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 39 DICIEMBRE 2014

## ESTUDIOS

- La inaplicación parcial o descuelgue de convenios colectivos: puntos críticos y posibles respuestas desde la autonomía colectiva.
  Partial non-application or opt-out of collective agreements: critical points and possible responses from collective autonomy (RI §415505)
  *Wilfredo Sanguineti Raymond*
  El presente artículo lleva a cabo un examen crítico de la actual regulación de la inaplicación de convenios colectivos, destacando cómo es posible rellenar sus vacíos y deficiencias más notorios desde la labor interpretativa o la actuación moderadora de la autonomía colectiva.

- Examen crítico preliminar de la ley de navegación marítima en su relación con el convenio de trabajo marítimo 2006.
  Preliminary and critical examination of maritime navigation law in relation to the ilo's maritime labour convention 2006 (RI §415506)
  *Francisco Arnau Navarro*
  Se analiza la relación entre en Convenio de Trabajo Marítimo y la nueva Ley 14/2014 de Navegación Marítima. En este examen inicial el autor advierte sobre la oportunidad perdida para elaborar un verdadero Código de Derecho Marítimo -que se aplaza para dentro de tres años- que contuviera realmente todos los aspectos relacionados con la navegación por mar, sin olvidar la regulación de las condiciones laborales de los marineros que se echa en falta en la mencionada Ley. La importancia que los gobiernos españoles han atribuido al Convenio, siendo España el primer país europeo en ratificarlo, no se corresponde, en opinión del autor, con la práctica legislativa y su necesaria implementación. Queda pendiente, sobre todo, cumplir las cláusulas del Convenio que obligan a su desarrollo legislativo.

- Crisis económica y condiciones de seguridad y salud en el trabajo ¿de la desestructuración negocial al yermo preventivo?.
  Economic crisis and health and safety at work conditions. from bargaining destructurization to preventive wilderness? (RI §415507)
  *Amparo Garrigues Giménez*
  Bajo el expreso propósito de "reordenar la estructura de la negociación colectiva", las modificaciones introducidas en los arts. 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 7/2011 y por la Ley 3/2012 posibilitan que los convenios de empresa o grupo de empresas modifiquen lo establecido por los convenios sectoriales (estatales o autonómicos y, por supuesto, los legalmente denostados convenios provinciales) en una amplia serie de materias: unas, tasadas y, otras, encuadrables en la previsión indeterminada y de amplio espectro contenida en la nueva letra g) del art. 84.2. Además posibilitan expresamente, también, que los convenios de ámbito autonómico afecten a las "materias intocables" -y, entre ellas, las normas mínimas de prevención de riesgos laborales-. Así puede operarse a través de los acuerdos interprofesionales o de los convenios sectoriales en unos ámbitos superiores que vienen condicionados por una enérgica preferencia heterónoma hacia una "autonomía negocial descentralizada". Por ello, la tradicional intangibilidad in peius de las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales establecidas por los convenios de ámbito sectorial queda a merced de posibles vulnerabilidades impuestas por consideraciones restrictivas de una negociación colectiva de crisis.

- La edad de jubilación como política de empleo y como posible medida discriminatoria.
  The retirement age as a policy of employment and possible measure of discrimination (RI §415508)
  *Jesús Barceló Fernández*
  El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, y a estar protegida contra la discriminación, constituye un derecho universal, aunque no siempre reconocido explícitamente. Aunque en los últimos años en la Unión Europea se ha establecido un amplio conjunto de disposiciones legislativas que tienen por objeto combatir la discriminación, y que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ayudado a clarificar y reforzar este marco jurídico, declarado que el principio de no discriminación por motivos de edad constituye un principio general de la legislación de la Unión Europea, puesto que constituye una aplicación específica del principio general de igualdad de trato.
  Sin embargo, aun hoy en día se pueden producir distintas forma de discriminación por edad en el trabajo, justificadas como políticas de empleo, cuando se establece distintas edades de jubilación entre hombres o mujeres, cuando se adoptan medidas contra la negativa del trabajador a prejubilarse, o en la elección de los trabajadores de mayor edad para incluirlos en las medidas de extinción colectivas, que merecen de un estudio y análisis.

- El despido del trabajador enfermo: ¿improcedencia o nulidad?.
  Dismissal of the ill employee: procedural incorrectness or nullity? (RI §415509)
  *Teresa Velasco Portero*
  El despido de un trabajador en el contexto de una enfermedad es un tema conflictivo, por su posible colisión con derechos fundamentales y correspondiente nulidad. Parte de la doctrina judicial lo ha considerado nulo, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Supremo lo considera improcedente. El criterio del Supremo ha sido avalado por el Tribunal Constitucional y por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2006. Sin embargo, la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2013 que reconsidera y matiza la equiparación entre enfermedad y discapacidad, ha reabierto el debate.

- El límite máximo de las pensiones públicas: generosidad y contributividad.
  The maximum limit of public pensions: generosity and contributivity (RI §415510)
  *Rocío Gallego Losada*
  La pensión máxima y la base máxima de cotización suponen, junto a la pensión mínima y la base de cotización mínima, uno de los aspectos fundamentales sobre los que se fundamenta el sistema de pensiones públicas español. Estos parámetros entroncan de manera directa con los principios de solidaridad y redistribución de rentas que, junto al de equidad, rigen el sistema público de pensiones en España y son el paradigma en torno al cual éste se desarrolla y fundamenta. A lo largo de estos años hemos asistido a una modificación lenta pero gradual de la pensión máxima que ha alterado de manera significativa el diseño del sistema público de pensiones. Aunque estos cambios han pasado en gran medida inadvertidos, han activado un debate académico de gran interés sobre el grado de redistribución y generosidad del sistema, además de sobre la equidad y la contributividad y su impacto sobre la sostenibilidad política y financiera de las pensiones. En este artículo se analiza uno de estos parámetros menos tratados, la pensión máxima del sistema, que es uno de los elementos más esenciales porque modifica la estructura distributiva de la Seguridad Social.

- La creación de empleo a través de la política de cohesión económica, social y territorial. el papel central del ámbito local.
  Job creation through economic cohesion policy, social and territorial. the central role of local field (RI §415511)
  *María José Rodríguez Crespo y Araceli Vallecillo Orellana*
  La Política de cohesión económica, social y territorial forma parte del núcleo central de las políticas de la Unión Europea. No se trata únicamente de una política compensatoria, sino que ha contribuido a proteger el crecimiento y la prosperidad a través de la Unión, reduciendo al mismo tiempo las disparidades económicas, sociales y territoriales. Apoya la creación de empleo, la competitividad, el crecimiento económico, la mejora de la calidad de vida y el desarrollo sostenible. Estas inversiones contribuyen a la consecución de los objetivos de la Estrategia Europa 2020. Este trabajo se centra en analizar, en un primer lugar, cómo las peculiaridades territoriales van a determinar la Política de Cohesión de la UE en el nuevo período 2014-2020. Para alcanzar los objetivos de empleo perseguidos por la Estrategia Europa 2020, las estrategias de desarrollo local a cargo de las Comunidades Locales se presentan como herramienta clave, configurándose las Estrategias de Desarrollo Local Participativo como el instrumento facilitador de la puesta en marcha de estrategias de creación de empleo. En una segunda parte, se analiza cómo va a ser la aplicación de la Política de Cohesión de la UE a nivel nacional para el período 2014-2020, tomando en consideración las especialidades que plantea el modelo de desarrollo local español.

## LEGISLACIÓN

- La movilidad internacional en la Ley de Emprendedores.
  The "international mobility" in the Act of Entrepreneurs (RI §415512)
  *María Belén Fernández Collados*
  El auge económico y las perspectivas laborales convirtieron España en un país de inmigración, que tuvo que diseñar su estrategia migratoria y legislar a tal efecto. El cambio de ciclo económico supone un nuevo reto a este respecto, que hace replantearse la situación y apostar por otro tipo de políticas como la facilitación de entrada y permanencia de extranjeros por motivos económicos.
  En este trabajo sobre la movilidad internacional en la Ley de Emprendedores, se realiza un examen crítico de la Sección 2 del Título V de la Ley de Emprendedores dedicado a la internacionalización de la economía española, a partir del análisis sobre los efectos de la crisis económica en la regulación del régimen jurídico de trabajadores extranjeros en España.

- Examen de la reforma laboral de 2012 a la luz del Convenio 158 OIT: el reciente informe de la OIT.
  Review of labor reform of 2012 in light of ILO Convention 158: the recent report ILO (RI §415513)
  *Miguel Gutíerrez Pérez*
  En este trabajo hemos querido abordar las consideraciones o reflexiones recogidas en el Informe elaborado por el Comité de Expertos de la OIT, emitido a partir de la queja presentada ante el mismo por las principales Confederaciones Sindicales de nuestro País, en la cual los agentes sociales ponen en entredicho el respeto de la normativa internacional, en concreto del Convenio 158 de la OIT, por parte de la reforma laboral española llevada a cabo en nuestro País en 2012, ciñéndose la controversia a alguno de los puntos más conflictivos de la reforma laboral española, esto es, el periodo de prueba del contrato de apoyo a emprendedores, el control judicial de las causas en los despidos, el despido por absentismo o la supresión de los salarios de tramitación.

## JURISPRUDENCIA

- La constitucionalidad del período de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio.
  The constitutionality of the probationary period of the open-ended contract to support entrepreneurs (on Constitutional Court Sentence 119/2014, of 16 july) (RI §415514)
  *Josep Moreno Gené*
  El período de prueba de un año de duración previsto en el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores planteaba a priori numerosos problemas de encaje con la Constitución Española, en concreto, con el derecho al trabajo (art. 35 CE), el derecho de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), el derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Esta circunstancia ha comportado que se hayan planteado numerosos recursos y cuestiones de inconstitucionalidad. La primera sentencia del Tribunal Constitucional que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del período de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores ha sido la Sentencia 119/2014, de 16 de julio, que ha declarado la constitucionalidad de dicha figura. En este trabajo se analizan las dudas de constitucionalidad que planteaba el período de prueba de un año de duración del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, así como la respuesta dada al respecto por el Tribunal Constitucional.

- Denegación de la pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 115/2014, de 8 de julio de 2014.
  Commentary on the judgment of the Constitutional Court (second chamber) 115/2014, of july 8, 2014, through which, is denied the widow's pension at the survivor of a homosexual couple (RI §415515)
  *Francisco Trujillo Pons*
  Básicamente, en el trabajo aquí expuesto se presenta un breve comentario y análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 115/2014, de 8 de julio de 2014, concerniente al recurso de amparo interpuesto por el demandante sobre una supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de orientación sexual, tras habérsele denegado la pensión de viudedad como supérstite de una unión homosexual.

- Trabajo, videovigilancia y controles informáticos. Un recorrido por la jurisprudencia.
  Video-surveillance and computer monitoring in the workplace. A review of the case law (RI §415516)
  *Aurelio Desdentado Bonete y Ana Belén Muñoz Ruiz*
  El presente artículo analiza los casos judiciales más recientes sobre la videovigilancia y el control informático en la empresa. La doctrina judicial ha establecido algunos criterios en orden a clarificar si el control es legítimo, lo que tiene

efectos relevantes sobre la prueba. Ello se debe a que el control empresarial puede suponer una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador (intimidad, secreto de las comunicaciones y protección de datos de carácter personal). A partir de estas premisas, en la primera parte de este trabajo se revisan las pautas judiciales en materia de videovigilancia laboral. Al respecto, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han subrayado la importancia del deber de información al trabajador con carácter previo al control. La controversia reside en el alcance de esta información que, conforme a los criterios judiciales, debe incluir la finalidad (control laboral o control de seguridad). En cambio, los autores de este trabajo se muestran críticos con esta doctrina y proponen una nueva interpretación del deber de facilitar la información a los trabajadores. En la segunda parte del artículo se analiza la problemática de los controles informáticos en el lugar de trabajo y se concreta cuando este control es legítimo debido a que la empresa ha establecido una política de usos personales permitidos o prohibidos de los ordenadores, correos electrónicos e Internet.

- La información reflejada en las redes sociales y su valor como prueba en el proceso laboral. Análisis de los últimos criterios jurisprudenciales.
  The information reflected in internet social networks and its value as evidence in labor trials. Analysis of recent case law criteria (RI §415517)
  *Alejandra Selma Penalva*
  Es ya un hecho indudable la creciente importancia social que actualmente presentan las redes sociales. Dan lugar a nuevas formas de comunicación, no exentas ni de grandes ventajas ni de serios inconvenientes. En el presente trabajo se analizan distintos ejemplos prácticos relacionados con los conflictos laborales que la utilización de las redes sociales puede dar lugar en el ámbito de una relación laboral, prestando especial atención a aquellas situaciones en las que es la información obtenida a través de facebook la que se utiliza para intentar probar que el trabajador ha incurrido en un grave incumplimiento de sus obligaciones laborales, justificando así la imposición de la sanción disciplinaria más grave que contempla el ordenamiento laboral ante los posibles incumplimientos de los trabajadores: el despido disciplinario.

## DERECHO COMPARADO

- La hermenéutica responsable y su papel en la protección y promoción del derecho fundamental al trabajo digno: el caso de la nueva redación del inciso iii de la súmula 244 del tribunal superior del trabajo.
  The "hermeneutcs responsible" and its role in the protection and promotion of the fundamental right to decent work: the case of new wording of itetem III Summary of 244 of TST (RI §415518)
  *Rodrigo Goldschmidt y Carlos Luiz Strapazzon*
  La concurrencia empresarial en el mundo globalizado viene determinando una relativización del carácter proteccionista de las normas del trabajo, perjudicando la condición social del trabajador. Sin embargo, es posible resistir a esa tendencia poniendo en práctica lo que se denomina en el presente estudio “hermenéutica responsable”, o sea, una línea interpretativa que, basada en directrices constitucionales, busca proteger, e incluso ampliar, los derechos fundamentales del trabajador. Para ilustrar esa posibilidad, se estudia la evolución interpretativa, inaugurada por el Tribunal Supremo Federal (STF), lo cual determinó la alteración de la redacción del inciso III de la súmula 244 del Tribunal Superior del Trabajo (TST), que pasó a reconocer la garantía del empleo a la empleada gestante durante el contrato por plazo determinado, afirmando que la garantía de empleo pretende proteger el feto, consagrando el carácter fundamental de los derechos a la vida y al trabajo digno.

- Algunos apuntes en torno al trabajo por cuenta propia y su regulacion en el Codigo de Trabajo de Cuba.
  Some notes regarding the self-employment and its regulation in the Labour Code in Cuba (RI §415519)
  *Yaelsy Lafita Cobas*
  El trabajo por cuenta propia Cuba siempre ha existido pero solo a partir de la flexibilización del modelo económico cubano ha venido a ocupar un papel preponderante dentro del desarrollo de la economía, de ahí la importancia de estudiar las diversas aristas en las que se desarrollan las relaciones en ellas presentes, especialmente en el ámbito del Derecho Laboral si tenemos en cuenta que en todas las actividades autorizadas se puede contratar fuerza de trabajo, analizando las regulaciones relacionadas con esta temática, fundamentalmente el Código de Trabajo vigente.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024