

Tema del Mes

LAS EMPRESAS PODRÁN SER SANCIONADAS CON MULTAS POR NO CONTAR CON UN CANAL DE DENUNCIAS

Septiembre 2022

Tema del Mes
Inés María Espinosa Rodrigo

Comentario de Jurisprudencia
David Tomás Mataix





ÍNDICE

TEMA DEL MES	1-4
Las empresas podrán ser sancionadas con multas por no contar con un canal de denuncias.	
NOTICIAS DE ACTUALIDAD	5-6
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA	7-10
¿Cómo debe calcularse la indemnización de un despido improcedente?	
SENTENCIAS DE DE INTERÉS	11-12

El 23 de octubre de 2019 se publicó la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión es también conocida como Directiva Whistleblowing.

WHISTLE
BLOWER

TEMA DEL MES

LAS EMPRESAS PODRÁN SER SANCIONADAS CON MULTAS POR NO CONTAR CON UN CANAL DE DENUNCIAS

Dicha directiva se dictó con el ánimo de proteger a las personas que, conocedoras de infracciones de las organizaciones públicas o privadas para las que trabajan o prestan servicios o tienen conexión de alguno de los tipos que establece, puedan denunciarlas sin temor a represalias, puesto que estas personas suelen ser las primeras en tener conocimiento de amenazas o perjuicios para el interés público que surgen en ese contexto.

El proyecto de ley para trasponer el contenido de dicha Directiva a la normativa estatal ha sido publicado en el Boletín del Congreso de los Diputados del pasado 23 de septiembre. Según consta en dicho proyecto el objetivo del mismo es proteger a los informantes y establecer las normas mínimas de los canales de comunicación o canales de denuncia.

En el plano objetivo el proyecto de ley, amplía el amparo y abre los sistemas de información a quienes adviertan de vulneraciones no solo del Derecho de la Unión, sino también del resto del ordenamiento jurídico que afecten directamente al interés general, entendiendo que este está comprometido en todo caso si la vulneración investigada afecta a la Hacienda Pública.

En el plano subjetivo la implantación de los “canales de denuncia” o “canales de información” internos serán obligatorios para las entidades jurídicas del sector privado que empleen a más de 50 trabajadores y a las del sector público, permitiendo eximir a los municipios de menos de 10.000 habitantes o con menos de 50 trabajadores.

También se incluye, dentro del sector privado, a los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones empresariales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos.

El objetivo de dicha normativa, según consta en los artículos 35 y siguientes es ofrecer protección a los denunciadores o informadores a través de la prohibición de represalias concepto que el texto define y del que ofrece un listado, que detalla como

enunciativo, de ejemplos, entre los que se incluyen el despido o las referencias negativas en el ámbito laboral o profesional.

El Proyecto de ley amplía el listado de supuestos que preveía el anteproyecto incluyendo también entre ellos la no renovación del contrato de trabajo, la no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido, en caso de que el trabajador tuviera expectativas legítimas de que se le ofrecería un trabajo indefinido, la denegación de formación y la discriminación o trato desfavorable o injusto. Todos estos actos la norma los considerará nulos de pleno derecho, y «darán lugar, en su caso, a medidas correctoras disciplinarias o de responsabilidad, pudiendo incluir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado.»

Además, se recogen una serie de medidas de apoyo para los informantes, que pueden consistir, desde información y asesoramiento integral, accesible y gratuito; hasta apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional.

Asimismo, entre las medidas específicas de protección frente a las represalias, cabe destacar la presunción iuris tantum en el ámbito laboral a favor del informante que sufra un perjuicio (art. 38.4).

Una vez que sea aprobada esta normativa, las empresas de más de cincuenta trabajadores deberán implantar un canal de denuncias o canal de comunicación en su organización, implantación que exige la previa consulta con la representación legal de los trabajadores y la falta de implantación de dichos canales podrá suponer la imposición de importantes sanciones económicas que

en el caso de las personas jurídicas podría ser hasta 100.000 euros en caso de infracciones leves, entre 100.001 y 600.000 euros en caso de infracciones graves y entre 600.001 y 1.000.000 euros en caso de infracciones muy graves.

En definitiva, dicha normativa impone nuevas obligaciones a las organizaciones empresariales, las cuales, además de establecer un canal de comunicación en su organización, se podrán enfrentar a sanciones administrativas y a demandas de vulneración de derechos fundamentales y de reclamaciones de daños y perjuicios de aquellos trabajadores que habiendo hecho uso previo de dichos canales no vean respaldadas sus expectativas laborales, lo que derivará en un incremento de la conflictividad laboral.



Tema del mes
Inés María Espinosa
Abogada

ACTUALIDAD

APROBADO EL REAL DECRETO-LEY PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL HOGAR.



Se modifica el Real Decreto 1620/2011 con el claro objetivo de equiparar las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de este colectivo al del resto de personas trabajadoras.

En concreto, la supresión de la figura del desistimiento, siendo necesaria la justificación de la extinción bien por las causas del Estatuto de los Trabajadores o las añadidas por la nueva norma; la obligación de suscribir el contrato por escrito en todo caso o, el acceso de este colectivo al subsidio por desempleo y a los pagos del FOGASA destacan como algunos puntos clave de la nueva norma.

APORTAR DATOS CONCRETOS DEL EXPEDIENTE MÉDICO AL DETECTIVE, ¿VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA TRABAJADORA?



Planteado recurso de suplicación interesando la nulidad de la prueba practicada por haber sido puestos a disposición del detective los datos concretos del expediente médico por parte de la Mutua.

El TSJ considera ilícita la prueba practicada en instancia al haberse remitido los datos médicos de la actora por parte de la Mutua al detective, conllevando la extralimitación del artículo 48 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, que impone que los servicios detectivescos se ejecuten conforme a los principios de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad.

ENCUESTA TRIMESTRAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA



El INE arroja, en su encuesta trimestral que en el segundo trimestre de 2.022, se ha producido un aumento en el coste salarial por persona trabajadora en las empresas de un 3,8% con respecto del mismo periodo del año 2.021, situándose dicho coste en 2.871,64 euros por persona trabajadora y mes.

Unido a ello recalca que ha sido necesaria la inclusión en la recopilación de datos del contrato formativo con motivo de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, que ha supuesto cambios en la regulación del mismo.

¿ENTRAN LAS BAJAS VOLUNTARIAS EN EL CÓMPUTO A EFECTOS DE DESPIDOS COLECTIVOS?



Planteada cuestión prejudicial por el TSJ de las Islas Baleares ante el TJUE en aras a determinar dos aspectos: por un lado, si la empresa tiene la obligación de consulta y notificación a la RLT desde el momento en que tiene proyección de posibles extinciones que superen el número límite establecido para los despidos colectivos, pese a que éstas no acaben dándose; y, por otro, si se podrían circunscribir las bajas voluntarias propuestas por la empresa y aceptadas por las personas trabajadoras en el cómputo a efectos de despido colectivo; quedando pendiente la resolución por parte del TJUE.

ANTEPROYECTO DE LEY QUE MODIFICARÍA EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES



El actual ejecutivo estudia nuevas pretensiones legislativas con motivo de la trasposición de varias Directivas europeas que supondrían la modificación del Estatuto de los Trabajadores, afectando, entre otros, al registro de jornada y voluntariedad en la variación de la jornada de los tiempos parciales; periodo de prueba y duración de determinados contratos; jornada irregular alineada con el respeto a los derechos de conciliación; ampliación de permisos retribuidos, creación de un nuevo permiso parental...

TRANSPORTE: ACTUALIZACIÓN A NORMATIVA EUROPEA, EXCEPCIONES Y CUMPLIMIENTO DE TIEMPOS DE CONDUCCIÓN Y DESCANSO



El 21 de septiembre entró en vigor el Real Decreto 729/2022, de 6 de septiembre, que afecta a las excepciones al cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la instalación y uso del tacógrafo y los tiempos de conducción y descanso de los conductores modificando, entre otras, el aumento de distancias no superables en los transportes de animales vivos y los transportes de recogida y entrega de envíos postales o la diferenciación del transporte privado complementario de maquinaria de construcción y el transporte de hormigón preamasado en vehículos especialmente fabricados al efecto.

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

¿CÓMO DEBE CALCULARSE LA INDEMNIZACIÓN DE UN DESPIDO IMPROCEDENTE?

David Tomás Mataix



Recientemente ha sido dictada una clarificadora e ilustrativa sentencia por parte de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, concretamente, nos referimos a la sentencia núm. 2604/2021, de 7 de julio, dictada en sede de recurso de casación para la unificación de la doctrina. En efecto, como señalamos, tal resolución tiene una relevante importancia jurídico-práctica, toda vez que esta se centra en determinar si la indemnización por despido improcedente debe calcularse, en relación con los conceptos salariales irregulares, tomando como promedio de horas extraordinarias realizadas todo el año anterior al despido cuando dentro de él ha existido situación de suspensión del contrato por ERTE Covid.

Pues bien, en el caso de autos, y según el propio relato de hechos, en primera instancia, se resolvió una demanda por despido de quien, manteniendo una relación laboral desde el día 15 de noviembre de 2005, pasó el 31 de marzo de 2014 a situación de excedencia voluntaria y posterior reingreso, el cual tuvo lugar el 16 de julio de 2018. A partir del 16 de abril de 2020, la persona trabajadora en cuestión estuvo afectada por un ERTE Covid hasta que fue objeto de despido

disciplinario con efectos del 1 de julio de 2020, siendo que el demandante realizó horas extraordinarias desde el 16 de abril de 2019 hasta el 15 de abril de 2020, por un total de 379,50 euros.

Pues bien, la Sala de suplicación resolvió que el salario regulador que debía tomarse en cuenta para la fijación del importe de indemnización por despido debía serlo en cómputo anual anterior al despido; y, por tanto, en el



caso de autos, el periodo a tener en cuenta debía ser el correspondiente entre el 1 de julio de 2019 al 1 de julio de 2020. Ante tal resolución, la representación letrada de la persona trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina identificando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de noviembre de 2020. Concretamente, la aludida sentencia de contraste cuestionó el periodo anual de referencia para determinar el importe del salario regulador de la indemnización por despido improcedente en un supuesto en el que el trabajador, con anterioridad al despido, y dentro del año que le precede, estuvo en incapacidad temporal, considerando que la suspensión del contrato implicaba que el salario regulador de la indemnización debía determinarse sobre la base del percibido por el trabajador antes de la suspensión del contrato. Así las cosas, y ante tal evidente identidad, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo concluye en relación con la sentencia de contraste que sí existía una identidad necesaria para apreciar que los pronunciamientos son contradictorios.

Analizados los hechos, así como los propios criterios doctrinales relatados en la sentencia de casación, la Sala llega a la conclusión que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, puesto que el periodo de tiempo en el que el contrato ha quedado suspendido, sin actividad sin retribución, no puede integrar el promedio a tomar en consideración para la determinación del salario regulador del despido, cuando afecta a percepciones periódicas que, siendo computables, no son fijas. Tal conclusión se alcanza por el



hecho de que, si las cantidades que se toman en consideración son las que se estaban percibiendo al momento del despido, como regla general, resulta que cuando estamos ante conceptos salariales regulares pero intermitentes, o irregulares, la referencia temporal es la de un año inmediato anterior a la extinción, como forma de ajustar en esos casos un promedio de lo que se ha percibido. De forma que, ello implica que en todos esos casos se está ante referencias temporales en las que el trabajador está prestando servicios y percibiendo la remuneración. Por lo que, no es posible tomar como parámetro temporal para obtener un promedio de retribución irregular espacios en los que

el contrato estaba suspendido porque no se estaría actuando sobre elementos con correspondencia. Dicho en otras palabras, si el despido se produjo estando el trabajador bajo una situación de suspensión del contrato de trabajo, “es evidente que el promedio de los ingresos irregulares que haya podido percibir en el año anterior al despido que sean computables no puede obtenerse tomando periodo de suspensión del contrato, como bien entendió la sentencia de contraste”.

Así, finalmente, y en base al estudio de los hechos y a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, finalmente, la Sala acordó estimar el recurso de casación para la unificación de

la doctrina interpuesta por la representación letrada de la persona trabajadora, acordando anular parcialmente la sentencia recurrida y confirmando en todos los extremos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, de fecha 17 de noviembre de 2020.

Comentario de jurisprudencia
David Tomás
Abogado



SENTENCIAS DE INTERÉS

¿TIENE DERECHO EL PADRE A LA PRESTACIÓN POR PATERNIDAD EN CASO DE MUERTE ANTEPARTO?

STS 602/2022, DE 5 DE JULIO.

El Tribunal Supremo desestima el recurso que pretendía el derecho a la prestación de paternidad como consecuencia del alumbramiento sin vida a las treinta y nueve semanas y tres días de gestación, como sí había percibido íntegramente su esposa.

La Sala sostiene que, las antes llamadas suspensión y prestación por maternidad y por paternidad tenían como finalidad, para la madre biológica la recuperación y protección de su salud y, para el progenitor distinto de ella, el fomento de la corresponsabilidad en el cuidado del hijo. Por este motivo, entre otros,

entienden que en estos desgraciados casos deja de existir la necesidad de que el progenitor distinto a la madre biológica se haga corresponsable de la atención al descendiente y, por ende, no existe obligación de atender al principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución Española, como pretendía el recurrente.

No obstante, la Sala deja abierta la puerta al legislador en este asunto apuntando la posibilidad de que, en su legítimo ejercicio de configuración del sistema, regulen la posible suspensión de contrato y prestación por nacimiento al otro progenitor.

TELETRABAJO: QUEBRANTO DE LA CONFIANZA POR FALSEAR LOS PARTES DE CONTROL HORARIO

STSJ MAD 436/2022, DE 18 DE JULIO.

La empresa despide a un trabajador en modalidad de trabajo a distancia imputándole una conducta contraria a los deberes que tiene para con la empresa, tanto por la realización de actividades durante la jornada laboral sin autorización o preaviso, abandonando su puesto de trabajo; así como, por alimentar con información falsa el control de fichaje.

En el supuesto de autos, se apunta por la Sala que la consignación de una jornada a tiempo completo no realizada por el trabajador, supone el hurto al empresario del control y conocimiento verdadero del horario realizado. En particular,

señala el Juzgador que la información reportada en los partes debió haber sido veraz y rigurosa y; en todo caso, haber hecho constar en los partes de fichaje la necesidad de atender asuntos personales y, por ende, el abandono del puesto de trabajo.

Por ello, la Sala desestima el recurso del trabajador por entender quebrantada la confianza depositada en el mismo, encontrando justificado el despido, máxime teniendo en consideración que realizaba la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa siendo más difícil su control.

¿ES PROCEDENTE EL DESPIDO DURANTE LA IT POR INGESTA DE ALCOHOL PESE A LA CONTRAINDICACIÓN DEL TRATAMIENTO FARMACOLÓGICO RECETADO?

STSJ MAD 636/2022, DE 22 DE JUNIO.

Se despide a un trabajador por trasgresión de la buena fe contractual tras la labor investigadora de un detective privado contratado por la empresa, en que se averigua que el trabajador, durante su situación de IT, consumía alcohol pese a estar éste contraindicado con la medicación pautaada para su diagnóstico de trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo.

La defensa del trabajador alegó que para que fuera causa de despido, el trabajador debía haber realizado durante la baja actividades incompatibles con la dolencia motivo de la incapacidad, por su

cuenta o por cuenta otra empresa, lo cual no había sucedido.

Sin embargo, la desestimación del recurso por parte de la Sala ha venido apoyada en la uniforme doctrina que considera trasgresión sancionable con despido la realización de cualquier actividad contraindicada para la situación clínica incapacitante, entendiendo que pese a tratarse de una actividad lúdica plenamente compatible con la patología, se ha visto retrasado su proceso de curación al ser incompatible el alcohol con la medicación.

¿TIENE DERECHO AL DISFRUTE DE VACACIONES RETRIBUIDAS UNA PERSONA TRABAJADORA READMITIDA?

STS 648/2022, DE 12 DE JULIO.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo aclaró la controversia litigiosa cuyo origen se circunscribía en determinar si existe derecho a las vacaciones devengadas en el periodo de tiempo transcurrido desde la fecha del despido – declarado nulo - hasta la fecha de readmisión.

Así pues, se desestima el recurso planteado por la empresa dado que, la Sala, recordando ya sentencias de la misma, había reconocido previamente, en asuntos de despidos improcedentes, el derecho a las vacaciones no disfrutadas durante el tiempo en que las personas trabajadoras estaban despedidas.

En concreto, la Sala concluyó que la postura que se había mantenido en anteriores resoluciones era perfectamente aplicable a los despidos calificados como nulos dada la involuntariedad que media en los mismos con respecto a la interrupción en la prestación de servicios, la readmisión y la restauración completa del vínculo laboral; así como los elementales principios de seguridad jurídica e igualdad que deben mediar en la aplicación de la ley.

NOVEDADES

PRESENTES EN LAS REDES SOCIALES ¡SIGUENOS EN LINKEDIN!

Desde 2018 nuestro bufete está presente de manera activa en la red profesional LinkedIn para empresas y profesionales. En nuestra página, proporcionamos a nuestros seguidores y a los visitantes toda la actualidad relevante en materia de Derecho Laboral y Seguridad Social.

Os invitamos a todos a seguirnos para estar al día de las últimas novedades del bufete y del ámbito del Derecho Laboral. ¡Ya tenemos más de 2.900 seguidores!

<https://www.linkedin.com/company/bnya/>



¡Gracias!

Si desea recibir esta y otras publicaciones por email, o por el contrario desea darse de baja de nuestro sistema, por favor póngase en contacto con el departamento de Comunicaciones de Navarro & Asociados Abogados mandando su solicitud a info@bnya.es o comunicaciones@bnya.es

Redacción Noticias y Sentencias
Laura Tudela Serna

Maquetación Y Diseño de la Revista
Mar Navarro Suria

NAVARRO & ASOCIADOS
Abogados

VALENCIA
Marqués del Turia, 13 - 1º
46005 Valencia
Tel. 96 351 71 19
Fax 96 352 87 29
valencia@bnya.es

BARCELONA
Diagonal, 405 bis - 1º
08008 Barcelona
Tel. 931621448
Fax 931621446
barcelona@bnya.es

MADRID
Lagasca, 56 - 1º
28001 Madrid
Tel. 91 559 91 12
Fax 91 541 70 84
madrid@bnya.es

BILBAO
Henaonº 11 - 1º
48009 Bilbao
Tel. 94 424 34 26
Fax 94 424 35 52
bilbao@bnya.es

PALMA MALLORCA
Mateu Enric Lladó, 5-3ºE
07002 Palma Mallorca
Tel. 971 72 79 53
Fax 971 46 61 81
pmallorca@bnya.es