

Director: *Manuel Carlos Palomeque López*

Trabajo y Derecho

NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES

NÚM. 49 • ENERO 2019

- **OPINIÓN:**
El derecho de huelga en los grupos y redes empresariales: la construcción de la doctrina del Tribunal Supremo
- Acerca del absentismo laboral
- Empleo autónomo y mercado de trabajo
- Sistema de franquicias y norma laboral

Consulte en
<http://smarteca.es/>
la revista en su formato
electrónico



Trabajo y Derecho

NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES

Director

Manuel Carlos Palomeque López, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)

Subdirectores

Margarita Isabel Ramos Quintana, Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de La Laguna)

Wilfredo Sanguinetti Raymond, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)

Secretario

Juan Bautista Vivero Serrano, Profesor Titular (s.e.) de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca), Letrado del Tribunal Supremo

Secciones

Opinión

Estudios

Unión Europea y agenda internacional a cargo de **M. I. Ramos Quintana**, subdirectora

Jurisprudencia a cargo de **J. B. Vivero Serrano**, secretario

Legislación a cargo de **E. Cabero Morán**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Universidad de Salamanca

Libros a cargo de **M. Álvarez de la Rosa**, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo, Universidad de La Laguna

Práctica jurídica y despachos profesionales a cargo de **J. R. Mercader Uguina**, Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad Carlos III de Madrid

Consejo de redacción

Manuel Carlos Palomeque López, **Margarita Isabel Ramos Quintana**, **Wilfredo Sanguinetti Raymond**, **Juan Bautista Vivero Serrano**, **Enrique Cabero Morán**, **Manuel Álvarez de la Rosa**, **Jesús Rafael Mercader Uguina**

Comité de evaluación externa

Jesús Baz Rodríguez, Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)

Ángel Blasco Pellicer, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Valencia), Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Jaime Cabeza Pereiro, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Vigo)

Dulce María Cairós Barreto, Profesora Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de La Laguna)

Juan José Fernández Domínguez, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de León)

Juan Gorelli Hernández, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Huelva)

David Lantarón Barquín, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Cantabria)

Paz Menéndez Sebastián, Profesora Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Oviedo)

Magdalena Nogueira Guastavino, Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Madrid)

Rafael Sastre Ibarreche, Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)

Francesc Pérez Amorós, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Barcelona)

Yolanda Valdeolivas García, Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Madrid), Secretaria de Estado de Empleo (MTMSS)

Consejo científico asesor

Antonio Pedro Baylos Grau, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Castilla La Mancha), Director de la *Revista de Derecho Social*

Ricardo Bodas Martín, Presidente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

María Emilia Casas Baamonde, Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid), Consejera electiva de Estado, Presidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Directora de la revista *Derecho de las Relaciones Laborales*

Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla), Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Director de la revista *Temas Laborales*

Isabelle Daugareilh, Directora de investigación en el Centre National de la Recherche Scientifique (Universidad de Burdeos)

Aurelio Desdentado Bonete, Magistrado (e) del Tribunal Supremo

Federico Durán López, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Córdoba), Of Counsel del Departamento Laboral de Garrigues Abogados

Maximilian Fuchs, Profesor de Derecho del Trabajo (Universidad de Ingolstadt)

Ignacio García-Perrote Escartín, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Nacional de Educación a Distancia), Director del Departamento Laboral de Uría y Menéndez Abogados, Director de la *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*

Adrián Goldin, Profesor Titular (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Buenos Aires)

Santiago González Ortega, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)

José Luis Goñi Sein, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Pública de Navarra)

Jorge Leite, Profesor (a) de Derecho del Trabajo (Universidad de Coimbra)

María Lourdes López Cumbre, Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de Cantabria)

Antonio Martín Valverde, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla), Magistrado (e) del Tribunal Supremo

José Luis Monereo Pérez, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Granada), Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Director de la *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*

Alfredo Montoya Melgar, Magistrado del Tribunal Constitucional, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid), Director de la *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*

Luca Nogler, Profesor Ordinario de Derecho del Trabajo (Universidad de Trento), Director de la revista *Giornale di Diritto del lavoro e Relazioni Industriali*

Antonio Ojeda Avilés, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla), Presidente del Instituto Europeo de Relaciones Industriales

Sofía Olarte Encabo, Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de Granada)

Marcos Peña Pinto, Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Presidente del Consejo Económico y Social de España

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid)

Salvador del Rey Guanter, Catedrático de Derecho del Trabajo (ESADE Law School), Socio del Área Laboral de Cuatrecasas Gonçalves Pereira, Presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas de Estrategia Legal en Recursos Humanos

Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla)

Gloria Pilar Rojas Rivero, Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de La Laguna)

Eduardo Rojo Torrecilla, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Barcelona)

Umberto Romagnoli, Profesor Ordinario (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Bolonia), Director de la revista *Lavoro e diritto*

Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo, Presidente de Honor de Sagardoy, Abogados

Tomás Sala Franco, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Valencia)

María Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Antonio V. Sempere Navarro, Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Rey Juan Carlos de Madrid), Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Director de la *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*

Tiziano Treu, Profesor Ordinario (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Católica de Milán), Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Luis Enrique de la Villa Gil, Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Madrid), Of Counsel de Roca Junyent Abogados, Director de la *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Humberto Villasmil Prieto, Especialista Principal en Derecho del Trabajo (Organización Internacional del Trabajo)

Alfredo Villavicencio Ríos, Profesor Principal de Derecho del Trabajo (Pontificia Universidad Católica del Perú)

CONSEJO CIENTÍFICO ASESOR

La profesora D.^a María Emilia Casas Baamonde, catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid y presidenta emérita del Tribunal Constitucional, ha sido nombrada Consejera electiva de Estado por el Real Decreto 1310/2018, de 22 de octubre (*BOE*, 23 de octubre), a propuesta del Presidente del Gobierno y previa deliberación del Consejo de Ministros.

Así también, el profesor don Jesús Cruz Villalón, catedrático de la misma disciplina de la Universidad de Sevilla, ha sido nombrado Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos por Orden del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de 13 de noviembre de 2018 (Orden MTS/1214/2018, *BOE*, 20 de noviembre), previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Ambos profesores, juristas de extraordinario relieve, forman parte del Consejo Científico Asesor de *Trabajo y Derecho*. Así pues, la Dirección y el Consejo de Redacción de nuestra revista les hace llegar su felicitación plena, junto al deseo de un desempeño venturoso de sus nuevas e importantes tareas.

Trabajo y Derecho

NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES

Núm. 49 • Enero 2019

SUMARIO

OPINIÓN

- El derecho de huelga en los grupos y redes empresariales: la construcción de la doctrina del Tribunal Supremo
por Wilfredo Sanguinetti Raymond 11

ESTUDIOS

- Acerca del absentismo laboral
por Tomas Sala Franco 16
- Empleo autónomo en la hibridación del mercado de trabajo
por María Teresa Alameda Castillo 24
- El impacto de la aplicación de la normativa laboral sobre el sistema de franquicias: un balance judicial
por Margarita Arenas Viruez 44

UNIÓN EUROPEA Y AGENDA INTERNACIONAL

(a cargo de Margarita Isabel Ramos Quintana)

Debates con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Extinción objetiva por morbilidad excesiva y discriminación por discapacidad
por Ricardo Esteban Legarreta 63

JURISPRUDENCIA

(a cargo de Juan Bautista Vivero Serrano)

Observatorio temático de jurisprudencia

- La reformulación de la indemnización por daños en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales laborales
por Herberth Isamar Tebalán Palacios 77

Las sentencias del mes

- Las sentencias anotadas
por Juan Bautista Vivero Serrano 89

LEGISLACIÓN

(a cargo de Enrique Cabero Morán)

Observatorio temático de legislación

- El «Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021» aprobado por el Consejo de Ministros el 7 de diciembre de 2018
por Enrique Cabero Morán 99

Las novedades legislativas a examen

- Las disposiciones anotadas
por Enrique Cabero Morán 104

LIBROS

(a cargo de Manuel Álvarez de la Rosa)

- Karl Marx, doscientos años de su nacimiento
por Antonio Ojeda Avilés y Manuel Álvarez de la Rosa 112

PRÁCTICA JURÍDICA Y DESPACHOS PROFESIONALES

(a cargo de Jesús R. Mercader Uguina)

Estudios de práctica jurídica

- Balance de situación de la contratación del abogado
por Iñigo Gutiérrez Velasco 119

RELACIÓN DE SENTENCIAS Y DISPOSICIONES LEGALES ANOTADAS

Las sentencias del mes

Juan Bautista Vivero Serrano

■ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Complemento por maternidad y jubilación anticipada por voluntad de la interesada: inadmisión a trámite, por resultar notoriamente infundada, de la cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 60.4 LGSS-2015, que excluye el complemento por maternidad para pensiones contributivas en caso de jubilación anticipada por voluntad de la interesada. *ATC (Pleno), 114/2018, de 16 de octubre.*
- Trabajadores indefinidos no fijos provenientes de entidades privadas y Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017: inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley de Presupuestos para el año 2017 que impiden la incorporación a las administraciones públicas de trabajadores indefinidos no fijos provenientes de entidades privadas del sector público y del sector privado (concesionarias de obras y servicios y contratistas en general) por tratarse de un contenido impropio de las leyes presupuestarias. *STC (Pleno) 122/2018, de 31 de octubre.*

■ TRIBUNAL SUPREMO

- Arbitraje obligatorio y derecho fundamental de huelga: licitud del arbitraje obligatorio que puso fin a la huelga de los vigilantes de los controles de acceso del aeropuerto de Barcelona-El Prat al cumplir el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de agosto de 2017 los requisitos del artículo 10.1 del Real Decreto-ley 17/1977, de relaciones de trabajo. *STS, 3ª, 16-11-2018, recurso contencioso-administrativo 616/2017.*
- Autorización de residencia temporal por razones de arraigo social y aportación de un contrato de trabajo: el extranjero en situación irregular que solicite la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo social está obligado a aportar un contrato de trabajo de duración no inferior al año, sin que deba probar adicionalmente la solvencia del empresario contratante, pero es potestad de la administración la comprobación, en su caso, de la solvencia económica del empresario que oferte el contrato de trabajo. *STS, 3ª, 8-11-2018, recurso de casación 1942/2017.*
- Cotizaciones por contingencias profesionales y conductores de vehículos de transporte de mercancías por carretera de más de 3,5 toneladas: el tipo de cotización aplicable es el más elevado (6,70) propio de la profesión u oficio en lugar del más bajo (3,70) propio de las empresas dedicadas a la actividad económica de transporte de mercancías por carretera y servicios de mudanza, al prevalecer tanto antes como después de la reforma legal de 2015 la concreta profesión u ocupación de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el cuadro II de la tarifa de primas sobre la clasificación económica de la actividad empresarial del cuadro I de la tarifa en cuestión. *STS, 3ª, 26-10-2018, recurso de casación 4681/2017.*
- Elecciones sindicales y establecimiento de un colegio único de electores y elegibles por convenio colectivo: es ilegal el precepto del convenio colectivo de tres de las empresas del grupo Telefónica que impone un colegio único de electores y elegibles en las elecciones sindicales frente a lo dispuesto por el artículo 71.1 ET, que prevé dos colegios (técnicos y administrativos y especialistas y no cualificados). *STS, 4ª, 12-7-2018, recurso de casación 133/2017.*
- Jubilación no contributiva y residencia legal en España: el requisito de la residencia legal en España durante los periodos largo y corto del artículo 369.1 LGSS-2015 (diez y dos años) se acredita mediante la certificación del padrón municipal. *STS, 4ª, 25-7-2018, rcud 3335/2016.*

- Mejoras voluntarias de seguridad social y funcionarios públicos incluidos en el régimen general: los pleitos individuales en materia de mejoras voluntarias de la seguridad social de funcionarios públicos incluidos en el régimen general son competencia de la jurisdicción social en aplicación del artículo 2.q) LRJS. *STS, 4ª (Pleno), 4-10-2018, rcud 3882/2016.*
- Recurso de casación unificadora y despido disciplinario: supuesto excepcional de admisión de la existencia de contradicción entre las sentencias recurrida y referencial en un caso de calificación judicial de un despido disciplinario, y ello por afectar los despidos disciplinarios a trabajadores de la misma empresa, en la misma fecha y exactamente por los mismos hechos (inasistencia al trabajo y transgresión de la buena fe). *SSTS, 4ª, 27-6-2018, rcud 962/2017, y 17-7-2018, rcud 2474/2017.*
- Subsidio por desempleo por responsabilidades familiares y pareja de hecho: los ingresos de la pareja de hecho de la solicitante o beneficiaria del subsidio por desempleo por responsabilidades familiares y progenitor del hijo común no computan a la hora de considerar al hijo a cargo de la desempleada. *STS, 4ª, 17-10-2018, rcud 3600/2016.*

Las novedades legislativas a examen

Enrique Cabero Morán

■ LEGISLACIÓN ESTATAL

- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).
- Enmiendas de 2016 del Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, adoptadas en Ginebra el 8 de junio de 2016 (BOE 20 de noviembre de 2018).
- Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (BOE 24 de noviembre de 2018).
- Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España (BOE 8 de diciembre de 2018).
- Real Decreto 1399/2018, de 23 de noviembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa (BOE 24 de noviembre de 2018).
- Real Decreto 1400/2018, de 23 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad nuclear en instalaciones nucleares (BOE 24 de noviembre de 2018; corrección de errores, BOE 27 de noviembre de 2018).
- Real Decreto 1413/2018, de 2 de diciembre, por el que se desarrollan las previsiones de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 en materia de pensiones de viudedad del Régimen de Clases Pasivas del Estado (BOE 3 de diciembre de 2018).
- Corrección de errores del Real Decreto 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (BOE 24 de noviembre de 2018).
- Orden TMS/1182/2018, de 13 de noviembre, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2018 para las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social (BOE 15 de noviembre de 2018).
- Orden TEC/1297/2018, de 23 de noviembre, por la que se deja sin efecto la Orden TEC/1196/2018, de 22 de octubre, por la que se aprueba la instrucción técnica complementaria 04.7.06 «Control de gases tóxicos en la atmósfera de las actividades subterráneas» y se modifica la instrucción técnica complementaria 05.0.02 «Especificaciones para minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión. Contenidos límites de metano en la corriente de aire», del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera (BOE 5 de diciembre de 2018).

- Orden TMS/1289/2018, de 29 de noviembre, por la que se fijan para el ejercicio 2018 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón (BOE 4 de diciembre de 2018).
- Acuerdo de 28 de noviembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica la Instrucción 1/2013 sobre retribuciones en supuestos de incapacidad temporal por contingencias comunes de los miembros de la Carrera Judicial, que pasa a denominarse Instrucción 1/2013 sobre retribuciones en supuestos de incapacidad temporal de los miembros de la Carrera Judicial (BOE 10 de diciembre de 2018).
- Resolución de 6 de noviembre de 2018, de la Dirección General de la Administración de Justicia, sobre retribuciones en los casos de incapacidad temporal por contingencias comunes de los miembros del personal al servicio de la Administración de Justicia, en el ámbito territorial gestionado por el Ministerio de Justicia, y Resolución de 6 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos, sobre retribuciones en los casos de incapacidad temporal por contingencias comunes de los miembros del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia (BOE 14 de noviembre de 2018).
- Autorizaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social a diferir el pago de cuotas a las empresas y a los trabajadores por cuenta propia o autónomos afectados en varias provincias por tormentas intensas, lluvias torrenciales y desbordamientos de torrentes (BOE 15 y 17 de noviembre y 6 de diciembre de 2018).
- Resolución de 22 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publican los acuerdos para la ampliación del permiso de paternidad a dieciséis semanas y para la aplicación de la bolsa de horas prevista en la Disposición Adicional centésima cuadragésima cuarta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE 5 de diciembre de 2018).
- Resolución de 7 de diciembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021 (BOE 8 de diciembre de 2018).

■ **LEGISLACIÓN AUTONÓMICA**

- Aragón. Decreto 201/2018, de 21 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el Sistema de Prevención de Riesgos Laborales y Promoción de la Salud del personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 29 de noviembre de 2018).
- Islas Baleares. Decreto-ley 2/2018, de 18 de octubre, por el que se establecen ayudas y otras medidas urgentes para reparar las pérdidas y los daños producidos por las lluvias intensas y las inundaciones del día 9 de octubre de 2018 en la comarca de Levante de Mallorca (BOIB 18 de octubre de 2018 y BOE 23 de noviembre de 2018).
- Extremadura. Decreto 187/2018, de 13 de noviembre, sobre distribución de competencias y sobre creación de registros públicos en materia de ejecución de la legislación laboral (DOE 19 de noviembre de 2018).
- Madrid. Ley 5/2018, de 17 de octubre, para la protección, reconocimiento y memoria de las víctimas del terrorismo (BOCM 25 de octubre de 2018 y BOE 4 de diciembre de 2018).
- Navarra. Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra (BON 20 de noviembre de 2018 y BOE 4 de diciembre de 2018).