

DERECHO CRÍTICO
DEL TRABAJO
CRITICAL LABOR LAW

Cuarta edición
Fourth Edition

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de Publicaciones

**DERECHO CRÍTICO
DEL TRABAJO**
CRITICAL LABOR LAW

Cuarta edición
Fourth Edition

Jesús Martínez Girón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de A Coruña

Alberto Arufe Varela
Catedrático acreditado de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de A Coruña

Colección: Manuales universitarios

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2016 Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela

© 2016 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: atelier@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-16652-23-5

Depósito legal: B-17881-2016

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda.es

ÍNDICE GENERAL [GENERAL SUMMARY]

PRÓLOGO A LA CUARTA EDICIÓN [<i>PREFACE TO THE FOURTH EDITION</i>]	17
---	----

INTRODUCCIÓN *INTRODUCTION*

TEMA I. LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO	21
§1. La disposición adicional octava del Estatuto de los Trabajadores	21
§2. La localización de la legislación laboral a través del portal del <i>Boletín Oficial del Estado</i>	23
§3. La localización de la jurisprudencia laboral a través del portal del Poder Judicial	24
§4. La localización de los convenios colectivos a través del sitio en Internet de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos	25
§5. El portal jurídico «EUR-Lex»	26
LESSON I. <i>THE SOURCES OF LABOR LAW</i>	29
§1. <i>The additional schedule number eight of the Workers' Statute</i>	29
§2. <i>The search of labor legislation through the website of the Boletín Oficial del Estado</i>	30
§3. <i>The search of labor case Law through the website of the Judiciary Power</i> . .	30
§4. <i>The search of collective bargaining agreements through the website of the National Advisory Commission for Collective Bargaining Agreements</i> . . .	31
§5. <i>The legal website «EUR-Lex»</i>	32

TEMA 2. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	33
§1. El principio tradicional de favorecimiento del trabajador.	33
§2. Las dos principales vías de intromisión de los nuevos principios economicistas.	36
§3. Derecho comparado y comunitario sobre el principio de favorecimiento del trabajador.	40
LESSON 2. THE PRINCIPLES OF LABOR LAW	43
§1. <i>The traditional principle of the most favorable treatment of the worker</i> . . .	43
§2. <i>The two main ways for interference of the new economic principles</i>	44
§3. <i>Comparative and Community Law about the principle of the most favorable treatment of the worker</i>	45
TEMA 3. EL ÁMBITO SUBJETIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO	47
§1. El trabajo asalariado, subordinado o dependiente y sus fuentes delimitadoras	47
§2. La intromisión del híbrido denominado «trabajador autónomo económicamente dependiente»	49
§3. Derecho comparado sobre trabajadores equivalentes a nuestro «trabajador autónomo económicamente dependiente».	53
LESSON 3. THE PERSONAL SCOPE OF LABOR LAW	55
§1. <i>The salaried, subordinated or dependent work and its defining sources.</i> . . .	55
§2. <i>The interference of the so-called «economic dependent self-employed» hybrid</i>	56
§3. <i>Comparative Law about workers equivalent to our «economic dependent self-employed»</i>	57

**PARTE PRIMERA:
DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO
FIRST PART:
INDIVIDUAL LABOR LAW**

TEMA 4. EL MODELO ESPAÑOL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO	61
§1. Las fuentes reguladoras de las oficinas públicas de empleo, agencias de colocación y empresas de trabajo temporal	61
§2. Los caracteres del sistema nacional español de empleo	63
§3. La red informática EURES y los servicios públicos nacionales europeos de empleo (en especial, el unitario e integral alemán). . .	65

LESSON 4. THE SPANISH MODEL OF PUBLIC SERVICES OF EMPLOYMENT	67
§1. <i>The sources ruling the public centers of employment, employment agencies and temporary employment agencies</i>	67
§2. <i>The characters of the Spanish national system of employment</i>	68
§3. <i>The computer net EURES and the European national public services of employment (and namely, the German unitarian and integral one)</i>	69
TEMA 5. EL CONTRATO DE TRABAJO COMÚN U ORDINARIO Y SUS MODALIDADES	71
§1. Las presunciones legales « <i>iusuris tantum</i> », relativas al contrato de trabajo común u ordinario	71
§2. El fraude de ley en la contratación laboral precaria	73
§3. Derecho comunitario y comparado sobre contratos de trabajo temporales	76
LESSON 5. THE ORDINARY OR COMMON CONTRACT OF EMPLOYMENT AND ITS MODALITIES	79
§1. <i>The prima facie evidences relating to the ordinary or common contract of employment</i>	79
§2. <i>The fraud of Law in the precarious employment hiring</i>	80
§3. <i>Community and Comparative Law about fixed-term contracts of employment</i>	80
TEMA 6. LA PRESTACIÓN DE TRABAJO	83
§1. Los cinco caracteres primordiales de la obligación de trabajar	83
§2. La consideración de la especialización profesional como un mal por nuestro legislador laboral, especialmente a partir de 1994. . . .	85
§3. Derecho comunitario sobre «flexiguridad» externa e interna	88
LESSON 6. THE RENDERING OF WORK	91
§1. <i>The main five characters of the rendering of work duty</i>	91
§2. <i>The professional status as an evil, according to our employment legislator, specially since 1994</i>	92
§3. <i>Community Law about external and internal «flexicurity»</i>	93
TEMA 7. LA JORNADA DE TRABAJO	95
§1. Las fuentes legales reguladoras de la jornada	95
§2. El empeoramiento para el trabajador de las jornadas diaria y semanal	97
§3. Derecho comunitario y comparado sobre «flexibilidad» de la jornada	99

LESSON 7. THE WORKING TIME	101
§1. <i>The legal sources ruling working time</i>	101
§2. <i>The making worse of daily and weekly working time for the worker</i>	102
§3. <i>Community and Comparative Law about «flexibility» of working time</i>	103
TEMA 8. EL SALARIO	105
§1. <i>Las fuentes legales reguladoras del salario</i>	105
§2. <i>El salario mínimo interprofesional español</i>	107
§3. <i>Derecho comunitario, del Consejo de Europa y comparado sobre la cuantía del salario mínimo interprofesional.</i>	108
LESSON 8. THE WAGES	111
§1. <i>The legal sources ruling wages</i>	111
§2. <i>The Spanish minimum interprofessional wage</i>	112
§3. <i>Community, Council of Europe's, and Comparative Law about the amount of the interprofessional minimum wage</i>	112
TEMA 9. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	115
§1. <i>La Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales</i>	115
§2. <i>El Derecho de la Unión Europea sobre seguridad y salud laboral</i>	117
§3. <i>Los procesos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre incumplimientos por los Estados miembros del Derecho comunitario en materia de seguridad y salud laboral.</i>	118
LESSON 9. THE OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH	121
§1. <i>The Act 31/1995 about occupational safety and health</i>	121
§2. <i>The European Union Law about occupational safety and health</i>	122
§3. <i>The proceedings before the Court of Justice of the European Union, about the failure by the member States to fulfil their obligations about occupational safety and health.</i>	122
TEMA 10. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	125
§1. <i>Las fuentes sustantivas y procesales reguladoras de la modificación del contenido del contrato de trabajo</i>	125
§2. <i>En especial, la funcionalidad del apartado 8 del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social</i>	128
§3. <i>La regulación de la modificación del contenido del contrato de trabajo en los ordenamientos francés y alemán</i>	130
LESSON 10. THE MODIFICATION OF THE CONTRACT OF EMPLOYMENT	133
§1. <i>The substantive and procedure sources ruling the modification of the contents of the contract of employment.</i>	133

§2. <i>Specially, the functionality of paragraph 8 of section 138 of the Act Ruling the Social Jurisdiction</i>	134
§3. <i>The regulation of the modification of the contents of the contract of employment in the French and German legal orders</i>	135
TEMA 11. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	137
§1. Los cinco rasgos definidores de la situación de suspensión del contrato de trabajo	137
§2. La suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes y su distorsión de las cifras españolas de siniestralidad laboral	140
§3. Derecho comparado sobre la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes	142
LESSON 11. THE SUSPENSION OF THE CONTRACT OF EMPLOYMENT	145
§1. <i>The five defining features of the suspension of the contract of employment situation.</i>	145
§2. <i>The suspension of the contract of employment by temporary disability deriving from common risks, and its distorsion of the Spanish figures about accidents at work.</i>	146
§3. <i>Comparative Law about suspension of the contract of employment by temporary disability deriving from common risks</i>	147
TEMA 12. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, POR CAUSAS INDEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR	149
§1. Las fuentes reguladoras de la extinción contractual por causas independientes de la voluntad del trabajador (y en especial, del despido colectivo y del despido objetivo)	149
§2. La facilitación legal del despido colectivo y del despido objetivo	154
§3. La imposibilidad de eliminación selectiva de los trabajadores mayores, por causas independientes de su voluntad, en los ordenamientos alemán y francés	156
LESSON 12. THE TERMINATION OF THE CONTRACT OF EMPLOYMENT, BY REASONS INDEPENDENT OF THE EMPLOYEE'S WILL	159
§1. <i>The sources ruling the contract termination by reasons independent of the employee's will (and namely, collective dismissal and objective dismissal)</i>	159
§2. <i>The legal making easy of collective dismissal and objective dismissal</i>	161
§3. <i>The impossibility of selective elimination of senior employees, by reasons independent of their will, in the German and French legal orders</i>	161

TEMA 13. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, POR CAUSAS DEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR	163
§1. Las fuentes reguladoras de las causas justas extintivas del contrato de trabajo, si dependientes de la voluntad del trabajador, y su clasificación	163
§2. El despido disciplinario	165
§3. La eficacia multiplicadora del coste del despido disciplinario improcedente	169
§4. El abaratamiento del coste del despido disciplinario improcedente, también para las grandes empresas	171
§5. La protección desigual contra el despido, según el tamaño de la empresa, en Derecho comparado continental europeo y norteamericano	172
 LESSON 13. THE TERMINATION OF THE CONTRACT OF EMPLOYMENT, BY REASONS DEPENDENT OF THE EMPLOYEE'S WILL.	 175
§1. <i>The sources ruling the just reasons for termination of the contract of employment, if dependent of the employee's will, and their classification. . .</i>	<i>175</i>
§2. <i>The disciplinary dismissal.</i>	<i>176</i>
§3. <i>The multiplier effect of the cost of the wrongful disciplinary dismissal</i>	<i>177</i>
§4. <i>The making cheaper of the cost of the wrongful disciplinary dismissal, also for large enterprises</i>	<i>177</i>
§5. <i>The unequal protection against dismissals, depending on the size of the enterprise, in Continental European and USA Comparative Law</i>	<i>178</i>

**PARTE SEGUNDA:
DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO
SECOND PART:
COLLECTIVE LABOR LAW**

TEMA 14. LOS REPRESENTANTES LEGALES O UNITARIOS DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA	181
§1. El Título II del Estatuto de los Trabajadores	181
§2. La sindicalización, burocratización y publicación de las elecciones a representantes legales o unitarios de los trabajadores, por causa de su eficacia «política»	184
§3. La diversidad de modelos nacionales europeos, formalizadores del Derecho de la Unión Europea en materia de representantes legales o unitarios de los trabajadores	186

LESSON 14. THE STATUTORY OR UNITARIAN WORKERS' REPRESENTATIVES	
IN THE ENTERPRISE	189
§1. <i>Title II of the Workers' Statute</i>	189
§2. <i>The unionization, the bureaucracy, and the publication of the statutory or unitarian workers' elections, because of their «political» efficacy</i>	190
§3. <i>The diversity of national European models, embodying the European Union Law about the subject-matter of statutory or unitarian workers' representatives</i>	191
TEMA 15. LOS SINDICATOS	193
§1. <i>La Ley Orgánica de Libertad Sindical y su opción por la audiencia electoral</i>	193
§2. <i>La polémica sobre la financiación de los sindicatos, en España y en Francia</i>	196
§3. <i>La financiación pública transparente de los sindicatos en Francia, y la financiación privada de los sindicatos en Alemania, como elementos de contraste</i>	199
LESSON 15. THE UNIONS	201
§1. <i>The Organic Act on Freedom Union and its choice from electoral audience</i>	201
§2. <i>The polemic about union financing, in Spain and in France</i>	202
§3. <i>The transparent public financing of unions in France, and the private financing of unions in Germany, as contrast elements</i>	203
TEMA 16. LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES ESTATUTARIOS	205
§1. <i>La eficacia normativa general de los convenios colectivos sectoriales españoles y sus antecedentes predemocráticos</i>	205
§2. <i>La cobertura generalizada de los convenios colectivos sectoriales negociados al amparo del Título III del Estatuto de los Trabajadores</i>	209
§3. <i>La regla general europea contraria, de existencia de convenios colectivos sectoriales de eficacia normativa limitada</i>	211
LESSON 16. THE SECTORIAL STATUTORY COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS	213
§1. <i>The general normative efficacy of the Spanish sectorial collective bargaining agreements and its predemocratic background</i>	213
§2. <i>The generalized coverage of the sectorial collective bargaining agreements negotiated under Title III of the Workers' Statute</i>	215
§3. <i>The contrary European general rule, relating to the existence of limited normative efficacy of the sectorial collective bargaining agreements</i>	215

TEMA 17. LOS CONVENIOS COLECTIVOS «EXTRAESTATUTARIOS»	217
§1. Los convenios colectivos «extraestatutarios» y su eficacia normativa, general o limitada	217
§2. Los convenios colectivos «extraestatutarios» verbales de ámbito empresarial	221
§3. La contraposición entre ordenamientos anglosajones y ordenamientos continentales europeos, en materia de forma del convenio colectivo	222
 LESSON 17. THE «EXTRA-STATUTORY» COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS.	225
§1. <i>The «extra-statutory» collective bargaining agreements and their normative efficacy, general or limited</i>	225
§2. <i>The oral «extra-statutory» collective bargaining agreements with an enterprise scope</i>	226
§3. <i>The contrast between anglosaxon legal orders and European continental legal orders, in the subject-matter of the form of the collective bargaining agreements</i>	227
 TEMA 18. EL DERECHO DE HUELGA.	229
§1. Las fuentes reguladoras del derecho de huelga	229
§2. Algunas consecuencias del incumplimiento por el Estado de su deber constitucional de legislar en materia de huelgas	231
§3. La renuncia por el Derecho de la Unión Europea a armonizar las legislaciones nacionales de los Estados miembros en materia de huelgas	234
 LESSON 18. THE RIGHT TO STRIKE	237
§1. <i>The sources ruling the right to strike</i>	237
§2. <i>Some consequences deriving from the violation by the State of its constitutional duty to legislate about strikes</i>	238
§3. <i>The waiver by the European Union Law to harmonize the member States national legislations about strikes</i>	239

PARTE TERCERA:
DERECHO PROCEDIMENTAL Y PROCESAL LABORAL
THIRD PART:
LABOR ADMINISTRATIVE AND JUDICIARY LAW

TEMA 19. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO	243
§1. Las fuentes reguladoras y su caracterización de nuestra Inspección de Trabajo como un sistema de inspección funcionarial, integral, jurídico, mixto y parcialmente disgregado	243
§2. El modelo de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo	245
§3. Dos modelos (alemán y norteamericano) de referencia, por operar en Estados federales, de estructuración de la Inspección de Trabajo	247
LESSON 19. THE LABOR INSPECTION	249
§1. <i>The ruling sources and their implementation of our Labor Inspection as a civil service, integral, legal, mixed, and partially dispersed Inspection system</i>	249
§2. <i>The model of the Catalanian Agency of Labor Inspection</i>	250
§3. <i>Two reference models (German and USA ones) of Labor Inspection formalization, because they enforce the Law in federal States</i>	251
TEMA 20. LOS TRIBUNALES LABORALES	253
§1. Las fuentes reguladoras de los tribunales laborales, y la delimitación de sus competencias material, funcional y territorial	253
§2. La sustracción cuestionable de determinados asuntos a la competencia material de los tribunales laborales, en favor de los tribunales contencioso-administrativos	255
§3. Los contenciosos laboral y de seguridad social en Alemania y Francia	257
LESSON 20. THE LABOR COURTS	259
§1. <i>The sources ruling labor courts and the definition of their material, functional, and geographic jurisdiction</i>	259
§2. <i>The arguable subtraction of a number of matters to the material jurisdiction of labor courts, in favour of administrative courts</i>	260
§3. <i>Labor and social security litigation in Germany and France</i>	261
TEMA 21. LOS PROCESOS LABORALES DE INSTANCIA	263
§1. El acto del juicio, en cuanto que mecanismo tradicionalmente posibilitador de la celeridad de los procesos laborales de instancia	263

§2. La desaceleración causada por la necesidad de priorizar la tramitación de muchos procesos laborales especiales, legalmente declarados urgentes	265
§3. Derecho comparado sobre celeridad procesal laboral	267
LESSON 21. THE FIRST INSTANCE LABOR PROCEEDINGS	269
§1. <i>The hearing as long as a mechanism for the traditional implementation of speed in the instance labor proceedings</i>	269
§2. <i>The deceleration provoked by the need to give priority to the processing of a number of special labor proceedings, officially declared urgent</i>	270
§3. <i>Comparative Law about labor proceedings speed</i>	270
ÍNDICE TÓPICO	
[TOPIC INDEX]	273
SITIOS DE INTERNET	
[WEBSITES]	287

PRÓLOGO A LA CUARTA EDICIÓN [PREFACE TO THE FOURTH EDITION]

Las razones que nos llevaron a escribir la primera edición de este manual, en 2011, y a realizar una segunda y tercera ediciones del mismo, en 2012 y en 2014, siguen estando plenamente vigentes a día de hoy, lo que justifica que nos hayamos animado a realizar el esfuerzo de publicar la cuarta edición de la obra —procurando, eso sí, que no engordase en absoluto—, ahora en 2016. Por supuesto, tales razones eran por encima de todo de carácter docente, derivadas de la implantación en nuestra Facultad de Derecho del «plan Bolonia», habiéndonos reafirmado en ellas —por paradójico que pueda resultar—, tras investigar cómo se estudia y se enseña el Derecho del Trabajo en otras Facultades de Derecho que consideramos comparativamente muy significativas [al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015)]. Pensando siempre en que somos docentes universitarios, hemos estructurado este manual desde su primer tema al último en tres niveles de conocimiento distintos, incluso tipográficamente hablando, que están marcados por tres tipos de letra también netamente distintos. El primero se corresponde con la letra grande, que es lo único que nuestros estudiantes tienen el deber de conocer para poder superar la parte teórica del Derecho del Trabajo. Si se nos permite el símil, equivaldría en un mapa de carreteras a las autovías y autopistas, con su señalización clara de todo lo verdaderamente importante (en nuestro caso, mediante el empleo de la **negrita**) y concebidas para poder circular por ellas con toda la rapidez, pero también con toda la seguridad y comodidad, requeridas por el tiempo académico disponible, que siempre resulta escaso. Prosiguiendo con el símil, la letra pequeña —que el estudiante queda desde luego excusado de estudiar, aunque confiemos que en bastantes casos pueda interesarle leer— traza vías complementarias de las otras principales, haciendo accesibles así muchos más puntos de destino, a los que nuestras me-

tafóricas autovías y autopistas meramente se aproximan, pero no llegan. En fin, el aparato crítico colocado al pie —con letra mucho más pequeña todavía—, permitiría hacer teóricamente accesibles destinos de todo tipo, por muy remotos que fuesen, y que a nuestros estudiantes —eso sí, en casos puntuales— a lo mejor también podría interesarles conocer. Por supuesto, agradecemos la suerte de poder seguir contando con *Atelier. Libros jurídicos*, al efecto de hacer realidad esta obra. Es, también, editor de más cosas nuestras sobre Derecho comparado del Trabajo y sobre Derecho comparado de la Seguridad Social, formalizándose esta fortuna nuestra en todas las facilidades que nos dio para concluir la presente edición antes del inicio del nuevo curso académico 2016-2017, que ya tanto nos ilusiona empezar.

LOS AUTORES
A Coruña
Julio de 2016