

Flash Laboral

- **Los protocolos y medidas anti-acoso en las empresas tras la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual**
- **La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2022: sobre la calificación de nulidad del despido y el convenio 158 OIT**

Los protocolos y medidas anti-acoso en las empresas tras la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual

En relación con los aspectos laborales abordados por la reciente Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual ("**LOGLS**"), procede llamar la atención sobre un aspecto que quizás haya pasado desapercibido, y que impacta directamente en los protocolos y demás medidas preventivas frente al acoso, que las empresas vienen aplicando en virtud del art. 48 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres ("**LOI**").

Bajo la anterior redacción del art. 48 LOI, las empresas debían tener implantados protocolos para dar cauce a denuncias por acoso sexual o acoso por razón de sexo, previéndose también la elaboración de códigos de buenas prácticas y otras medidas preventivas respecto de dichas posibles situaciones específicas de acoso.

Pues bien, la DF10ª LOGLS modifica el citado art.48 LOI, sustituyendo la referencia a estos protocolos "anti-acoso" por una referencia más genérica pero con un ámbito mucho más amplio. Así, el nuevo art.48.1 LOI estipula que las empresas deben promover "*condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual o el acoso por razón de sexo ...*".

Así, ahora es el art. 12.1 LOGLS el precepto que contempla la obligación empresarial de contar con los protocolos en cuestión, y referidos a ese ámbito mucho más amplio arriba indicado. En concreto, tras reiterar la misma obligación de promoción de condiciones laborales incorporada al art. 48.1 LOI, el citado artículo establece que las empresas "*deberán arbitrar procedimientos específicos*" para prevenir "*la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual o el acoso por razón de sexo*", debiéndose así "*dar cauce a las denuncias y reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas ...*".

En definitiva, los protocolos ya implantados en las empresas, en muchos casos como parte del Plan de Igualdad, deben ahora ser actualizados conforme al nuevo enfoque de la LOGLS. Así, aunque deberán incidir especialmente en las situaciones de acoso sexual o por razón de sexo, su objeto deberá ampliarse significativamente, para contemplar la gestión de denuncias o reclamaciones sobre cualquier conducta contraria a la libertad sexual o la integridad moral en el trabajo. Además, los citados protocolos se conciben ahora como medida de prevención respecto de la posible comisión de delitos en este ámbito.

Por otra parte, los códigos de buenas prácticas y otras medidas preventivas siguen previstos en el art. 48 LOI, pero su ámbito se amplía de igual manera, debiendo ahora tener también como objeto esa diversidad de potenciales conductas contrarias a la libertad sexual o la integridad moral en el trabajo.

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 19 de octubre de 2022: sobre la calificación de nulidad del despido y el convenio 158 OIT

La STS de 19 de octubre de 2022, adoptada por el Pleno de la Sala de lo Social, se pronuncia sobre la calificación del despido realizado en contravención del art.2 del Real Decreto-Ley 9/2020, el cual estipulaba que las causas objetivas de crisis empresarial que derivasen de la pandemia “*no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo*”, al prever la ley para tales situaciones medidas suspensivas específicas. El Alto Tribunal confirma lo que por lo demás parecía claro desde una lectura serena y objetiva de la norma; es decir, que ésta no comportaba ninguna prohibición de despedir, y que al no ser tales causas “justificativas” de la decisión extintiva, la consecuencia es la calificación del despido como improcedente, como calificación que el Ordenamiento Jurídico Laboral contempla para los despidos carentes de causa legal suficiente.

En consistencia con los criterios ya asentados por el Alto Tribunal, pero que habían sido puestos de nuevo en duda por alguna sentencia de Tribunales Superiores de Justicia al resolver sobre los despidos adoptados en vulneración de la normativa laboral de emergencia por la pandemia, la sentencia confirma que el despido sin causa o en fraude de ley debe calificarse como improcedente, y no como nulo, salvo que la ley previera expresamente tal calificación de nulidad (como ocurre con los despidos realizados en fraude de la normativa sobre despidos colectivos).

Además, la sentencia incluye referencias interesantes sobre la adecuación del régimen legal del despido en España respecto del Convenio 158 de la OIT, lo que en ocasiones ha sido discutido en distintas instancias jurisdiccionales y doctrinales.

De una parte, se ha argumentado que la eficacia del despido sin causa, calificado como improcedente (y no nulo), podría considerarse como una suerte de “desistimiento” empresarial, contrario a la exigencia de “causa justificativa” del citado Convenio Internacional. En relación con ello, el Alto Tribunal recuerda que la calificación de improcedencia del despido respeta el Convenio 158 de la OIT y supone una sanción a la decisión empresarial carente de causa.

De otra parte, al margen de la cuestión de la inviabilidad de la nulidad del despido por ausencia de causa, que es sobre lo que se pronuncia la sentencia, no deja de tener interés su taxativa conclusión de que “*la legislación española cumple con la reparación alternativa del art. 10 del Convenio 158 de la OIT*”, fijando una indemnización específica por el incumplimiento del principio de causalidad.

El precepto así invocado por la sentencia alude a una “*indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada*” para extinciones contractuales injustificadas. En algún caso se ha interpretado que ello habilita a los tribunales para imponer indemnizaciones adicionales a la legal prevista por despido improcedente, al menos en determinados casos en los que el importe indemnizatorio resultante de la previsión legal sea “manifiestamente exiguo” para compensar los perjuicios ocasionados y acreditados (así, en casos de escasa antigüedad del trabajador despedido), concurriendo además una clara ilegalidad (ausencia de causa), fraude o abuso de derecho.

Respecto de esta controvertida doctrina y aunque ésta no sea objeto del pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia aquí comentada, nos parece interesante subrayar el escueto pero rotundo criterio del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, conforme al cual, la regulación española sobre la indemnización por despido improcedente cumple con el art. 10 del Convenio 158 OIT y es pues una “reparación apropiada” o “indemnización adecuada”, en los términos de dicho Convenio, para los despidos carentes de “causa justificativa”.

Equipo Laboral Simmons & Simmons España



Eduardo Peñacoba
Partner
T +34 91 426 2646
93 424 9865
E eduardo.penacoba
@simmons-simmons.com



Juan Calvente
Of Counsel
T +34 91 426 6100
E juan.calvente
@simmons-simmons.com



Carmen Torres
Managing Associate
T +34 91 426 2589
E carmen.torres
@simmons-simmons.com



Jesús Gimeno
Of Counsel
T +34 91 426 2661
E jesus.gimeno
@simmons-simmons.com



Cecilia Castro
Supervising Associate
T +34 91 426 2647
E cecilia.castro
@simmons-simmons.com



Álvaro Zaldívar
Managing Associate
T +34 91 426 2661
E alvaro.zaldivar
@simmons-simmons.com



Paulo Portela
Paralegal
T +34 91 426 2996
E paulo.portela
@simmons-simmons.com



Itziar Borda
Associate
T +34 91 426 2716
E itziar.borda
@simmons-simmons.com

Inés Florit
Work Experience
T +34 91 426 2576
E ines.florit@simmons-
simmons.com

Mercedes López-Mateos
Work Experience
T +34 91 426 2885
E mercedes.lopez-mateos
@simmons-simmons.com