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 40 MAYO 2015

ESTUDIOS

- Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas.
  Codes of conduct for suppliers and contractors of spanish multinational companies (RI §415870)
  Wilfredo Sanguineti Raymond
  La expansión internacional de las empresas españolas ha dado lugar a un importante proceso de construcción de instrumentos transnacionales de regulación, destinados a gobernar el funcionamiento integrado de sus actividades a escala global. Entre ellos destacan los códigos de conducta para proveedores y contratistas, a través de los cuales estas empresas buscan imponer el respeto de un núcleo básico de derechos laborales a lo largo de sus cadenas mundiales de producción. El presente artículo estudia el empleo que hacen las empresas españolas de estos códigos, distinguiendo entre ellos varias categorías y valorando su capacidad para cumplir la función que les es asignada.

- ¿Mater Semper certa est?. La maternidad subrogada como situación generadora de derechos laborales. Pauta de urgencia para la solución de un intrincado litigio.
  ¿Mater semper certa est? subrogated maternity situation of labor rights. Guidelines of urgency for the solution of a dense litigation (RI §415871)
  Paz Menéndez Sebastián y Saul Javier de Castro Mejuto
  El presente ensayo trae causa en el planteamiento de un recurso de casación frente a la denegación de los derechos de seguridad social ligados al permiso de maternidad/paternidad como consecuencia de un contrato de maternidad subrogada. En él se afronta el estudio de tal problemática desde la distinta perspectiva de la madre y del padre, pero ofreciendo con carácter previo un examen de las cuestiones generales que determinan la posición frente a los derechos laborales. Así, se presentan los supuestos posibles, la regulación nacional y foránea de la maternidad subrogada –con mención específica a la regulación californiana—, el posicionamiento del Tribunal Supremo –empleando el orden público como freno a las pretensiones derivadas de los contratos de maternidad subrogada- y de la DGRN, y se ofrecen soluciones, de alcance general y específicas para los derechos laborales, compatibles con nuestro sistema legal.

- Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal.
  The indefinite without tenure employees in the service of public administrations: a case-law and statutory anomaly (RI §415872)
  Alberto Arufe Varela
  La figura de los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones públicas es una creación jurisprudencial, nacida en un contexto que nada tiene que ver con el contexto en que vivimos actualmente. Este último es un contexto marcado no sólo por una crisis económica aguda y sin precedentes, sino también por una aversión social y legal a la corrupción, el fraude y la falta de transparencia. Este nuevo contexto obliga a replantearse el problema del equilibrio entre la protección del interés privado y la protección del interés público, que nuestra jurisprudencia sobre el tema resolvió decidiendo que ninguno de esos dos intereses prevaleciese sobre el contrario. Los continuos bandazos jurisprudenciales habidos en torno a la figura de los indefinidos no fijos, desde 1998 (con abundancia de sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, constituida como Sala General), revelan que se trata de una figura no bien encajada en el ordenamiento jurídico laboral. Con base en muy diversos argumentos —también de prevalencia de los principios constitucionales y de salvaguarda del uso de fondos públicos, siempre escasos—, este escrito propone un replanteamiento radical de la respuesta jurídica frente a la contratación temporal

fraudulenta por parte de las Administraciones públicas, apuntando —de cara a cortar de raíz dicho fraude— a la necesidad de plantearse la posible nulidad total de los contratos temporales estipulados en fraude de ley por las Administraciones públicas, con posible activación al mismo tiempo del delito de prevaricación administrativa, hacia el que apunta alguna muy reciente resolución de nuestros tribunales penales.

- Migración española del siglo XXI y políticas migratorias públicas.
  Spanish migration in the 21st century and public migration policy (RI §415873)
  Pilar Rivas Vallejo
  La reciente preocupación por la emigración de nuestros trabajadores más jóvenes y cualificados tiene una base fundamentada, y una causa directa, la alta tasa de desempleo y la masiva destrucción de puestos de trabajo ocasionada por la recesión económica actual. En el presente artículo se pretende indagar acerca del alcance cuantitativo y cualitativo de este fenómeno y, sobre todo, de las medidas públicas relacionadas con la emigración de las y los trabajadores españoles al extranjero, dentro y fuera de la Unión Europea.

- La reforma laboral a la luz de la Carta Social Europea: Convergencias y divergencias entre el Tribunal Constitucional y el Comité Europeo de Derechos Sociales.
  Labor reform in light of European Social Charter. Convergence and differences between the Constitutional Court and European Committee of Social Rights (RI §415874)
  Irene Bajo García
  El Comité Europeo de Derechos sociales ha emitido sus Conclusiones XX-3 (2014) relativas al cumplimiento de los derechos laborales la Carta Social Europea por parte de España durante el período 2009-2012. En fechas coincidentes, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre una Cuestión y dos Recursos de Inconstitucionalidad planteados frente a la reforma laboral. La confrontación y análisis conjunto de las Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional permite observar cómo varios de los preceptos de la reforma laboral que el Tribunal Constitucional considera acordes con la Carta Magna son calificados, al mismo tiempo, como vulneradores de los compromisos internacionales asumidos por el Gobierno de España al ratificar la Carta Social Europea. En el presente estudio se realizará un análisis comparado de las materias que han sido objeto de juicio en los mismos, además de aquellas únicamente afrontadas por el Comité, al objeto de obtener una visión global de la reforma laboral a la luz de la Carta Social Europea, alcanzar conclusiones sobre el grado de cumplimiento de los compromisos en materia laboral derivados de la misma por parte de España, el papel que los pronunciamientos del órgano encargado de su aplicación e interpretación debe desempeñar en las resoluciones adoptadas por órganos judiciales internos y las divergencias entre Tribunal Constitucional y Comité Europeo de Derechos Sociales a propósito de la reforma laboral.

- Análisis y comentarios a la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 2014 (Recurso de Casación 264/2014) sobre conflicto colectivo. Fin de la ultractividad.
  Analysis and comments to the judgment of the plenary session of the Supreme Court dated on december 22 nd of 2014 on collective dispute (rec. 264/2014.): end of the ultra-activity (RI §415875)
  José Luis Salido Banús
  La última reforma del mercado de trabajo iniciada en 2010 y culminada en lo principal mediante la Ley 3/2012 de 6 de julio dejó, en lo relativo a las modificaciones del sistema de negociación colectiva, una serie de interrogantes que desde el primer momento la doctrina científica aseguró que serían los tribunales de justicia quienes finalmente colmarían las lagunas evidenciadas. Así ha sido. Una de las cuestiones que ha planteado mayor debate a este respecto es la atinente a la nueva regulación de la prórroga normativa de los convenios colectivos, también conocida como ultraactividad. Tanto en lo que se refiere a su mantenimiento a la finalización de la vigencia del convenio inicialmente pactada, como a los efectos sobre los contratos de trabajo una vez decaído en su aplicación el convenio colectivo. La sentencia objeto de análisis y comentarios inicia una doctrina por la que se establece que perdida la vigencia del convenio, no existiendo uno de ámbito superior para ser aplicado, los derechos y obligaciones de los trabajadores son aquellos por los que se rigió su contratación, plasmados en el contrato de trabajo –verbal o escrito- bien de forma expresa, bien por remisión al Convenio Colectivo de aplicación. Doctrina que nace muy cuestionada al parecer, dado el importante número de votos particulares formulados.

LEGISLACIÓN

- Colectivos “de riesgo” y anticipación de la edad jubilatoria.
  Vulnerable groups and anticipation of the retirement age (RI §415876)
  Belén del Mar López Insua

En los últimos años se ha producido importantes reformas legislativas en la edad de jubilación con motivo, de un lado, del incremento de la esperanza de vida y el aumento de la natalidad y, de otro lado, del crecimiento de los gastos a cargo del sistema de Seguridad Social. Las arcas del Estado se encuentran cada vez más debilitadas debido a la grave situación de crisis económica que afecta al mercado laboral. Actualmente son muchos los colectivos que presentan particularidades en la edad de jubilación, pero sin duda el más delicado es aquél que se refiere a aquellos colectivos de riesgo.

- El recargo de prestaciones: Puntos críticos sobre el procedimiento de reconocimiento.
  The surcharge of benefits: critics on the procedure of recognition points (RI §415877)
  Guillermo E. Rodríguez Pastor
  En este trabajo se analiza el recargo de prestaciones desde la perspectiva del procedimiento de su reconocimiento e imposición, así como las cuestiones que suscita la impugnación judicial de la resolución administrativa. Se constata una deficiente regulación legal, lo que ha dado lugar a sucesivos pronunciamientos jurisprudenciales que, partiendo de la naturaleza jurídica, han ido perfilando la institución.

- La remisión normativa extrapenal del artículo 316 del Código Penal.
  The remission to the extracriminal laws from the article 316 of the criminal code (RI §415878)
  Rosa Salvador Concepción
  El artículo 316 de nuestro vigente Código Penal recoge, "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses"; realizándose así una remisión normativa extrapenal para la determinación de la conducta punible por el delito de creación de riesgo para la salud del trabajador por ausencia de las medidas preventivas adecuadas .
  Analicemos entonces en estas líneas las dificultades que añade a la interpretación del precepto el recurrir a una norma penal en blanco para la concreción de la conducta penalmente sancionable.

JURISPRUDENCIA

- Reflexiones acerca de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, sobre ultractividad de los convenios colectivos.
  Reflections about the judgment of the plenary social chamber of the Supreme Court, of november 22th 2014, on the ultra-activity of the collective bargaining (RI §415879)
  Comité Ejecutivo de la Revista (Luis Enrique de la Villa Gil, Antonio Ojeda Avilés, Manuel Carlos Palomeque López, Elías González-Posada Martínez e Ignacio García Ninet
  El conocimiento de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014, reviste una trascendental importancia por dos razones relacionadas con el establecimiento de un plazo límite para la renegociación del convenio colectivo. Primero, porque la sentencia lleva a cabo una nueva interpretación del art. 86.3, in fine, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Y, segundo, porque ha generado una controversia dentro de la propia Sala Social entre los catorce magistrados que componen el pleno, con una mayoría de seis magistrados y cuatro votos particulares suscritos por ocho magistrados (1+1+5+1).

- El contrato de apoyo a los emprendedores y el artículo 30 CDFUE. Reflexiones a propósito de la STJUE de 5 de febrero de 2015, Asunto C-117/14, Nisttahuz Poclava.
  Entrepreneur support contract and the CFREU (article 30). reflections on the ECJ Case c-117/14, Nisttahuz Poclava (RI §415880)
  Nora M. Martínez Yáñez
  Desde su implantación, el contrato de apoyo a los emprendedores ha sido objeto de un riguroso escrutinio ante diversas sedes judiciales para constatar su adecuación al ordenamiento jurídico. Como parte de ese escrutinio, se elevó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para preguntar sobre la compatibilidad de dicho contrato con el artículo 30 CDFUE y con la Directiva sobre el trabajo de duración determinada. Sin embargo, en su reciente sentencia de 5 de febrero de 2015 el Tribunal de Justicia se ha declarado incompetente para responder a las preguntas planteadas. En el presente trabajo se examinan las causas de dicha decisión, y se reflexiona sobre el posible agotamiento de las vías judiciales para hacer frente al contrato de apoyo a los emprendedores.

- Efectos de la sentencia TJUE (Asunto C-311/13), sobre la percepción de prestaciones en caso de

insolvencia empresarial.
Effects of the Case Law from the European Court of Justice (ECJ Ruling c-311/13) on workers rights in cases of employer insolvency (RI §415881)
Antonio Valenciano
La insolvencia empresarial destaca por haberse convertido en uno de los mayores obstáculos en el ámbito laboral. De una parte para el trabajador, quien no percibe la contraprestación de lo pactado, siendo además el salario el único sustento económico en la mayoría de los casos; y de otra, resulta enormemente gravoso para las administraciones públicas desde la pérdida de los derechos económicos que le corresponden a razón de la cotización exigida por la seguridad social, en concepto del impuesto de IRPF por parte de la Agencia Tributaria y en perjuicio del Fondo de Garantía Salarial al ser éste responsable civil subsidiario.
El presente estudio tiene por objeto analizar la Sentencia del Tribunal de la Justicia de la Unión Europa que finalmente resuelve el conflicto suscitado en casos de insolvencia empresarial derivado de una relación laboral cuando el trabajador reside ilegalmente en el país, y que no ha sido dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social por parte del empresario y la responsabilidad del Consejo de Administración del Instituto de Gestión de Seguros para los Trabajadores asalariados (UWV, organismo homólogo de FOGASA en Holanda).

INFORMES

- El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España en 2013. Algunos puntos críticos.
  Report: labour and social security Law in Spain in 2013. Some critical issues (RI §415882)
  Sección Juvenil de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
  Este documento intenta reflejar algunos de los principales cambios y novedades del ordenamiento laboral español en 2013, levantando acta de cómo la mutabilidad de nuestro Derecho del Trabajo es imparable. Este informe, consciente de ello, ofrece una selección de elementos esenciales, a juicio de sus autores, especialistas en cada una de las materias, encuadrados en la Sección Juvenil de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En él, conforme a la organización de dicha Sección en grupos de trabajo, se abordan las novedades más relevantes en materia de derechos fundamentales inespecíficos, contratación laboral, vicisitudes del contrato de trabajo, Derecho colectivo, conciliación y corresponsabilidad, protección social y prevención de riesgos laborales

DERECHO COMPARADO

- El cese en la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado.
  The suspension of the nomination in federal law on state workers (RI §415883)
  María Aurora de la Concepción Lacavex Berumen, Yolanda Sosa y Silva García y Jesús Rodríguez Cebreros
  En México, el art. 123 constitucional contiene el fundamento para la regulación de la prestación de un servicio personal subordinado a cambio de un salario. El apartado A se refiere a las relaciones de trabajo entre los patrones en general y sus trabajadores, siendo su ley reglamentaria la Ley Federal del Trabajo. El apartado B a las relaciones de trabajo entre la Federación, en su carácter de estado patrón y sus trabajadores, siendo su ley reglamentaria la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
  Este ordenamiento jurídico establece, las causales en virtud de las cuales procede el cese de los efectos del nombramiento. Regula, en particular, como tales causales, entre otras, primero, el hecho de que un trabajador desobedezca reiteradamente y sin justificación las órdenes que reciba de sus superiores y, segundo, por concurrir, habitualmente, al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.
  En este trabajo se analiza la procedencia jurídica de los adverbios “reiteradamente” y “habitualmente”, así como algunos criterios jurisprudenciales en relación al cese de los efectos del nombramiento.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024