

Newsletter Laboral

España

GARRIGUES

Septiembre 2023

Índice

1. El canal de denuncias interno y su incidencia en las relaciones laborales (I)

Federico Durán López

2. En el radar

3. Sentencias

4. Garrigues Laboral y Sostenible

5. Blog Laboral

6. Prensa

7. Latinoamérica

1. El canal de denuncias interno y su incidencia en las relaciones laborales (I)

En esta primera entrega sobre la recién estrenada Ley de protección al informante, el autor plantea algunos interrogantes respecto a los requisitos que debe cumplir el canal de denuncias o la posibilidad de compartir con otras empresas el sistema y los recursos destinados a su gestión.

Federico Durán López

La transposición de la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, llevada a cabo por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, tendrá un impacto muy relevante para las empresas y para las relaciones laborales. Además del papel institucional asignado a la Autoridad Independiente de Protección del Informante y de la regulación de los canales externos, incluidos los autonómicos, que adensan la tela de araña burocrática que aprisiona a la sociedad civil, la obligación de las empresas de establecer un “sistema interno de información”, esto es un canal interno de denuncias, impondrá nuevas, y significativas, cargas empresariales y generará nuevos conflictos, alimentados por una regulación compleja, poco precisa y redundante en algunos aspectos.

Lo primero que llama la atención es la ampliación, por parte de la ley española, del ámbito de aplicación material de la directiva. Si esta contempla (artículo 2) las infracciones del derecho de la Unión Europea, en determinados ámbitos enumerados en su anexo, las que afecten a sus intereses financieros y las relativas al mercado interior, la ley española (artículo 2) añade las acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave (incluidas en todo caso las que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social). Lo que la norma europea limita al derecho y a los intereses de la Unión, el legislador español lo amplía a todas las infracciones penales o administrativas graves o muy graves. Es cierto que la ampliación está amparada por la propia directiva, que permite (artículo 2.2) que los Estados miembros amplíen la protección a otros ámbitos o actos no previstos en ella. Pero estamos ante una manifestación más de la inveterada costumbre del legislador español de no limitarse a transponer el derecho comunitario sino añadir nuevas exigencias o nuevos contenidos. Esto merecería una reflexión: parece que la normativa europea (cada vez más prolija e intervencionista) siempre fuera insuficiente para nosotros y tendríamos que ir más allá, sin reparar en la afectación a la competitividad de nuestras empresas ni en el peso creciente de las cargas regulatorias que soportan. Sería interesante analizar qué oscuros complejos colectivos fomentan esa tendencia.

Pero lo importante es que la ampliación del ámbito puede suponer una colisión con procedimientos laborales ya existentes, internos a las empresas o no (los procedimientos inspectores, sancionadores y de liquidación de las obligaciones de Seguridad Social). Se habla de infracciones administrativas y penales sin más, y solo se salva, con una fórmula imprecisa (artículo 2.3), el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, sujeto (¿en qué sentido?, ¿con qué alcance?) a su normativa específica. Faltan matices y concreciones y ello es fuente de inseguridad jurídica. La reiterada apelación del Preámbulo de la ley a que esté en juego el interés general (que se dañe, afecte o menoscabe) no encuentra reflejo en el texto de sus preceptos. No es claro, pues, si puede exigirse que la infracción denunciada afecte al interés general, si bien lo que sí excluye la ley son las “informaciones vinculadas a reclamaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación” (artículo 35.2.b). Ello parece dejar fuera las denuncias por actuaciones que afecten al informante (los distintos tipos de acoso o discriminación) y que se imputen a una persona concreta, o a un

conjunto de personas concretas, pero tampoco en este punto podemos tener plena certeza acerca de cómo se producirá la interpretación y aplicación de la ley.

En relación con ello, surge también la duda de si el canal interno de denuncias puede convivir con otros que ya puedan estar establecidos en la empresa (previstos en planes de igualdad o protocolos de acoso, por ejemplo) o debe/puede integrarlos o absorberlos. En pro de esta integración opera el mandato del artículo 5.2.d) de la ley, conforme al cual el sistema interno de gestión deberá “integrar los distintos canales internos de información que pudieran establecerse dentro de la entidad”. Igualmente, el artículo 7.1 dispone que todo canal interno de información estará integrado en el sistema interno regulado en la ley. Pero ¿integración significa unificación? ¿Pueden mantenerse distintos canales, aunque integrados en el sistema interno? Esto, en todo caso, hay que ponerlo en conexión con la previsión de la disposición transitoria primera respecto a la posibilidad de que los sistemas y canales existentes en las empresas puedan servir para dar cumplimiento a las previsiones de la ley, siempre y cuando “se ajusten a los requisitos” en ella establecidos. Se habla, en la norma, de “sistemas internos de comunicación y sus correspondientes canales”, pero no se exige su integración ni la configuración de un canal único, lo que hace surgir la duda de si, a pesar de lo que disponen los artículos 5 y 7 citados, puede darse cumplimiento a las previsiones de la ley a través de diversos sistemas y canales ya establecidos. En todo caso, las empresas que adapten canales preexistentes habrán de cuidar que quede claro su ajuste a los requisitos de la ley, como exige la disposición transitoria primera.

Están obligadas a disponer de un sistema interno de información en los términos de la ley, las empresas de cincuenta o más trabajadores (artículo 10). Ello está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la directiva, pero no cabe duda de que la carga económica y burocrática para empresas de reducidas dimensiones puede ser excesiva. Por ello, tanto el legislador europeo (artículo 8.6 de la Directiva) como el español (artículo 12 de la ley) prevén una especie de sistema interno compartido, mancomunado pudiéramos decir, por el que las empresas de entre cincuenta y doscientos cuarenta y nueve trabajadores podrán compartir el sistema y los recursos destinados a su gestión, pudiendo corresponder ésta a cualquiera de las empresas mancomunadas o bien optar por su externalización (opción que está abierta a todas las empresas: artículo 6 de la ley). En todo caso, cada empresa está obligada a mantener la confidencialidad de las denuncias, a dar respuesta al denunciante y a tratar la infracción denunciada (artículo 8.6 de la directiva). Esta gestión mancomunada, respecto de la que la ley no contiene mayores especificaciones (como la exigencia de algún criterio para justificarla, como la proximidad geográfica, la pertenencia a un mismo sector de producción o la integración en un clúster) puede ser, bien diseñada, una vía muy interesante de cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las empresas de mediana dimensión.

Por último, hay que reseñar la existencia de previsiones específicas para los grupos de empresas (artículo 11 de la ley), en los que la sociedad dominante ha de aprobar una política general relativa al sistema interno de información y asegurar la aplicación de sus principios en todas las sociedades que lo integran, sin perjuicio de la autonomía e independencia de cada una de ellas. El sistema interno de información podrá ser uno para todo el grupo y su responsable también podrá ser único, aunque deben considerarse aplicables, también en el caso del grupo, las exigencias del artículo 8.6 de la directiva, en el sentido de que cada empresa ha de garantizar la confidencialidad, la respuesta al denunciante y el tratamiento de la infracción denunciada.

En una próxima tribuna abordaremos lo relativo al responsable del canal, a las denuncias anónimas y a las sanciones.

2. En el radar

En vigor el nuevo sistema de incentivos a la contratación laboral

El pasado 1 de septiembre ha entrado en vigor el [Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas](#), introduciendo los requisitos y condiciones de las bonificaciones e incentivos a la contratación, entre otras cuestiones.

La norma tiene por objeto regular los incentivos destinados a promover la contratación laboral, así como otros programas o medidas de impulso y mantenimiento del empleo estable y de calidad, según adelantábamos en esta [publicación](#).

El sindicato UGT reclama una jornada laboral de 35 horas semanales y un aumento del salario mínimo interprofesional

El secretario general de UGT ha anunciado cuáles son las prioridades de este sindicato para la actual legislatura, entre las que se encuentran la reducción de la jornada laboral y el incremento del salario mínimo interprofesional y de la indemnización por despido.

El sindicato propone que la jornada laboral se reduzca a 35 horas semanales, siendo este un primer paso para llegar al objetivo final de 32 horas semanales. Asimismo, según los cálculos internos del sindicato, el salario mínimo interprofesional se debería incrementar hasta los 1.200 euros este año, siendo esta una cuantía que represente el 60% del salario medio, según establece la Carta Social Europea.

Asimismo, UGT solicita que la indemnización por despido se encarezca para las empresas, teniendo en cuenta las circunstancias personales del trabajador despedido para su cálculo.

Los ministros de Trabajo de la Unión Europea avanzan en la regulación del teletrabajo y la desconexión digital

El pasado mes de julio se reunieron los 27 países miembros de la Unión Europea en un consejo informal en el que, según la ministra de Trabajo y Economía Social española, Yolanda Díaz, se dieron pasos para el desarrollo de las directivas de teletrabajo, desconexión digital y trabajo en plataformas digitales.

La negociación de un acuerdo jurídicamente vinculante sobre el teletrabajo y el derecho a la desconexión es uno de los objetivos del programa de trabajo 2022-2024 firmado en junio de 2022 por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), BusinessEurope, SGI Europe y SMEunited. La directiva pondría de relieve el papel fundamental del diálogo social para conseguir que los mercados laborales sean más productivos, competitivos y resilientes.

El Gobierno español propone ante el Parlamento Europeo ampliar a toda la UE la ratificación del Convenio nº 190 de la OIT

El pasado 7 de septiembre de 2023, la ministra de Trabajo planteó ante el Parlamento Europeo la ratificación del Convenio sobre la violencia y el acoso nº 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a los 27 Estados miembros, así como recuperar los acuerdos con diálogo social en todo el ámbito de la Unión Europea (UE).

España ya ratificó en el año 2022 el Convenio nº 190 de la OIT, de tal forma que ahora se promueve la extensión a toda la UE en el marco de la Presidencia española del Consejo de la UE. La ratificación del citado Convenio nº 190 implica la implementación de leyes y medidas para prevenir y abordar la violencia y el acoso en el trabajo.

Se crea la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación en la Inspección de Trabajo

El Boletín Oficial del Estado ha publicado la [Orden TES/867/2023, de 22 de julio, por la que se crea la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social](#), siguiendo lo recogido en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social 2021-2023.

La nueva oficina será responsable de la coordinación de todas las acciones que se desarrollen por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de igualdad de trato y de oportunidades y también velará por evitar la discriminación en el acceso al empleo, en la formación profesional, en la promoción profesional y en las condiciones de trabajo.

Entre otras funciones, la Oficina de Lucha contra la Discriminación en la Inspección será responsable de: (i) coordinar campañas y actuaciones inspectoras relacionadas con la discriminación, (ii) analizar los comportamientos y conductas infractoras en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo, para establecer los mecanismos e iniciativas más eficientes en la lucha contra las desigualdades y (iii) facilitar la coordinación con otros organismos del Ministerio de Trabajo y Economía Social y con otras Administraciones con competencias en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo.

El Estatuto del Becario y la transposición de la Directiva sobre condiciones laborales transparentes siguen en la agenda legislativa

Dos de las normas anunciadas la pasada legislatura siguen pendientes de aprobación y publicación: el denominado Estatuto del Becario (pese a haberse anunciado que se había suscrito un acuerdo al efecto entre el Ministerio de Trabajo y los sindicatos UGT y CC.OO.) y la transposición de la [Directiva](#) (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

3. Sentencias

No es necesario comunicar el despido objetivo a la representación legal de los trabajadores el mismo día que al trabajador afectado

En una reciente [sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de julio de 2023](#), se declara que la comunicación de la carta de despido objetivo realizada cuatro días después de la fecha de efectos no vulnera el derecho de información de los representantes, ni tampoco los derechos del trabajador despedido.

El Alto Tribunal señala que la voluntad de la ley consiste en que se produzca la entrega de una reproducción de la carta de despido que se ha entregado al trabajador, lo cual implica que dicha entrega, en ningún caso, puede ser previa a la entrega de la misiva al trabajador. Por esta razón, es posible una comunicación posterior a la fecha de efectos, siempre que la misma se realice en un plazo prudencial.

En el caso analizado por la sentencia, la comunicación cuatro días después de la fecha de efectos del despido no resulta vulneradora de ningún derecho de los representantes legales de los trabajadores, ni de la propia trabajadora, en tanto que la misma se entiende realizada dentro de un plazo razonable y permite el ejercicio de todas las actuaciones vinculadas al derecho de los representantes a ser informados del despido.

Esta resolución ha sido analizada más a fondo en nuestro [Blog Laboral](#).

Declarada la procedencia del despido objetivo por ineptitud sobrevenida de una trabajadora que no manejaba el programa informático necesario para su puesto de trabajo

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su [sentencia de 28 de junio de 2023](#), ratifica la procedencia del despido objetivo por ineptitud sobrevenida motivado por la falta de aptitud de la trabajadora para utilizar el programa informático de gestión (inscripción, pagos, organización de actividades deportivas, etc.). El programa era esencial para el puesto, la trabajadora había recibido formación y otros compañeros con la misma antigüedad lo manejaban sin incidencias.

Entiende el tribunal que el despido es procedente, en la medida en que la trabajadora no es apta para su puesto de trabajo, dado que no es capaz de hacer uso de la herramienta de gestión esencial para el desempeño de sus funciones, generando incluso incidencias y trabajo pendiente para el resto de sus compañeros.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid reitera que el derecho a la conciliación familiar no otorga un derecho absoluto a exigir el teletrabajo por los trabajadores

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su [sentencia de 30 de junio de 2023](#), ha desestimado el recurso de suplicación formulado por una trabajadora que reclamaba trabajar en régimen de teletrabajo hasta que su hijo cumpliera 12 años. En el caso analizado por el tribunal, la empresa demandada había autorizado temporalmente el régimen de teletrabajo a todos sus trabajadores por la situación excepcional originada por el COVID-19. Durante dicho periodo, la trabajadora se cambió de localidad de domicilio.

Tras solicitar varias prórrogas, la trabajadora reclamó que se le reconociese el derecho a prestar servicios en régimen de teletrabajo al 100 % para la conciliación de la vida familiar en virtud de los artículos 13 y 34.8 del Estatuto de los Trabajadores. Tras llevar a cabo la negociación legalmente exigida, si bien la empresa ofreció a la trabajadora la posibilidad de teletrabajar dos días a la semana, denegó el teletrabajo al 100 % que solicitaba.

El tribunal considera esta decisión ajustada a derecho, dado que: (i) la primera concesión se debió a una situación excepcional y no a la voluntad de la empresa, (ii) la empresa acreditó la necesidad de acudir presencialmente para el puesto de trabajo en cuestión y (iii) la solicitud de la trabajadora no respondía verdaderamente a una necesidad de mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar, sino al interés de la trabajadora de prestar servicios desde el domicilio al cual se mudó durante el periodo en que excepcionalmente se autorizó la prestación de servicios en régimen de teletrabajo, domicilio que se encontraba sito en una localidad distinta a la del centro de trabajo.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid declara lícita la revisión empresarial de las conversaciones de WhatsApp entre su empleada y los clientes, a través del teléfono móvil que la empleadora le proporcionó para desarrollar la actividad laboral

En su [sentencia de 8 de junio de 2023](#), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha establecido que no existió vulneración de derechos fundamentales en un despido en el cual la empresa accedió a las conversaciones de Whatsapp entre una trabajadora y un cliente, al no vulnerarse el derecho al secreto de las comunicaciones, puesto que las conversaciones no eran estrictamente privadas, sino que se efectuaron en el ámbito laboral.

En primera instancia, el juzgado consideró que las conversaciones entre trabajadora y cliente fueron efectuadas en el ámbito laboral, pero eran de carácter privado, considerando que se había vulnerado el derecho a la intimidad de la trabajadora. Uniendo esto a la ausencia de criterios de utilización por parte de la empresa de los dispositivos digitales, el juzgado decretó la nulidad del despido disciplinario de la trabajadora.

Frente a lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que el control efectuado por la empresa queda referido a las herramientas de trabajo puestas a disposición de la actora y dentro de las comunicaciones realizadas con los clientes por esta, sin considerar las conversaciones estrictamente privadas. Por ello, si bien reconoce que no ha existido la obligada comunicación a la trabajadora de las normas concretas de uso, ni una expresa prohibición total o parcial del uso privado de los citados instrumentos de trabajo, sí existe una cláusula contractual entre las partes que establece que la empresa tendrá derecho a controlar y supervisar la actividad de la trabajadora mediante medios telemáticos e informáticos, para llevar a cabo el control de las herramientas informáticas puestas a su disposición.

Consecuentemente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que no ha existido una lesión del derecho a la intimidad de la actora, ni ha comprometido su privacidad o intimidad, estableciendo la improcedencia del despido y desestimando la pretensión de nulidad.

El Tribunal Supremo declara que la utilización de un algoritmo común de valoración entre la empresa principal y la empresa subcontratada puede ser indicio de cesión ilegal

El Tribunal Supremo, en su [sentencia de 23 de mayo de 2023](#), desestima el recurso de las empresas codemandadas y declara la existencia de cesión ilegal. Para llegar a la citada conclusión, se basa en las características habituales en materia de cesión ilegal como, por ejemplo, que la empresa subcontratada no puso en juego su organización o la utilización de herramientas de la empresa principal.

Además, añade la resolución que existe un sistema/algoritmo de medición de calidad de las llamadas y valoración de la atención prestada por los gestores que es común a los empleados de la subcontrata y los de la principal. Así, la sentencia incluye entre los indicios reveladores de la existencia de un supuesto de cesión ilegal, el uso de algoritmos o sistemas informáticos, por parte de la empresa principal, para el control de los servicios prestados por los trabajadores cedidos.

4. Garrigues Laboral y Sostenible

[Octavo aniversario de la aprobación de los ODS: la ONU pone en marcha un plan de rescate para las personas y el planeta](#)

Cuando se cumple el octavo aniversario de la aprobación de la Agenda 2030 y los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), la Cumbre sobre los ODS 2023 celebrada en Nueva York los días 18 y 19 de septiembre inicia una nueva fase de progreso acelerado hacia su consecución con la puesta en marcha de un plan de rescate para las personas y el planeta.

[La Comisión Europea aprueba el primer conjunto de estándares de reporte de la información sobre sostenibilidad por parte de las empresas](#)

En cumplimiento del mandato de la directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD), la Comisión Europea ha aprobado el acto delegado por el que adopta el primer conjunto de estándares de reporte.

5. Blog Laboral

[La UE equipara el teletrabajo transfronterizo a los desplazados comunitarios](#)

[En los despidos por causas objetivas, ¿en qué momento se debe entregar copia de la carta a la representación legal de los trabajadores?](#)

6. Prensa

[Seis meses de preaviso para cerrar un centro de trabajo: la última sorpresa laboral de la legislatura](#)

Artículo de Eloy Castañer, socio de Laboral de Garrigues en *Cinco Días*.

[¿Profesionales freelance o falsos autónomos? En estos casos hay una relación laboral](#)

Artículo publicado en *The Objective* con la opinión de Cecilia Pérez, socia de Laboral de Garrigues.

[Las costuras de los fijos discontinuos en España: año y medio después de ponerse de moda, la OCDE y los economistas ponen en duda su eficacia](#)

Artículo de *Business Insider* con la opinión de Clara Herreros, socia de Laboral de Garrigues.

[Spain's six-month notice period for some mass layoffs unclear, legally questionable](#)

Artículo de Eloy Castañer, socio de Laboral de Garrigues en la publicación *International Employment Lawyer*.

7. Y en Latinoamérica

[Perú: Claves sobre la reciente resolución de Indecopi que declara barrera burocrática la prohibición de tercerizar actividades nucleares](#)

[Colombia: La Ley 2306 de 2023 amplía el periodo de lactancia](#)

Más información:
Departamento Laboral

Síguenos:



GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© **J&A Garrigues, S.L.P.**, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3
28001 Madrid España
T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08

garrigues.com