



ANTRÀS



SEPTIEMBRE 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Septiembre 2023



Compliance laboral de la voluntariedad a la obligatoriedad. 5 actuaciones obligatorias.

Podríamos definir el compliance laboral como el conjunto de políticas, protocolos, pautas y normas elaboradas por la empresa con el objeto de prevenir y gestionar los riesgos derivados del incumplimiento de la normativa laboral. Su actuación se produce en un triple ámbito consiguiendo objetivos complementarios: 1º) garantizar el cumplimiento de la normativa laboral aplicable; 2º) desarrollar una actuación preventiva reduciendo el riesgo de que la empresa pueda cometer irregularidades que puedan acarrear multas o sanciones; 3º) por último, está la función encaminada a la responsabilidad social al suponer el diseño e implementación de buenas prácticas laborales, que pueden ir más allá de lo que disponga la normativa e integrarse en el ADN empresarial.

Los buenos resultados que ofrece el desarrollo de planes de compliance, como conductas estructuradas focalizadas al cumplimiento de un objetivo normativo, ha determinado que la ley haya establecido en algunos casos actuaciones obligatorias para las empresas:

1. El plan de acoso. Cabe recordar que todas las empresas, sea cual sea su número de personas en plantilla, están obligadas a tener un plan frente al acoso. Tal y como dispone la normativa, las empresas deben articular medidas que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan

sido objeto del mismo (artículos 45.1 y 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, LOI, y art. 2.1 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre). Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022 de igualdad de trato y no discriminación y del Convenio 190 de la OIT frente al acoso y la violencia en el trabajo urge actualizar el contenido y medidas incluidos en el Plan de Acoso en caso de tenerlo ya implantado. Así, por ejemplo, según el art. 1 del Convenio se determina que puede bastar una sola actuación para entender que existe acoso: “La expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”. En el caso de empresas obligadas a tener Plan de Igualdad, el plan o medidas frente al acoso se integrarán y formarán parte del plan de igualdad.

2. Plan de igualdad. Las empresas con 50 o más trabajadores deberían tener aprobado e implantado su Plan de Igualdad. Una obligación que también puede venir impuesta por el convenio aplicable o bien cuando en el marco de un procedimiento sancionador se acuerde conmutar la san-



ción a cambio de elaborar un plan de igualdad. El plan de igualdad se debe negociar con la representación de los trabajadores, no obstante, la ausencia de representantes de los trabajadores y la no presencia sindical en la comisión negociadora no constituye una justificación para su no elaboración. La no elaboración del plan de igualdad constituye una infracción grave que puede ser sancionada con una multa de 751 a 7.500 € (art. 7 y 40 de la Ley de infracciones y sanciones del orden social) y además impide que las empresas puedan beneficiarse de las bonificaciones a la contratación (art. 8 del Real Decreto Ley 1/2023).

3. Registro retributivo y/o auditoría retributiva. Conviene recordar que todas las empresas (sea cual sea su número de trabajadores y/o sector de actividad) tienen la obligación de elaborar un registro retributivo, incluyendo al personal directivo y los altos cargos (art. 28.2 del ET y art. 5 del RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres) y que aquellas que estén obligadas a tener un plan de igualdad deberán elaborar una auditoría retributiva.

4. Protocolo de desconexión digital. El art. 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales establece que el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vin-

culado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

5. Canal de denuncias. Sistema interno de información. Las personas físicas o jurídicas del sector privado que tengan contratados cincuenta o más trabajadores, los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones empresariales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos y todas las entidades que integran el sector público están obligadas a disponer de un sistema interno de información en los términos previstos en 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. Estamos ante una obligación que tenía como fecha máxima de implementación el 13 de junio, salvo en el caso de las entidades jurídicas del sector privado con doscientos cuarenta y nueve trabajadores o menos, así como de los municipios de menos de diez mil habitantes, cuyo plazo se extiende hasta el 1 de diciembre de 2023. Debe tenerse en consideración que la norma prevé elevadas sanciones por, entre otros motivos, el “(g) incumplimiento de la obligación de disponer de un Sistema interno de información en los términos exigidos en esta ley” (art. 63.1, con una sanción de entre 100.001 y 600.000 €).



Registro de la jornada.

El pasado 26 de septiembre la prensa publicaba que “Trabajo multa a las ‘big four’ por carecer de registro horario y por exceso de jornada. La Inspección ultima sanciones de al menos 1,4 millones por distintos conceptos y penaliza las cuotas no abonadas a la Seguridad Social”. Pocas semanas antes una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya reiteraba el criterio de que, si empresario no dispone de un registro de la jornada, se activa una presunción a favor de la persona trabajadora de realización de dichas horas extras, correspondiendo a la empresa acreditar que no se hicieron, en todo o en parte, las horas extras reclamadas.

Al margen de cualquier otra valoración sirvan estas dos noticias para resaltar los efectos que puede tener el incumplimiento de la obligación de registro por parte de la empresa y algunas cuestiones relativas respecto a la forma en que puede cumplirse dicha obligación:

- Estamos ante una obligación que afecta a todo tipo de empresas, con independencia de su tamaño o actividad y que debe realizarse respecto a todos los trabajadores (salvo el personal de alta dirección).
- A través de la negociación colectiva o por acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará el registro que, en cualquier caso, deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora (no siendo aceptable la exhibición del horario general de aplicación en la empresa, el calendario laboral o los cuadrantes horarios elaborados para determinados periodos).
- La empresa conservará los registros durante cuatro años que permanecerán a disposición

de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- Estamos ante una obligación empresarial cuyo incumplimiento constituye una infracción administrativa grave que puede suponer una sanción de 751 a 7.500€.
- El incumplimiento de la obligación de registro determina que en caso de reclamación por la realización de horas extraordinarias corresponda al empresario acreditar si se hicieron o no y en que cuantía, presumiéndose, caso contrario, su existencia.
- En el caso de los trabajadores a tiempo parcial, el incumplimiento de la obligación de registro, determina que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.
- La jurisprudencia europea, de la que deriva la obligación legal contenida en el art. 34. 9 del TRLET, exige que el registro constituya un sistema objetivo, fiable y accesible (SOFA). El Tribunal Supremo con relación al sistema de registro acordado en el convenio colectivo de Cajas de Ahorro, consideró que se cumplían dichos requisitos con un sistema en el que era el propio trabajador el que a través de una autodeclaración cumplimentaba el registro.
- Son diversas las sentencias que han admitido la utilización del registro para sancionar a trabajadores por incumplimientos en materia de jornada, no cumplir con sus obligaciones de registro o manipular o falsear los datos, o descontar directamente de las nóminas mensuales de los trabajadores los retrasos en el fichaje de entrada.



Pluses de asistencia. La especial protección de los permisos vinculados a la maternidad, conciliación y ¿la enfermedad?.

La configuración de los pluses o complementos salariales queda en manos de los convenios colectivos y, sólo subsidiariamente, y respetando el contenido de aquéllos, podrá el contrato de trabajo establecer normas específicas. Un plus habitual en nuestro ordenamiento jurídico es el plus de asistencia con el que las empresas tratan de desincentivar el absentismo o la falta de puntualidad.

La negociación colectiva podrá, al establecer su régimen jurídico, determinar cuándo se produce la penalización (el número de inasistencias o impuntualidades que se deban de producir en un determinado periodo de tiempo para no devengar el plus), su cuantía y qué ausencias cabe considerar justificadas. Es con relación a este concreto punto donde se deberían guardar especiales cautelas por cuanto la configuración del plus no puede suponer una penalización para los permisos vinculados al disfrute de derechos fundamentales. Ello ya se puso de manifiesto con relación a las ausencias derivadas de actividades sindicales, más recientemente con derechos vinculados a la tutela de la salud de la mujer embarazada o vinculados a la preparación del parto por constituir supuestos de discriminación directa y, más recientemente, con las ausencias vinculadas al ejercicio de permisos relacionados con la conciliación familiar. En este caso, aun tratándose de permisos que, como el relativo al cuidado de familiares que por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización precisen reposo domiciliario, pueden ser disfrutados por trabajadores de ambos sexos, los Tribunales han considerado que existe un importante impacto de género por cuanto la realidad evidencia que son solicitados y disfrutados mayoritariamente por las mujeres.

Una última situación que puede plantear importantes dudas sobre su eventual legalidad es la de aquellos pluses de asistencia que no consideran como ausencias justificadas las derivadas de enfermedad. En este caso, la reciente aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y la consideración de la enfermedad como una situación personal frente a la que no cabrá ningún tipo de discriminación, con indicación expresa que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública”, podría determinar su nulidad por considerarse discriminatorias.