

CONTENIDO

Noticias

Incidencia del Reglamento General de Protección de Datos en los Departamentos de Recursos Humanos.

TEMA DEL MES

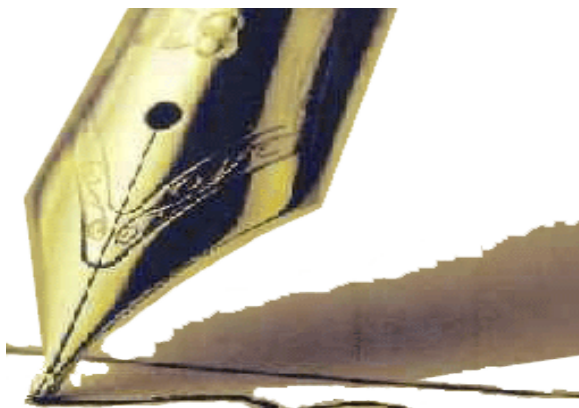
El Tribunal Supremo pone fin a la controversia sobre la acumulación del permiso de lactancia.

Marisa Rodríguez Ruiz
Abogada

C. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo 223/2018: Integración de conceptos retributivos de percepción habitual en las vacaciones.

Víctor Murillo García
Abogado

**SENTENCIAS DEL MES**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, de 28 de septiembre de 2017. Accidente in itinere tras tomar un refresco con compañeros al salir del trabajo.

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, de 22 de enero de 2018. Es válido retractarse de una baja voluntaria anunciada si el cambio de decisión tiene lugar en el período de preaviso.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de febrero de 2018. Capacidad del empresario de consultar archivos personales del empleado obrantes en el ordenador del trabajo.

INCIDENCIA DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LOS DEPARTAMENTOS DE RECURSOS HUMANOS

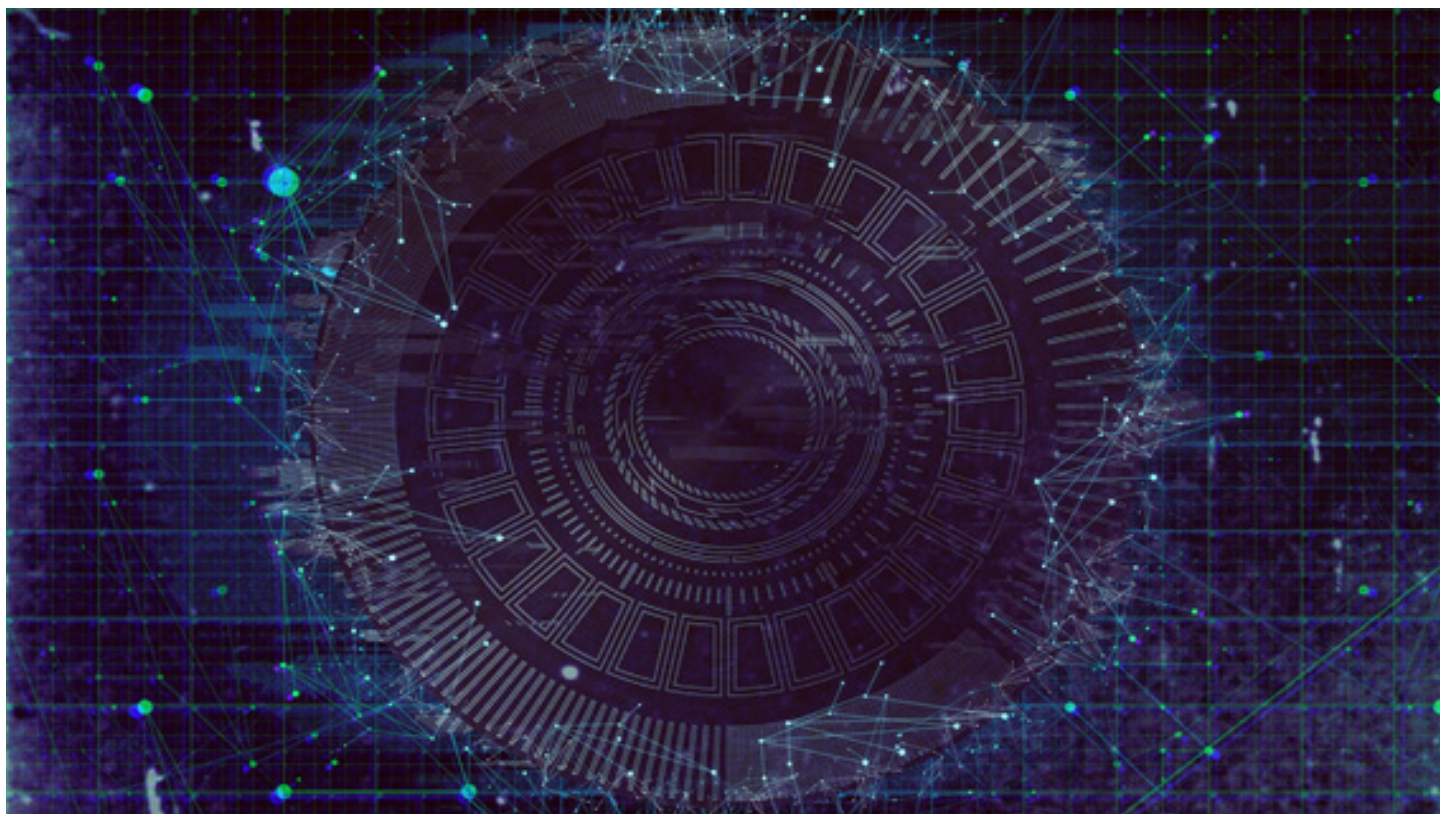
El próximo día 25 de mayo de 2018, tendrá lugar el inicio de la vigencia del nuevo Reglamento General de Protección de Datos, cuya dimensión afectará a todos los departamentos de las empresas que administren y manipulen datos de carácter personal.

Debemos remarcar la importancia de la protección de los datos de carácter personal, dado que el 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 sus datos personales y a la libre circulación de estos, considera el tratamiento de datos personales como un derecho fundamental de los ciudadanos europeos.

Con la entrada en vigor del nuevo Reglamento General de

Protección de Datos, se incrementarán las obligaciones de información que las empresas deben cumplir en relación con empleados y terceros, especialmente en la necesidad de contar con el consentimiento de estos para el tratamiento de sus datos personales. Ello, evidentemente, tendrá un gran impacto en los departamentos de Recursos Humanos, dado que estos manejan datos e información de empleados y de



candidatos a ocupar un puesto de trabajo en las empresas.

Por ello, los responsables de Recursos Humanos deberán tener en cuenta toda una serie de circunstancias a la hora de tratar los distintos datos de carácter personal que, diariamente, deben manejar:

El responsable del tratamiento de datos aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, consiguiendo integrar las garantías necesarias en el tratamiento para poder cumplir los requisitos del reglamento y proteger los derechos de los particulares.

Es importante advertir que, en materia sancionadora, las sanciones que podrían imponerse por parte de la Agencia Estatal de Protección de Datos por el incumplimiento del nuevo RGPD oscilarán entre el 4% -como máximo- del volumen de negocio total anual global del ejercicio anterior, o bien en cantidades fijas que llegarán hasta los 20 millones de euros.

Los datos de carácter personal que sean recabados por las empresas solamente serán utilizables para la finalidad para la que fueron recabados. Por tanto, los correspondientes a trabajadores deberán utilizarse exclusivamente para el fin contractual para el que se recabaron. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

Las personas que sufriesen daños y perjuicios a consecuencia de una infracción del Reglamento General de Protección de Datos tendrán derecho a percibir, por parte del responsable o encargado del tratamiento de los datos, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Además de las medidas específicamente previstas en el Reglamento General de Protección de Datos, los Estados podrán, a través de normas legales o convenios colectivos, incluir normas más específicas para asegurar la protección de

los derechos y libertades en materia de tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral. En particular, a efectos de contratación de personal, de ejecución del contrato de trabajo –incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo-, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en los centros de trabajo, seguridad e higiene en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, en relación al ejercicio y disfrute de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo, así como en materia de extinción de la relación laboral.

Por último, advertir que se deberá prestar especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.

TEMA DEL MES

EL TRIBUNAL SUPREMO PONE FIN A LA CONTROVERSIA SOBRE LA ACUMULACIÓN DEL PERMISO DE LACTANCIA

La acumulación del permiso de lactancia, se trataba de un asunto respecto al que existía controversia, en tanto en cuanto, se daba contradicción que surgía de la oposición de pronunciamientos. Pues si bien, había sentencias que otorgaban al trabajador el derecho a acumular, el permiso de lac-

tancia, en jornadas completas, otras sentencias lo negaban y resolvían todo lo contrario.

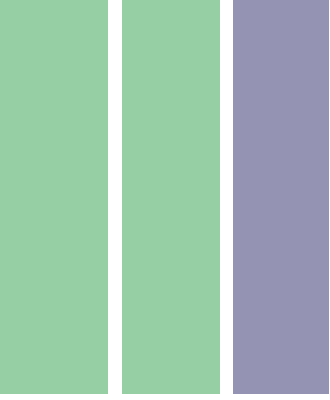
Ahora, el Tribunal Supremo, ha dictado sentencia (STS 419/2018), por la que pone fin a la controversia sobre la acumulación en jornadas completas del permiso de lactancia.

Hay que destacar que se tra-

ta de la primera sentencia del Supremo dictada por un tribunal formado íntegramente por magistradas, pues ha estado formado por: María Lourdes Arastey, María Luisa Segoviano, Milagros Calvo, Rosa Viorolés y María Luz García Paredes (ponente).

La Sala Cuarta de lo Social del





Tribunal Supremo, debía determinar si el permiso de lactancia era posible acumularlo atendiendo a la hora de ausencia (cuando tal derecho se recoge en el Convenio Colectivo aplicable, aunque en él no se fijaran los términos de tal acumulación) o si, en ese caso, se admitía la práctica empresarial de acumular sólo en función de la media hora de reducción de jornada.

En el caso concreto, el Convenio Colectivo disponía que el trabajador o trabajadora tenía derecho a “una hora diaria de ausencia, dividida en dos fracciones de media hora, o reducción de la jornada diaria en media hora. Posibilidad de disfrute acumulado”.

La empresa negaba que el Convenio Colectivo reconociera el derecho a que el trabajador fuera quien tomara la decisión de acumular o no su permiso, y además venía aplicando como base de su cálculo para la acumulación 30 minutos diarios en vez de 60 minutos.

El Estatuto de los Trabajadores establece el derecho a un permiso de lactancia de una hora diaria de ausencia del trabajo y permite sustituir ese derecho por una reducción de jornada de media hora, pudiendo mejorarse ese tiempo en los convenios colectivos.

La resolución dictada el pasado 19 de abril del año en curso, expone que el permiso por lactancia natural es un derecho necesario relativo, que se concreta en poder ausentarse del trabajo una hora, con los incrementos proporcionales en casos de lactancia múltiple.

Así las cosas, el Tribunal Supremo ha unificado la doctrina sobre el permiso de lactancia al sentenciar que un trabajador o trabajadora tendrá derecho a acumular en jornadas completas el permiso de lactancia “cuando el convenio colectivo lo disponga”, y que para calcular esas jornadas se tendrá en cuenta las horas de ausencia y no la reducción de jornada.

De este modo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha puesto fin a la controversia confirmando una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del año 2016, al determinar que, sí es posible acumular en jornadas completas el permiso de lactancia atendiendo a la hora de ausencia cuando tal derecho de acumulación se recoja en el convenio colectivo aplicable.

Asimismo, el Tribunal Supremo reitera que el Estatuto de los Trabajadores señala que es el trabajador quien podrá acumular en jornadas completas el derecho de ausentarse del cen-

tro de trabajo. Así, aunque el Convenio Colectivo no especifique si las jornadas completas deben obtenerse en función del tiempo de ausencia, la empresa no puede aplicar una previsión menos beneficiosa que la establecida en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Es decir, el convenio colectivo permite a la trabajadora tomar la decisión de acumular, o no, su permiso de lactancia sin necesidad de llegar a un acuerdo con la empresa.

Y en todo caso y por lo que se refiere a la acumulación en jornadas completas, la sentencia que unifica doctrina, indica que ésta debe calcularse, al menos, sobre la hora de ausencia y no sobre la otra opción de sustitución por reducción de jornada.

Marisa Rodríguez Ruiz

Abogada

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 223/2018: INTEGRACIÓN DE CONCEPTOS RETRIBUTIVOS DE PERCEPCIÓN HABITUAL EN LAS VACACIONES

El pasado 28 de febrero de 2018, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia en sede del recurso de casación nº 16/2017, dilucidando sobre el debate jurídico planteado entre la representación legal de los trabajadores de una empresa catalana de medios audiovisuales y dicha empresa con ocasión de una reclamación de conflicto colectivo sobre la retribución de las vacaciones al conjunto de los trabajadores.

Dicha resolución viene a añadir un complemento interpretativo más a la reciente pero ya consolidada jurisprudencia que la Sala de lo Social ha ido construyendo en los últimos años, y con especial incidencia en el año 2016, con diversas sentencias recaídas en procedimientos colectivos sobre la materia (ad exemplum, sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 –recurso 207/2015; sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2016 – recurso 47/2015; sentencia del Tribunal Supremo

de 29 de septiembre de 2016 – recurso 233/2015; entre otras...).

La doctrina emanada de nuestro alto Tribunal viene a integrar principios de derecho necesario comunitario e internacional en el cómputo de los importes a remunerar durante las vacaciones legales, estableciendo con ello límites a la libertad negociadora con la que hubiera regulado este aspecto en los diferentes Convenios Colectivos, todo ello a raíz de otra importante sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 22 de abril de 2014, y de la que partió, como decimos, el cambio interpretativo de la Sala.

Así, según se centra el debate en la sentencia 223/2018, la regulación de las vacaciones contenida el art. 38.1 del Estatuto de los Trabajadores determina que “El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual», precepto que fija

el marco de discrecionalidad del que disponen los convenios colectivos para fijar el importe de la retribución en vacaciones. A su vez el artículo 7.1. del Convenio 132 de la OIT estipula que en las vacaciones remuneradas todo trabajador/a «percibirá ... por lo menos su remuneración normal o media ... calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado», y la Directiva Comunitaria 2003/88 establece, también en su artículo 7.1, que “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales”

Sin embargo, lo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vino a indicar en 2014 (y así lo trasladó el Tribunal Supre-

mo en su jurisprudencia) fue que la capacidad discrecional de la negociación colectiva no es absoluta, de manera que no podía distorsionarse el concepto de “retribución normal o media”, por lo que la clave se encuentra en la habitualidad o no de la percepción por el trabajador/a de los distintos conceptos retributivos a fin de que éstos se integren o no en la remuneración de las vacaciones. Así, conceptos estables u ordinarios debían integrarse en el cómputo, ya fueran de carácter personal o incluso funcional (toxicidad, penosidad, peligrosidad, etc.), descartándose los extraordinarios de percepción esporádica, si bien algunos conceptos tienen una calificación dudosa y su integración o no dependerá de las circunstancias concretas de cada trabajador.

En la sentencia en cuestión (como en las anteriores dictadas en 2016) la Representación Legal de los Trabajadores y la empresa en cuestión centran el litigio sobre ciertos conceptos retributivos oscuros o dudosos establecidos en el convenio de la empresa, tales como el de “nocturnidad”, “cambio horario”, “complemento de fin de semana”, “disponibilidad por días de guardia”, “flexibilidad”

“matinal”, La Audiencia Nacional, órgano que conoció el asunto en primera instancia, dictaminó el 23 de noviembre de 2016 a favor del Comité de Empresa y decidió incluir en la retribución vacacional todos los conceptos antes indicados, reconociendo el derecho a su percibo a la totalidad de los trabajadores/as de la empresa, con independencia del número de meses o días en los que hubieran recibido dichas retribuciones, amparándose en una interpretación extensiva de la doctrina del propio Tribunal Supremo.

No obstante, en la sentencia que aquí se comenta, la Sala de lo Social, introduce un factor de corrección en su propia doctrina, decretando la no inclusión en el abono de vacaciones de 4 de los conceptos en litigio (complemento por cambio horario, complemento por cambio de convocatoria, compensación por desplazamiento y complemento de fin de semana) que por su propia naturaleza evidencian un carácter extraordinario o excepcional, que sólo se devengaban ocasionalmente.

Y asimismo, la STS 223/2018 introduce un criterio significativo y objetivo a la hora de computar o no un determinado

concepto, de manera que, en su Fundamento Jurídico Quinto, apartado 2º resuelve que “...esta habitualidad de los referidos pluses en la actividad ordinaria de la empresa justifica su necesaria inclusión en el Convenio Colectivo como obligado factor de cálculo en la retribución de las vacaciones, pero ello no significa que proclamemos un derecho automático a su cómputo para todo trabajador que en alguna ocasión hubiera percibido el complemento en cuestión, sino que tan sólo tiene derecho a percibir su promedio quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él, lo que –a falta de especificación convencional– hemos de entender que sólo tiene lugar cuando se hubiese percibido en seis o más meses entre los once anteriores”.

Por ello, esta sentencia viene a consolidar un camino interpretativo iniciado recientemente y que necesariamente debe ser acorde con la normativa comunitaria e internacional, a la vez que respetuoso con la negociación colectiva.

Víctor Murillo García

Abogado

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DEL TSJ DE ISLAS BALEARES, DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2017

¿SE CONSIDERA ACCIDENTE “IN ITINERE” EL QUE SE PRODUCE AL VOLVER DEL TRABAJO TRAS TOMAR UN APERITIVO CON LOS COMPAÑEROS EN UN BAR?

El TSJ estima el recurso de un trabajador, que había sufrido un atropello en bicicleta en el trayecto de vuelta del trabajo, considerando que este constituye accidente laboral, a pesar de que el trabajador hizo una parada de media hora en un bar con los compañeros, por lo que declara la contingencia del trabajador, de carácter laboral.

El Tribunal debe esclarecer si la parada del trabajador en el bar durante 30 minutos es suficiente para una ruptura del nexo causal o si, por el contrario, el accidente se considera accidente de trabajo “in itinere”.

Para resolver el presente supuesto, el TSJ recuerda que, para que un accidente sea considerado como in itinere, es necesario que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo, que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa, que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto, y que el trayecto se realice con un medio normal de transporte.

Por lo expuesto, el Tribunal considera que el simple hecho de que el trabajador hubiera parado 30 minutos en un bar cercano al centro de trabajo para tomar algo con sus compañeros de trabajo, no rompe por sí sólo el nexo causal entre el trabajo y el accidente, ya que esto constituye una conducta que responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes.

Por último, el Tribunal afirma que, como el accidente se produjo en el último trayecto en bicicleta sobre las 21:30 horas, no pareciendo excesivo el tiempo transcurrido entre la salida del puesto de trabajo y el accidente a la vista de las circunstancias concurrentes, ni el tiempo que duró la parada, ni lo que ocurrió durante la misma, ni la razón por la que esta tuvo lugar, son circunstancias que rompan el nexo causal entre el accidente y el trabajo.

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N°1 DE TOLEDO, DE 22 DE ENERO DE 2018**¿CONSTITUYE DESPIDO IMPROCEDENTE EL CESE POR BAJA VOLUNTARIA DE UNA TRABAJADORA QUE SE ARREPIENTE DENTRO DEL PLAZO DE PREAVISO?**

El Juzgado de lo Social de Toledo resuelve sobre el despido de una trabajadora que, tras comunicar su intención de baja voluntaria, se retracta de su dimisión dentro del plazo de preaviso.

El Juzgado afirma que en el presente supuesto nos encontramos ante una trabajadora que comunica su voluntad de dimitir de su puesto de trabajo y que, durante el plazo de quince días de preaviso desde dicha comunicación hasta la extinción, manifiesta de forma fehaciente su retractación.

En primer lugar, el Tribunal recuerda que, si bien la jurisprudencia venía sosteniendo que el trabajador que comunica su dimisión no puede retractarse, ya que al ser el preaviso una declaración de voluntad de carácter receptiva, tal voluntad ha de entenderse irrevocable, salvo que medie aceptación empresarial, o salvo que se pruebe la existencia de deficiencia en el consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico.

No obstante, el Juzgado matiza que la jurisprudencia y doctrina tradicional ha sido flexibilizada y, por lo tanto, sí es posible admitir la validez y eficacia de la retractación del trabajador cuando se produce durante el período de preaviso, ya que todavía no se ha extinguido la relación laboral, siempre que el empresario no haya contratado todavía a otra persona para ocupar el puesto.

En todo caso, el Tribunal determina que la retractación requiere para su validez de una comunicación del trabajador al empresario que vaya más allá de la mera intención de dejar sin efecto una decisión dimisionaria anterior, debiendo proporcionar certeza sobre el carácter definitivo de la nueva decisión.

Por todo ello, el Tribunal concluye que la trabajadora tenía derecho a reconsiderar su decisión y la negativa empresarial a admitir la retractación de la baja voluntaria implica un despido improcedente.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 22 DE FEBRERO DE 2018

¿PUEDE EL EMPRESARIO CONSULTAR ARCHIVOS DEL ORDENADOR DE UN TRABAJADOR, NO IDENTIFICADOS COMO PRIVADOS, SIN QUE SE ENCUENTRE PRESENTE?

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre el despido de un trabajador de una empresa de ferrocarriles, al encontrar la empresa, tras un control del contenido obrante en el ordenador del trabajador, documentación relativa a certificaciones falsas libradas a favor de terceros, y almacenamiento de ficheros con contenido pornográfico.

En primer lugar, el TEDH afirma que ha existido una injerencia de una autoridad pública en la vida privada, ya que los archivos que el trabajador tenía en su ordenador profesional fueron abiertos sin ser informado y en su ausencia.

Añade que, según el derecho francés, si bien el empleador puede abrir los archivos profesionales almacenados en el disco duro de los ordenadores que pone a disposición de sus empleados para el desempeño de sus funciones, no puede, “excepto riesgo o acontecimiento especial”, abrir archivos subrepticamente identificados como personales.

De esta forma, el Tribunal considera que la empresa únicamente podría haber procedido a la apertura de los archivos identificados como personales en presencia de los empleados afectados o después de que éstos hubieran sido debidamente informados.

En respuesta al trabajador, que alega la existencia de violación de su derecho al respeto de su vida privada, el TEDH afirma que, en las circunstancias del caso, este principio no era obstáculo para que su empleador abriera los archivos en causa, dado que los ficheros del ordenador no habían sido debidamente identificados como de carácter privado.

Por todo lo expuesto, el TEDH considera que, aunque exista en el derecho francés un principio de protección de intimidad, el empleador puede abrir ficheros profesionales en ausencia del trabajador, si el trabajador utiliza el equipo informático que éste pone a su disposición, y además no identifica dichos archivos debidamente como privados, motivos por los que desestima la demanda del trabajador.

NAVARRO & ASOCIADOS ESTÁ FORMADA POR MÁS DE 30 PROFESIONALES QUE CUBREN DISTINTAS ÁREAS ECONÓMICAS Y LEGALES DE EMPRESAS DE TODOS LOS SECTORES.

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

Gran Vía Marqués del Turia 13
46005 VALENCIA
Telf. 963 517 119
Fax. 963 528 729
www.bnaya.es

MADRID

Castelló, 82, 6º Izda
28006 MADRID
Telf. 915 599 112
Fax. 915 417 084
www.bnaya.es

BARCELONA

Balmes 176, Entlo. 1a
08006 BARCELONA
Telf. 931 621 448
Fax. 931 621 446
www.bnaya.es

BILBAO

Henao, 11, 1ª Planta
48009 BILBAO
Telf. 944 243 426
Fax. 944 243 552
www.bnaya.es

Coordinador de la Newsletter

Daniel Miñana Torres, Navarro&Asociados
info@bnaya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados
www.bnaya.es



SI NO DESEA RECIBIR LA PRESENTE PUBLICACIÓN MENSUAL, ROGAMOS LO COMUNIQUE A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: info@bnaya.es

ASIMISMO SI EXISTE ALGUIEN EN SU EMPRESA QUE NO LA RECIBE, Y DESEA QUE SE LA ENVIEMOS, PUEDE COMUNICARLO IGUALMENTE A ESA MISMA DIRECCIÓN DE E-MAIL.