



ANTRÀS



FEBBRERO 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Febrero 2023



Publicación del SMI 2023.

El pasado 15 de febrero de 2023 se publicaba el [Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero](#), por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023. Las nuevas cuantías, que suponen finalmente un incremento del 8% respecto al establecido para el año 2022, quedan fijadas en:

- SMI diario: 36€/día sin incluir la parte proporcional de los domingos y festivos.
- SMI mensual: 1.080 €/mes
- SMI anual: 15.120€/anuales
- SMI para personas trabajadoras eventuales, así como temporeras y temporeros cuyos servicios en una misma empresa no pasen de 120 días: 51,51 euros al día, incluyendo la parte proporcional de la retribución de los domingos y festivos, así como de las dos gratificaciones extraordinarias.
- SMI para empleadas y empleados del hogar que trabajen por horas en régimen externo: 8,45 euros por hora.

Resulta muy importante tener en consideración que, aunque la norma entró en vigor el 16 de febrero de 2023, las nuevas cuantías del SMI tendrán efectos retroactivos desde el día 1 de enero de 2023 por lo que será necesario regularizar los salarios desde esa fecha cuando estos se sitúen por debajo del SMI.

Las cuantías señaladas comprenden solo las retribuciones en dinero —sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a su minoración— y se entienden referidas a la jornada legal de trabajo de cada actividad, por

lo que se aplicará el SMI a prorrata en caso de realizarse una jornada inferior.

Además, la norma regula cómo opera la compensación y absorción en aquellos supuestos en los que la retribución de los trabajadores supere, en su conjunto y cómputo anual, los 15.120 euros, de forma que estas percepciones son compensables con los ingresos que por todos los conceptos viniesen percibiendo los trabajadores en cómputo anual y jornada completa con arreglo a normas legales o convencionales, laudos arbitrales y contratos individuales de trabajo en vigor en la fecha de promulgación de la norma. Al respecto debe tenerse en cuenta que diversas sentencias del Tribunal Supremo han avalado la absorción y compensación de complementos salariales con independencia de su carácter homogéneo, así, por ejemplo, absorbiendo pluses de antigüedad. No ocurre lo mismo con los conceptos extrasalariales que pueda percibir el trabajador que no deberán ser objeto de cómputo a los efectos determinar si se supera o no el SMI.



Ley de protección al informante.

El reciente 21 de febrero de 2023 se publicaba en el BOE 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, se efectuaba, aunque con retraso, la transposición de la [Directiva \(UE\) 2019/1937](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019. Conforme indica su preámbulo su principal objetivo es proteger a los ciudadanos que informan sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico en el marco de una relación profesional y establecer canales de información que favorezcan dicho tipo de informaciones.

Aunque estamos ante una norma que trasciende de lo laboral en su finalidad e incluso en su ámbito de protección, sin duda, impacta en la empresa por cuanto ésta, cuando tenga ciertas dimensiones o características, es destinataria de algunas de sus obligaciones. No en vano la finalidad que se pretende es proteger a las personas que, en un contexto laboral o profesional, detecten determinadas infracciones del Derecho de la Unión o infracciones penales o administrativas graves o muy graves y las comuniquen mediante los mecanismos por allí se regulan.

¿Pero cuáles son las obligaciones que se establecen para las empresas?

- La creación de un denominado Sistema interno de información (SII) que deberá permitir a todos los informantes protegidos comunicar las infracciones a las que se refiere la norma.
- Las empresas deberán dar información “clara y fácilmente accesible” sobre la existencia del SII y contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones realizadas.

- Asimismo, las empresas deberán abstenerse de adoptar cualquier tipo de represalia frente a los informantes a las demás personas incluidas en el ámbito de protección de la norma. A estos efectos, se debe tener en cuenta que la norma no protege a cualquier informante sino sólo a aquellos que denuncien infracciones del Derecho de la Unión Europea recogidas como tales en el art. 2.1.a) de la Ley y, en un añadido de la norma española, la referida a acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave incluyendo expresamente “las infracciones penales o administrativas graves o muy graves que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social” y las “infracciones del Derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Los informantes protegidos son todos los empleados públicos y los trabajadores por cuenta ajena, los autónomos, accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos, así como cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores. La protección se extiende también a aquellos que informen sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación con independencia de que perciban o no una remuneración, así como a aquellos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.



- El incumplimiento de estas obligaciones lleva aparejadas fuertes sanciones administrativas.

¿Qué empresas u organismos públicos deben contar un sistema interno de información (SII)?

- **En el ámbito privado**, todas aquellas empresas que tengan más de 50 trabajadores y también todas aquellas que, con independencia de su plantilla, entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente a que se refieren las partes I.B y II del anexo de la [Directiva \(UE\) 2019/1937](#).

Las que cuenten con menos de 250 trabajadores, pueden compartir medios y recursos para la gestión de las informaciones que reciban. En cualquier caso, es admisible la gestión externalizada.

La norma no ha establecido la forma en que deben computarse los trabajadores. La ausencia de especificaciones obliga a computar todos los trabajadores, con independencia de su contrato, y de donde presten servicios, debiéndose de computar, por lo tanto, a toda la plantilla de la empresa.

Con independencia del número de empleados, estarán obligadas a disponer de un SII todos los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, así como sus fundaciones, siempre que reciban fondos públicos para su financiación.

- **Con relación al sector público**, todas las entidades que integran el sector público estarán obligadas a disponer de un Sistema interno de información en los

términos previstos en esta ley (véanse en el art. 13 que entidades se comprenden). Sin embargo, las entidades pertenecientes al sector público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de órganos de las Administraciones territoriales, y que cuenten con menos de 50 trabajadores, podrán compartir con la Administración de adscripción el SII. También los municipios de más de 10.000 habitantes, cuya población no supere esta cifra, pueden compartir medios para la recepción de informaciones con otras Administraciones que ejerzan sus competencias en la misma comunidad autónoma.

¿A partir de cuándo? Según la Disposición transitoria segunda las entidades obligadas a contar con un SII deberán implantarlo en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigor de esta ley, esto es, el **13 de junio de 2023**. Sin embargo, esa misma disposición, punto segundo, establece, como excepción que en el caso de las entidades jurídicas del sector privado de menos de 250 trabajadores, así como de los municipios de menos de diez mil habitantes, el plazo previsto en el párrafo anterior se extenderá hasta el **1 de diciembre de 2023**.

¿Cuáles son las características más relevantes de este SII?

- Básicamente consiste en la obligación de articular un canal de información interno y de realizar las investigaciones necesarias a fin de aclarar o denunciar la situación.
- Aunque la norma establece que el órgano de administración o gobierno de cada entidad u organismo será el responsable de la implantación, éste tendrá que designar una persona física o un órgano colegiado responsable de la gestión del sistema (Responsable del Sistema) que deberá desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma, no podrá



recibir instrucciones de ningún tipo en su ejercicio, y deberá disponer de todos los medios personales y materiales necesarios para llevarlas a cabo. Si en la entidad ya existiera una persona responsable de la función de cumplimiento normativo o de políticas de integridad, cualquiera que fuese su denominación, podrá ser designada como Responsable del Sistema, siempre que cumpla los requisitos establecidos en esta ley.

- No obstante, la gestión del SII se podrá desarrollar internamente o acudiendo a un tercero externo. La externalización no deberá suponer, en ningún caso, un menoscabo de las garantías y requisitos que para dicho sistema establece esta ley ni una atribución de la responsabilidad sobre el mismo en persona distinta del Responsable del Sistema.

- Estar diseñado, establecido y gestionado de una forma segura, de modo que se garantice la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación, y de las actuaciones que se desarrollen, así como la protección de datos, impidiendo el acceso de personal no autorizado.

- Permitir la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente, o de ambos modos. Debiendo de admitir la información presentada anónimamente.

- El procedimiento debe dar acuse de recibo de la comunicación al informante, en el plazo de siete días naturales siguientes a su recepción, salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación. Se dispone de un plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación no ser superior a tres meses desde la recepción de la comunicación, salvo casos de especial complejidad que requieran una ampliación del plazo, en cuyo caso, este podrá extenderse hasta un máximo de otros tres meses adicionales.

¿Qué ocurre con los sistemas internos y canales internos de información ya existentes? Según la DT primera podrán servir para dar cumplimiento a las previsiones de esta ley siempre y cuando se ajusten a los requisitos establecidos en la misma. Es más, de conformidad, con el art. 5 el SII deberá integrar los distintos canales internos de información que pudieran establecerse dentro de la entidad.

Reclamación interna y despido del trabajador: efectos sobre su calificación.

La información que acabamos de referir sobre la aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección del informante no puede conducirnos a pensar que sólo están protegidas las personas trabajadoras que denuncian una infracción del Derecho de la Unión Europea o informan sobre una conducta constitutiva de una infracción penal o administrativa grave o muy grave. El ejercicio de la libertad de expresión e información de las personas trabajadoras,

especialmente cuando son representantes de los trabajadores, ha sido objeto de tutela por los Tribunales, cuando se realizaba bajo determinadas condiciones, declarando la nulidad de las actuaciones empresariales que supongan una vulneración de dichos derechos. Asimismo, la denuncia interna del trabajador, reclamando la satisfacción de determinados derechos de los que se considera titular, también ha sido objeto de tutela cuando eran seguidos



de un acto que podía ser calificado como una represalia. Por ello, la actuación disciplinaria en cualquiera de estos contextos debe ser especialmente meditada y producirse con las mayores cautelas posibles. De otro modo, existe un riesgo de que, además de una eventual sanción administrativa, el acto empresarial sancionador se pueda calificar como nulo por vulnerar un derecho fundamental. Sirva como ejemplo una reciente sentencia del Tribunal Supremo en la que ante una reclamación interna formulada por un trabajador en aras al cobro de las horas extraordinarias y una posterior queja también formulada por WhatsApp, la empresa le comunica, de forma inmediata, un despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria del rendimiento sin imputación de hechos y reconociendo su improcedencia.

El Tribunal Supremo considera que si bien como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad, no obstante, si un trabajador efectúa una reclamación interna e inmediatamente después es despedido sin que la empresa acredite la existencia de incumplimientos que justifiquen

la extinción contractual, ello supone una actuación que impide formular una reclamación judicial con anterioridad al despido que es imputable únicamente al empresario y que, en ese contexto, supone una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que sí vulnera la garantía de indemnidad del trabajador y determina la nulidad de su despido.

El Tribunal considera que “la tesis contraria incentivaría que, ante cualquier reclamación interna en el seno de la empresa, el empleador procediera a despedir inmediatamente al trabajador, antes de que éste pudiera ejercitar la reclamación judicial, con la finalidad de evitar la declaración de nulidad del despido”. Ello no supone que no sea posible despedir a un trabajador que haya formulado una reclamación interna, por cuanto ello, supondría, parafraseando al Tribunal, incentivar la queja interna como medida de protección frente a actuaciones legítimas empresariales, sino que este tipo de actuaciones deben ser realizadas acreditando la existencia de razones legítimas que eviten cualquier sospecha sobre su lógica reactiva.

Elecciones a representantes de las personas trabajadoras en la empresa: el cómputo de las personas con contratos de duración determinada.

La determinación de si en un centro de trabajo deben constituirse órganos de representación unitaria, qué tipo de órgano (delegados de personal o comités de empresa) y su dimensión (véase el escalado en los arts. [62.1 y 66.1 del TRLET](#)) depende del número de trabajadores contratados que presten servicios en el centro de trabajo y del tipo de contrato que tengan. De conformidad, con el art. 72.2 del TRLET los trabajadores con contrato indefinido, los trabajos fijos-discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán uno a uno,

los trabajadores con contrato de duración determinada de hasta un año se computarán en función del número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección. Así cada doscientos días trabajados o fracción computará un trabajador de duración determinada de hasta un año. De esta forma, respecto a este tipo de trabajadores, la norma en vez de realizar una “fotografía fija” en un determinado momento, realiza el cálculo tomando como referente el periodo del año inmediatamente anterior y modula la cifra al considerar que por cada 200 días de trabajo se



computará un trabajador. Un cómputo en el que, de conformidad con el art [9.4 del Reglamento 1844/1994](#) de elecciones a representantes de los trabajadores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales. En ese precepto se establecía así mismo un límite adicional, no previsto en el TRLET, conforme al cual las reglas de cómputo de los trabajadores temporales no podían suponer el cómputo de más trabajadores que los que prestasen servicios en la empresa

en la fecha de iniciación del proceso electoral. Una reciente sentencia del Tribunal Supremo ha considerado que dicha regla constituye un ultra vires y que por lo tanto deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todos los trabajadores, tanto los que mantengan su contrato en vigor en esa fecha, como también los temporales, aunque en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato, computándose como un trabajador más por cada doscientos días trabajados o fracción.

La validez de un sistema de registro de la jornada pactado y basado en la autodeclaración del trabajador a través de una app.

Desde el año 2019, con la aprobación del RD Ley 8/2019, de 8 de marzo, y la modificación del art. 34.9 del TRLET, todas las empresas, con independencia de su tamaño y forma de actividad, están obligadas a disponer de un sistema de registro de la jornada. El art. 34.9 TRLET otorga un cierto amplio margen en la configuración de dicho registro estableciendo más pautas metodológicas que de contenido. Así, la ley remite al convenio o al acuerdo de empresa o, en su defecto, a la decisión empresarial, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la organización y documentación de ese registro que, eso sí, deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, deberá conservarse durante cuatro años y permanecer a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. ¿Significa ello que se puede establecer cualquier sistema? No, el Tribunal Supremo advierte que el sistema que se establezca, además de respetar

la normativa de protección de datos, deberá ajustarse a los establecido en la STJUE de 14 de mayo de 2019 Asunto C-55/18 y ser objetivo, fiable y accesible. En este sentido, una reciente sentencia del Tribunal Supremo, respecto al sistema establecido en el convenio de colectivo del sector de cajas y entidades financieras de ahorro, en el que los trabajadores debían de utilizar una aplicación informática en la que ellos mismos cumplimentaban las horas de inicio y final de la jornada diaria y además determinaban el número de horas de trabajo que debían de considerarse tiempo de trabajo efectivo, ha considerado que estamos ante un sistema objetivo y fiable. A los efectos de determinar el alcance de esta sentencia creemos que debe destacarse que el sistema cuestionado había sido acordado en la mesa negociadora del convenio colectivo y que existían mecanismos de información y formación a los trabajadores sobre cómo cumplimentar adecuadamente los datos recabados.