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 51 DICIEMBRE 2018

ESTUDIOS DOCTRINALES

- Garantías de subrogación empresarial en la nueva ley de contratos del sector público: convergencias y desencuentros con la normativa laboral.
  Guarantees of business subrogation in the new public sector contracts law: approaches and discounts with labor regulations (RI §421077)
  Susana Rodríguez Escanciano
  Cierto es que la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, apuesta por la continuidad en la prestación del servicio a favor de los ciudadanos ante la novación del sujeto adjudicatario y, en consecuencia, recoge la obligación de subrogación en los vínculos de trabajo por parte del nuevo empleador que se haga cargo de la contrata o concesión, asumiendo, así, la plena aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en aras a garantizar la estabilidad en el empleo de los afectados. No menos verdad resulta, sin embargo, que, ante la variedad de supuestos en presencia en la posible ostentación de la titularidad empresarial y la pertinente observancia de los principios de transparencia, publicidad e igualdad entre licitadores, deviene imprescindible llevar a cabo, en la práctica, una importante labor de coordinación entre ambos sectores del ordenamiento jurídico, lo cual no siempre es fácil, surgiendo, ante la falta de intervención legislativa, una acalorada disputa doctrinal y un constante vaivén en la ordenación judicial.

- Las becas de formación en el ámbito universitario: análisis y propuestas para su regulación.
  Training fellowships at university level: an effective contribution to the practical training? analysis and proposals for regulation (RI §421078)
  Olimpia Molina Hermosilla
  Ante la amplia variedad de modalidades de becas que vienen salpicando el panorama de las relaciones jurídico-formativas en nuestro país, el presente estudio pretende aportar elementos para el análisis y comprensión de las condiciones que en la práctica, y ante la ausencia de una regulación común en esta materia, caracterizan una concreta modalidad de becas, aquellas que vienen desarrollándose en el ámbito universitario bajo distintas denominaciones, pero que presentan como elemento común la pretendida contribución a la formación práctica de sus propios estudiantes. Se trata por tanto, de becas dirigidas a estudiantes universitarios y convocadas por la misma universidad donde estos se encuentran cursando sus titulaciones oficiales, al objeto de que puedan completar su formación académica mediante el desarrollo de un plan formativo en el seno de los servicios y órganos de la propia universidad.

  El desarrollo de estas estas becas de formación vienen generando con frecuencia situaciones confusas y de difícil delimitación con otras áreas de nuestro ordenamiento jurídico, básicamente con el ámbito laboral. En este sentido, resultan fundamentales las aportaciones realizadas por la doctrina jurisprudencial en esta materia, que subrayan la finalidad formativa que esencialmente debe inspirar estas ayudas. En por ello que el presente estudio pretende igualmente contribuir a diferenciar las relaciones jurídicas que suponen una contribución responsable por parte de las instituciones académicas a la mejora de la formación práctica y empleabilidad de sus futuros titulados, de aquellas otras que realmente son expresivas de una respuesta patológica de este sistema y que, por tanto, merecen ser calificadas como fraude de ley, cometido en estos casos por las universidades.

  El número de estudiantes universitarios que se benefician cada año de estas modalidades de becas convocadas por sus propias universidades presenta un considerable aumento, lo que imprime a esta cuestión las notas de actualidad e interés para el panorama de nuestras relaciones formativas y laborales.

- La extinción de la relación laboral especial del trabajo del hogar familiar.
  The extinction of the special labor relationship of the work of the family home (RI §421079)
  Mª Inmaculada Benavente Torres
  I. Introducción.- II. Causas de extinción excluidas en la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.- III. Las causas de extinción admitidas y su incierta aplicación en esta relación especial.- IV. Extinción en período de prueba y por finalización de contrato.- V. El desistimiento del empresario. 1. Concepto. En particular, su delimitación frente al desistimiento en el período de prueba y crítica a la doctrina judicial sobre la inaplicación de los arts. 55.5 y 53.4 ET. 2. Requisitos. VI. El despido disciplinario.-.1. Procedente. 2 Improcedente. 3. Nulo. VII. Extinción a instancia del trabajador: dimisión, desistimiento y despido indirecto.

- La posición de garante del empleador ante el acoso psicológico laboral.
  Employer's guarantee positionin front the labor psychological harassment (RI §421080)
  Rosa Salvador Concepción
  El Acoso Psicológico Laboral, aun cuando se manifiesta con formas acosadoras de índole psicológica y sin trascendencia sexual, provoca en el trabajador víctima del acoso un grave menoscabo a su dignidad y estabilidad del que, en ocasiones, el empleador es autor o, al menos, conocedor como sumo responsable de la actividad laboral donde se presenta este Acoso. Por ello resulta necesario analizar el alcance de esta responsabilidad del empleador, y es a este asunto al que vamos a dedicar las siguientes líneas para lo que estudiaremos distintas cuestiones relacionadas con el concepto jurídico de Acoso Psicológico en el trabajo, a la luz de su tratamiento legal, y de distintas valoraciones realizadas por la doctrina y la jurisprudencia más relevantes.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- La prioridad aplicativa del Convenio Colectivo de empresa: límites e incidencia sobre los fenómenos de descentralización productiva .
  Priority of application of collective agreements at company level: limits and effects on the fissured workplace (RI §421081)
  Luis Antonio Fernández Villazón
  La regla de prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, introducida en el ordenamiento español por las reformas de 2011 y 2012, ha tenido un efecto particular sobre los fenómenos empresariales de descentralización productiva y la competencia a la baja en los costes laborales que llevan aparejada. El presente artículo pretende poner de relieve dicha incidencia y analizar hasta qué punto la actual regulación ha desconocido esa circunstancia. Tras un detallado análisis del texto normativo y de las interpretaciones jurisprudenciales que ya se han efectuado del mismo, se analizan y proponen alternativas de reforma para conseguir un más adecuado equilibrio entre la flexibilidad que necesitan las empresas, el respeto a la labor de la negociación colectiva y las garantías de los derechos de los trabajadores.

- Las relaciones de convenios colectivos entre sí y la aplicación del principio de norma más favorable .
  The relationships of collectives agreements between each and the aplication of principle of more favorable rule (RI §421082)
  Cristina Ayala del Pino
  A modo de visión panorámica, el presente trabajo trata de analizar la aplicabilidad actual del principio de norma más favorable en el ámbito de las relaciones de convenios colectivos entre sí. Para ello se tendrán en cuenta los pronunciamientos judiciales manifestados por nuestros distintos Tribunales y el efecto de las reformas laborales realizadas hasta la fecha.

COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- La cotización durante los períodos intermedios en el trabajo fijo discontinuo .
  Worker’s contribution to social security during the intermediate periods in de fixed-discontinuous work (RI §421083)
  Fermín Gallego Moya
  Es reconocible la intención de nuestro ordenamiento jurídico, unas veces por propia iniciativa y otras compelido por la normativa comunitaria en materia de igualdad y no discriminación, de equiparar, bajo fórmulas de proporcionalidad, los

derechos prestacionales de los trabajadores a tiempo parcial con los de sus homólogos a tiempo completo, implementando fórmulas “correctoras” que tengan en cuenta las singularidades en la cotización de aquellos, de manera que no graven injustificadamente el ámbito protector de sus prestaciones contributivas. En la aplicación de estas fórmulas en un ámbito concreto, el de la integración con bases mínimas de las lagunas de cotización, detectamos una anomalía, que deriva de la propia consideración como tal de estas lagunas, y que afecta a los derechos prestacionales de los trabajadores fijos discontinuos; anomalía que deriva del mantenimiento en la normativa de Seguridad Social, de la asimilación entre los trabajadores a tiempo parcial y los fijos discontinuos que no es plena, y que en el ámbito estrictamente laboral ya ha sido corregida. En este contexto, analizamos la minoración de la que es objeto la base reguladora de las prestaciones de incapacidad permanente de los trabajadores fijos discontinuos, derivada de una interpretación, entendemos cuestionable, por la Entidad Gestora, de la expresión “períodos entre temporadas o campañas” del artículo 7.2. RD 1131/2002.

- La mediación previa e intraprocesal en los conflictos individuales de trabajo en España: el papel de la ley y la negociación colectiva.
  Previous and intraprocessal mediation in individual work conflicts in spain: the role of law and collective bargaining (RI §421084)
  Inmaculada Marín Alonso
  Los conflictos individuales de trabajo han sido tradicionalmente olvidados por el legislador y la negociación colectiva en orden a su resolución mediante la figura de la mediación. Esta situación empieza a cambiar debido a la nueva visión, más democrática, que se liga a dicha figura en el marco de las relaciones laborales. Actualmente, los convenios colectivos sectoriales impulsan modestamente la mediación para la resolución de los conflictos individuales de trabajo, pero se espera que la cooperación que representa en la impartición de justicia ayude a la reducción de la conflictividad judicial en poco tiempo.

- La conciliación entre vida laboral, personal y familiar una década después de la Ley Orgánica 3/2007 .
  The conciliation between labor, personal and family life one decade after the Organic Law 3/2007 (RI §421085)
  Esther Guerrero Vizuete
  La exposición de motivos de la Ley 3/2007 reconoce la insuficiencia del mero reconocimiento de la igualdad ante la ley, de ahí que propugne la necesidad de un mayor compromiso, no solo por parte de los sujetos públicos sino también por parte de las empresas privadas, remitiendo a la negociación colectiva la adopción de las medidas concretas. Diez años después de su vigencia, la realidad muestra que el objetivo de la igualdad profesional y familiar está aún lejos de ser alcanzada. Este trabajo analiza las medidas que actualmente persiguen facilitar el equilibrio entre la vida laboral y la familiar y su todavía escaso desarrollo en el ámbito de la negociación colectiva, algo que contrasta con la realidad de otros ordenamientos, como el francés, en el que esta materia es objeto de una atención preferente.

- Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente .
  Balance of family of ict in the world. effective digital disconnection (RI §421086)
  José María Quílez Moreno
  El objeto del presente artículo es poner de relieve la importancia que está cobrando el llamado derecho a la desconexión digital en nuestros días, como medida de prevención de riesgos laborales y elemento coadyuvante de una verdadera conciliación de la vida laboral y familiar.

  Así, el uso excesivo de las TICs conlleva en muchas ocasiones una prolongación de la jornada laboral que, cuando interfiere en la vida personal del trabajador, puede ocasionarle perjuicios psicosociales, por lo que se hace necesario efectuar correctamente una oportuna evaluación de riesgos y descripción de puestos de trabajo para saber la posible incidencia de tales efectos perniciosos.

  No obstante, para que pueda llevarse a cabo una adecuada política de conciliación laboral y familiar en torno a esta figura de la desconexión digital, es preciso conocer con detalle en qué va a consistir la misma y la conveniencia de usar unas u otras herramientas, así como las posibles fórmulas retributivas compensatorias cuando por razones del puesto, cargo, o tarea a llevar a cabo, resulte difícil o imposible limitar el alcance de la desconexión.

COMENTARIOS DE SENTENCIAS

- El despido por enfermedad a la luz del principio de igualdad.
  The dismissal due to disease from the perspective of the principle of equality (RI §421087)

Tasia Aránguez Sánchez

La deficitaria protección jurídica de la enfermedad crónica y en especial de las llamadas "enfermedades de alta prevalencia femenina", es un asunto que debe ser abordado a la luz del principio de igualdad. Este artículo se ha centrado en la temática del despido por absentismo de la trabajadora que padece una enfermedad crónica, y la reflexión se ha llevado a cabo desde la perspectiva de género como marco epistemológico. El objetivo de los argumentos presentados ha sido fundamentar la nulidad del despido y para ello se han desarrollado tres líneas argumentales. La primera de ellas es la asimilación en la jurisprudencia europea de la enfermedad de larga duración a la discapacidad y, dado que los despidos por discapacidad son nulos, se concluye la consiguiente nulidad del despido por enfermedad de larga duración (categoría en la que entrarían, sin agotarla, todas las enfermedades crónicas). La segunda línea argumental es la vulneración del derecho a la salud que implica el despido de una persona a causa de su enfermedad, pues la amenaza de despido compromete seriamente la búsqueda de atención sanitaria. La tercera línea argumental es la nulidad del despido por discriminación indirecta por razón de sexo cuando la extinción de la relación laboral se produce porque la trabajadora padece una enfermedad crónica (especialmente cuando esta enfermedad crónica entra dentro de la categoría "de alta prevalencia femenina") o cuando el despido se produce a causa de la acumulación de incapacidades temporales vinculadas a su condición de mujer (como la dismenorrea o el dolor pélvico).

- Nulidad del despido del trabajador por ausencias al trabajo derivadas de enfermedad atribuible a discapacidad. A propósito de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca de 7 de marzo de 2018.
  Nullity of employee dismissal due to work absences arising from illness attributable to disability. On the Judgement of Labour Court no. 1 of Cuenca of 7 march 2018 (RI §421088)
  Josep Moreno Gené
  En este comentario se aborda la respuesta dispensada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca de 7 de marzo de 2018 a la cuestión de cómo debe aplicarse la causa de extinción del contrato de trabajo por ausencias del trabajador prevista en el art. 52 d) ET cuando nos encontramos ante supuestos en que dichas ausencias derivan de enfermedades atribuibles a la discapacidad del trabajador, incluidas las derivadas de enfermedades de larga duración que se puedan considerar asimilables a la misma. A tal efecto, el magistrado de instancia concluye que los trabajadores discapacitados se encuentran más expuestos al riesgo de ser despedidos por esta causa al ser más proclives a acumular ausencias atribuibles a su discapacidad, desfavoreciéndose de este modo a este colectivo de trabajadores respecto de los que no lo son, lo cual supone una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad, sin que, además, dicha diferencia de trato pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima.

- Los símbolos religiosos: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el uso del velo islámico en las relaciones laborales privadas.
  Religious symbols in the private work environment (RI §421089)
  Mar Leal Adorna
  Los derechos y deberes que derivan del contrato de trabajo pueden colisionar con el derecho de libertad religiosa y con el de no discriminación. Es por ello que estos derechos fundamentales deben compatibilizarse con el poder de organización empresarial y las obligaciones contractuales que dimanan de aquél. En este estudio se analizan las primeras resoluciones judiciales emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la libertad religiosa y la no discriminación en el marco del contrato de trabajo.

- Registro sobre la persona del trabajador: proporcional, necesario e idóneo. A propósito de la STSJ Baleares, de 8 de noviembre de 2017.
  Search on the person of the worker: proportional, necessary and suitable (with regard to the STSJ Baleares, 8th november of 2017, Rec. no. 369/2017) (RI §421090)
  Raquel Poquet Catalá
  En este trabajo se analiza, desde un punto de vista de la doctrina judicial y científica, el poder de control que ostenta el empresario de realizar registros sobre los efectos personales de los trabajadores, estudiando con detalle los requisitos que deben cumplirse para que dicho registro sea válido y ajustado a Derecho, así como los límites que deben respetarse, en todo caso, a partir de la STSJ Baleares, de 8 de noviembre de 2017, donde se procede al registro del bolso de unas trabajadoras en un pasillo de tránsito público y que daba acceso al párquing del hospital.

- Comentario a la sentencia que califica como trabajador a un Rider de Deliveroo y sus efectos en la Gig Economy.
  Judgment labelling Deliveroo's Rider as employee and analysis of its impact in the Gig Economy (RI §421091)
  Adrián Todolí Signes

Recientemente el Juzgado nº 6 de lo Social de Valencia se ha pronunciado sobre la laboralidad en una empresa cuyo trabajo se organiza con el soporte de una plataforma virtual. Existe gran debate doctrinal sobre si esta forma de organizar el trabajo es sustancialmente distinta a la regulada por el Estatuto de los Trabajadores. En este trabajo, se exponen los argumentos dados por la sentencia para dar respuesta negativa a esta cuestión.

- Representantes sindicales con mandato prorrogado y su capacidad de negociación colectiva .
  Union representatives with mandate extended and their collective bargaining power (RI §421092)
  Juan Miguel Alcázar Avellaneda
  Cuando expira el mandato de representantes sindicales y aún no se han celebrado las elecciones se prorroga aquél de forma automática. Ahora bien, surge la duda de si tienen capacidad o no para la negociación colectiva en nombre de los sindicatos más representativos a los que representan a tenor de la Disposición adicional 4ª de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, tanto en el ámbito privado como en el de la función pública.

PRAXIS

- Un acercamiento a los últimos años de contratos de trabajo en la provincia de Castellón.
  An approach to the last years of employment contracts in the province of Castellón (RI §421093)
  Francisco Trujillo Pons
  El estudio de la contratación laboral en España y en cualquier otro país, constituye un elemento indispensable para fundamentar toda prospectiva sobre el complicado futuro del trabajo. El mercado laboral español en los últimos años ha experimentado un cambio que permite mirar al futuro con esperanza y optimismo. Atrás se ha quedado la grave crisis. El actual proceso de crecimiento sostenido, propicia realizar un estudio laboral en torno a la contratación. La elevada tasa de temporalidad, así como, el paro de larga duración son dos cuestiones que han de ser tratadas por sus altas implicaciones en la población activa. Bajo tal premisa, el presente estudio se inserta en el marco de una investigación sistemática de las magnitudes y características de la contratación laboral, en concreto, para la provincia de Castellón en el quinquenio (2015/2018).

INFORMES

- El Derecho del trabajo y de la Seguridad social en España en 2018.
  Labour and Social Security Law in Spain in 2018 (RI §421094)
  Sección Juvenil de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
  n su quinta edición, el Informe “El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España 2018” le ofrece una síntesis, que por concreta no es menos rigurosa, de los principales hitos por los que ha transitado el iuslaboralismo a lo largo del último año. En concreto, en las páginas que siguen, los expertos integrantes de la Sección Juvenil de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS) analizan para usted, en primer lugar, las principales resoluciones europeas y nacionales en materia de igualad y no discriminación, acoso en sus más diversas manifestaciones, liberad religiosa y libertad de expresión. Asimismo, se abordan también las cuestiones relativas al empleo y la contratación, casi monopolizadas por el impacto de las plataformas y las consecuencias del caso de Diego. En materia de vicisitudes, sin perder importancia el despido colectivo, observará un cierto auge de los casos relativos a sucesión empresarial, movilidad funcional y empleo público. En el ámbito del derecho colectivo, además de analizarse el IV AENC, encontrará un estudio pormenorizado de las principales resoluciones en materia de libertad sindical, representación unitaria y ultraactividad. La sección relativa a conciliación y corresponsabilidad incluye este año como novedad un apartado relativo a violencia de género, al hilo de los avances normativos derivados del Real Decreto-ley 9/2018. Los epígrafes concernientes a la protección social y la prevención de riesgos laborales crecen de forma significativa en esta edición, lo que ha permitido abordar la evolución jurisprudencial para buena parte de las prestaciones y riesgos previstos en la Ley. Por último, las expertas del apartado de derecho procesal se han encargado de revisar a fondo los casos más significativos en el marco de las modalidades procesales especiales, con especial hincapié en el ámbito concursal. También han abordado la jurisprudencia constitucional más reciente sobre el de recurso de reposición. En suma, tienen ante usted un trabajo científico consolidado en el tiempo y sólido en cuanto al contenido, fiel reflejo de, a pesar del difícil contexto, el buen hacer de la joven doctrina iuslaboralista española.

DERECHO COMPARADO

- Trabajo a domicilio. Su regulación en México.
  Work at home. Its regulation in Mexico (RI §421095)
  Gloria Aurora De Las Fuentes Lacavex, Alma Alejandra Soberano Serrano y María Aurora de la Concepción Lacavex Berumen
  Los antecedentes del trabajo a domicilio en México son muy pocos; fue regulado en la Ley del estado de Oaxaca de 1926 y en la Ley Federal del Trabajo de1931. La ley vigente, de 1970, lo regula en los numerales 311 a 330. Se define como el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador, o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo. Se permite que el trabajador cuente con la ayuda de miembros de su familia para su ejecución. La vigilancia de este tipo de trabajo corresponde a la Inspección del Trabajo, ante la cual los patrones tienen diversas obligaciones como inscribirse en el registro correspondiente, contar con un libro de registro de sus trabajadores y proporcionales la libreta de trabajo, obligaciones que, por lo general, no cumplen. Estos trabajadores tienen derecho a gozar de todas las prestaciones que se regulan en la parte individual de la Ley Laboral y a disfrutar de todas las prestaciones de la seguridad social, disposiciones de las que los patrones suelen ser omisos, ante la inacción de la autoridad laboral administrativa competente. Se encuentran imposibilitados de ejercer sus derechos colectivos ante la dificultad de su identificación y ubicación.

  En materia de Derecho Internacional del Trabajo, México no ha ratificado el Convenio 177, Convenio sobre el Trabajo a domicilio, de 1996, de la Organización Internacional del Trabajo. Los funcionarios de la Inspección del trabajo en Mexicali, manifiestan que solamente se encuentra inscrita para este tipo de trabajo, una sola empresa cuya actividad es el teletrabajo. Este tipo de trabajo suele analizarse desde una perspectiva de género, considerando que puede ser una alternativa de empleo a mujeres y a adultos mayores.

- El convenio colectivo de trabajo un instrumento necesario para las PYMES en Cuba .
  The collective labor agreement is a necessary instrument for PYMES in Cuba (RI §421096)
  Yaelsy Lafita Cobas
  A partir del año 2010 existió una ampliación de los sujetos del Derecho del Trabajo en Cuba, lo que se materializó con la posibilidad de emplear fuerza de trabajo por empleador privado en el llamado sector del trabajo por cuenta propia, que no es más que la creación de micro, pequeñas y medianas empresas, reafirmándose a través del reconocimiento como empleadores a personas naturales mediante el Código de Trabajo vigente, la Ley No 116 de 2014, sin embargo a estos trabajadores no se les reconoce la posibilidad de firmar convenios colectivos de trabajo con sus empleadores con el objetivo de proteger sus derechos laborales, que les permita estar en igualdad de condiciones con los del resto de los sectores que interactúan en la economía cubana.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024