

Tema del Mes

CUENTA ATRÁS PARA LA IMPLANTACIÓN DEL WHISTLEBLOWING

Noviembre 2023

Tema del Mes
Lucía Rubio Tarazona

Comentario de Jurisprudencia
Jorge García de Pruneda Pascual





ÍNDICE

TEMA DEL MES	1-4
Cuenta atrás para la implantación del Whistleblowing.	
NOTICIAS DE ACTUALIDAD	5-6
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA	7-10
Alcance del permiso retribuido para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.	
SENTENCIAS DE INTERÉS	11-12
BNYAGENDA	13-14

Con la publicación de la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, ha nacido la obligación en los Estados Miembros de la Unión Europea de transponer dicha Directiva. Es por ello, por lo que, el pasado 21 de febrero de 2023 se publicó 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.

TEMA DEL MES

CUENTA ATRÁS PARA LA IMPLANTACIÓN DEL WHISTLEBLOWING

El objetivo principal de la normativa no ha sido regular una materia del ámbito laboral, sin embargo, ha incidido en los derechos y obligaciones inherentes al contrato de trabajo y a la gestión del conjunto de personas trabajadoras que forman parte de una empresa.

Dicho esto, cabe hacer una breve referencia a la finalidad de la norma, por la que se fija la obligación de establecer un procedimiento interno de gestión de informaciones sobre determinadas infracciones. Además, también ofrece un sistema de protección para las personas que informen o comuniquen los incumplimientos. Con ello se pretende evitar posibles represalias

por parte de compañeros, colaboradores, superiores etc.

Dicho procedimiento se materializa en un Canal Interno de Información. La entrada en vigor de la meritada ley, el pasado 13 de marzo de 2023, establece la obligación de implantarlo en las empresas que cuenten con 50 o más personas trabajadoras. Para ello se establecen dos plazos máximos diferentes para implementar el canal. Las empresas de más de 250 personas trabajadoras tenían como fecha el 13 de junio de 2023 y las empresas que cuenten con entre 50 y 249 personas trabajadoras su fecha límite será el próximo 1 de diciembre de 2023. Además, la ley fija una excepción para aquellas empresas que se dediquen a los servicios, productos y mercados financieros, prevención de blanqueo de capitales, etc. que, con independencia del número de personas trabajadoras con las que cuente la empresa tiene la obligación de implantar dicho canal. La comisión de infracciones previstas en la ley llevará aparejada la imposición de multas que pueden oscilar entre los 1.001 a 300.000 euros si son las personas físicas las responsables y entre 100.000 euros y 1.000.000 de euros cuando la responsable de la infracción sea una persona jurídica.

Centrándonos en el ámbito de protección de esta ley, indicar que las personas incluidas en dicho ámbito son las informantes, del sector privado o público (personas trabajadoras o proveedores), y que han sido conocedoras de una infracción durante la prestación de servicios laboral o profesional. Dicha información conocida por el informante puede darse durante la vigencia de una relación laboral (contrato de trabajo), y quedarían también incluidas aquellas relaciones laborales que ya han sido finalizadas o las posibles relaciones laborales. Este último caso se daría durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

La manera que tiene la Ley 2/2023 de proteger al informante es erradicando las posibles represalias que pueda sufrir dicha persona informante, por ello la configuración del Sistema interno de información debe reunir determinados requisitos, entre los



que destaca la garantía de confidencialidad de la identidad del informante, así como de cualquier persona a la que haga referencia la comunicación.

Respecto a la gestión que debe tener la empresa frente al recibo de las denuncias, indicar que esta es quien debe elegir a una o varias personas, que se encargarán de controlar este canal, e independientemente de que la denuncia sea aceptada o rechazada, se comunicará al interesado a la mayor brevedad posible.

Pues bien, estas personas que designe la empresa para la recepción de las denuncias deberán enviar acuse de recibo de la comunicación al informante, en el plazo de 7 días naturales, salvo que se ponga en peligro la confidencialidad de la comunicación. Respecto al plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación no podrá ser superior a 3 meses contados a partir de la recepción de la comunicación, y si no se remitió acuse de recibo por la causa expuesta, será de 3 meses a partir del vencimiento del plazo de los 7 días después de efectuarse la comunicación. Dichos plazos podrán

ampliarse tres meses adicionales.

Del texto de la Ley se desprende cuáles son los requisitos que deben cumplirse por las empresas, entre ellos destacar que, será el Órgano de Administración u Órgano de Gobierno de la entidad quien, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras implantará el Sistema Interno de Información, que deberá basarse en una serie de parámetros legales. Asimismo, dicho Sistema, contará con un Canal Interno de Información, que recibirá las comunicaciones que se presenten con respecto a las infracciones. El Órgano de Administración también tendrá la obligación de asignar a una persona física responsable de su gestión y de implantar un Procedimiento de Gestión de Informaciones, puesto que el Responsable del Sistema será la persona encargada de responder a su tramitación de manera diligente. Todo ello, respetando la confidencialidad y normativa de Protección de Datos.

Tema del mes
Lucía Rubio
Abogada



ACTUALIDAD

BASES PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE ACCIONES FORMATIVAS.



El pasado 1 de noviembre se publicó en BOE la Orden EFP/1189/2023, de 30 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la financiación de acciones formativas vinculadas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales dirigidas a las personas trabajadoras y que tiene como objetivo dictar las disposiciones generales reguladoras para la concesión de subvenciones para la financiación de acciones formativas vinculadas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, realizadas en el ámbito laboral por las entidades solicitantes y dirigidas a personas trabajadoras tanto ocupadas como desempleada.

RELACIÓN DE FIESTAS LABORALES PARA EL AÑO 2024

Calendario laboral 2024

ENERO							FEBRERO						
1	2	3	4	5	6	7	5	6	7	8	9	10	
8	9	10	11	12	13	14	12	13	14	15	16	17	
15	16	17	18	19	20	21	18	19	20	21	22	23	
22	23	24	25	26	27	28	19	20	21	22	23	24	
29	30	31					26	27					
MAYO							JUNIO						
6	7	8	9	10	11	12	3	4	5	6	7	8	
13	14	15	16	17	18	19	10	11	12	13	14	15	
20	21	22	23	24	25	26	17	18	19	20	21	22	
27	28	29	30	31			24	25	26	27	28	29	
SEPTIEMBRE							OCTUBRE						
2	3	4	5	6	7	8	7	8	9	10	11	12	
9	10	11	12	13	14	15	14	15	16	17	18	19	

El BOE del 27 de octubre publicó la Resolución de 25 de octubre de 2023 por la que se relacionan las fiestas laborales para el próximo año 2024, de las diecisiete comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla. Así, la Resolución prevé que, de cumplimiento con lo desarrollado por el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 46 del Real Decreto 2001/1983, además de las doce fiestas resultantes, serán también inhábiles para el trabajo, retribuidos y no recuperables, hasta dos días e cada año natural con carácter de fiestas locales, a los cuales habrá de estar según el boletín oficial de cada comunidad autónoma, o, en su caso, cada provincia correspondiente.

NUEVA NEGATIVA A LA INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA A LA LEGAL EN BASE AL CONVENIO 158 DE LA OIT.



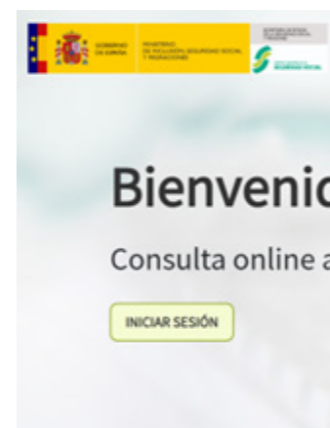
La Sala de lo Social del TSJ de Galicia en su sentencia núm. 4130/2023, de 26 de septiembre, ha concluido que la legislación española sí cumple con la reparación alternativa de ordenar el pago de una indemnización adecuada, en contraposición a los manifestados por la parte actora con respecto al Art. 10 del Convenio 158 de la OIT. Así, recuerda que la normativa nacional, posibilita que “un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial» de modo que la norma hace posible el cumplimiento del Art. 24 de la Carta Social Europea (presuponiendo su carácter vinculante) en lo que respecta al derecho de los trabajadores despedidos a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada” y que el reconocimiento de una indemnización adicional no puede ser estimado.

NUEVO SISTEMA DE COTIZACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DESPLAZADAS.



El 1 de noviembre entró en vigor el nuevo sistema de cotización ya contemplado en la Orden ISM/835/2023, de 20 de julio, para el que la Seguridad Social ya ha elaborado el modelo de acuerdo entre empresa y persona trabajadora desplazada. A partir de ahora las personas trabajadoras desplazadas al extranjero podrán, si así lo desean, mantener su vida laboral en el extranjero manteniendo su cotización a la Seguridad Social española, sin límite de tiempo. Éstas son entendidas como “*personas empleadas en España de una empresa que ejerce sus actividades en territorio español y son enviados a otro país con el fin de realizar un trabajo asalariado por cuenta de dicha empresa*”.

PLATAFORMA INFORMASS: LA NUEVA PLATAFORMA PARA MEJORAR LA COORDINACIÓN DEL INSS CON OTROS PAÍSES



El pasado 27 de noviembre, el INSS anunció la creación de la plataforma InformaSS para facilitar el intercambio de información de Seguridad Social con los países con los que España tiene convenio bilateral en esta materia, además de con los Estados Miembros de la UE. Se prevé que la plataforma esté operativa a partir del mes de diciembre, a través de la cual, según se ha asegurado desde el Ministerio de Inclusión y Seguridad Social “se permitirá la consulta telemática por parte de las administraciones de los datos de los ciudadanos que solicitan una prestación en su país de residencia y alegan que han trabajado durante un tiempo en España”

“SERENA” LA NUEVA APLICACIÓN PARA LAS COMUNICACIONES DE INICIO O SOLICITUDES DE EREs



Desde el pasado 7 de noviembre las comunicaciones de inicio o solicitudes de expedientes de regulación de empleo deben tramitarse a través de la nueva aplicación SERENA – Sistema de Expedientes de Regulación de Empleo Nacional que no es sino una aplicación informática pensada para la gestión y tramitación de expedientes de regulación de empleo y del Mecanismo RED. Por el momento, sólo se utilizará para los expedientes de ámbito supra autonómico y, por tanto, competencia de la Dirección General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Economía Social, aunque en el futuro se desarrollará una extensión del uso a las Autoridades Laborales de todas las comunidades autónomas interesadas.

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

ALCANCE DEL PERMISO RETRIBUIDO PARA LA REALIZACIÓN DE EXÁMENES PRENATALES Y TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO

Jorge García de Pruneda Pascual



Recientemente se ha producido una modificación severa en cuanto al contenido y alcance de los permisos retribuidos previstos en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores. Es una materia ciertamente abierta a diversas interpretaciones, y a generar dudas en cuanto a su alcance a pesar de llevar mucho tiempo aprobadas como es el caso del analizado por la sentencia que vamos a comentar.

El permiso que se analiza es el previsto en el artículo 37.f del Estatuto de los Trabajadores que recoge que las personas trabajadoras tendrán derecho a ausentarse del puesto de trabajo con derecho a mantener la retribución "Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales

y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo".

La sentencia que analiza este permiso es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social) Sentencia núm.

4799/2023 de 7 noviembre. En concreto la controversia se planteó en un conflicto colectivo en el que se debatía si el referido permiso retribuido, en lo que se refiere a los exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, alcanzaba a los trabajadores varones de la compañía.

La posición de la representación de los trabajadores era que el enunciado inicial del artículo 37.3 del Estatuto alude a los trabajadores, actualmente a las personas trabajadoras, sin distinción de sexo, y que por tanto no cabía excluir a los varones



del permiso. Por otro lado, la empresa venía reconociendo el permiso a todos los empleados si bien solo se lo retribuía a las mujeres, concediendo a los varones un permiso no retribuido.

Para su resolución el Tribunal Superior de Justicia de Galicia acude al origen que llevó al legislador español a incluir este permiso. El origen está en el artículo 9 de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. En él se establecía bajo el epígrafe “permiso para exámenes prenatales”, que “los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso sin pérdida de

remuneración para realizar los exámenes prenatales en caso de que dichos exámenes tengan lugar durante el horario de trabajo”. Por lo tanto, estamos ante una normativa sexuada al referirse exclusivamente a las mujeres.

En cuanto a la normativa española esta exclusividad de reconocimiento únicamente a las mujeres se reproduce en el artículo 26.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que dice “Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo”.

Por último, la sentencia toma en consideración el Estatuto Básico del Empleado Público cuyo artículo 48 dice los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos “e) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas (...) A efectos de lo dispuesto en este apartado, el término de funcionarias embarazadas incluye también a las personas funcionarias trans gestantes”. Es evidente el interés del legislador de vincular el permiso a la situación biológica de la gestación.

Por lo tanto, haciendo un análisis sistemático, finalista y literal el permiso para técnicas prenatales solo lo pueden disfrutar las mujeres por cuanto solo ellas pueden quedarse embarazadas, añade la sentencia que el varón como mucho podría acudir a acompañar a la gestante y que sería un hecho positivo en aras a fomentar la corresponsabilidad, pero el permiso no está configurado de ese modo, si no para la asistencia a los exámenes prenatales y no al acompañamiento. Suerte distinta corre el permiso para acudir a las técnicas de preparación al parto.

En este caso el Tribunal considera que no existe contradicción con el anterior razonamiento y entiende que sí se debe extender a todas las personas trabajadoras con independencia que sean gestantes o no. Razona que existe disposición para su carácter sexuada en la Directiva 92/85/CE, siendo un derecho de conciliación que, como tal, no puede tener carácter sexuada incurriendo en caso contrario en la prohibición de discriminación. De hecho, añade “que la propia redacción de las normas no excluye a los trabajadores padres y demás personas no gestantes, pues, mientras que obviamente estos no pueden ser sometidos a permisos prenatales, sí pueden asistir a las técnicas de preparación al parto, y desde la perspectiva del buen fin del proceso de maternidad / gestación, ello

suele ser saludable recomendación”.

En resumen, los varones tendrían únicamente derecho al disfrute de un permiso retribuido para acudir a las técnicas de preparación al parto por cuanto no están destinadas en exclusiva a la gestante, contrariamente a los exámenes prenatales que lógicamente no se pueden practicar en aquellas mujeres que no sean gestantes. No existiendo por el momento en el Estatuto de los Trabajadores el permiso para el acompañamiento a dichos exámenes.

Comentario de jurisprudencia
Jorge García de Pruneda
 Abogado



SENTENCIAS DE INTERÉS

NEGARSE A PASAR DE FIJA ORDINARIA A FIJA DISCONTINUA NO CONSTITUYE CAUSA PARA QUE EL DESPIDO OBJETIVO SE APROCEDENTE

STSJ GALICIA 4023/2023, DE 21 DE SEPTIEMBRE

La Sala ha desestimado el recurso de suplicación presentado por la empresa que, procedió al despido objetivo de tres personas trabajadoras fijas ordinarias en la temporada de invierno tras haberles ofrecido su conversión a fijas discontinuas y haber sido ésta rechazada.

Así, entiende la Sala que *“que la empresa esté dedicada al sector de la hostería y restauración y que, por su ámbito de localización geográfico, sea*

muy complicado en la época de invierno contratar eventos o captar nuevos clientes que hagan posible cumplir con los objetivos propuestos en volumen y resultados, no es una circunstancia subsumible en ninguna de las causas justificativas de un despido objetivo: ni es una causa económica pues esas complicaciones de contratación ya existían en temporadas previas, ni ha habido ningún cambio que se pueda subsumir en las causas técnicas, organizativas o de producción”.

UN CORREO ELECTRÓNICO DEL ABOGADO ES SUFICIENTE PARA INTERRUMPIR LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE REMUNERACIONES

STS 747/2023, DE 17 DE OCTUBRE

La Sala ha entrado a resolver sobre si la remisión de correos electrónicos por parte del abogado de la persona trabajadora a la empresa informando de que dos antiguos empleados consideran que se les adeudan diversas cuantías, sin especificar las cantidades exactas, basta o no para interrumpir la prescripción respecto de determinados atrasos salariales.

Pues bien, se ha concluido que a efectos

de interrumpir la prescripción en materia de remuneraciones que la persona trabajadora considera adeudadas, sí basta con el correo electrónico remitido por quien aparece como su Abogado, sin que ello esté sujeto a que desde ese mismo acto comunicativo se haya identificado con precisión la causa y cuantía de lo reclamado. A la empresa le corresponde acreditar el abono de las cantidades devengadas, reanudándose el cómputo del plazo anual posteriormente y respecto de las eventuales discrepancias.

ES VÁLIDO EL CONTROL DEL TIEMPO DE LOS PERMISOS CONCEDIDOS SEGÚN LOS TIEMPOS DE LA APP GOOGLE MAPS

STSJ MAD 918/2023, DE 20 DE OCTUBRE.

Se plantea procedimiento por modificación sustancial a consecuencia de que la empresa cambiara unilateralmente el procedimiento por el que se justificaba el tiempo indispensable para el uso de licencias y permisos y que consistía en presentar el justificante de la consulta, por un nuevo procedimiento que establece los tiempos máximos de ida y vuelta tomando como referencia los obtenidos a través de la aplicación de Google Maps, reconociendo 20 minutos para aparcamiento y el tiempo necesario

para devolver a los familiares al lugar de origen.

Revisada la jurisprudencia al respecto, la Sala, apoya la decisión del Juzgador de Instancia que no entendió que se hubiera producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y desestima el recurso por reconocer al empresario la posibilidad de introducir mecanismos de control conducentes a comprobar el cumplimiento de las obligaciones laborales, siempre que, el implantado se justifique por la necesidad de garantizar la buena marcha de la actividad productiva y la gestión de las licencias retribuidas.

DESPIDO PROCEDENTE POR ACOSO SEXUAL Y TRATO VEJATORIO HACIA OTRAS COMPAÑERAS

STSJ MURCIA 992/2023, DE 13 DE OCTUBRE

En el asunto enjuiciado, la empresa despidió disciplinariamente a un trabajador por el comportamiento hacia una compañera a quien acarició la parte interna del muslo, moviendo la mano hacia sus partes íntimas, teniéndose en cuenta, asimismo en la carta de despido el histórico de comentarios del trabajador como *“Qué culo tienes”, “Lo que haría yo con esa carne” o “Cómo te queda el vestido, lo que yo te haría”* y similares.

Así, la Sala ratifica la procedencia del despido en base, entre otras, a que el contacto físico al producirse en una

parte del cuerpo íntima como es la parte interior del muslo, aprovechando que la trabajadora estaba realizando su tarea reponiendo productos en la sala del hipermercado, revela la gravedad del comportamiento del trabajador, agravado y contrastado por la reiteración de esas acciones que a todas luces generaban un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la víctima, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal.

AGENDA

16 NOVIEMBRE

19º CONGRESO NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO



El pasado 16 de noviembre, nuestro compañero Javier Jiménez de Eugenio asistió al 19º Congreso Nacional de Centros Especiales de Empleo celebrado en Las Palmas de Gran Canaria; un foro donde se reunieron expertos, líderes y participantes para discutir, compartir y avanzar en los temas más actuales y relevantes del sector del empleo y discapacidad.

En este evento, nuestro compañero tuvo ocasión de participar en la mesa redonda organizada sobre la negociación del "XVI Convenio Colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad", junto a Pedro Ocaña, de CCOO, y Jesús Gualix, de UGT Unión General de Trabajadoras y Trabajadores.

22 NOVIEMBRE

#CURSZERO FORMACIÓN SOBRE PROCEDIMIENTOS DE SEGURIDAD SOCIAL ORGANIZADA POR EL GRUP DE L'ADVOACACIA JOVE DE BARCELONA



Desde nuestra Firma apostamos porque la formación continua en la vida profesional de cualquier Abogado/a es una apuesta segura.

Por eso, es un orgullo que nuestro compañero David Tomás Mataix, de la Sede de Barcelona, impartiera el pasado 22 de noviembre la tercera sesión del CursZero organizado por el Grup de l'Advocacia Jove de Barcelona (GAJ Barcelona) en materia Derecho Laboral abordando una compleja materia como es la de los "Procedimientos de Seguridad Social: actos previos y judiciales", de la que es ampliamente experto.

¡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