**CÓMO SANCIONAR UNA CONDUCTA QUE NO ESTÉ RECOGIDA EN EL CONVENIO COLECTIVO**

La relación entre el **código de conducta**, como normativa interna de empresa, y el régimen disciplinario del convenio colectivo aplicable es compleja. Entendiendo que el código de conducta es una manifestación del poder de dirección empresarial, que puede tener un contenido discrecional, e incluso que puede ser impuesto de forma unilateral por el empresario, también hay que tener en cuenta que está limitado no sólo por los derechos fundamentales e indisponibles del trabajador, sino por lo establecido en el régimen disciplinario del convenio colectivo, y subsidiariamente por el **Estatuto de los Trabajadores**.

En los **códigos de conducta** se incluyen habitualmente situaciones que normalmente no han sido tenidas en cuenta en el **convenio colectivo**, ya sea porque el convenio está desfasado, porque aunque sea el aplicable jurídicamente poco tenga que ver con la realidad empresarial que regula o porque el texto del convenio adolezca de deficiencias desde el punto de vista jurídico. Es dentro de estas situaciones donde podemos ver el desarrollo de la discrecionalidad empresarial mencionada y la construcción de un código que sí se adapte a la realidad empresarial requerida por la empresa.

Entonces, ¿los tribunales considerarán que es procedente sancionar una conducta que expresamente no está recogida en el convenio colectivo? Es ambiguo ya que, como casi todo en derecho, y más en derecho laboral, dependerá del caso concreto. No obstante, sí que podemos asegurar que se pueden recoger conductas sancionables que sean subsumibles en los tipos del convenio colectivo y/o subsidiariamente en el Estatuto de los Trabajadores. Es decir, no tienen que ser conductas expresamente recogidas como tal, pero que sí se puedan incardinar en un tipo que se pueda considerar más genérico, como por ejemplo, la existencia de una transgresión de la buena fe contractual.

En este sentido, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de diciembre de 2014, se considera que se amplía el catálogo de conductas sancionables respecto del convenio colectivo al incardinar la conducta sancionada dentro de la trasgresión de la buena fe contractual del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores. En concreto, se trataba de un trabajador de Inditex que, contraviniendo la política de regalos establecida en el código de conducta, aceptó de un proveedor incluso un coche de alta gama. Esta aceptación de regalos no estaba contemplada en forma alguna en el convenio colectivo pero sí estaba expresamente incorporada al código de conducta. Así se consiguió ampliar el catálogo de infracciones que podían ser sancionadas, sin infringir el principio de tipicidad y adaptando dichas conductas a la realidad empresarial.

**Por tanto, un código de conducta adaptado a la realidad empresarial ayudará a la empresa a poder sancionar determinadas conductas que no encuentran encaje en el convenio colectivo pero son reprochables disciplinariamente.**

Por otro lado, el **código de conducta** también servirá como prueba en un procedimiento judicial de la práctica empresarial sobre la conducta sancionada, además de ayudar a acreditar igualmente la política empresarial respecto de las conductas que no son admisibles por la misma.

Adicionalmente, el **código de conducta** sirve también como eximente de responsabilidad a la persona jurídica, a los directivos y administradores de una empresa. Tengamos en cuenta que la instauración de un código de conducta adecuado presupone la existencia de un sistema disciplinario adecuado, y el tener un sistema disciplinario adecuado implica la existencia de un sistema de **compliance laboral(1)** efectivo, lo que supondrá la validez de la eximente de responsabilidad jurídica mencionada.

De esta forma comprobamos que la utilidad de un código de conducta adaptado a la realidad empresarial puede abrir la puerta a incluir conductas expresamente que de otra forma sería más complicado y complejo sancionar, así como acreditar dicho incumplimiento ante los tribunales, y, por último pero no menos importante, servir como eximente de responsabilidad a la empresa.

Raquel De La Viña Rodríguez

(BDO abogados)

## (1) ¿Qué es el compliance?

El compliance o cumplimiento normativo consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumplen con el marco normativo aplicable. Dentro del marco normativo no han de considerarse únicamente las normas legales, como leyes y reglamentos, sino que también deberían incluirse en el mismo las políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar, pues existen multitud de casos en los que una actuación puede ser legal pero no ética.

Esta función es llevada a cabo mediante cinco conjuntos de actuaciones, que han de coordinarse entre sí y planearse cuidadosamente:

1. Identificación: se han de identificar los riesgos a los que se enfrenta la empresa, teniendo en cuenta su severidad e impacto y la probabilidad de que se den.
2. Prevención: conociendo los riesgos, se debe diseñar e implementar procedimientos de control que protejan a la empresa.
3. Monitorización y detección: la efectividad de los controles implementados debe ser supervisada, informando a la dirección de la exposición de la empresa a los riesgos, y realizando las auditorías periódicas que sean precisas.
4. Resolución: cuando pese a todo surge algún problema de cumplimiento, debe trabajarse para su solución.
5. Asesoramiento: los directivos y trabajadores deben recibir toda la información necesaria para llevar a cabo su trabajo de acuerdo con la normativa vigente.

Tradicionalmente, estas funciones recaían en los departamentos de asesoría jurídica, al menos a nivel general. Pero debido a la mayor complejidad regulatoria han surgido personas que se especializan en esta función, ya sea desde dentro de la empresa como asesor in-house, o bien como parte de compañías especializadas en compliance. De ahí que los grandes despachos de abogados y firmas de auditoría estén potenciado sus áreas de compliance para prestar esta función a las compañías que lo requieran. A su vez, dentro del organigrama de la empresa, los encargados de compliance pueden trabajar de forma centralizada, diseñando y controlando las actividades de toda la organización; o de forma descentralizada, integrándose en las distintas áreas de la empresa de una forma más autónoma, sin perjuicio de que exista una persona supervisora a nivel general.

Resulta importante que estos departamentos, ya sean centralizados o descentralizados, internos o externos, se articulen e implementen de manera que se les dote de la suficiente independencia y autoridad como para poder dirigir indicaciones a todas las esferas de poder de la empresa, y de los recursos suficientes para que su trabajo sea efectivo y no meramente ilusorio, evitando convertirse en un departamento con efectos únicamente publicitarios para terceros. Esto responde a considerar el compliance como un elemento generador de valor en la empresa evitando riesgo y contribuyendo a una mejor cultura empresarial, y no únicamente como un gasto.