



ANTRÀS



SEPTIEMBRE 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Septiembre 2022



Canal de denuncias.

El Consejo de ministros del pasado 13 de septiembre aprobaba el proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

Con este proyecto de ley, se pretende transponer a nuestro ordenamiento la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida como Directiva Whistleblowing, cuyo plazo de transposición finalizó el pasado 17 de diciembre de 2021.

Nos encontramos ante un proyecto de norma que pretende ser de aplicación tanto en el sector privado como en el público y que tiene como objeto la protección adecuada frente a posibles represalias que puedan sufrir las personas que informen sobre determinadas infracciones del ordenamiento jurídico (informantes). En concreto, se establece la protección expresa a personas que reporten acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del derecho de la Unión Europea (en los términos previos en la Directiva) o acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, o cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico siempre que, en cualquiera de los casos, afecten o menoscaben directamente el interés general, y no cuenten con una regulación específica. En todo caso, se entenderá afectado el interés general cuando la acción u omisión de que se trate implique quebranto económico para la Hacienda Pública.

Por lo que al ámbito laboral se refiere, ha de señalarse que la norma expresamente señala que quedarán protegidos los trabajadores informantes, incluyéndose también, no obstante, a autónomos, accionistas, miembros de los órganos directivos, trabajadores que hayan finalizado su vínculo laboral, voluntarios, becarios, candidatos en procesos de selección, así como personas relacionadas con todos estos. Las medidas de protección del informante previstas en el título VII también se aplicarán, en su caso, específicamente a los representantes legales de las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante

La norma indica expresamente que la protección de los trabajadores que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo prevista en esta ley, se entiende sin perjuicio de la establecida en su normativa específica, pareciendo referirse que además estos estarán protegidos por la garantía de indemnidad y la tutela derivada del ejercicio de los derechos fundamentales.

Las empresas de más de 50 trabajadores deberán disponer de canales internos de información que deberán ser consultados con los representantes de los trabajadores. Igualmente, se obliga a contar con un sistema interno de información a todos los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, así como a las fundaciones que de los mismos dependan siempre que gestionen fondos públicos, con independencia de su número de empleados. En el caso de los municipios cuya población no supere los 10.000 habitantes,



pueden compartir medios para la recepción de informaciones con otros ayuntamientos también de menor población; así como con entidades supramunicipales, si sus actividades se circunscriben al ámbito de la misma comunidad autónoma.

La norma concreta las características del sistema de información y la forma en que habrá de gestionarse (podrán ser por escrito o verbales, cabe la denuncia anónima, se establece un plazo máximo de 3 meses para la realización de las investigaciones y dar respuesta al informante, con posibilidad de prórroga si

la especial complejidad de la investigación lo aconseja...). Finalmente indicar que la norma contempla un detallado régimen sancionador para las acciones u omisiones que limiten los derechos y garantías introducidos en esta ley así como la comunicación o revelación pública de información de infracciones del ordenamiento jurídico a sabiendas de su falsedad. En general, el procedimiento sancionador contempla multas que oscilan entre los 1.001 y los 300.000 euros, en el caso de personas físicas; y los 10.001 y el millón de euros, en el caso de las personas jurídicas.

Enfermedad, salud y no discriminación. Su incidencia en la gestión de las relaciones laborales.

La salud de las personas trabajadoras constituye un elemento con una incidencia pluridimensional en el ámbito de las relaciones laborales. Sin duda el estado de salud puede condicionar la capacidad y aptitud de las personas para desarrollar su actividad productiva y ésta, asimismo, puede condicionar aquella, tanto en una dimensión positiva como negativa. Desde esta última perspectiva, es conocido que incumben a la empresa muy amplios deberes en materia de prevención de riesgos laborales con el objeto de proteger la salud de los trabajadores y ello en su más amplia acepción. Junto a esa tutela preventiva, a cargo de la empresa, y la reparadora que dispensa el sistema de protección social y de salud, la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE 13 julio 2022) pretende articular una mayor protección tutelar frente a las actuaciones discriminatorias que tienen su origen en la salud de las personas. Y ello con especial incidencia en el ámbito de las relaciones laborales. De esta forma, y como punto de partida la ley reconoce expresamente como factor objeto de tutela antidiscriminatoria «la enfermedad o condición de salud, estado

serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos». Añadiéndose, con relación a la enfermedad, que esta no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven de su propio proceso de tratamiento, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública, así como que el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto.

Cabe realizar algunas consideraciones en relación con determinadas posibles actuaciones empresariales:

- La expresa referencia a la enfermedad como factor discriminatorio supone que las actuaciones que supongan un trato perjudicial para la persona trabajadora en base a este motivo, sin que esté justificado en criterios razonables y objetivos que persigan un propósito o finalidad legítima y constituyan un medio adecuado, necesario y proporcionado, puedan ser calificados como actos discriminatorios que deban calificarse como nulos, puedan dar lugar a sanciones



administrativas y a la obligación de reparar el daño causado.

- Ello requiere que las actuaciones empresariales que puedan incidir negativamente en personas afectadas por problemas de salud deban de contar con una justificación objetiva, razonable y obedecer a propósitos ajenos a cualquier móvil discriminatorio por responder a razones legítimas y objetivas. Así, si hasta la aprobación de esta ley, el despido de una persona trabajadora en situación de IT no corría, en principio riesgo de ser calificado de nulo, salvo que se pudiese calificar al trabajador como persona discapacitada (por estar afectado de una limitación «duradera» por no presentar una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o porque dicha incapacidad pudiese prolongarse significativamente), el nuevo texto legal incrementa esas posibilidades. La novedad de la norma exige que debamos de esperar a como es asimilada por los Tribunales pero, en cualquier caso, exige especial prudencia.

- Respecto a la prohibición de preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante, creemos que, siendo aquella la regla general, debería, salvarse o excepcionarse respecto aquellas condiciones de salud que,

en determinados puestos de trabajo, puedan constituir un riesgo para el trabajador o terceros.

- La norma permite establecer diferencia de trato en base al estado de salud cuando venga autorizada por una norma con rango de ley, o cuando resulte de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo. Una situación que puede producirse en relación con los trabajadores que, por sus circunstancias personales, incluido el estado de salud, son especialmente sensibles a los riesgos laborales ([art. 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#)), las trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia ([art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#)) y a las personas trabajadoras afectadas por alguna discapacidad que determine la necesidad de realizar ajustes razonables en su puesto de trabajo. En todos estos casos, no es que el estado de salud no permita establecer diferencias de trato sino que estas serán imperativas en orden a garantizar la igualdad de trato.



Los teletrabajadores no tienen derecho al plus de transporte.

Recientemente se publicaba una sentencia del Tribunal Supremo en la que éste debía de pronunciarse sobre si una empresa estaba obligada a abonar un plus de transporte reconocido en el convenio al personal que teletrabajaba. El convenio colectivo de empresa del sector del call center establecía un plus de transporte por cada día de trabajo efectivo, para aquellos trabajadores que comenzaban o finalizaban su jornada a partir de las 24:00 horas y hasta las 06:00 horas.

La parte empresarial consideraba que “no corresponde el abono del plus de transporte en la situación de teletrabajo ya que no obedece a los fines para los que fue creado, como son compensar los gastos o suplidos que sufre el empleado por desplazarse de su domicilio al centro de trabajo, ya que esta situación no se produce cuando no existe desplazamiento alguno”. El sindicato CGT interpuso una demanda de conflicto colectivo, que fue desestimada por la Audiencia Nacional y que, finalmente, el Tribunal Supremo también desestima. El Alto Tribunal concluye que es un plus extrasalarial cuya razón de ser se encuentra en las diferentes frecuencias del transporte público, por lo que desestima la pretensión del sindicato.

Ajuste del crédito horario de los delegados sindicales por disminución de plantilla. ¿En qué momento procede?.

El [art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical](#) reconoce a determinadas secciones sindicales el derecho a escoger delegados sindicales con los mismos derechos y garantías que los que les corresponden a los miembros de los comités de empresa o a los delegados de personal. Al respecto conviene hacer, no obstante, una serie de precisiones:

- 1) las secciones sindicales tienen que constituirse en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato. Computándose, por tanto, a estos efectos, a diferencia de lo que ocurre con los comités de empresa y delegados de personal, todas las personas trabajadoras;*
- 2) la sección sindical debe tener presencia en el órgano de representación unitaria, esto es, en el comité de empresa o contar con algún delegado de personal;*
- 3) el número de delegados sindicales es proporcional al número de trabajadores de la empresa o centro, siempre y cuando la sección sindical haya obtenido al menos el 10 % de los votos en las elecciones a órganos de representación unitaria. Así la escala determina que: De 250 a 750 trabajadores: uno; De 751 a 2.000 trabajadores: dos; De 2.001 a 5.000 trabajadores: tres; De 5.001 en adelante: cuatro. Si la sección sindical no ha obtenido ese 10 % de los votos sólo tendrá derecho a un delegado sindical con independencia del número de trabajadores que exista en la empresa.*
- 4) Como indicábamos, estos delegados sindicales, denominados delegados sindicales LOLS, tienen reconocidos los mismos derechos y garantías que los miembros de los comités de empresa, pero sólo si no son ya representantes unitarios, lo que se traduce en que no quepa acumular los derechos y garantías de ambas instituciones. De esta*



forma, por ejemplo, no se acumula el crédito horario que les correspondería por ser miembros del comité y por ser delegados sindicales.

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha establecido que, ante una disminución de plantilla, la empresa puede ajustar unilateralmente el crédito horario de los delegados sindicales, considerando que la empresa puede controlar legítimamente la carga y los costes que suponen las prerrogativas sindicales valorando si se cumplen los requisitos legales para su disfrute.

En el supuesto que se analiza, la empresa reduce el crédito horario del delegado sindical de 80 a 35 horas mensuales por la disminución de plantilla que se produce como consecuencia, esencialmente, de la finalización de un número relevante de contratos temporales. Ha de advertirse que la sentencia establece que ha de tratarse de una “disminución esencial” de la plantilla, sin llegar a cuantificarla, y “persistente”. En relación a la calificación de “persistente”, aunque la sentencia hace referencia a la alegación sindical de tener en consideración la plantilla media en el año inmediatamente anterior, lo descarta para valorar simplemente que quedó acreditada una disminución y que ello bastaba, junto a la ausencia de cualquier dato que hiciese calificarla de arbitraria o antisindical, para justificar la decisión del empleador de reducir el crédito horario, ajustándolo a la plantilla de la empresa, sin perjuicio de que, si la empresa recupera la plantilla anterior, vuelva a adecuarse el crédito horario a la plantilla.

Existen otras sentencias que admiten que la reducción, operada unilateralmente por la empresa y con causa en la disminución de la plantilla, afecte incluso al número de delegados sindicales LOLS. Ha de advertirse que la reducción del número de representantes unitarios, comités de empresa o delegados de personal, por disminución de la plantilla, habrá de realizarse de conformidad con las reglas que se establezcan en el convenio aplicable o, en su defecto, en base a un, siempre complejo, acuerdo que pueda lograrse entre la representación unitaria y la empresa. Un acuerdo que, sin embargo, no resultará necesario para acomodar el número de horas que les corresponda por crédito horario.



Las empresas pueden responder por la actuación negligente de sus empleados en materia de protección de datos.

En un contexto productivo digitalizado, cada vez resulta más frecuente, que las empresas realicen un tratamiento y uso masivo de datos de carácter personal. Una reciente sentencia de la sala de lo contencioso del Tribunal Supremo determina el alcance de la responsabilidad empresarial en los supuestos en los que se produzca una revelación o difusión indebida de datos personales de clientes derivada de una mala praxis de los trabajadores. Al respecto la sentencia comienza recordando que, aunque la obligación de protección de los datos personales no es una obligación de resultado que se deba entender vulnerada siempre que se produzca una filtración o fuga de datos, es una obligación dinámica cuya suficiencia ha de ponerse en relación con el estado de la tecnología en cada momento y el nivel de protección requerido en relación con los datos personales tratados, pero no se garantiza un resultado. Advertiendo de que “no basta con diseñar los medios técnicos y organizativos necesarios, también es necesaria su correcta implantación y su utilización de forma apropiada, de modo que también responderá por la falta de la diligencia en su utilización, entendida como una diligencia razonable atendiendo a las circunstancias del caso”. Sin que la actuación negligente de los empleados, realizando un mal uso de la operativa de la empresa, pueda eximir a la empresa por no haber adoptado las medidas de seguridad que deberían haber garantizado la adecuada utilización del sistema de registro de datos diseñado. La rotundidad de la sentencia, que confirmó la sanción de 40.001 € impuesta por la Agencia de Protección de Datos por infracción del art. 9.1 de la LOPD, tipificada como grave en el art. 44.3.h) de dicha norma, ha de servirnos para recordar y advertir 1) la importancia de que el tratamiento de datos personales se realice cumpliendo con la normativa de protección de datos adoptando los medios técnicos y organizativos necesarios; 2) la necesidad de desplegar una actividad diligente en su implantación y utilización; 3) que esa actuación debe implicar a las personas trabajadoras dotándoles de la formación e información necesarias; 4) la necesidad de que las empresas adopten mecanismos de control y, en su caso, sanción que eviten conductas negligentes por parte de sus empleados; 5) la oportunidad de elaborar y aprobar por las empresas de un protocolo sobre gestión de datos personales y uso de los medios digitales.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo. Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.