

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015


ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



ABRIL 2018

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Abril 2018

**El delegado de protección de datos.**

El 25 de mayo se producirá la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Rgto UE 2016/679). Este Reglamento, que deroga la Directiva 95/46/CE, es directamente aplicable y convivirá, mientras no se produce la aprobación de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos (actualmente en trámite parlamentario), con la actual LOPD (en aquello que ésta no es incompatible con la nueva norma europea).

La nueva normativa prevé el nombramiento de la figura del delegado de protección de datos (DPD o en inglés DPO, Data Protection Officer). Se trata de una persona que se encargará de informar y de asesorar a la empresa sobre las obligaciones que le incumben en protección de datos, así como de supervisar su cumplimiento y actuar como interlocutor ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

No todas las empresas deberán nombrar un DPD de forma obligatoria. Conforme al Rgto UE 2016/679 sólo deberán hacerlo aquellas que traten datos especialmente protegidos a gran escala (sería el caso, por ejemplo, de empresas financieras, centros sanitarios, aseguradoras, centros docentes, empresas de seguridad privada... pero no una empresa que, por ejemplo, sólo cuente con los datos de los clientes y de sus trabajadores a los efectos de su gestión laboral). En el caso de los grupos de empresas, es posible nombrar a un único DPD para todo el grupo (Rgto UE 2016/679).

Tanto las empresas que resten obligadas a nombrar un DPD, como aquellas que lo hagan voluntariamente, podrán designar o contratar a un trabajador para que desarrolle estas tareas o externalizarlo con una persona o servicio externo.

Sea cual sea la opción organizativa adoptada:

- La empresa deberá comunicar los datos del DPO a la AEPD, así como su eventual cese. Para ello la AEPD ha creado un sistema de notificación electrónica.
- El DPD debe tener conocimientos jurídicos y prácticos sobre protección de datos. La AEPD ha previsto un sistema de certificación, no obligatorio, que permite certificar que los DPD reúnen la cualificación profesional y los conocimientos requeridos para ejercer la profesión. Las certificaciones serán otorgadas por entidades certificadoras debidamente acreditadas.
- La empresa deberá facilitar al DPD los recursos necesarios para desarrollar sus funciones, incluyendo formación para lo que podrá utilizar el crédito formativo.
- La empresa debe garantizar su independencia, objetividad e imparcialidad. Por ello tanto el Rgto UE 2016/679 como el proyecto de LOPD prevén que no pueda ser sancionado ni despedido por llevar a cabo su trabajo como delegado de protección de datos, salvo si incurre en negligencia grave o dolo. Ello no debe llevar a la confusión



de equipararlos con un representante de los trabajadores. Ni son elegidos por éstos ni disponen del resto de las garantías que tienen dichos representantes (derecho de opción en caso de despido improcedente, prioridad de permanencia ante determinadas medidas...). La empresa podrá despedirlos o

sancionar por motivos ajenos al desarrollo de sus funciones o cuando incurran, como señalábamos, en negligencia grave o dolo.

Una interesante Guía sobre la figura del DPD en el portal de la AEPD.

Aspectos sociales del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018.

Aunque su aprobación y contenido definitivo son aún una incógnita, creemos conveniente destacarles los aspectos de índole laboral más relevantes que se contienen en el Proyecto aprobado el pasado 27 de marzo:

1. Las pensiones se revalorizan un 0,25%, si bien algunas se incrementan entre un 1% y un 3% según el tipo y su nivel. No obstante, éste es uno de los aspectos que están siendo objeto de negociación en el Congreso a los efectos de determinar, por ejemplo, si la revalorización se establece en función del IPC.

2. Las bases de cotización máxima y mínima a la Seguridad Social se incrementan un 1,4%.

3. Se amplía el permiso por paternidad a 5 semanas. La quinta semana adicional que se reconoce ahora no deberá disfrutarse ininterrumpidamente, pudiendo hacerse dentro de los 9 meses siguientes al nacimiento, previo acuerdo con el empresario. Se establece asimismo que la suspensión del contrato por esta causa podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o parcial de un mínimo del 50%, también previo acuerdo de las partes.

4. Se eleva el umbral de tributación en el IRPF de 12.000 a 14.000 euros y se incrementa la reducción para rentas del trabajo hasta 18.000 euros

5. El tipo de interés legal del dinero queda establecido en el 3,00%, y el de demora en el 3,75%.

6. Se mantiene la cuantía del IPREM (17,93 euros/día, 537,84 euros/mes y 6.454,03 euros/año).

7. Se regula una ayuda económica de acompañamiento a jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil con menor formación que suscriban un contrato para la formación y el aprendizaje. La ayuda asciende al 80% del IPREM y tiene la duración del contrato hasta un máximo de 18 meses.

8. Se prevé la bonificación por conversión en indefinidos a jornada completa de los contratos para la formación y el aprendizaje anteriores. Asciende a 250 euros/mes o 3.000 euros/año durante un periodo de 3 años.

9. Se mantiene la bonificación del 50% de la cotización empresarial en caso de cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, o de enfermedad profesional.

10. Se establecen medidas de apoyo a la prolongación de la actividad de los trabajadores fijos discontinuos en los sectores de turismo y comercio y



hostelería vinculados a la actividad turística (bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, Desempleo, FOGASA y FP de esos trabajadores).

Específicamente para el sector público:

1. Incremento de las retribuciones. En consonancia con el reciente II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo 2018-2020, las retribuciones del personal del sector público se incrementan un 1,5%, al que se sumará otro 0,25% si el incremento

del Producto Interior Bruto (PIB) en 2017 alcanza o supera el 3,1%.

2. Se establece una tasa de reposición de las Administraciones Públicas del 100% aunque con limitaciones para aquellas Administraciones que no cumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria. La tasa es del 115% para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Cuerpos de Policía Autónoma y Policías Locales.

3. Se establece una jornada de trabajo de 37,5 horas en el sector público.

Viene el sol. La crema de protección solar y su consideración como EPI.

Seguramente haya sido la proximidad del verano, o tal vez las ganas, lo que explica que los medios de comunicación se hayan hecho eco de una sentencia que, aunque rebajaba su cuantía, de 8.196€ a 5.120€, confirmaba la sanción impuesta por la Inspección de Trabajo (ITSS) a la «Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos SA» por no haber evaluado el riesgo asociado a la exposición a las radiaciones solares pese a los requerimientos de la ITSS.

Aunque se trata de una sentencia del Juzgado de lo social de Las Palmas de Gran Canaria con una cierta antigüedad, 22 de diciembre de 2017, y que puede ser objeto de recurso, la misma nos sirve para destacar 1) la importancia que tiene la evaluación de riesgos laborales y la necesidad de que esta se realice de manera correcta; 2) que el procedimiento de evaluación utilizado deberá proporcionar confianza sobre su resultado y que, en cualquier caso, si existiera normativa específica de aplicación, deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma (art. 5 del Reglamento de Servicios de Prevención, RSP); 3) la evaluación debe realizarse por el personal que, de conformidad con el RSP tenga las competencias requeridas, normalmente las correspondientes a un/a técnico/a superior en prevención de riesgos laborales; 4) la importancia que pueden tener las Guías técnicas que elaboran distintas instituciones con competencias en materia preventiva (como el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo) o las elaboradas por otras entidades de reconocido prestigio para valorar la correcta realización de esas evaluaciones; y 5) que el listado de equipos de protección individual establecido en el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo no es exhaustivo sino indicativo.



La retribución de las vacaciones.

La sentencia de 28 de febrero de 2018 continúa perfilando la nueva doctrina del Tribunal Supremo en materia de retribución de las vacaciones. Al respecto debe recordarse que, como consecuencia de la jurisprudencia europea, que exige que durante dicho periodo el trabajador perciba la «retribución ordinaria» y «comparable a los periodos de trabajo», el Tribunal tuvo que cambiar su anterior doctrina sobre la absoluta libertad de los negociadores colectivos para fijar el importe de la retribución en vacaciones. Ahora, aunque continúa permitiendo que la negociación colectiva pueda continuar fijando, va a exigir que ésta sea la “ordinaria” o la “remuneración normal o media” que prescribe el Convenio 138 de la OIT.

El Tribunal, en anteriores sentencias, ha reconocido que estamos ante un concepto jurídico indeterminado que presenta una zona de certeza (integrada por una faceta «positiva» que obliga a incluir los conceptos que integran la retribución «ordinaria» del trabajador, tales como el salario base, los complementos debidos a «condiciones personales» del trabajador y a circunstancias de la «actividad empresarial» [toxicidad; penosidad; peligrosidad...], que siempre son percibidos por los trabajadores individualmente considerados; y por una faceta «negativa», que incluye los conceptos retributivos extraordinarios [con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; las horas extraordinarias...]) y una zona o «halo» de duda (integrada por complementos vinculados a las circunstancias relativas al concreto «trabajo realizado» [esporádica nocturnidad; aislada turnicidad; las mismas horas extraordinarias, cuando presentan cierta reiteración ...], y cuya calificación-como retribución ordinaria o extraordinaria-dependerá de las circunstancias concurrentes [particularmente la habitualidad en su ejecución]), y que es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.

La novedad de esta sentencia radica en que aunque el TS advierte que el concepto determinante es la “habitualidad”, y que por ello todo concepto que sea habitual, por corresponder a una actividad ordinaria de la empresa, deberá figurar en el convenio como concepto computable en la paga de vacaciones, advierte que ello no implica el derecho automático para todo trabajador a percibir su «promedio» en vacaciones sino que tan sólo tendrán derecho a percibirlo quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él. A falta de especificación convencional, considera que dicha habitualidad se produce tan solo cuando el complemento se percibe en la mayoría de las mensualidades del año, es decir, en 6 meses o más.

A efectos del cálculo del promedio, establece que deberá dividirse la totalidad de los ingresos percibidos por el complemento entre 11 meses.

que obliga a incluir los conceptos que integran la retribución «ordinaria» del trabajador, tales como el salario base, los complementos debidos a «condiciones personales» del trabajador y a circunstancias de la «actividad empresarial» [toxicidad; penosidad; peligrosidad...], que siempre son percibidos por los trabajadores individualmente considerados; y por una faceta «negativa», que incluye los conceptos retributivos



extraordinarios [con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; las horas extraordinarias...]) y una zona o «halo» de duda (integrada por complementos vinculados a las circunstancias relativas al concreto «trabajo realizado» [esporádica nocturnidad; aislada turnicidad; las mismas horas extraordinarias, cuando presentan cierta reiteración ...], y cuya calificación-como retribución ordinaria o extraordinaria-dependerá de las circunstancias concurrentes [particularmente la habitualidad en su ejecución]), y que es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.

La novedad de esta sentencia radica en que aunque el TS advierte que el concepto determinante es la “habitualidad”, y que por ello todo concepto que sea habitual, por corresponder a una actividad ordinaria de la empresa, deberá figurar en el convenio como concepto computable en la paga de vacaciones, advierte que ello no implica el derecho automático para todo trabajador a percibir su «promedio» en vacaciones sino que tan sólo tendrán derecho a percibirlo quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él. A falta de especificación convencional, considera que dicha habitualidad se produce tan solo cuando el complemento se percibe en la mayoría de las mensualidades del año, es decir, en 6 meses o más.

A efectos del cálculo del promedio, establece que deberá dividirse la totalidad de los ingresos percibidos por el complemento entre 11 meses.

El cómputo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos.

La sentencia del TS de 18 de enero de 2018 establece que en relación con el cómputo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos a los efectos de percibir un complemento salarial por antigüedad deba hacerse, salvo previsión en contra en el convenio colectivo, tomando en consideración el tiempo de prestación efectiva de servicios y no el total de vinculación contractual. Destacar que la sentencia: 1) reconoce que el concepto de antigüedad no es unívoco, sino complejo y que por ello puede ser regulado de diferentes formas a efectos también diversos; 2) permite que sea la negociación colectiva la que regule con libertad esta cuestión; 3) que, si no lo hace, debe entenderse que el concepto “prístino” de antigüedad es el de tiempo real de ejecución del contrato.



Más sobre cómputo: la fecha de inicio del cómputo de los permisos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 ha establecido, en relación con los permisos por matrimonio, nacimiento de hijo o fallecimiento de familiares regulados en el Convenio Colectivo Estatal para el Sector del Contact Center, que la fecha de inicio del cómputo, cuando el hecho causante se produzca en un día feriado, debe ser el primer día laborable que le siga. Al respecto debe tenerse en consideración 1) que, aunque la sentencia se refiere expresamente a la regulación de un específico convenio, ésta era muy semejante al tenor literal de la regulación prevista con carácter general en el art. 37.3 del TRLET, por ello su doctrina podría ser aplicable a los supuestos en que apliquemos directamente el TRLET; 2) la sentencia no se refiere a los días que deben computarse sino sólo a la fecha de inicio; 3) la sentencia admite expresamente que es el convenio colectivo de aplicación quien en cada caso regula las condiciones para el disfrute de los permisos retribuidos que mejora, al no poder reducir los que establece el art.37.3 del TRLET, “pudiendo fijar en cada caso la fecha de inicio y duración de los mismos”.

La informació continguda en aquest Butlletí constitueix una síntesi que no pot ser aplicada sense un assessorament legal previ.
Quedem a la seva disposició per a qualsevol comentari o aclariment sobre la informació continguda en aquest document a: newsletter@antras.net.