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 52 FEBRERO 2019

IN MEMORIAM

- Profesor Doctor Don José Vida Soria. (RI §421316)
  José Luis Monereo Pérez y María Nieves Moreno Vida

ESTUDIOS DOCTRINALES

- La configuración normativa de la suficiencia constitucional del salario y su proyección en el salario mínimo interprofesional.
  The normative configuration of the constitutional sufficiency of salary in t he regulation of the SMI in the status of workers (RI §421317)
  Ángel Arias Domínguez
  El artículo 35 de la Constitución Española de 1978 establece que el salario por la remuneración laboral debe ser suficiente para la satisfacción de las necesidades del trabajador y de su familia. Exigencia constitucional que a nivel de legislación laboral ordinaria se concreta en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores y en los Reales Decretos anuales de fijación del Salario Mínimo Interprofesional. El trabajo que se presente pretende analizar cómo se produce dicha proyección a través del estudio de las dos fuentes normativas que lo regulan: la Constitución (a través de sus trabajos parlamentarios) y el Estatuto de los Trabajadores, repasando además todas las sentencias y autos que el Tribunal Constitucional ha emitido interpretando el concepto de Salario Mínimo Interprofesional, y completando el estudio con el análisis de todos los Reales Decretos anuales de fijación de los Salarios Mínimos para cada año.

- La tutela del derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad avanzada en el contexto español y de la Unión Europea.
  Non-discrimination of older workers in the spanish and the European Union context (RI §421318)
  Fernando Fita Ortega
  La edad constituye un factor de discriminación respecto del que, en ocasiones, el afectado no es ni tan siquiera consciente, probablemente como consecuencia de “valores” asumidos socialmente, que hay que combatir. El hecho de que, en el caso español, la Constitución no mencione expresamente a la edad como causa de discriminación, y de que, en el ámbito de la Unión Europea, no fuese hasta el año 2000 cuando apareció la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación, prohibiendo la discriminación por motivos, entre otros, de edad, pueden haber contribuido a generar esa percepción social.

  La discriminación por razón de edad en el ámbito laboral se ha venido manifestando fundamentalmente en los momentos de inicio y fin del contrato de trabajo. En el primer caso, exigiendo una edad máxima para el acceso al empleo. En el segundo, estableciendo criterios o preferencias fundados en la edad para determinar la extinción del contrato de trabajo o, incluso, la salida del mercado laboral.

  Ambos aspectos constituyen el objeto de este estudio que incidirá no solamente en la presentación y estudio de las conductas discriminatorias, sino también en los mecanismos su reparación.

- Los derechos sociales de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido. Libre circulación de los trabajadores y Seguridad Social tras el Brexit.
  The social rights of citizens of the European Union and the United Kingdom. Free circulation of workers and Social Security after the Brexit (RI §421319)
  Rocío Gallego Losada
  Este artículo analiza el impacto de la salida del Reino Unido de la Unión Europea (Brexit) en los derechos sociales de los ciudadanos europeos. En concreto, se exponen las consecuencias que tendrá la aplicación del mecanismo de retirada previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea sobre la libre circulación de trabajadores y la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, incluyendo el ámbito de las pensiones públicas y privadas y el ámbito sanitario. Aunque el análisis se realiza comparando la situación de los ciudadanos británicos y los del resto de la Unión, el artículo presta un especial interés al caso español, debido al fuerte impacto que tiene el Brexit en España y en sus ciudadanos. Asimismo, el artículo explica las distintas opciones de relación futura entre la Unión Europea y el Reino Unido agrupándolas en las opciones más cercanas a un Brexit sin acuerdo y las opciones relacionadas con un Brexit blando, pero con un alto grado de cooperación. Esto último es relevante no sólo para el caso del Reino Unido, sino que también puede servir de referencia por si en el futuro algún otro país comunitario decide salir de la Unión Europea.

- La incidencia de las nuevas tecnologías en la transmisión sindical de información en la empresa.
  The impact of new technologies on the transmission of information by trade unions in the company (RI §421320)
  Francisco Andrés Valle Muñoz
  En el presente estudio se aborda la incidencia que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación han tenido en la transmisión sindical de información en la empresa. Debido a la ausencia de una regulación legal específica, se trata ésta de una materia desarrollada principalmente a través de la negociación colectiva y de la jurisprudencia, que han sentado unos principios y reglas básicas de actuación. Sobre esta premisa se han analizado cuatro temas nucleares: en primer lugar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre el uso sindical de los sistemas de comunicación electrónica; en segundo lugar el uso del correo electrónico para transmitir información sindical; en tercer lugar el uso sindical del tablón de anuncios virtual así como la conexión a internet; y en cuarto y último lugar el control empresarial sobre el uso de los medios informáticos con fines sindicales. Todo ello para poner de manifiesto como las nuevas tecnologías no solo deben garantizar, sino también potenciar el ejercicio eficaz del derecho de información sindical en la empresa.

- Mediación y arbitraje en la gestión del conflicto laboral ante el nuevo modelo de negociación colectiva.
  Mediation and arbitration in a conflict management faced new legal model of collective bargaining process (RI §421321)
  María Isabel Granados Romera
  Las reformas laborales que se sucedieron durante los años 2010, 2011 y 2012, si bien no afectaron al régimen jurídico de la mediación y el arbitraje de carácter autónomo, sí supusieron para tales procedimientos la adquisición de nuevos espacios en la gestión del conflicto; son numerosas las remisiones que el legislador realiza en este sentido. Sin embargo, los resultados estadísticos evidencian un escaso grado de efectividad, a pesar de tratarse de sistemas que gozan de absoluta consolidación en el ordenamiento jurídico laboral. Ante tal situación, considero imprescindible, la realización de propuestas, que, desde el absoluto rigor científico, contribuyan a mejorar la eficiencia de los sistemas autónomos de solución de conflictos, y todo ello bajo el prisma del nuevo modelo de negociación colectiva -que acabaría implantando la reforma de 2012-.

COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- Prostitución: impugnación del sindicato de “trabajadoras sexuales”, denominado bajo las siglas Otras.
  Prostitution: challenging the union "sex workers", "Known under the acronym Others (RI §421322)
  Encarnación Aguilar Barriga
  Este estudio tiene por objeto conocer la situación legal de la prostitución en España y, en función de la postura de España frente a la prostitución, realizar el análisis de la inmediata impugnación de la constitución del Sindicato de “Trabajadoras Sexuales”, denominado bajo las siglas, de OTRAS. Sindicato de “Trabajadoras Sexuales” OTRAS, publicado, el 4 de Agosto de 2018, en el Boletín Oficial del Estado. La prostitución, en España, se deja fuera del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, aprobado el 28 de septiembre de 2017; sigue sin considerarse delito. Únicamente es objeto de sanción penal, la figura del proxeneta que empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona a ejercer o a mantenerse en la prostitución (arts. 187 y 188 Código Penal).

- El tratamiento de los datos personales relativos a la salud de los trabajadores.
  The processing of data concerning health of the employees (RI §421323)
  María del Mar Crespí Ferriol
  Este estudio versa sobre el régimen jurídico aplicable actualmente a los datos relativos a la salud de los trabajadores, una tipología de datos sensibles cuyo tratamiento es indispensable para la adecuada gestión de la empresa. Para empezar, se identifican algunos extremos de la regulación anterior que resultaban problemáticos, especialmente en lo que se refiere a la incapacidad temporal, y se expone por qué pueden considerarse resueltos con la entrada en vigor del RGPD. A continuación, se analiza el concepto de dato relativo a la salud que introduce dicha norma y su traslación en concreto al ámbito laboral. También se estudian las excepciones legales contenidas en el RGPD que permiten el tratamiento de dichos datos, apreciándose en este punto de forma crítica la falta de desarrollo por parte de la LOPDGDD. Por último, se aborda la aplicación a esta materia de los principios de minimización, transparencia y confidencialidad de los datos.

- ¿Es compatible el cómputo, a efectos del art. 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, de las ausencias motivadas por el ejercicio de un cargo público representativo con el derecho de participación política del art. 23.2 de la Constitución Española?.
  Is the computation of the absences motivated by the exercise of a representative public position, for the purpose of art. 52 d) of the workers' statute, compatible with the right of political participation of art. 23,2 of the Spanish Constitution? (RI §421324)
  Miguel Ángel Gómez Salado
  Los párrafos segundo y tercero del artículo 52 d) del ET, incorporan un listado supuestos que no computan como faltas de asistencia a los efectos del despido objetivo por absentismo laboral, aun cuando se superen los límites porcentajes en los períodos temporales fijados en la norma. Los párrafos reseñados han sido objeto de sucesivas modificaciones y de numerosas controversias en nuestros tribunales.

  Como veremos a lo largo de este trabajo, se contemplan expresamente en el listado, como faltas de asistencia no computables, las motivadas por el \'ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores\', pero no las derivadas del desempeño de las actividades propias de un cargo público representativo. En este estudio analizaremos, siguiendo en este punto la reciente doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 26 de noviembre de 2018, si el cómputo, a efectos del artículo 52 d) ET, de las faltas de asistencia motivadas por el ejercicio de un cargo público representativo se opone o no al derecho fundamental de participación política del artículo 23.2 de la CE.

- La dignificación del trabajo, la igualdad laboral entre mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género en el trabajo productivo y reproductivo: retos de la política sociolaboral.
  The dignity of work, the equality of labour between women and men and the eradication of gender-based violence in productive and reproductive work: challenges of socio-labour policy (RI §421325)
  Mª. Luisa Rodríguez Copé
  Las políticas recientes señalan las prioridades de nuestros gobernantes en materias tan cruciales y complejas como el empleo de calidad, la igualdad laboral entre mujeres y hombres y la violencia de género. Las medidas y acciones articuladas a través de diversos textos normativos, recientemente aprobados o en tramitación, suscitan un gran interés y merecen una reflexión. Mediante una descripción y análisis de los problemas que se han identificado en nuestro mercado de trabajo y de los ámbitos en los que, en consecuencia, se pretende actuar, este trabajo hace un breve repaso a algunos puntos concretos de la agenda del Gobierno, haciendo especial énfasis en los mecanismos de lucha contra la discriminación por razón de género.

- El régimen jurídico de Seguridad Social de las prácticas remuneradas y de las prácticas no remuneradas: la nueva obligación de cotizar en ambos regímenes como sujetos asimilados a trabajadores por cuenta ajena.
  The social security legal framework of the paid and unpaid internships: the new obligation of paying social security contributions in both regimes as assimilated persons to salaried employees (RI §421326)
  Sara Guindo Morales y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano
  Este trabajo de investigación tiene por objeto acometer un análisis del régimen jurídico de Seguridad Social de las personas que realizan prácticas externas universitarias o participan en programas de formación. Específicamente abordamos el régimen jurídico de Seguridad Social establecido en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de

la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, así como el mandato reglamentario del régimen establecido por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Todo ello siendo conscientes de la naturaleza formativa de las prácticas, cuyo gran objetivo es permitir a los estudiantes aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en su formación académica, favoreciendo la adquisición de competencias que preparen para el ejercicio de actividades profesionales con la finalidad de facilitar el complicado salto al mercado laboral.

- Seguridad social internacional y poligamia: nuevas perspectivas en la protección social.
  International social security and polygamy: new perspectives on social protection (RI §421327)
  Esperanza Roales Paniagua
  a fuerte inmigración islámica provoca que, aunque la poligamia esté en franco retroceso, es una institución que está presente en nuestra sociedad y demanda protección social para las mujeres. La aplicación de la excepción del orden público en sentido estricto o atenuado será determinante en la protección de la mujer a efectos de reconocimiento de la pensión de viudedad. Sin embargo, no todas las mujeres que han contraído matrimonio poligámico en su país de origen de acuerdo a su ley personal tienen la misma protección en nuestro país; antes, al contrario, nuestros tribunales protegen de manera desigual y divergente a estas mujeres dependiendo de la existencia o no de Convenios bilaterales de Seguridad Social en los que se reconozca la poligamia.

COMENTARIOS DE SENTENCIAS

- La nulidad de las cláusulas convencionales limitativas del número de contratos para la formación y el aprendizaje. A propósito de la STS de 20 de noviembre de 2018.
  The nullity of the conventional limitation clauses of the number of contracts for training and learning. On the STS of november 20, 2018 (RI §421328)
  Josep Moreno Gené
  La inexistencia de previsión legal alguna relativa al número máximo de contratos para la formación y el aprendizaje que se pueden concertar en una empresa en función de su plantilla y, por extensión, la ausencia de remisión expresa a la negociación colectiva para la determinación de este número máximo, plantea la cuestión de si esta falta de previsión supone la exclusión de cualquier intervención de la negociación colectiva en la fijación del número de contratos de esta índole que el empresario puede formalizar o si, por el contrario, a través de la misma se puede seguir estableciendo un número máximo de estos contratos. Esta es precisamente la cuestión abordada por la STS de 20 de noviembre de 2018 objeto de este comentario.

- El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo.
  The indefinite non-permanent staff and right to work (RI §421329)
  Mariano Treviño Pascual
  La Directiva 1999/70/CE no obliga a los Estados miembros a adoptar sanciones cuando se haya celebrado un primer o único contrato de trabajo de duración determinada que cubre, en realidad, necesidades permanentes y duraderas del empleador, si bien no prohíbe que el artículo 15.3 ET prescriba que “se entenderán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”, de manera que un contrato de duración determinada celebrado incumpliendo las condiciones legales tiene esa consecuencia tanto para la Administración Pública como para la empresa privada. Pero, persisten dudas sobre los despidos acordados por una Administración pública, en relación con la selección del personal laboral fijo y temporal o indefinidos no fijos de plantilla por el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad que no justifica una distinta protección: al primero mediante la estabilidad real (artículo 96.2 EBEP), mientras que los segundos deba conformarse con la estabilidad relativa (artículo 56 ET).

- Amianto: el problema de una judicialización en aumento.
  Asbestos: the problem of increasing judicialization (RI §421330)
  María Elisa Cuadros Garrido
  El periodo de latencia de las enfermedades profesionales relacionadas con la exposición al amianto, es muy largo y aproximado, por lo que no existe un plazo temporal fijado científicamente, para determinar cuándo un trabajador expuesto al amianto, contrae una enfermedad profesional. El repunte de casos al alza se produce desde el año 2008 y alcanzará previsiblemente su culmen en el año 2023, lo que implica un mayor número de conflictividad judicial en esta materia de manera progresiva. Una cuestión común a todos los supuestos y que plantea múltiples problemas es el lapso de tiempo tan prolongado: en primer lugar, se produce una constatada infradeclaración de contingencias profesionales, asimismo se plantean dudas para determinar el organismo que responde del pago de la prestación contributiva, por otro lado, existen dificultades probatorias evidentes respecto a los incumplimientos en materia

preventiva y por último, en muchos casos existe, incluso, la pérdida de la posibilidad de acción indemnizatoria por daños y perjuicios por la desaparición de la empleadora. Todas estas cuestiones son analizadas para, finalmente, abordar la conveniencia replantear la cuestión y reconducir las reclamaciones fuera de la sede judicial con la creación de un Fondo de Compensación a la Víctimas del Amianto.

PRAXIS

- La conciliación laboral y familiar en la negociación colectiva a nivel de Andalucía.
  Labor and family conciliation in collective bargaining at the level of Andalucia (RI §421331)
  Francisco Trujillo Pons
  El objetivo general del presente artículo es contribuir al conocimiento sistemático de la negociación colectiva en España aportando datos homogéneos y contrastados sobre una condición de trabajo y una realidad territorial concreta. El estudio de los convenios colectivos en España y en cualquier otro país, constituye un elemento indispensable para fundamentar toda prospectiva sobre el futuro del trabajo. Dada la imposibilidad de abarcar todos los convenios colectivos a nivel nacional, para ejemplificar, se va a analizar la situación de una serie de convenios colectivos aplicables a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de conciliación laboral y familiar. Convenios colectivos de empresa y de sector que coinciden en el objetivo de promover la mejora de la conciliación de los trabajadores respecto al entorno laboral y familiar mediante la aplicación de medidas y legislación correspondiente.

DERECHO COMPARADO

- El marco jurídico del contrato de empleo de duración determinada en Italia después del “Decreto Dignidad”.
  The discipline of the fixed-term employment contract in Italy after the "Dignity Decree” (RI §421332)
  Riccardo Maraga
  El marco jurídico del contrato de empleo de duración determinada ha estado sujeto, en el ordenamiento jurídico italiano, a un número considerable de intervenciones reguladoras destinadas, a veces, a una mayor flexibilidad y, a veces, a desalentar la utilización de este tipo de contrato. Después el marco jurídico de máxima liberalización del contrato de empleo de duración determinada, que entró en vigor en 2014, el \'Decreto Dignidad\', recientemente aprobado por el Gobierno y convertido en ley por el Parlamento, modificó una vez más el marco jurídico del contrato de empleo de duración determinada, retrasando el reloj a la disciplina legal de 2012. La intervención reguladora, de hecho, reintroduce la necesidad de indicar en el contrato la razón por la cual el término es necesario, allanando el camino para una nueva temporada de posibles litigios ante los Tribunales laborales. Además, se reducen la duración máxima del contrato y el número de posibles prórrogas. La intención de la reforma es, por supuesto, desalentar el uso del trabajo temporal a favor del contrato permanente y, por lo tanto, reducir la precariedad. Aunque el objetivo perseguido se puede compartir de manera abstracta, desde el punto de vista de la implementación concreta, el Decreto Dignidad corre el riesgo de desalentar nuevas contrataciones o favorecer un turn-over continuo de trabajadores, ya que permanece intacta la posibilidad de celebrar un contrato de duración determinada por un período de hasta doce meses sin indicación de las razones de la duración determinada.

- Nuevas normas laborales internacionales en México.
  New international labour standars in Mexico (RI §421333)
  Carlos Reynoso Castillo
  Este trabajo presenta un panorama general de los cambios recientes al sistema jurídico mexicano; de manera particular se estudia como las normas internacionales recientemente aprobadas en México están influyendo el Derecho del trabajo en este país.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024