo, señalar los principales caracteres que se reconocen tanto a los sujetos negociadores como al contenido de la negociación en el ámbito del Sector Público, ofreciendo, para una visión más amplia de la cuestión, una comparativa con un modelo paralelo como puede ser el portugués. A tal efecto, el análisis efectuado consiste en una revisión y puesta al día de la configuración legal del Sistema de negociación colectiva en el Sector Público español, fundamentalmente, en los siguientes extremos: 1) Las partes negociadoras; 2) La legitimación para negociar; 3) El contenido negocial. Tras la profundización sobre estos aspectos, se propone la citada reflexión, en formato breve, sobre los elementos comunes y las diferencias entre la disciplina interna portuguesa y española y permitir, de este modo, una visión de conjunto y valorativa, de los elementos esenciales de la materia.

- El derecho a la maternidad de la trabajadora asalariada en el sector privado en Cuba: Factores que inciden en el trato discriminatorio.
  The right to maternity of female salaried workers in the private sector in Cuba: factors affecting discriminatory treatment (RI §425203)
  Jorge Luis Silva González, Calos Luis Alfonso Mellado y Gemma Fabregat Monfort
  El derecho a la maternidad de la trabajadora en Cuba, pese a estar reconocido como derecho fundamental posee un trato discriminatorio para las asalariadas del sector privado en relación con las del sector estatal y el no estatal cooperativo. En tal sentido, en el presente estudio se argumentan -con base en el principio de igualdad y no discriminación- los factores que pudieran incidir en dicho tratamiento excluyente. Para ello, con el empleo de los métodos jurídico-doctrinal y exegético-analítico, se sistematizan los referentes teórico-conceptuales sobre el derecho a la maternidad de la trabajadora, y se analiza la protección de la maternidad en el sector del trabajo privado. Ello posibilitó la determinación de los factores que condicionan la situación desventajosa que presentan las trabajadoras asalariadas en estado de gestación en dicha forma de gestión económica y se reflexiona sobre la posible solución al efecto.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024