



ANTRÀS



FEBRER 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Febrer 2023



Publicació de l'SMI 2023.

El 15 de febrer del 2023 es publicava el [Reial decret 99/2023, del 14 de febrer](#), pel qual es fixa el salari mínim interprofessional per al 2023. Les noves quanties, que suposen finalment un increment del 8% respecte al que es va establir per a l'any 2022, queden fixades en:

- SMI diari: 36 €/dia sense incloure la part proporcional dels diumenges i festius.
- SMI mensual: 1.080 €/mes
- SMI anual: 15.120 €/anuals
- SMI per a persones treballadores eventuales, així com temporeres i temporers els serveis dels quals en una mateixa empresa no passin de 120 dies: 51,51 euros al dia, incloent-hi la part proporcional de la retribució dels diumenges i festius, així com de les dues gratificacions extraordinàries.
- SMI per a empleades i empleats de la llar que treballin per hores en règim extern: 8,45 euros per hora.

Resulta molt important tenir en consideració que, encara que la norma va entrar en vigor el 16 de febrer del 2023, les noves quanties de l'SMI tindran efectes retroactius des del dia 1 de gener del 2023, per la qual cosa serà necessari regularitzar els salaris des d'aquesta data quan aquests se situïn per sota de l'SMI.

Les quanties assenyalades comprenen només les retribucions en diners —sense que el salari en espècie pugui, en cap cas, donar lloc a la seva minoració— i s'entenen referides a la jornada legal de treball de cada activitat, motiu pel qual

s'aplicarà l'SMI a prorrata en el cas que es faci una jornada inferior.

A més, la norma regula com ha d'operar la compensació i l'absorció en aquells supòsits en els quals la retribució dels treballadors superi, en el seu conjunt i còmput anual, els 15.120 euros, de manera que aquestes percepcions són compensables amb els ingressos que per tots els conceptes estiguessin percebent els treballadors en còmput anual i jornada completa conformement a normes legals o convencionals, laudes arbitrals i contractes individuals de treball en vigor en la data de promulgació de la norma. Sobre aquest tema, s'ha de tenir en compte que diverses sentències del Tribunal Suprem han avalat l'absorció i la compensació de complements salarials amb independència del seu caràcter homogeni, així, per exemple, absorbint plusos d'antiguitat. No passa el mateix amb els conceptes extrasalarials que pugui percebre el treballador, que no hauran de ser objecte de còmput a l'efecte de determinar si se supera o no l'SMI.



Llei de protecció de l'informant.

El 21 de febrer del 2023 es publicava al BOE la [Llei 2/2023, del 20 de febrer](#), reguladora de la protecció de les persones que informin sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció, i així s'efectuava, encara que amb retard, la transposició de la [Directiva \(UE\) 2019/1937](#) del Parlament Europeu i del Consell, del 23 d'octubre del 2019. Tal com indica el seu preàmbul el principal objectiu d'aquesta llei és protegir els ciutadans que informen sobre vulneracions de l'ordenament jurídic en el marc d'una relació professional i establir canals d'informació que afavoreixin aquest tipus d'informacions.

Encara que estem davant una norma que transcendeix l'àmbit laboral en la seva finalitat i fins i tot en el seu àmbit de protecció, sens dubte té un impacte en l'empresa, ja que aquesta, quan tingui certes dimensions o característiques, és destinatària d'algunes de les seves obligacions. No en va la finalitat que es pretén és protegir les persones que, en un context laboral o professional, detectin determinades infraccions del dret de la Unió o infraccions penals o administratives greus o molt greus i les comuniquin mitjançant els mecanismes que per a això es regulen.

Però quines són les obligacions que s'estableixen per a les empreses?

- La creació d'un denominat sistema intern d'informació (SII), que haurà de permetre a tots els informants protegits comunicar les infraccions a les quals es refereix la norma.
- Las empreses hauran de donar informació “clarament i fàcilment accessible” sobre l'existència de l'SII, i comptar amb un llibre-registre de les informacions rebudes i de les investigacions realitzades.
- Així mateix, les empreses hauran d'abstenir-se d'adoptar qualsevol tipus de represàlia davant dels informants a les altres persones incloses en l'àmbit de protecció de la norma. A aquest efecte, s'ha de tenir en compte que la norma no protegeix qualsevol informant, sinó només aquells que denunciïn infraccions del dret de la Unió Europea recollides com a tals a l'article 2.1.a) de la Llei i, en un afegit de la norma espanyola, les referides a accions o omissions que puguin ser constitutives d'infracció penal o administrativa greu o molt greu, incloent-hi expressament “les infraccions penals o administratives greus o molt greus que impliquin crebant econòmic per a la Hisenda Pública i per a la Seguretat Social” i les “infraccions del dret laboral en matèria de seguretat i salut en el treball”. Els informants protegits són tots els empleats públics i els treballadors per compte d'altri, els autònoms, accionistes, partícips i persones pertanyents a l'òrgan d'administració, direcció o supervisió d'una empresa, inclosos els membres no executius, així com qualsevol persona que treballi per a o sota la supervisió i la direcció de contractistes, subcontractistes i proveïdors. La protecció s'estén també a aquells que donin informació sobre infraccions obtinguda en el marc d'una relació laboral o estatutària ja finalitzada, voluntaris, becaris, treballadors en períodes de formació amb independència que percebin o no una remuneració, així com a aquells la relació laboral dels quals encara no hagi començat, en els casos en què la informació sobre infraccions hagi estat obtinguda durant el procés de selecció o de negociació precontractual.
- L'incompliment d'aquestes obligacions comporta fortes sancions administratives.



Quines empreses o organismes públics han de comptar amb un sistema intern d'informació (SII)?

- **En l'àmbit privat**, totes aquelles empreses que tinguin més de 50 treballadors i també totes aquelles que, amb independència de la seva plantilla, entrin en l'àmbit d'aplicació dels actes de la Unió Europea en matèria de serveis, productes i mercats financers, prevenció del blanqueig de capitals o del finançament del terrorisme, seguretat del transport i protecció del medi ambient a què es refereixen les parts I.B i II de l'annex de la [Directiva \(UE\) 2019/1937](#).

Les que comptin amb menys de 250 treballadors, poden compartir mitjans i recursos per a la gestió de les informacions que rebin. En qualsevol cas, és admissible la gestió externalitzada.

La norma no ha establert la forma en què han de computar-se els treballadors. L'absència d'especificacions obliga a computar tots els treballadors, amb independència del seu contracte, i d'on prestin serveis, i s'ha de computar, per tant, tota la plantilla de l'empresa.

Amb independència del nombre d'empleats, estaran obligats a disposar d'un SII tots els partits polítics, sindicats, organitzacions empresarials, així com les seves fundacions, sempre que rebin fons públics per al seu finançament.

- **En relació amb el sector públic**, totes les entitats que integren el sector públic estaran obligades a disposar d'un sistema intern d'informació en els termes previstos en aquesta llei (vegeu a l'article 13 quines entitats s'hi comprenen). No obstant això, les entitats pertanyents al sector públic amb personalitat jurídica pròpia

vinculades o dependents d'òrgans de les Administracions territorials, i que comptin amb menys de 50 treballadors, podran compartir amb l'Administració d'adscripció el SII. També els municipis de més de 10.000 habitants la població del qual no superi aquesta xifra poden compartir mitjans per a la recepció d'informacions amb altres administracions que exerceixin les seves competències a la mateixa comunitat autònoma.

A partir de quan? Segons la Disposició transitòria segona, les entitats obligades a comptar amb un SII hauran d'implantar-lo en el termini màxim de tres mesos a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, és a dir, el **13 de juny** del 2023. No obstant això, aquesta mateixa disposició, punt segon, estableix com a excepció que en el cas de les entitats jurídiques del sector privat de menys de 250 treballadors, així com dels municipis de menys de deu mil habitants, el termini previst en el paràgraf anterior s'estendrà fins a l'**1 de desembre del 2023**.

Quines són les característiques més rellevants d'aquest SII?

- Bàsicament consisteix en l'obligació d'articular un canal d'informació intern i de realitzar les investigacions necessàries per tal d'aclarir o denunciar la situació.

- Encara que la norma estableix que l'òrgan d'administració o govern de cada entitat o organisme serà el responsable de la implantació, aquest haurà de designar una persona física o un òrgan col·legiat responsable de la gestió del sistema (responsable del sistema), que haurà de desenvolupar les seves funcions de forma independent i autònoma, no podrà rebre instruccions de cap tipus en el seu exercici, i haurà de disposar de tots els mitjans personals i materials necessaris per dur-les a terme. Si a l'entitat ja existís una persona



responsable de la funció de compliment normatiu o de polítiques d'integritat, fos la que fos la seva denominació, podrà ser designada com a responsable del sistema, sempre que compleixi els requisits establerts en aquesta llei.

- No obstant això, la gestió de l'SII es podrà desenvolupar internament o acudint a un tercer extern. L'externalització no haurà de suposar, en cap cas, un menyscapte de les garanties i requisits que per a aquest sistema estableix aquesta llei ni una atribució de la responsabilitat sobre el sistema en una persona diferent del responsable del sistema.

- Ha d'estar dissenyat, establert i que gestioni d'una forma segura, de manera que es garanteixi la confidencialitat de la identitat de l'informant i de qualsevol tercer esmentat en la comunicació, i de les actuacions que es desenvolupin, així com la protecció de dades, impedit-hi l'accés de personal no autoritzat.

- Permetre la presentació de comunicacions per escrit o verbalment, o de totes

dues maneres. Ha d'admetre la informació presentada anònimament.

- El procediment ha de donar justificat de recepció de la comunicació a l'informant, en el termini dels set dies naturals següents a la seva recepció, tret que això pugui posar en perill la confidencialitat de la comunicació. Es disposa d'un termini màxim per donar resposta a les actuacions d'investigació que no ha de ser superior a tres mesos des de la recepció de la comunicació, excepte en casos d'especial complexitat que requereixin una ampliació del termini: en aquest cas, aquest es podrà estendre fins a un màxim de tres mesos més addicionals.

Què passa amb els sistemes interns i els canals interns d'informació ja existents?

Segons la DT primera, podran servir per donar compliment a les previsions d'aquesta llei sempre que s'ajustin als requisits que s'hi estableixen. És més, de conformitat amb l'article 5, l'SII haurà d'integrar els diferents canals interns d'informació que es poguessin establir dins de l'entitat.

Reclamació interna i acomiadament del treballador: efectes sobre la seva qualificació.

La informació que acabem de referir sobre l'aprovació de la Llei 2/2023, del 20 de febrer, de protecció de l'informant, no pot conduir-nos a pensar que només estan protegides les persones treballadores que denuncien una infracció del dret de la Unió Europea o informen sobre una conducta constitutiva d'una infracció penal o administrativa greu o molt greu. L'exercici de la llibertat d'expressió i informació de les persones treballadores, especialment quan són representants dels treballadors, ha estat objecte de tutela per part dels Tribunals, quan es realitzava

sota determinades condicions, declarant la nul·litat de les actuacions empresarials que suposin una vulneració d'aquests drets. Així mateix, la denúncia interna del treballador, reclamant la satisfacció de determinats drets dels quals es considera titular, també ha estat objecte de tutela quan eren seguits d'un acte que podia ser qualificat com una represàlia. Per això, l'actuació disciplinària en qualsevol d'aquests contextos ha de ser especialment meditada i produir-se amb les cauteles més grans possibles. D'una altra manera, existeix un risc que, a més



d'una eventual sanció administrativa, l'acte empresarial sancionador es pugui qualificar com a nul per vulnerar un dret fonamental. Serveixi com a exemple una sentència recent del Tribunal Suprem en la qual davant d'una reclamació interna formulada per un treballador en motiu del cobrament de les hores extraordinàries i una posterior queixa també formulada per WhatsApp, l'empresa li comunica, de forma immediata, un acomiadament disciplinari per disminució continuada i voluntària del rendiment sense imputació de fets i reconeixent la seva improcedència.

El Tribunal Suprem considera que si bé com a regla general les reclamacions internes en el si de l'empresa no activen la garantia d'indemnitat, no obstant això, si un treballador efectua una reclamació interna i immediatament després és acomiadat sense que l'empresa acrediti l'existència d'incompliments que justifiquin l'extinció contractual, això suposa una actuació que impedeix formular una reclamació judicial

amb anterioritat a l'acomiadament, que és imputable únicament a l'empresari i que, en aquest context, suposa una vulneració del dret fonamental a la tutela judicial efectiva que sí que vulnera la garantia d'indemnitat del treballador i determina la nul·litat del seu acomiadament.

El Tribunal considera que “la tesi contrària incentivaria que, davant de qualsevol reclamació interna en el si de l'empresa, l'ocupador procedís a acomiadar immediatament el treballador, abans que aquest pogués exercitar la reclamació judicial, amb la finalitat d'evitar la declaració de nul·litat de l'acomiadament”. Això no suposa que no sigui possible acomiadar un treballador que hagi formulat una reclamació interna, ja que això suposaria, parafrasejant el Tribunal, incentivar la queixa interna com a mesura de protecció davant d'actuacions legítimes empresarials, sinó que aquest tipus d'actuacions han de ser realitzades acreditant l'existència de raons legítimes que evitin qualsevol sospita sobre la seva lògica reactiva.

Eleccions a representants de les persones treballadores a l'empresa: el còmput de les persones amb contractes de durada determinada.

La determinació de si en un centre de treball s'han de constituir òrgans de representació unitària, quin tipus d'òrgan (delegats de personal o comitès d'empresa) i la seva dimensió (vegeu l'escalat en [els articles 62.1 i 66.1 del TRLET](#)) depèn del nombre de treballadors contractats que prestin serveis al centre de treball i del tipus de contracte que tinguin. De conformitat amb l'article 72.2 del TRLET, els treballadors amb contracte indefinit, els treballs fixos discontinus i els treballadors vinculats per contracte de durada determinada superior a un any es computaran un a un, els treballadors amb contracte de durada determinada de fins a un any es computaran en funció del nombre de dies treballats en el període d'un any anterior a la

convocatòria de l'elecció. Així cada dos-cents dies treballats o fracció computarà un treballador de durada determinada de fins a un any. D'aquesta manera, respecte a aquest tipus de treballadors, la norma, en comptes de realitzar una “fotografia fixa” en un determinat moment, realitza el càlcul prenent com a referent el període de l'any immediatament anterior i modula la xifra en considerar que per cada 200 dies de treball es computarà un treballador. Un còmput en el qual, de conformitat amb l'article [9.4 del Reglament 1844/1994](#) d'eleccions a representants dels treballadors, es comptabilitzaran tant els dies efectivament treballats com els dies de descans, incloent-hi el descans setmanal, els festius i les vacances anuals. En aquest precepte s'establia



així mateix un límit addicional, no previst al TRLET, conforme al qual les regles de còmput dels treballadors temporals no podien suposar el còmput de més treballadors que els que prestessin serveis a l'empresa en la data d'iniciació del procés electoral. Una sentència recent del Tribunal Suprem ha considerat que aquesta regla constitueix un ultra vires i que, per tant, han de computar-se els dies treballats

durant l'any anterior a la convocatòria per tots els treballadors, tant els que mantinguin el seu contracte en vigor en aquesta data, com també els temporals, encara que en el moment de la convocatòria haguessin finalitzat el seu contracte, i s'ha de computar com un treballador més per cada dos-cents dies treballats o fracció.

La validesa d'un sistema de registre de la jornada pactat i basat en l'autodeclaració del treballador a través d'una app.

Des de l'any 2019, amb l'aprovació del RD Llei 8/2019, del 8 de març, i la modificació de l'article 34.9 del TRLET, totes les empreses, amb independència de la seva grandària i forma d'activitat, estan obligades a disposar d'un sistema de registre de la jornada. L'article 34.9 TRLET atorga un cert ampli marge en la configuració d'aquest registre i estableix més pautes metodològiques que de contingut. Així, la llei remet al conveni o a l'acord d'empresa o, si no n'hi ha, a la decisió empresarial, prèvia consulta amb els representants dels treballadors, l'organització i documentació d'aquest registre que, això sí, haurà d'incloure l'horari concret d'inici i finalització de la jornada de treball de cada persona treballadora, sense perjudici de la flexibilitat horària, haurà de conservar-se durant quatre anys i romandre a la disposició de les persones treballadores, dels seus representants legals i de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Significa això que es pot establir qualsevol sistema? No, el Tribunal Suprem adverteix que el sistema que s'estableixi, a més de respectar la normativa de protecció de dades, haurà d'ajustar-se al que estableix la STJUE del 14 de maig del 2019 Assumpte C-55/18 i ser objectiu, fiable i accessible. En aquest sentit, una

sentència recent del Tribunal Suprem respecte al sistema establert en el conveni de col·lectiu del sector de caixes i entitats financeres d'estalvi, en el qual els treballadors havien d'utilitzar una aplicació informàtica en la qual ells mateixos emplenaven les hores d'inici i final de la jornada diària i, a més, determinaven el nombre d'hores de treball que havien de considerar temps de treball efectiu, ha considerat que estem davant d'un sistema objectiu i fiable. Amb l'objectiu de determinar l'abast d'aquesta sentència, creiem que s'ha de destacar que el sistema qüestionat havia estat acordat en la taula negociadora del conveni col·lectiu i que existien mecanismes d'informació i formació als treballadors sobre com emplenar adequadament les dades recaptades.

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.