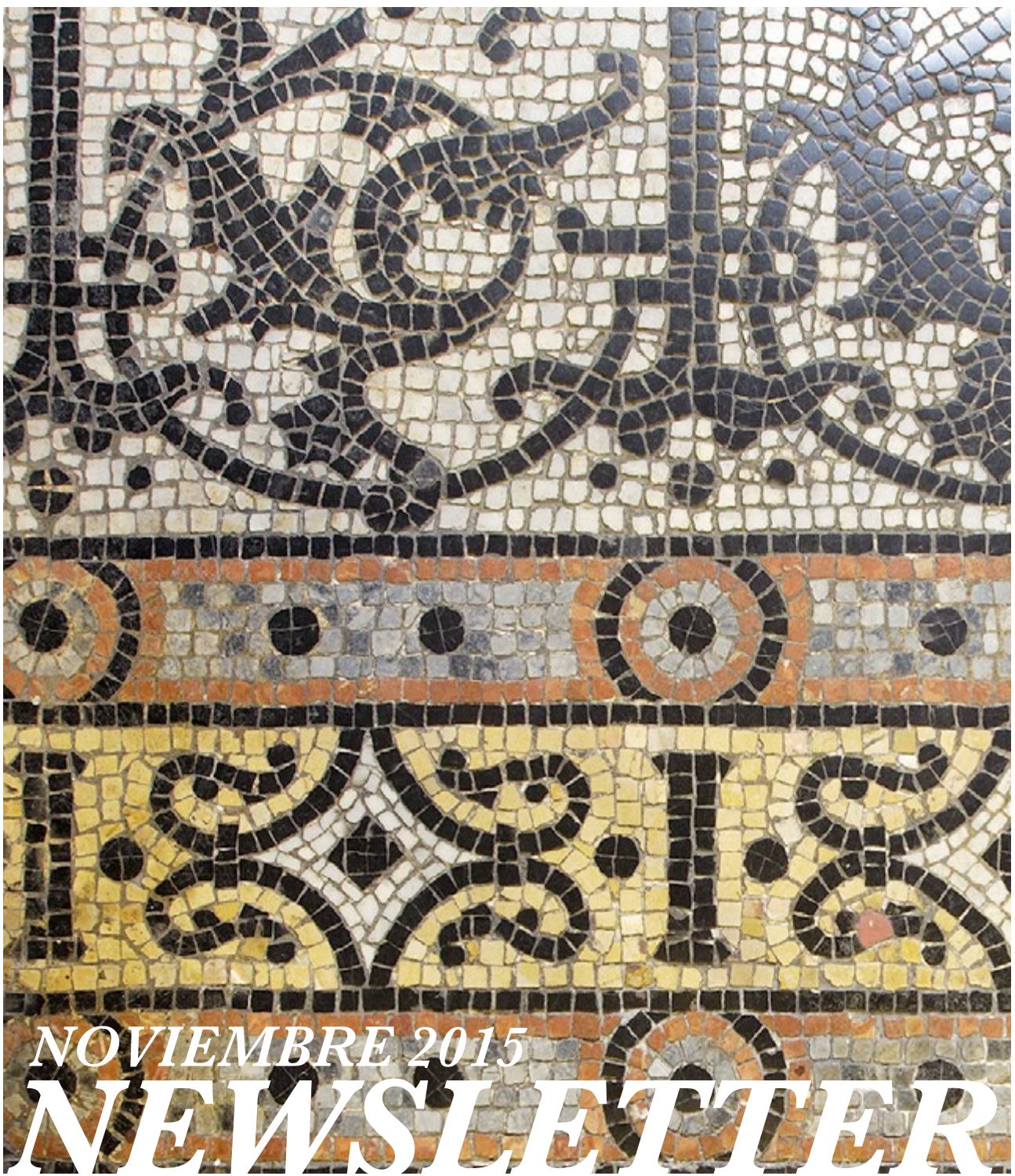




**ANTRÀS**  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*

---



*NOVIEMBRE 2015*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONES LABORALES**

Noviembre 2015



## **Nuevos textos refundidos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley General de la Seguridad Social y del Estatuto Básico del Empleado Público. Una refundición de normas sin grandes cambios.**

El ejecutivo culmina la importante tarea normativa desarrollada en los últimos años con la aprobación de tres nuevos textos refundidos referidos a las que seguramente cabe considerar como normas nucleares del marco jurídico laboral: Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social y Estatuto Básico del Empleado Público. A los que cabe añadir el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo.

La tarea desarrollada, en cumplimiento del mandato contenido en Ley 20/2014, de 29 de octubre, ha consistido en la refundición (“debidamente regularizadas, aclaradas y sistematizadas”) de las muchas modificaciones que se habían operado en dichos textos legales desde su aprobación. Pasamos a reseñar los aspectos más novedosos incorporados en cada una de esas normas.

El BOE de 24 de octubre publicó el Real Decreto legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el nuevo texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Los aspectos más destacados de esta norma, cuya entrada en vigor se ha producido el 13 de noviembre, son:

- En el art. 8, dedicado a la forma del contrato, se incorpora el anterior art. 16.1 sobre la obligación empresarial de comunicar a la

oficina de empleo los contratos celebrados y sus prórrogas. Se cambian de ubicación, dentro del mismo precepto, diversos párrafos pero sin modificar su contenido. Igualmente, se incorpora una mención expresa a que el tratamiento de la información facilitada en la copia básica del contrato “estará sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos”.

- En los contratos de trabajo en prácticas, cuando se refiere a la identificación por convenio colectivo de los puestos a cubrir, desaparece la mención a los niveles o categorías profesionales objeto de este contrato para quedar sólo los puestos de trabajo o grupos profesionales. Una modificación del art. 11.1 a) que tiene su causa en la supresión de las categorías profesionales operada por la Ley 3/2012.

- Desaparece la referencia a las desaparecidas prestación del servicio militar y prestación social substitutoria en la regulación de la suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo (art. 48 del TRLET).

- Se incorpora la figura jurídica de la guarda con fines de adopción en varios preceptos, para darle el mismo trato y protección jurídica que a los supuestos de maternidad,



adopción, acogimiento, y paternidad, y ampliándolo también en otros supuestos a los casos de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia. Dicha protección se recoge en los arts. 11, 14, 37, 45, 48, 53 y 55, y en las disposiciones adicional segunda y transitoria séptima. La normativa laboral acoge así las modificaciones operadas en el Código Civil (arts. 172 y ss) por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

- Se añade al permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo, “la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad” en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, siempre que deban llevarse a cabo durante la jornada laboral y por el tiempo indispensable.
- La Disp transit. 2ª relativa a los contratos para la formación y el aprendizaje incorpora la previsión de que hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del quince por ciento podrán realizarse contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de treinta años sin que sea de aplicación el límite máximo de edad de veinticinco años.

En el BOE de 31 de octubre se publica el Real Decreto Legislativo 8/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley General de la Seguridad Social**. El nuevo texto incorpora importantes modificaciones sistemáticas y supone una significativa labor de actualización normativa que implica la derogación de numerosas normas cuyo contenido incorpora (por ello la norma “engorda”, pasando de los 234

artículos anteriores a los actuales 373). La norma entra en vigor el día 2 de enero de 2016, con dos importantes excepciones: 1) el complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social, regulado en su artículo 60, que se aplicará a las pensiones contributivas causadas a partir de 1 de enero de 2016; 2) el factor de sostenibilidad, regulado en su artículo 211, que se aplicará a las pensiones de jubilación causadas a partir del 1 de enero de 2019.

Entre las novedades es posible destacar:

- Un nuevo Capítulo, el VIII del Título I, referido a normas de procedimiento y notificaciones, generalizando el uso de medios electrónicos.
- La incorporación, en el art. 60, del recientemente introducido “Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social”. Este complemento, creado por la Ley 48/2015 de Presupuestos Generales del Estado para 2016, consiste en un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente. Es el resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje en función del número de hijos según la siguiente escala: con 2 hijos, 5%; con 3 hijos, 10%; con 4 o más hijos, 15%... Será de aplicación a las pensiones contributivas que se cause a partir del 1-01-2016.
- Introduce un nuevo Título dedicado exclusivamente a la regulación del RETA, que refunde y unifica las numerosas disposiciones adicionales y complementarias con rango legal relativas a autónomos que estaban dispersas.



También en el BOE de 31 de octubre se publica la última de las normas refundidoras, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. En relación a esta norma es posible destacar los siguientes extremos:

- Los arts. 32 y 38.10 incorporan el contenido de la Disp. adic. 2ª del RDLey 20/2012 que define cuándo se considera que concurre causa grave de interés público a los efectos de suspender o modificar los convenios colectivos y los pactos y acuerdos para la determinación de condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas Administraciones (“cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”).
- Al permiso por adopción o acogimiento se suma el de guarda con fines de adopción (art. 49 b).
- El permiso de paternidad se amplía de 15 días a 4 semanas, no obstante, este cambio entrará en vigor cuando lo haga del artículo 2 de la Ley 9/2009, de 6 de octubre (previsto para el 1 de enero de 2017). Hasta entonces, seguirá siendo de 15 días y, a partir de esa fecha, se producirá una ampliación de forma progresiva y gradual hasta alcanzar el objetivo de cuatro semanas a los seis años de entrada en vigor de este Estatuto (D.T. 6ª).
- Se mejora, con efectos a partir del 1 de enero de 2016, el disfrute de las vacaciones cuando las situaciones de permiso de maternidad,

incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o riesgo durante el embarazo impidan iniciarlas dentro del año natural al que correspondan, o una vez iniciadas sobreviniera una de dichas situaciones, de forma que se podrán disfrutar hasta 18 meses después del final del año en que se hayan originado (art. 50.2).

- La edad de jubilación forzosa de los funcionarios se mantiene en 65 años, si bien se introduce una puntualización, en el sentido de que para aquellos funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para acceder a la pensión de jubilación contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad (art. 67.4).
- Por último, se introduce un nuevo permiso retribuido para las funcionarias en estado de gestación, que podrá establecer cada Administración Pública en su ámbito, con efectos a partir del 1 de enero de 2016; este permiso tendrá una duración desde el día primero de la semana 37 de embarazo (semana 35 en caso de gestación múltiple) hasta la fecha del parto (Disp. adic. 16ª).

El nuevo texto refundido entró en vigor el 1 de noviembre aunque con las importantes excepciones reseñadas de la ampliación del permiso de paternidad (prevista para el 1 de enero de 2017), la nueva regulación de la coincidencia de las situaciones de permiso de maternidad, incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o riesgo durante el embarazo con el disfrute de vacaciones y el permiso retribuido para las funcionarias en estado de gestación (Disp. Adic. 16ª), que entrarán en vigor el 1 de enero de 2016.



**Datos personales del trabajador y contrato de trabajo. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015.**

*El Tribunal considera abusiva y contraria a la normativa de protección de datos una cláusula tipo incorporada en todos los contratos de trabajo por la que la empresa obligaba a los trabajadores a facilitar un número de teléfono móvil o una cuenta de correo electrónico personal a los efectos de efectuar comunicaciones relativas a su relación laboral.*

*El Tribunal estima que, al referirse al teléfono y cuentas personales, nos hallamos ante datos de carácter personal que precisan del consentimiento inequívoco del trabajador sin que considere aplicable la excepción prevista en el art. 2.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos, por cuanto valora que ésta se refiere exclusivamente al teléfono y dirección electrónica profesionales.*

*Aunque el Tribunal señala que “en absoluto niega que voluntariamente puedan ponerse aquellos datos a disposición de la empresa, pues ello es algo incuestionable; es más, incluso pudiera resultar deseable, dado los actuales tiempos de progresiva pujanza telemática en todos los ámbitos”, a lo que se opone es que se utilice una cláusula tipo en el contrato de trabajo por cuanto ello no garantiza que el consentimiento sobre tal extremo sea “por completo libre y voluntario”.*

*A la vista de esta sentencia y sin perjuicio de otras valoraciones resulta importante destacar que:*

- 1) No excluye la posibilidad de recabar ese tipo de datos.*
- 2) A la vista de las limitaciones que impone al contrato como mecanismo para recabar de forma generalizada este tipo de datos, se impone la búsqueda de formas alternativas que pasarían por realizarse de forma independiente al contrato y, en cualquier caso, garantizando el libre consentimiento del trabajador.*



**Finalización de la ultraactividad y aplicación del convenio de ámbito superior. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de octubre de 2015.**

*Aunque no sea esta una sentencia que constituya jurisprudencia, sí que resulta de suma importancia por provenir de un Tribunal Superior “importante” y abordar una cuestión novedosa en materia de ultraactividad. Nos encontramos aquí ante un supuesto en el que una empresa ante la finalización de la ultraactividad del convenio sectorial hasta entonces aplicable (provincial de instalaciones polideportivas de titularidad pública) comunica a los trabajadores la aplicación del convenio también provincial de locales y espectáculos y deportes que se había venido aplicando en un momento inicial (hasta la aprobación del convenio ahora vencido). El sindicato demandante solicita que se declare que se está ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo ilícita y que se sigan aplicando las condiciones de trabajo del convenio vencido por haberse contractualizado. El Tribunal declara que la teoría de la contractualización de las condiciones de trabajo establecidas en convenio decaído no tiene amparo jurídico cuando existe un convenio de ámbito superior con distinta regulación. Debe destacarse*

- *Que esta sentencia se dicta con posterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014 que reconoció la tesis conservacionista o de la contractualización desde “el primer minuto”.*
- *Que la sentencia supone la aplicación del convenio de ámbito superior con independencia de si su contenido es más o menos favorable. En el específico supuesto analizado parece que el convenio superior establecía peores condiciones que el convenio decaído.*
- *Que el Tribunal aplica el convenio superior porque en el mismo se contenía una regulación completa de la relación laboral con especial regulación de los puntos centrales de la relación laboral (tiempo de trabajo y remuneración). Debe destacarse que este mismo Tribunal ha postulado el mantenimiento provisional del convenio decaído cuando el convenio de ámbito superior carecía de esa regulación completa (STSJ País Vasco de 19 y 26 de noviembre).*
- *La sentencia descarta que estemos ante una modificación sustancial por cuanto la empresa se limita a aplicar el convenio vigente y descarta, por los motivos expuestos, la aplicación del convenio vencido.*