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 38 JULIO 2014

ESTUDIOS

- Determinación cualitativa de la prestación de trabajo. La clasificación profesional.
  Qualitative determination of the content of work contract: job classification (RI §414937)
  Javier Gárate Castro
  El alcance de los cambios que la reforma laboral de 2012 ha comportado en el tratamiento de la clasificación profesional realizado por el art. 22 ET es más limitado de lo que a simple vista pueda parecer. No hay razones que permitan concluir que aquél esté formulando un mandato imperativo en virtud del cual los sistemas de clasificación profesional se deban organizar a partir de unas unidades clasificatorias denominadas grupos profesionales cuya construcción se tenga que ajustar, necesariamente, al concepto legal de grupo y, además, no pueda incluir ya categorías profesionales. Si bien se mira, el artículo pretende expresar la preferencia del legislador por un determinado modelo de sistemas de clasificación profesional que se corresponda con la general delimitación legal de la movilidad funcional comprendida en el poder de dirección ordinario del empresario, lo cual pide que tales sistemas se organicen tomando como únicas piezas básicas los grupos y que cada uno de éstos responda, del modo más exacto posible, al referido concepto legal.
  A la ordenación racional y abstracta de la estructura profesional en un determinado ámbito, fruto del sistema de clasificación profesional que rija en él, sigue el encuadramiento del cada trabajador en dicha estructura. Este otro aspecto de la clasificación profesional, que también sigue contemplando el art. 22 ET, pone al descubierto la función de aquélla en orden a la determinación cualitativa de la prestación de trabajo pactada. Con carácter general, la ley no ampara la falta de correspondencia, inicial o sobrevenida, entre el encuadramiento, formal, y las funciones o tareas que venga realizando de modo efectivo el trabajador. El remedio de esa falta de correspondencia conoce el cauce procesal específico que proporciona el art. 137 LJS.

- El derecho del trabajo y el legislador de la crisis económica. Técnica legislativa y política del derecho social.
  I. Economic Crisis and Labour Reform: The Crisis of Social Labour Law.- II. Constitutional and Existential Budgets of Labour Law in the Labour law and the legislature of the economic crisis. Technical legislative law and social policy (RI §414938)
  José Luis Monereo Pérez
  La crisis económica siempre ha presidido la intrahistoria del Derecho del Trabajo, porque este es un Derecho de la distribución que incide, además, en la producción (derecho de la producción y su organización). Tras las sucesivas reformas laborales se ha configurado un Derecho "disperso" del Trabajo, donde han proliferado las leyes de emergencia, las leyes "ómnibus", etcétera, pero también las prácticas de desregulación legislativa selectiva incidiendo en la re-mercantilización de los derechos sociales fundamentales. En el Estado constitucional, esta evolución plantea problemas de técnica jurídica y de política del Derecho Social. La pérdida de unidad y coherencia en el plano de la política del Derecho (sobre todo desde el prisma de la justicia social) y su fragmentación técnica, con la consecuencia de la pérdida de calidad –en sentido tanto formal como material o de contenido- de las leyes sociales y de la seguridad jurídica. Emerge un tipo de intervencionismo público fuerte que se impone en espacios propios de la autonomía colectiva y una suerte de pretendido "derecho estatal no contradictorio" y más unilateral en sus fines (orientado preferentemente hacia la satisfacción de intereses empresariales, bajo el reclamo de las fórmulas mágicas, y en gran medida elusivas, de tutela de la productividad, el rendimiento y la competitividad; en suma, la protección preferente del principio de rendimiento empresarial). Por el contrario, en el constitucionalismo del Estado Social, el Derecho del Trabajo ha sido por definición un Derecho contradictorio, de compromiso y pacto político social (formando parte central de Pacto político que está en el origen del Estado Social de Derecho), al tratar de conciliar los principios de rendimiento económico y de tutela de las clases trabajadoras.

- Los delitos contra la seguridad social: entre la corrupción pública y la privada. Algunas claves frente al tsumani de la crisis económica y las quiebras del principio de igualdad.
  Social security offences: between public and private corruption. Some keys against the economic tsunami and the breach of the principle of equality (RI §414939)
  Manuel-Jesús Dolz Lago
  La tipificación penal de los delitos contra la Seguridad Social realizada tras la reforma penal de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 diciembre en los arts. 307, 307 bis y 307 ter CP infringe el principio de igualdad de trato penal en relación con los defraudadores fiscales ex art. 305 CP, a la vista de que las cuantías a partir de las cuales se consideran cometidas las defraudaciones son diferentes, cantidad superior a 50.000 € para el delito contra la Seguridad Social y superior a 100.000 € para el delito fiscal.
  La desigualdad de trato denunciada evidencia la desigualdad estructural del sistema capitalista ante el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y su protección penal, privilegiando a los más poderosos económicamente.

- La retribución variable: especial consideración del bonus, la participación en beneficios y la retribución por objetivos.
  Variable pay: special consideration of bonus, profit sharing and objectives based incentive pay (RI §414940)
  Icíar Alzaga Ruíz
  En el presente trabajo analizaremos las nuevas tendencias retributivas del personal de alta dirección, confrontando la configuración clásica de los sistemas de remuneración de los altos directivos con la concepción más reciente del managerial self-dealing, basadas ambas en la teoría de los costes de agencia. Se presta especial atención a la retribución por bonus, la participación en beneficios y la retribución por objetivos, analizándose en profundidad aspectos tales como su concepto, naturaleza jurídica, cálculo de su importe e incidencias derivadas de la extinción del contrato de trabajo.

- El final de la ultraactividad y los límites de la doctrina de la incorporación al contrato de trabajo.
  I. Planteamiento.- II. El final de la ultraactividad. Efectos.- III. La doctrina de la incorporación al contrato de trabajo y sus límites.- IV. A modo de conclusiones. (RI §414941)
  Fernando Ballester Laguna
  El fin de la ultraactividad de los convenios colectivos estatutarios puede desembocar en una situación de vacío de regulación convencional colectivo de las condiciones de trabajo. Para evitarlo es posible arbitrar distintos mecanismos entre los que destacan los instrumentos de naturaleza colectiva. Pero si éstos no existen se han apuntado también otras soluciones al grave problema planteado. Una de ellas consiste en la realización del convenio colectivo estatutario fenecido a través de su incorporación al contrato de trabajo, siendo tal el objeto de estudio en este artículo, que trata de delimitar los contornos (las posibilidades y los límites) de esta contractualización.

- Situación actual y tendencias en la gestión de la asistencia sanitaria en el sistema nacional de salud.
  Current situation and trends in management of health assistance in the national health system (RI §414942)
  Braulio Girela Molina
  Este trabajo analiza cómo se organiza actualmente la gestión de la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, valorando las innovaciones y la implantación de nuevas formas de gestión. La Ley General de Sanidad se decantó por una forma organizativa, caracterizada por la gestión directa de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, llevada a cabo sin entes instrumentales interpuestos, sin perjuicio de admitir la vinculación de los hospitales generales de carácter privado mediante convenios y conciertos. Posteriormente, Ley 15/1997, de habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, las desarrolló con amplitud. Sin embargo, la evolución posterior ha desembocado en iniciativas externalizadoras muy controvertidas, y en dificultades para la implantación del “modelo de gestión clínica”, más consensuado.

- Vigilancia de la salud. Precisiones y acotaciones entorno a su voluntariedad y otras consideraciones de interés.
  Health surveillance: clarifications and observations regarding its voluntary nature and other considerations of interest (RI §414943)
  Jon Joseba Jauregui Apellaniz
  La vigilancia de la salud constituye un acervo de conocimiento de indudable valor en el seno de la prevención de riesgos laborales, comprender y deslindar el ámbito de aplicación de esta figura supone un mecanismo de superación del concepto asistencial de la vigilancia de la salud en los entornos laborales. Afrontar este nuevo enfoque acerca la

vigilancia de la salud laboral, a los principios de política general sanitaria de un país, y también a los principios de acción preventiva, intentando alcanzar un difícil equilibrio y conciliación entre derechos fundamentales, como el derecho a la vida e integridad física por una parte, y las libertades personales por otra.

- Tiempo de trabajo en el sector del transporte de mercancías por carretera. Una especial referencia a los trabajadores autónomos.
  Working time in the carriage of goods by road sector. a special reference to autonomous workers (RI §414944)
  Francisco Trujillo Pons
  El tiempo de trabajo resulta primordial en aras a la seguridad y salud de los trabajadores inmersos en la actividad del transporte de mercancías por carretera (conductores profesionales). La existencia a estos efectos de una profusa regulación normativa (nacional y comunitaria) da buena prueba de ello, sin embargo, hasta hace bien poco los trabajadores autónomos del sector –abundantes en el mismo– se encontraban alejados de la regulación atinente a los tiempos máximos de conducción y períodos de descanso e interrupciones mínimos lo que les ponía en una situación comprometida dada la conexión de los accidentes de trabajo con el exceso de horas al volante en la carretera. En este sentido, el presente artículo incide en el factor tiempo de trabajo y en su relación con la aparición de accidentes y hace un recorrido por dicha normativa, poniendo de relieve la publicación del reciente Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera (BOE 23 de febrero de 2013), norma que para los trabajadores por cuenta propia, incluidos los trabajadores autónomos económicamente dependiente (TRADE), supone un importante avance en el reforzamiento de su seguridad y salud en la actividad.

LEGISLACIÓN

- El despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. (RI §414945)
  Djamil Tony Kahale Carrillo
  El presente estudio analiza las normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, dispuestas en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Asimismo, aborda la suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público; al igual que los procedimientos que afecten a personal laboral que preste en la Administración militar, así como las medidas sociales de acompañamiento.

- Trabajo a tiempo parcial: puntos críticos.
  Part-time: critical points (RI §414946)
  Pilar Palomino Saurina
  El porcentaje de trabajadores a tiempo parcial en España se sitúa muy por debajo de la media de los países de la Unión Europea. Para potenciar su contratación se han promulgado dos nuevos textos normativos que se analizan en el presente trabajo; el RDL 16/2013, de 20 de diciembre y la Ley 1/2014, de 28 de febrero.

- Cuatro razones para declarar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la regulación reglamentaria de las prácticas no laborales. El RD 1543/2011.
  Four reasons to declare the unconstitutionality and illegality of the statutory regulation of labor practices (RD 1543/2011) (RI §414947)
  José Sánchez Pérez
  La deriva de un Estado reglamentista señala caminos que ya se han recorrido en el pasado y que seguramente convendría evitar. El debate Schmitt/Kelsen nos ofreció en su día criterios para identificar tanto la esencia y el valor de la democracia como las vías de la evitación de las urgencias legislativas que alteran el orden formal y jerárquico que se deriva de la Constitución. La regulación de las prácticas no laborales, a través de una fórmula irregular (RD 1543/2011) que discurre paralela al contenido que desarrolla el art. 11 del Estatuto de los Trabajadores provoca no sólo perplejidad, sino la sensación de que su texto ha sido redactado alterando de forma consciente las reglas del juego y arrastrando serias dudas acerca de su constitucionalidad. Fijamos cuatro criterios que delimitan la eventual inconstitucionalidad o ilegalidad del citado Real Decreto.

JURISPRUDENCIA

- Derecho fundamental a la intimidad del trabajador y poderes empresariales. Acerca de la STC de 7 de octubre de 2013.
  Derecho fundamental a la intimidad del trabajador y poderes empresariales (RI §414948)
  Belén del Mar López Insua
  En los últimos años se ha producido un cambio radical en la protección que con respecto al derecho fundamental a la intimidad otorga nuestra Carta Magna. Todo ello gracias a los últimos pronunciamientos jurisprudenciales Constitucionales, en donde se reconoce ahora la posibilidad de que el empresario pueda violar el ejercicio de este derecho siempre que esté en peligro el patrimonio de su empresa (art. 38 CE).

- Trabajo prohibido a los menores: ¿infracción menor?. A propósito de la sentencia de la audiencia provincial de valladolid de 9 de abril de 2012.
  Forbidden works for young workers: minor infraction? (RI §414949)
  Miren Edurne López Rubia
  El propósito de este trabajo es comentar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 9 de abril de 2012, que absuelve al representante legal y gerente de una empresa de dos delitos contra los derechos de los trabajadores por dos accidentes de trabajo sufridos por dos menores de edad que realizaban su trabajo con maquinaria cuya utilización está prohibida por el Decreto de 26 de julio de 1957.

- La competencia para el fomento público de la responsabilidad social de la empresa.
  The competence for the public promotion of corporate social responsibility (RI §414950)
  Marina Revuelta García
  El TC resuelve sobre el encuadramiento competencial de la “Iniciativa RSE-PYME”, ayudas públicas a la implementación de la responsabilidad social empresarial en las pymes, y delimita las competencias que Estado y Comunidades Autónomas ostentan en la regulación del régimen y la gestión de las ayudas. Con fundamento en la doctrina constitucional que determina que lo relevante es la finalidad perseguida por la subvención, y asumiendo la manifestación contenida en la norma que regula las ayudas concretas, el Tribunal determina que la “Iniciativa RSE-PYME” pretende la mejora de la competitividad de las pymes, aspecto eminentemente económico que queda incluido en art. 149.1.13 CE, que enuncia la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y en el art. 148.1.13 CE, que permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias sobre el fomento de la economía autonómica. Tratándose de una materia sobre la que el Estado ostenta una competencia genérica y sobre la que ha asumido competencia la Comunidad Autónoma también, y una vez descartada la concurrencia de causa que justifique la excepcionalidad de la gestión centralizada, al Estado puede especificar el destino y regular las condiciones esenciales del otorgamiento, pero debe respetar el margen que permita a las Comunidades Autónomas concretar el régimen y gestionar los fondos de las ayudas.

DERECHO COMPARADO

- La crisis, la reforma laboral y la jurisprudencia constitucional en Portugal.
  Crisis, labour reform and the constitutional case-Law in Portugal (RI §414951)
  José João Abrantes
  Este artículo trata de las tendencias recientes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional portugués sobre las medidas legislativas laborales y sociales, relativas a la actual crisis financiera, económica y social.

- Examinando la Implementación del Seguro de Desempleo en el Perú. Un análisis a través de las perspectivas de la Nueva Economía Institucional y el Austrian Law & Economics.
  An analysis through the new institutional economics and Austrian Law & Economics perspectives (RI §414952)
  Rubén Méndez Reátegui
  El objetivo de este documento es examinar la potencial implementación de un sistema de seguro de desempleo en el Perú y sus implicancias a partir de la coordinación institucional como modelo teórico. Este estudio es implementado a través de un enfoque adscripto a la Nueva Economía Institucional y al Austrian Law and Economics. Por lo tanto, se asume una interacción permanente entre las “perspectivas” jurídica y económica correlacionadas con la necesidad de fortalecer el marco institucional. Asimismo, en el documento también se discute de modo subsidiario si apelar al

establecimiento de un conjunto de reglas o instituciones complejas es realmente consistente con la búsqueda de una tutela efectiva del interés de los trabajadores. Al ser una exploración preliminar, y debido a las limitaciones en la cantidad y calidad de estudios económicos, estadísticos y actuariales que versen sobre la materia específica, en este documento se opta por hacer uso de las metodologías forense y apriorística-deductiva y no se introduce un análisis empírico.

- Análisis comparativo sobre la protección por maternidad en los sistemas de seguridad social de Colombia y España.
  Comparative analysis about the maternity protection in the social securitys systems of Colombia and Spain (RI §414953)
  Adriana M.ª Buitrago Escobar
  En este trabajo se analiza la contingencia por maternidad en las normativas de seguridad social colombiana y española, en concreto se estudia el alcance de la protección a la maternidad que otorgan los sistemas legislativos a la mujer trabajadora, con la finalidad de evitar que se les discrimine laboralmente por razón de la maternidad. Especialmente, se abordan las diferencias y similitudes entre ambos sistemas de seguridad social (de Colombia y de España), y se sugieren algunas adiciones y modificaciones que incrementen el ámbito de protección de esta contingencia y se resalta la importancia de esta prestación respecto de la estabilidad laboral reforzada, que garantiza a la madre trabajadora la permanencia en el empleo, y la posibilidad de combinar satisfactoriamente la vida laboral con la vida familiar, sin que se tenga que renunciar a ninguna de ellas. De este modo, ambas legislaciones analizadas, y miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dan cumplimiento a los Convenios sobre Protección por maternidad en el trabajo.

- Los trabajadores académicos de las instituciones de educación superior autónomas por Ley en México.
  Academic workers in autonomous higher education institutions as per the Law in Mexico (RI §414954)
  María Aurora de la Concepción Lacavex Berumen
  La educación superior, que se empieza a desarrollar en el mundo occidental desde la época medieval en la Universidad de Bolonia, ha sido detonador del desarrollo económico y social de los pueblos. Se trata de comunidades de estudiantes y profesores que de manera conjunta trabajan sobre los diversos saberes de la humanidad. En fechas recientes los profesores ya no participan en las actividades académicas universitarias únicamente por interés en el conocimiento o por el prestigio social, sino como una forma de actividad laboral, para obtener los ingresos necesarios y hacer frente a sus obligaciones económicas, personales y familiares. En México, el Derecho del Trabajo, surge constitucionalmente con el Art. 123 Constitucional en 1917. Reglamentaria de esta norma constitucional es la Ley Federal del Trabajo, en la que, desde 1980 se incorporó un capítulo relativo a los trabajadores de las instituciones de educación superior, autónomas por ley. Adicionalmente a las obligaciones derivadas de esta normatividad, los profesores de estas instituciones están sujetos a diversos programas emanados de las autoridades educativas federales, que para las instituciones significan alcanzar ciertos indicadores, que suelen asociarse a presupuesto extraordinario y para los profesores, significan ingresos, prestaciones y apoyos adicionales.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024