12/06/2023

Ley 2/2023, de Protección del Informante. Problemas aplicativos en el ámbito laboral



Desde la aprobación de la última reforma laboral, a finales de 2021, hemos asistido a un periodo de intensa actividad legislativa. Se trata, en general, de normas cuya finalidad principal no ha sido regular una materia del ámbito social o laboral pero que inciden en los derechos y obligaciones inherentes al contrato de trabajo y en la gestión de las relaciones laborales.

Sin duda, esto es lo que ocurre con 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 (LPPI, en adelante). No se trata de una norma estrictamente laboral. De hecho, no incorpora ninguna modificación expresa en el Estatuto de los Trabajadores ni en ninguna otra norma propiamente laboral, pero su entrada en vigor determina la incorporación de nuevas obligaciones para las empresas y nuevos derechos de protección para los trabajadores.

La LPPI, por la que se traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, responde a una doble finalidad: por una parte, fortalecer la cultura de la información para prevenir o detectar amenazas al interés público y, por otra, proteger adecuadamente a los denunciantes frente a posibles represalias. Para atender al primer objetivo, la norma impone la obligación, a entidades privadas y públicas, de implementar un sistema interno de información o canal de denuncias a través del cual pueda informarse de posibles infracciones penales o administrativas graves o muy graves. Para el segundo, se diseña un sistema de tutela o protección para que los informantes o denunciantes no sufran perjuicios por utilizar dichos canales de denuncia.

Entre las entidades obligadas a implementar dicho sistema de información se encuentran las empresas y entre los sujetos protegidos se encuentran los trabajadores que utilicen dichos canales de denuncia. Es por ello que la entrada en vigor de la citada norma impacta directamente en el marco laboral suscitando numerosas dudas de interpretación y de aplicación práctica. Sin ánimo exhaustivo y con la finalidad de apuntar tan solo alguno de estos problemas, se abordan a continuación algunos aspectos laborales de la referida LPPI.

En primer lugar, por lo que se refiere a la obligación de contar con un sistema interno de información (SII), **todas las empresas con 50 o más trabajadores deben disponer de un canal de denuncias** . El plazo para implementarlo es de 3 meses desde la entrada en vigor de la ley, lo que supone que el 13 de junio de 2023 las empresas obligadas deben contar con un sistema de información plenamente operativo y adaptado a las exigencias previstas en la Ley. Como excepción, para las empresas con menos de 250 trabajadores el plazo se amplía hasta el 1 de diciembre de 2023. Surge aquí un primer problema respecto de cómo y cuándo debe efectuarse el cómputo de los trabajadores contratados, que probablemente deberá resolverse atendiendo a los

criterios utilizados para determinar la forma de representación unitaria de los trabajadores en los centros de trabajo, en la medida en que este resulta un criterio objetivo y estable, que evita comportamientos estratégicos en función de las variaciones de la plantilla.

La responsabilidad de implementar el SII recae sobre el consejo de administración u órgano de gobierno de la empresa, **previa consulta con los representantes de las personas trabajadoras**, lo que sin duda supone, conforme al art. 64.1 ET, que, aunque no se exige acuerdo, debe abrirse un periodo de diálogo con los representantes a la vez que posibilita que estos emitan un informe sobre el canal de denuncias, su diseño o sus condiciones operativas. Dicha consulta deberá realizarse también cuando la empresa ya tuviera activado un sistema interno de denuncias que deba adaptarse a las exigencias legales (DT 1ª LPPI).

El sistema interno de denuncias debe contar con un responsable que ha de ser siempre una persona física, nombrado por el consejo de administración o gobierno de la empresa. En relación con esta figura se suscitan algunos problemas prácticos de interés.

Entre ellos, se plantea la duda de si el responsable del SII ha de desempeñar sus funciones con exclusividad o si, por el contrario, puede compatibilizarlas con el desarrollo de otras funciones en la empresa. La LPPI responde a esta cuestión señalando que, "cuando la naturaleza o la dimensión de las actividades de la entidad no justifiquen o permitan la existencia de un directivo Responsable del Sistema, será posible el desempeño ordinario de las funciones del puesto o cargo con las de Responsable del Sistema, tratando en todo caso de evitar posibles situaciones de conflicto de interés" (art. 8.5 LPPI), lo que permite que las funciones de responsable del SII puedan recaer, si ya existiera en la empresa, en el responsable de cumplimiento normativo o de políticas de integridad. Pero también que dicho cargo pueda recaer en el responsable de recursos humanos, de asuntos jurídicos o de finanzas (Considerando 56 Directiva 2019/1937).

Una segunda cuestión se plantea en torno al estatuto jurídico del responsable del SII. La LPPI solo señala que el responsable del SII deberá "desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma respecto del resto de los órganos de la entidad u organismo, 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". Pero no incorpora ninguna protección específica para el responsable de SII en el ejercicio de sus funciones ni prohíbe su remoción o sanción por el desempeño de sus funciones. Dada la posición del responsable del SII, que le permite el acceso a información sensible para la empresa, parece razonable que la tutela de esta figura pueda articularse a través de la garantía de indemnidad o aplicando el derecho de opción en caso de despido improcedente, en los mismos términos que la doctrina judicial ha aplicado en alguna ocasión a los delegados de protección de datos.

El segundo objetivo de la LPPI es, como se apuntaba anteriormente, proteger a los trabajadores que informan o denuncian infracciones penales o administrativas, graves o muy graves. Se pretende con ello evitar que los trabajadores que recurren a los canales internos de denuncias sufran consecuencias desfavorables o perjudiciales en su relación laboral, entre ellas cualquier decisión empresarial -suspensión de contrato, modificación de condiciones laborales, medidas disciplinarias, no renovación del contrato, despido…- que perjudique al trabajador como consecuencia de su condición de informante. Para ello, además de garantizar la confidencialidad sobre su identidad, **la LPPI prohíbe cualquier represalia que la empresa pueda adoptar frente al trabajador denunciante**. Una protección que, en principio, se extiende durante dos años, aunque se prevé la posibilidad de solicitar la prolongación de la protección.

En relación con las represalias, desde la perspectiva laboral se plantea el problema de cuál ha de ser la calificación de las medidas empresariales adoptadas como reacción a la información presentada por un trabajador a través del canal de denuncias. La LPPI no se pronuncia al respecto. Probablemente, la tutela del trabajador que considere que la decisión empresarial responde a su condición de denunciante podrá articularse apelando a la garantía de indemnidad o a la libertad de expresión, que es el derecho que ejerce el trabajador cuando informa o denuncia infracciones penales o administrativas a través de canal de denuncias. La Directiva 2019/1937 apunta, en relación a esta cuestión, que bastará que el trabajador alegue su condición de informante para que se presuma que la decisión empresarial constituye una represalia, trasladando a la empresa la carga de probar que su decisión se basó en motivos debidamente justificados (art. 21.5 Directiva 2019/1937). No puede dejar de señalarse, no obstante, que la garantía de confidencialidad que protege al denunciante determinará que, en muchos casos, el empresario desconozca la condición de informante del trabajador al que afecta la medida o decisión impugnada, de modo tal que la acreditación de ese

desconocimiento podría ser suficiente para desestimar la existencia de represalia. Esta misma circunstancia -desconocimiento de la condición de informante del trabajador al que afecta la decisión empresarial- puede resultar también determinante para eludir la sanción económica que la propia LPPI impone en caso de adoptar represalias frente a los informantes.

Precisamente, el diseño de la LPPI se cierra con un catálogo de **infracciones y sanciones** que persiguen dotar de auténtica eficacia a las obligaciones fijadas en la propia Ley, sancionando el incumplimiento de las obligaciones previstas. A buen seguro, la aplicación de las sanciones será también fuente de conflictos, a la vista de la diversidad de sujetos implicados en el cumplimiento de la ley: desde los órganos responsables de implementar el sistema, pasando por las personas físicas que intervienen en los procedimientos de denuncia hasta el propio trabajador denunciante.

No hay duda de que la efectiva aplicación de la LPPI y la puesta en marcha de los canales de denuncia nos invitarán a volver a reflexionar sobre los retos y problemas que la norma plantea.

Fuente: elderecho.com

Link: https://elderecho.com/ley-2-2023-proteccion-informante-problemas-ambito-laboral