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 63 NOVIEMBRE 2022

IN MEMORIAM

- MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ. IN MEMORIAM. (RI §425577)
  Tomás Arrieta, Gonzalo Múgica, Jordi Fernández, Mariola Serrano y Emilio Olabarría. Adenda, Dirección de la Revista

ESTUDIOS DOCTRINALES

- El Defensor del Pueblo y la Seguridad Social.
  Ombudsman and Social Security (RI §425578)
  Juan Bautista Vivero Serrano
  Ensayo sobre una temática inédita, la labor del Defensor del Pueblo en el campo de la seguridad social. Una labor tan útil para la ciudanía y el Estado de derecho como desconocida en los ámbitos académico, judicial y profesional. Además de la divulgación del relevante papel del Defensor del Pueblo en el campo de la seguridad social, se ocupa esta investigación heterodoxa del análisis crítico del papel institucional del Defensor del Pueblo a partir de su relación con los tres poderes del Estado.

- El impacto de la nueva ordenación legal de la formación profesional en el Derecho del Trabajo: una primera aproximación.
  The impact on labour law of the new regulatory framework on vocational training: a first approach (RI §425579)
  Paz Menéndez Sebastián e Iván Antonio Rodríguez Cardo
  El mercado de trabajo en España presenta deficiencias estructurales que perjudican la competitividad de las empresas y generan incertidumbres sobre la evolución futura. Una de las principales es el desajuste entre la oferta y la demanda de trabajo, por el exceso de cualificación en algunos ámbitos y la falta de profesionales cualificados en otros, situación que, de no atajarse, se agudizará en los próximos años ante el mayor desarrollo e implantación de la industria 4.0. La remodelación de la formación profesional por la LO 3/2022, de 31 de marzo, tiene como propósito atender a ese reto, unificando en un solo Sistema la formación profesional reglada y la formación profesional para el empleo y propiciando un cambio de paradigma que conceda el protagonismo a la persona y al aprendizaje a lo largo de toda la vida.

- Las dificultades en la configuración de un régimen jurídico laboral en el marco de las plataformas digitales.
  It made the necessary configuration of a new framework of labor relations in the framework of work through digital plattforms (RI §425580)
  Carlos Arroyo Abad
  El mercado de trabajo, como la sociedad en su conjunto, ha venido experimentando, en los últimos años, unos profundos cambios fruto de la tecnificación de los cauces de prestación de servicios. El empleo de plataformas digitales, en un marco de prestaciones off line y on line se ha incrementado exponencialmente sin, con ello, ir acompañado de una reordenación del marco jurídico. La ausencia de tal marco, unido a las constantes resoluciones

judiciales que, de forma progresiva tienden al reconocimiento de la laboralidad, fortalecen la idea de una necesaria actuación que de seguridad jurídica y haga frente a la precarización en la que se encuentran, gracias al vacío legal, muchos de los prestadores de servicios con plataforma, sean trabajadores por cuenta ajena o trabajadores por cuenta propia.

- La incidencia de las nuevas tecnologías en la figura del esquirolaje.
  The impact of new technologies on the concept of strike-breaking (RI §425581)
  María Gorrochategui Polo
  En el marco de las relaciones colectivas de trabajo, la obsolescencia del régimen jurídico del derecho fundamental a la huelga no ha impedido que la incidencia de las nuevas tecnologías haya suscitado nuevas interrogantes, como la posibilidad de que la sustitución de trabajadores huelguistas se produzca a través de medios técnicos o tecnológicos. El presente trabajo parte del análisis del desarrollo efectuado por la doctrina constitucional sobre el alcance y el contenido de las formas clásicas de esquirolaje, hasta el reconocimiento más reciente del denominado esquirolaje tecnológico. Posteriormente, se abordará el debate jurisprudencial que ha existido en torno a esta figura, hasta que la Sentencia 17/2017 del Tribunal Constitucional puso fin al vaivén jurisprudencial, avalando la interpretación más restrictiva de derechos fundamentales y menos acorde con el alcance de las nuevas tecnologías en el marco actual de las relaciones laborales. Ello ha dado lugar a un importante retroceso en la protección del derecho de huelga de los trabajadores al permitirse recurrir a la ventaja tecnológica como medio empresarial de desactivación de los medios de protesta de las personas trabajadoras.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Análisis de los aspectos más destacables del V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria.
  Analysis of the most outstanding aspects of the V Agreement for the regulation of labour relations in the port stowage sector (RI §425582)
  Francisco Javier Arrieta Idiakez
  A través del análisis que se lleva a cabo en este estudio se aportan los elementos necesarios para interpretar adecuadamente el V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, en lo que respecta a los aspectos que se consideran más destacables. En concreto, se consideran aspectos destacables aquellos que permiten adaptar la negociación colectiva del sector de la estiba portuaria al nuevo marco normativo en un doble sentido: por una parte, para cumplir con las exigencias básicas de dicho marco normativo; por otra parte, para desarrollar los aspectos que dicho marco normativo encomienda a la negociación colectiva. De este modo, lo primero se relaciona con el respeto a la libre competencia en la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, que se debe posibilitar conforme a los principios de libertad de contratación y de libre establecimiento de las empresas. Lo segundo, se relaciona con dotar de estabilidad y calidad al empleo de los estibadores portuarios. Para todo ello, en primer lugar, se lleva a cabo una contextualización del Acuerdo y se determina el marco normativo de referencia al que debe adaptarse el mismo. En segundo lugar, se analiza la naturaleza jurídica del Acuerdo, así como la articulación y concurrencia de convenios que deriva de la misma, como elementos esenciales para garantizar la uniformidad en el cumplimiento del nuevo marco normativo por los distintos convenios colectivos del sector. En tercer lugar, se profundiza en la organización y dirección de la actividad productiva en el sector de la estiba portuaria como eje central del Acuerdo, pues es a través de las diversas manifestaciones que presenta dicha organización y dirección como puede detectarse el cumplimiento de lo establecido por el nuevo marco normativo, en el doble sentido apuntado.

COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- Sobre los derechos que mejoran las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las trabajadoras del hogar familiar. Análisis del Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre.
  On the rights that improve the working conditions and social security of family domestic workers. analysis of the Royal Decree-Law 16/2022, of September 6 (RI §425583)
  Rosa Quesada Segura
  Análisis de los nuevos derechos que el RD-Ley 1620/2022 reconoce a las trabajadoras del hogar, sin gravar, de forma excesiva, ni el carácter fiduciario de esta relación especial de trabajo ni la economía de la unidad familiar.

- Derechos laborales y de Seguridad social en el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Europea y Argelia.
  Labour and Social Security rights in the association Agreement between the European Community and Algeria (RI §425584)
  Cristina Sánchez-Rodas Navarro
  La crisis diplomática originada por el cambio de posición del Gobierno español respecto al Sahara occidental ha disparado las cifras de inmigrantes irregulares procedentes de Argelia, lo que unido al conflicto por el suministro de gas argelino han puesto a este país magrebí en el foco de la actualidad internacional. Por ello se hace conveniente profundizar en el estudio del Tratado de Asociación entre la Comunidad Europa y Argelia para concretar qué derechos laborales y de Seguridad Social se han de reconocer a los trabajadores argelinos en el territorio donde se aplica el Derecho de la Unión Europea al amparo de este tratado internacional.

- Incidencia del criterio de residencia fiscal en el ámbito de la imposición personal del teletrabajador.
  Impact of the tax residence rule in the field of personal taxation of teleworkers (RI §425585)
  Montserrat Casanellas Chuecos
  El presente artículo tiene por objeto de estudio el análisis de los criterios de sujeción a las normas tributarias y su impacto en la tributación de las retribuciones recibidas por el teletrabajador, dentro y fuera de territorio español. Este análisis se realiza tomando en especial consideración el contenido de los convenios de doble imposición internacional firmados por el Estado español, así como los recientes criterios administrativos y jurisprudenciales sobre la materia.

- Una primera aproximación a la contratación del personal investigador tras la reforma de la Ley de la Ciencia.
  A first approach to the hiring of research personnel after the reform of the Science Law (RI §425586)
  Josep Moreno Gené
  En este trabajo se lleva a cabo un primer análisis y valoración de las modificaciones de la contratación laboral del personal investigador introducidas por la Ley 17/2022 mediante la que se modifica la Ley de la Ciencia y, en particular, en qué medida dicha norma afecta al diseño de la carrera investigadora, a la reducción de la temporalidad en el sector de la investigación y a la mejora de las condiciones de trabajo del personal investigador.

- Una aproximación al nuevo contrato formativo a la espera de su desarrollo reglamentario.
  An approximation to the new training contract pending its regulatory development (RI §425587)
  Miguel Gutíerrez Pérez
  La reforma laboral ha incidido sobremanera en la remodelación de los contratos laborales, bien eliminado algunas figuras contractuales, bien reformulando algunas otras, tal y como es el caso de los contratos formativos, los cuales han sido sustituidos por un nuevo contrato formativo, con dos modalidades, las cuales vienen a acoger, cada una de ellas, a los anteriores contratos formativos. Además de dar cabida en este contrato a una figura contractual ya existente, como es el contrato para la formación dual universitaria. En este nuevo contrato formativo el legislador pone el acento en la actividad formativa, por encima de la inserción laboral, aun cuando aquella tampoco ha caído en el olvido, prueba de ello es que también se reajustan diferentes condiciones de trabajo del contrato en sus dos modalidades.

- El régimen laboral de las personas dedicadas a las actividades artísticas y a las actividades técnicas y auxiliares para su desarrollo. Especial referencia al Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo.
  The labor regime of people dedicated to artistic activities and technical and auxiliary activities for their development special reference to Royal Decree-Law 5/2022, of March 22 (RI §425588)
  Priscila Martín Vales
  La relación laboral especial de los artistas reciente se ha visto modificada a través de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2022, de 22 marzo, con la finalidad de adecuarse al Real Decreto-ley 32/2021, de 28 diciembre, y por ende, a las nuevas realidades sociolaborales. Por lo cual, el objetivo de las presentes líneas es el de contribuir al conocimiento del régimen laboral de las personas artistas, analizando la situación normativa anterior a la pandemia Covid-19, así como la evolución normativa desde marzo de 2020 hasta la actualidad. Todo ello con la finalidad de conocer y reflexionar sobre la situación normativa actual de este sector.

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 mayo-agosto 2022.
  Spanish constitutional doctrine and of the Court of Justice of the European Union (socio-labour pronouncements) (RI §425589)
  José Ignacio García Ninet
  En esta entrega se recoge los datos esenciales de sentencias, autos y conclusiones generales correspondientes al segundo cuatrimestre de 2022.

  *Del Tribunal Constitucional de España se recogen 5 Sentencias.

  *Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se recogen 21 Sentencias y 1 Auto, así como 1 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

- La prohibición de despido o extinción del contrato por causa Covid. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2022. De nuevo sobre el slogan de mayo de 1968, 'prohibido prohibir'.
  The prohibition of dismissal or termination of the contract due to Covid. Commentary on the Judgment of the Supreme Court of october 19, 2022. Once again on the slogan of may 1968, il est interdit d'interdire (RI §425590)
  Jordi García Viña
  La pandemia del Covid-19 originó una suerte de legislación que, sin perjuicio de las necesidades de urgencia y otras causas, ha demostrado en varias ocasiones que presenta relevantes problemas de técnica jurídica y excesivo contenido ideológico. Es deseable que estas observaciones jurídicas no se vuelvan a producir, dotando a todo el Ordenamiento Jurídico de mayor seguridad jurídica, fundamento del Estado de Derecho.

- Cláusulas nulas en el acuerdo de trabajo a distancia. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2022.
  Null clauses in remote work agreement (RI §425591)
  Jesús Barceló Fernández
  En la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22 de marzo de 2022(1), se analiza la contravención de la legalidad o del convenio colectivo de algunas cláusulas del acuerdo de trabajo a distancia, según el modelo de contrato elaborado unilateralmente por el empresario y al que se adhirieron los trabajadores.

- La videovigilancia en el trabajo doméstico: especial atención a la —¿posible?— instalación de cámaras ocultas.
  Video surveillance in domestic work: special attention to -the possible?- installation of hidden cameras (RI §425592)
  Josune López Rodríguez
  El presente trabajo tiene por objeto analizar el alcance de la facultad de control del empleador ejercida a través de cámaras de videovigilancia, en concreto, en el sector del trabajo doméstico. A tal fin, primero, se examinará, desde una perspectiva crítica, el actual marco normativo relativo al control de las personas trabajadoras mediante sistemas de videovigilancia, prestando especial atención al trabajo doméstico. A continuación, se estudiará si es posible instalar cámaras secretas en el domicilio objeto de la prestación de trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta los últimos pronunciamientos más relevantes que los tribunales han dictado sobre la materia.

- Antigüedad versus tiempo efectivamente trabajado en el contrato fijo-discontinuo. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2022 sobre complemento de antigüedad.
  Seniority versus time effectively worked in the fixed-discontinuous contract. Regarding the Judgment of the Supreme Court of september 14, 2022 on seniority supplement (RI §425593)
  Fernando Barbancho Tovillas
  La reforma laboral de 2021 ha modificado en profundidad el contrato fijo-discontinuo y ha introducido como derecho que la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados. El Tribunal Supremo ha analizado con anterioridad a esa

reforma el tema de la antigüedad y el tiempo efectivamente trabajado de los trabajadores fijos-discontinuos a efectos del complemento retributivo de antigüedad y del cálculo de la indemnización por despido.

DOCUMENTOS E INFORMES

- La Conferencia sobre el Futuro de Europa. Colaborar con los ciudadanos por la democracia para construir una Europa más resiliente.
  The conference on the future of Europe. Engaging with citizens for democracy and building a more resilient Europe (RI §425594)
  Miguel Colina Robledo
  La Conferencia sobre el Futuro de Europa, después de doce meses de trabajo, en su Informe Final recoge pormenorizadamente las propuestas y las medidas recomendadas para alcanzar sus objetivos en relación con los temas que preocupan a los ciudadanos europeos y a las instituciones de la UE y de los que la Unión se deberá ocupar en el futuro, agrupados en áreas temáticas referidas a: la construcción de un continente saludable; la lucha contra el cambio climático y los retos medioambientales; una economía que funcione para las personas; la justicia social, la igualdad y la solidaridad intergeneracional; la transformación digital de Europa; la Unión Europea en el mundo; valores y derechos, incluido el Estado de Derecho ; la seguridad; los retos de la migración; los fundamentos de la democracia europea; la educación, la cultura, la juventud y el deporte; y el fortalecimiento de los procesos democráticos que rigen la Unión Europea. En este trabajo, además de la referencia a los objetivos, la estructura y el funcionamiento de la Conferencia, se reseñan, de las más de trescientas medidas propuestas en el Informe Final sobre los Resultados de la Conferencia, las que tienen directa o indirectamente relación con las cuestiones que configuran el ámbito de competencias de la UE en materia de empleo y de política social. También se incluye la primera reacción de las tres instituciones ante el seguimiento de las medidas propuestas en la Conferencia.

GRANDES MAESTROS ESPAÑOLES DEL DERECHO DEL TRABAJO

- La obra científica del profesor Manuel Alonso Olea. (RI §425595)
  José Serrano Carvajal, Manuel Serrano Ruiz-Calderón y Alfredo Montoya Melgar

DERECHO COMPARADO

- La protección contra el despido arbitrario desde la perspectiva de los principios, el derecho internacional y la labor judicial.
  Protection againgst arbitrary dismissal from the perspective of principles, international law and judicial work (RI §425596)
  María Florencia Suárez
  Este artículo propone analizar el despido injustificado teniendo en cuenta la legislación de nuestro país y el marco constitucional vigente sentado por el principio protectorio y el derecho internacional de los derechos humanos. La estrategia metodológica escogida será de tipo analítica, comparativa y de interpretación crítica, tomando como fuentes de análisis a la doctrina y normativa nacional e internacional sobre el tema. Entre los principales resultados y conclusiones se destaca la ineficacia del régimen legal previsto para tutelar a los trabajadores en estos casos, que exige romper con determinadas estructuras conceptuales para el planteo de alternativas que verdaderamente solucionen la cuestión de fondo por vía de un activismo judicial capaz de acompañar y complementar la progresividad en el reconocimiento de los derechos y principios con sus interpretaciones.

- ¿Es posible la contratación temporal del trabajador con fundamento en una contrata? Respuestas de la jurisprudencia argentina.
  Is it possible to hire temporary employees based on a contract for the provision of services? Answers of the argentine jurisprudence (RI §425597)
  Juan Ángel Confalonieri
  El ordenamiento argentino, no habilita expresamente la contratación temporal del trabajador por el contratista como lo hace, por ejemplo, el Estatuto de los Trabajadores de España (artículo 15.2, quinto párrafo), a partir de la reforma

laboral del Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre. Tampoco la veda. El aporte regulatorio, lo hizo la negociación colectiva al autorizar la vía contractual de excepción. Por el lado de la jurisprudencia, no hay total certeza, pues, si bien descartó, en cada caso, que la contratación temporal del trabajador por la empresa contratista fuera justificada, no contribuyó demasiado debido a que algunas sentencias se han decantado por otorgarle a la relación carácter permanente discontinuo, sin respaldo legal.

- Ciberseguridad y derecho del trabajo. Un análisis en los derechos colombiano y español.
  Cybersecurity and labor law. An analysis in Colombian and Spanish Law (RI §425598)
  Ligia Yolima Carrero Monroy
  Con el paso de los años y gracias a la rápida aparición de diversas innovaciones tecnológicas, ha crecido a la par la preocupación de las empresas para protegerse de los peligros que asumen al estar conectadas cada vez más y con tendencia a estar 100% en línea, de ser posible. Desarrollar sus negocios en la red y contar para ello con una política de ciberseguridad está en el centro del asunto.

  Situación que plantea varios asuntos desde el punto de vista de responsabilidad jurídica: (i) la responsabilidad civil de la empresa proveedora del servicio sobre la custodia y adecuado uso de los datos del cliente y usuarios (ii) la responsabilidad del usuario sobre uso adecuado de la tecnología (iii) la responsabilidad del trabajador de la empresa proveedora del servicio (custodia y uso adecuado), (iv) responsabilidad ante autoridades administrativas (v) responsabilidad penal por incurrir en un delito por ingreso y uso de manera ilegal de esta información (vi) responsabilidad del estado por no prevenir el ataque.

  Desde el ámbito laboral, la ciber seguridad tiene propósitos distintos aplicables a los extremos de la relación laboral. Para la empresa, se busca proteger toda la infraestructura informática, lo que incluye toda la información producida por una compañía, que se ha convertido en uno de los bienes más preciados. Por otro lado, para el trabajador estará la protección de sus derechos digitales, tales como la desconexión, la intimidad, negociación colectiva sobre derechos digitales laborales, protección de datos personales, entre otros, destinados a la salvaguarda de la dignidad del trabajador y mejora de las condiciones de empleo.

  Al respecto resultan relevantes un conjunto de herramientas destinadas a reforzar el deber de confidencialidad que le corresponde a los trabajadores en el marco de su relación laboral, llegando hasta la utilización de pactos laborales clásicos como la permanencia, la exclusividad o la no competencia post contractual.

  Presento un análisis de estas dos aristas en el presente texto, con especial interés en presentar una perspectiva del derecho comparado.

- Panorama de la regulación del teletrabajo en Brasil.
  Overview of homeoffice regulation in Brazil (RI §425599)
  Marco Aurélio Serau Junior
  Este artículo propone mostrar un breve panorama de la regulación del teletrabajo en Brasil, indicando algunos puntos controvertidos (entre ellos: los costos del teletrabajo, que están a cargo del obrero; la disparidad de género en las modalidades de trabajo; la cuestión de los accidentes y medio ambiente laboral y, por fin, el tema de la inexistencia de control y límites de la duración del teletrabajo). Presenta, también, algunas consideraciones sobre cuál sería el modelo ideal para la regulación jurídica, es decir, aquella que contenga un carácter efectivamente protector para los trabajadores.

- El despido intempestivo de trabajadores con discapacidad en el sector privado, durante la pandemia por Covid-19 en el Ecuador.
  The untimely dismissal of workers with disabilities in the private sector, during the Covid-19 pandemic in Ecuador (RI §425600)
  Andrea E. López Jaramillo y Víctor Fernández Bracero
  Desde el mes de marzo de 2020, a raíz de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, el Ecuador ha enfrentado un panorama sensible en el ámbito de las relaciones laborales. Los llamados estados de excepción, que dieron lugar a restricciones a la libertad de tránsito y reunión, desembocaron en la suspensión de actividades para salvaguardar la salud de la población; y, consecuentemente, en la emisión de nuevas reglas y directrices para los trabajadores. Sin duda, un panorama devastador a nivel mundial, y específicamente para el Ecuador, en donde, además de perder vidas humanas, se perdieron significativas fuentes de trabajo y se modificaron las condiciones laborales en desmedro de los trabajadores, sin importar su condición. Bajo esta óptica, en el presente trabajo se analizan las regulaciones laborales que se aplicaron durante la pandemia provocada por el Covid-19, en contraste con la norma aplicable a los trabadores discapacitados sujetos al Código del Trabajo, para, finalmente, plantear el escenario procesal que enfrenta este colectivo de atención prioritaria en los juzgados del país.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024