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 56 JULIO 2020

## ESTUDIOS DOCTRINALES

- La empresa como entidad formadora de los trabajadores, especialmente en competencias digitales.
  The company as a training entity of employees, especially in digital compentences (RI §422778)
  *Lourdes Mella Méndez*
  Este trabajo pone de relieve la importancia de revertir, lo antes posible, la actual escasez de formación de los trabajadores en competencias digitales. Una vía de actuación eficaz es la formación programada por las empresas que goza de bonificación en las cotizaciones a la Seguridad Social. Este trabajo analiza algunos aspectos críticos del actual modelo de dicha formación, contenido en la Ley 30/2015, de 9 septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, y en su reglamento de desarrollo (RD 694/2017, de 3 julio). Cabe prestar especial atención a la formación de todos los trabajadores, pues se detecta que el grupo que voluntariamente decide formarse es el que ya goza de más cualificación; y, por género, son los hombres los más beneficiados frente a las mujeres. No hay duda de que es urgente cambiar esta situación, cuyo mantenimiento puede aumentar la desigualdad de oportunidades laborales. Asimismo, cabe impulsar la formación en las empresas de escasa dimensión, sobre todo en las microempresas (la mayoría, en el sistema español), las cuales no suelen hacer uso de esta posibilidad para formar a sus propios trabajadores.

  También se examinan diversos aspectos de forma y fondo de las acciones formativas, destacando el papel de los representantes de los trabajadores en su diseño y configuración. Además, se proponen medidas para mejorar la financiación de esta formación, lo que incluye la clarificación de las distintas fuentes de ingresos y la dedicación finalista de los fondos recaudados por la cuota de formación profesional. Se concluye con una reflexión sobre las nuevas metodologías docentes y la necesidad de retener el talento ya formado.

- Las nuevas tecnologías en el ámbito laboral: oportunidades y amenazas para la eliminación de la brecha salarial entre mujeres y hombres.
  The new technologies in the labor area: opportunities and threats for the elimination of the gender pay gap (RI §422779)
  *Mariola Serrano Argüeso y Maialen Aboitiz Cazalis*
  La reciente incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral está generando cambios de impredecible magnitud, pero existen claros indicios de que la cuarta revolución industrial afectará especialmente a las mujeres e incrementará las desigualdades sociales existentes; entre otras, la brecha salarial entre mujeres y hombres. Este artículo tiene como objeto identificar las amenazas y también las oportunidades que dicha revolución puede generar y formular propuestas para que suponga un avance en la consecución de la igualdad de remuneración entre mujeres y hombres.

- La Seguridad social de las futbolistas: contributividad vs proporcionalidad.
  Female soccer player's social security: contributory criterio vs proportionality (RI §422780)
  *Sergio González García*
  El fútbol femenino se ha situado durante muchos años al margen del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La falta de recursos económicos impedía la promoción y el crecimiento de un deporte que, en el caso de las mujeres, se encontraba en las fronteras de la laboralidad. Afortunadamente, de un tiempo a esta parte se observa un cambio de tendencia. La sociedad española avanza de forma decidida hacia la igualdad real y efectiva de hombres y mujeres. Solo falta darle forma a la especialidad del deporte femenino.

- La calificación jurídica de TRADE en la prestación de servicios a través de las plataformas digitales delivery: una solución contractual y judicial en entredicho.
  Legal qualification of the self-employed (economically dependent) in provision of services through digital delivery platforms: a contractual and judicial solution in question (RI §422781)
  *Patricia Prieto Padín*
  La figura del trabajador surgida al servicio de las plataformas digitales on demand de empresas delivery ha crecido exponencialmente durante los últimos años. Sobre ella pesan, sin embargo, grandes dudas sobre su calificación jurídica al ser altamente controvertida la posibilidad de que esta forma de trabajo auspiciada por el capitalismo avanzado pueda ser formalizada a través de un contrato de TRADE. La respuesta en los Tribunales dista de ser unánime; así, al lado de una línea que la considera relación laboral típica, discurre otra tesis que, tras desmentir cualquier intención de ocultar un trabajo subordinado, avala la consideración del repartidor como trabajador profesional independiente. Esta última posición requiere un análisis específico, pues su fundamentación, rica en hechos y matices, habrá de estar necesariamente presente en quienes tengan que ofrecer una respuesta al conflicto.

- La empresa ideológica. Relación laboral y derechos fundamentales.
  The ideological enterprise. Laboral relation and fundamental rights (RI §422782)
  *Susana Duro Carrión*
  En el presente estudio, vamos a analizar en primer lugar, la organización ideológica, y como mientras en la mayoría de las relaciones laborales, la ideología del trabajador se configura como un aspecto independiente de la relación, en la relación de tendencia la adhesión del trabajador a la ideología de la organización es un requisito imprescindible. De este modo, determinadas conductas y comportamientos del trabajador que en otra empresa resultarían irrelevantes, en este tipo de empresa pueden constituir causa de extinción del contrato.

  Se analizan los posibles conflictos de derechos fundamentales en las distintas fases de la relación laboral, y como estos derechos irrenunciables, con eficacia inter privatos, operan como auténticos límites externos a los poderes empresariales.

  Así en la fase de selección, la estimación del perfil ideológico y modo de vida del trabajador deberá estar presidida por el principio de no discriminación. Durante la relación contractual, la conducta y comportamiento del trabajador deberá ser siempre acorde con la ideología de la empresa. Por último, en la extinción del contrato, estamos ante las mismas formas de extinción del Estatuto de los Trabajadores, relativas al incumplimiento de la prestación, si bien en este tipo de organización lo que determina la extinción es la naturaleza ideológica de la prestación.

## SOBRE EL COVID-19 Y LAS RELACIONES LABORALES

- El Derecho del trabajo español de la emergencia sanitaria. (RI §422783)
  *Wilfredo Sanguineti Raymond*
  Escrito de forma paralela al desarrollo de la crisis sanitaria, este estudio busca dar cuenta del difícil proceso de construcción de las medidas de carácter laboral puestas en marcha por el legislador para hacerle frente. Para ello distingue cuatro etapas dentro de ese proceso, cada una de ellas caracterizada por un uso instrumental de instituciones y mecanismos ya existentes dentro ordenamiento laboral o la creación de otros nuevos con el propósito de conseguir objetivos diferenciados. El texto concluye con un balance, necesariamente provisional, de la eficacia de esta experiencia y de las enseñanzas que de ella pueden extraerse.

- La desconexión digital como garantía y herramienta de conclusión de la jornada laboral. Su necesaria concreción en tiempos de COVID-19. (RI §422784)
  *Carlota Mª Ruiz González*
  En relación a la ordenación del tiempo de trabajo, la abundante proliferación de dispositivos digitales, y el fácil y cómodo acceso a internet, han dado paso al fenómeno denominado “hiperconexión” en el ámbito laboral, entendido como la prolongación de la jornada de trabajo más allá de los entandares de los trabajadores convencionales. Con el fin de evitarlo, han surgido, diversidad de iniciativas en el sentido de impedir que los trabajadores sean molestados en su tiempo de descanso. La actuación más destacada es el reconocimiento del derecho a la desconexión digital por la LOPD, que deja en manos de la negociación colectiva su concreción. A ello se añade la situación de absoluta excepcionalidad que estamos viviendo toda la población por la crisis de la COVID-19, que ha obligado de manera abrupta, a readaptar los modelos empresariales y laborales para paliar sus posibles consecuencias, adquiriendo el teletrabajo y la desconexión digital un protagonismo indiscutible. Sobre este derecho gravita el presente trabajo, al objeto de analizar la manera en la que la negociación colectiva o protocolos de empresa están dotando de contenido y alcance el derecho, a fin de garantizar el descanso, la conciliación y seguridad y salud de los trabajadores.

## COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital. Análisis del Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. (RI §422785)
  *Juan Carlos Álvarez Cortés*
  Se ha realizado un estudio en profundidad del Real Decreto-Ley 20/2020 con la idea de ver cómo se ha desarrollado la nueva prestación no contributiva de ingreso mínimo vital. Desde un previo marco introductorio de los motivos por los que se adopta esta norma y el empuje de la normativa internacional al respecto y los problemas de delimitación competencial con las Comunidades Autónomas en la lucha contra la pobreza, se realiza un análisis exhaustivo del régimen jurídico de esta nueva prestación no contributiva.

- Concordancias y disonancias entre la regulación interna del despido colectivo y la regulación comunitaria: en materia de garantías, ¿se ajusta el art. 51 ET a la Directiva 98/59/CE?. (RI §422786)
  *Carolina Blasco Jover*
  En este trabajo, se intenta desentrañar si el texto del artículo 51 ET, en materia de garantías, se ajusta o no a lo previsto en la Directiva 98/59/CE. De esta forma, se trata de constatar, por un lado, si la regulación en el texto europeo de los derechos de información y consulta de los representantes encuentra su fiel reflejo en el texto de la norma estatutaria, cuestión ésta que exigirá, no sólo comentar el tratamiento jurídico que ambas normas le dan a la materia, sino también si las dos coinciden en el presupuesto para su ejercicio: la existencia de un despido colectivo. Por otro lado, también se incidirá en si basta con el papel, menos incisivo, que actualmente se le otorga a la autoridad laboral en este tipo de despidos o si, por el contrario, resulta necesaria la vuelta a una intervención administrativa más contundente, habida cuenta de que ello puede suponer, a la postre, ofrecer mayores garantías a los trabajadores afectados.

- Gestación por sustitución e igualdad en el ámbito laboral: el acceso a la prestación por maternidad y la solicitud de trabajo a distancia a favor de los padres subrogantes. (RI §422787)
  *María del Carmen Chéliz Inglés*
  Como es sabido, en España la gestación por sustitución no está permitida (art. 10 Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida). Sin embargo, al tratarse de una práctica legal en otros Estados, la realidad ocasiona que se planteen ciertos problemas jurídicos relacionados con aquella. Entre ellos, destacan la determinación de la filiación de los niños, y la determinación de los derechos parentales de los padres subrogantes.

  En relación con esta última cuestión, cabe resaltar las Sentencias dictadas en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, de 25 de octubre y de 16 de noviembre de 2016. En ellas, el Alto Tribunal reconoce por primera vez el derecho de los padres por gestación por sustitución a recibir las prestaciones por maternidad reconocidas por la Seguridad Social. Además, este derecho corresponde a ambos progenitores, sin distinción por razón de sexo. Así, a estos efectos, el Tribunal Supremo equipara la maternidad por sustitución a la maternidad por parto, la adopción, y el acogimiento.

  Si esta equiparación se extiende al resto de derechos parentales, ello permitiría que los progenitores subrogantes se beneficiaran también de otros derechos parentales previstos en nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, podrían solicitar la prestación de su trabajo a distancia, en virtud de la reciente modificación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, por el RDL 6/2019, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

- Las diferentes formas de acoso en la relación laboral: criterios doctrinales y jurisprudenciales para el reconocimiento de conductas no deseadas que atentan contra la dignidad de la persona. (RI §422788)
  *Pompeyo Gabriel Ortega Lozano y Sara Guindo Morales*
  Se estudian las diferentes formas de acoso en la relación laboral y sus consecuencias disciplinarias. Más concretamente, se hace un profundo estudio doctrinal y jurisprudencial sobre las conductas que atentan a la dignidad de la persona (acoso sexual y acoso moral o mobbing) en el trabajo, con especial referencia al derecho a la integridad moral en la doctrina del Tribunal Constitucional y su aplicación por los tribunales ordinarios.

- El despido por absentismo del trabajador: ¿causa de discriminación?. (RI §422789)

*María Iluminada Ordóñez Casado*
Tras la STC 118/2019, de 16 de octubre de 2019, en la que se declaraba la no inconstitucionalidad del despido por absentismo, ha vuelto a resurgir la polémica sobre si la norma incluida en el art. 52d) del Estatuto de los Trabajadores pudiera ser o no causa de discriminación hacia determinados colectivos ya de por sí vulnerables en relación al mercado laboral, como pueden ser los trabajadores de edad avanzada, las mujeres e incluso las personas con discapacidad. Es por ello que, con este trabajo, queremos analizar las realidades de dichos colectivos en relación con lo recogido en la norma y en la propia sentencia para intentar dilucidar si realmente se puede plantear la existencia de dicha discriminación.

- Prescripción de la responsabilidad del administrador por deudas de seguridad social de la sociedad. (RI §422790)
  *Antonio Fernández Díez*
  Será objeto de un breve análisis la prescripción de la responsabilidad del ex lege del administrador social en las deudas de Seguridad Social de la sociedad de capital. Responsabilidad ex lege ante una causa de disolución de la sociedad, sea disolución de pleno derecho o disolución por causa legal. Deberemos distinguir, por un lado, la prescripción de la acción de responsabilidad contra el administrador -la derivación administrativa de responsabilidad-, y por otro lado, la prescripción de las deudas de Seguridad Social ante la sociedad y el administrador social, sean deudas por cotizaciones, o deudas de responsabilidad empresarial. Responsabilidad en prestaciones que, previamente deberemos determinar, qué plazo de prescripción es aplicable, ante la ausencia de regulación legal expresa.

- El derecho del trabajo como paradigma de la desconexión jurídica entre normas sustantivas y procesales. (RI §422791)
  *José Manuel Gámez Jiménez*
  Las normas jurídicas sustantivas y procesales, a pesar de regular dos realidades distintas, deben estar conectadas entre sí desde el punto de vista axiológico y estructural, de lo contrario, aflorarían antinomias normativas que vulnerarían derechos y principios anudados al fenómeno de la litigación. A grandes rasgos, en todas las disciplinas jurídicas existe dicha conexión axiológica y estructural, sin embargo, en el ámbito del Derecho del Trabajo existe una evidente desconexión entre las normas sustantivas de índole neoliberal y las normas procesales basadas en el principio de Justicia Social. El futuro del Proceso Laboral depende de diversas variantes, si bien, podemos aventurarnos a sostener que, finalmente, el Proceso Laboral será tumbado tras su asimilación al Proceso Civil de acuerdo con dos acontecimientos: la expansión cuantitativa y cualitativa del Proceso Laboral internacional y la tendencia hacia la unificación procesal transnacional

- Los derechos de los empleados videovigilados. Especial referencia a la finalidad del tratamiento. (RI §422792)
  *Álvaro San Martín Rodríguez*
  El texto tiene como objetivo analizar la idoneidad de los derechos que existen actualmente en el ordenamiento normativo español respecto a los trabajadores expuestos a la videovigilancia en las empresas, a la vista de las lagunas existentes sobre algunos requisitos exigidos para esta práctica (como es el de la finalidad del tratamiento de los datos obtenidos). Será razonado cómo, en función de las señaladas polémicas, esta joven normativa esta avocada a su reforma (al menos en lo que respecta a la temática analizada) o si su contenido actual es suficiente para zanjar definitivamente los conflictos existentes.

## COMENTARIOS DE SENTENCIAS

- La legalidad de las huelgas generales en contextos de tensiones políticas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2020. (RI §422793)
  *María Antonia Castro Argüelles*
  La STS 31/2020, de 15 de enero, da respuesta a las dudas de legalidad que planteó la huelga general convocada en Cataluña pocos días después de haberse celebrado “el referéndum de autodeterminación” del 1 de octubre de 2017. Con esta resolución, el TS contribuye a delimitar los conceptos de huelga política del artículo 11.a) y de huelga abusiva, del artículo 7.2 RDL 17/1977, y a precisar el nivel de implantación que necesita un sindicato para convocar una huelga general.

- Nulidad del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de trabajadores con discapacidad, seleccionados en base a su nivel de absentismo, productividad y polivalencia. A

propósito de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, de 4 de noviembre de 2019. (RI §422794)
*Josep Moreno Gené*
La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 4 de noviembre de 2019 aborda las principales controversias que plantea la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando la misma afecta a trabajadores discapacitados o que sufren una enfermedad atribuible a discapacidad, a saber, si realmente nos encontramos ante un trabajador que forma parte de este colectivo y si los criterios adoptados por la empresa para la selección de los trabajadores despedidos constituyen o no una discriminación, ya sea directa o indirecta, proscrita por la Directiva 2000/78/CE; pero también, aborda el nuevo criterio introducido por el TJUE, consistente en valorar si las medidas de ajuste adoptadas por la empresa son suficientes para poder ser consideradas ajustes razonables y, por tanto, para evitar que el despido del trabajador en base a los criterios de selección a priori discriminatorios constituya una discriminación indirecta por motivo de discapacidad.

- ¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar? Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019. (RI §422795)
  *Olga Fotinopoulou Basurko*
  Este trabajo tiene por objeto, sobre la base de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, Asunto C-16/19, Caso Dobersberger, reflexionar sobre la aplicabilidad de la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional a los trabajadores del transporte por ferrocarril y, por extensión, al resto de trabajadores del transporte. En el mismo se pone de manifiesto la enorme dificultad existente para determinar la aplicabilidad de este instrumento jurídico a los colectivos de trabajadores del transporte, itinerantes por definición, cuyo reflejo más evidente son las propias contradicciones en las que incurren tanto el abogado general, como el TJ a la hora de construir las conclusiones y el fallo respectivamente. Sólo una adecuada y sosegada aproximación a esta cuestión mediante la regulación ad hoc de la movilidad de trabajadores en el ámbito del transporte intra-europeo propiciará que el dumping social en estos sectores económicos, aun siendo una realidad, no quede amparado mediante construcciones casuísticas e inconsistentes por parte de los intérpretes del Derecho comunitario.

- El trabajo en situación irregular en un país de la Unión Europea podría sustentar la estancia legal en el mismo. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 octubre de 2019. (RI §422796)
  *Sonia Martínez Jiménez*
  El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dado en su Sentencia de 2 de octubre de 2019 un salto cualitativo en su doctrina relativa a la residencia legal. Si bien el artículo 7, apartado 1 de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, permitía (y era criterio sentado por el Tribunal de Justicia) la posibilidad de obtener un permiso de residencia para los progenitores de menores nacionales de la Unión; en esta Sentencia, en orden a valorar la concurrencia del requisito relativo a los “recursos suficientes”, lo ha considerado como cumplido cuando existan rentas del trabajo, aún cuando éstas procedan de un empleo ejercido sin permiso de residencia y de trabajo. No obstante, en principio esta doctrina está limitada al supuesto de personas con hijos menores nacidos en la Unión Europea, y por ende, no es aplicable con carácter general.

## DOCUMENTOS E INFORMES

- La Discapacidad ha sido objeto de una obra memorable. (RI §422797)
  *Luis Enrique de la Villa Gil*

- El Convenio nº 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo 2019. La Recomendación nº 206 y la Resolución complementaria. (RI §422798)
  *Miguel Colina Robredo*

## DERECHO COMPARADO

- Políticas públicas y la erradicación del trabajo infantil en menores de 5-14 años en las zonas urbanas

y rurales de la provincia de Cotopaxi-Ecuador. (RI §422799)

*Galo Masabanda Analuiza, Melanie Talabera Jácome, Bryan Proaño Yancha e Ivonne Córdova Andaluz*

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024