

El ejercicio del poder disciplinario empresarial respecto a las personas con relación laboral en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2023 de protección del informante

The exercise of the company's disciplinary power with respect to people with an employment relationship within the scope of Law 2/2023 on the protection of whistleblowers

Salvador del Rey Guanter

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
ESADE Law School

Recibido: 5/7/2025

Aceptado: 18/9/2025

doi: 10.20318/labos.2025.10043

Resumen: El poder disciplinario empresarial en el ámbito de la relación laboral puede ejercerse en el ámbito de la *Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de la lucha contra el fraude* en relación fundamentalmente a cuatro personas trabajadoras: la persona informante, la persona afectada, el Responsable del Sistema interno de información de la empresa y otros sujetos responsables de infracciones de aquella ley que no sean los anteriores. El análisis de cómo se ha de desarrollar la integración, no siempre fácil, entre los principios, derechos y obligaciones de esos cuatro sujetos en el ámbito de la ley 2/2023 ligados con la parte empleadora por una relación laboral con el poder disciplinario de ésta última es lo que constituye el objeto esencial del presente trabajo.

Palabras clave: Poder disciplinario empresarial y Ley 2/2023. Protección del Informante. Persona afectada. Responsable del Sistema interno de información. Otros sujetos responsables.

Abstract: The disciplinary power of companies in the field of employment relationships can be exercised within the scope of Law 2/2023, of February 20, regulating the protection of persons who report regulatory breaches and the fight against fraud, primarily in relation to four types of employees: the reporting person, the affected person, the person responsible for the company's internal information system, and other subjects responsible for breaches of that law other than the aforementioned. The analysis of how the integration, not always easy, between the principles, rights, and obligations of these four subjects within the scope of Law 2/2023 linked to the employer with a labour contract with the latter's disciplinary power is what constitutes the essential object of this article.

Keywords: Corporate disciplinary authority and Law 2/2023. Whistleblower Protection. Affected person. Internal Information System Manager. Other responsible subjects.

1. Introducción

El poder disciplinario empresarial en el ámbito de la relación laboral puede ejercerse en el ámbito de la *Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de la lucha contra el fraude* (Ley 2/2023, en adelante) en relación fundamentalmente a cuatro personas trabajadoras : la persona informante y otras relacionadas con la misma (art. 3), la persona afectada (art. 39) ,el Responsable del Sistema interno de información de la empresa (art. 8) (el Responsable, en adelante) y otros sujetos responsables de infracciones de aquella ley que no sean los anteriores (art. 62).

Este poder disciplinario jurídico-laboral está regulado básicamente en los arts. 54, 55 y 58 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y adicionalmente, por lo que se refiere a algunas peculiaridades del personal laboral incluido en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en los arts. 93 ss de esta ley.

No obstante, hay que tener en cuenta que el ET básicamente se remite a los convenios colectivos de su Título III (art. 58.1 ET), incluso considerando que ésta es de las materias reservadas a los convenios colectivos estatales para asegurar una regulación homogénea (art. 84.5 ET). Es estos convenios donde podemos encontrar aspectos esenciales referidos a la tipificación de faltas y sanciones o al procedimiento, en tanto que el ET se va a centrar en la regulación de la sanción máxima que viene dada por el despido disciplinario (arts. 54 a 56 ET). Por tanto, es característico del poder disciplinario laboral el que su regulación esencial no se desarrolle a nivel legal, con excepción del art. 58 y de los arts. 54 ss respecto a la máxima sanción que es el despido disciplinario, y que el grueso de sus componentes –tipificación de faltas y sanciones y procedimiento disciplinario– se deje a los convenios colectivos –lo cual no deja de plantear problemas en ausencia de tales convenios aplicables–.

No obstante, a la hora de considerar el régimen disciplinario laboral desde la perspectiva de la Ley 2/2023, es necesario intentar compatibilizar los preceptos de esta ley con determinados aspectos de aquel régimen estatutario, tarea no siempre fácil en tanto que puede incluso haber ciertas contradicciones como pondremos de manifiesto en apartados siguientes. Piénsese, por ejemplo, en la influencia que tendrá en el procedimiento disciplinario de la persona afectada los hechos dados como probados en el canal interno, o los trámites ya realizados en el canal interno respecto a esa persona, especialmente en cuanto es debida la audiencia de ésta en dicho canal (art. 9.2. f.), lo cual puede cumplir con la exigencia de esa audiencia que ahora ya es exigible, tras la STS 114/2025, de 18 de febrero de 2025, en aquel procedimiento –excepto que no pueda exigírsele razonablemente al empleador, excepción ésta no aplicable respecto a la persona afectada en la ley 2/2023–. Otro ejemplo viene determinado por la no aplicación del principio de presunción de inocencia en el régimen disciplinario laboral del ET según una consolidada doctrina jurisprudencial (STS 305/2025, de 8 de abril de 2025), pero que sí es central en el ámbito del canal interno tal como dispone el art. 39 de la Ley 2/2023.

A ello se une, como otra de sus peculiaridades, el que se trata de un poder sancionador privado, lo que podría apartarle de los principios típicos del poder público

sancionador penal o administrativo. Ello es así en determinados casos, como ya hemos indicado respecto al principio de presunción de inocencia, aunque al mismo tiempo nuestra jurisprudencia le ha exigido requisitos propios de ese poder público sancionador, como es el principio de tipicidad o el de proporcionalidad.

Por otra parte, has y que tener en cuenta que en las infracciones que pueden relacionarse con la Ley 2/2023, existe dos diferenciaciones importantes en el ámbito sancionador público.

Por un lado, las infracciones a las que se refieren los arts. 62 y ss de la Ley 2/2023 son infracciones administrativas referidas a incumplimientos de la propia ley. Tales infracciones pueden ser diferentes de las denunciadas en virtud del ámbito material de esa Ley en su art. 2 –infracciones administrativas graves o muy graves–, que pueden serlo de toda ley que tenga una tipificación infractora incorporada de esos niveles de gravedad. Por tanto, y a título de ejemplo, es posible que lo que se denuncie a través de unos de los canales de comunicación interno o externo o de la revelación pública sea un incumplimiento muy grave de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y que, al mismo tiempo, la parte empleadora haya represaliado a la persona informante. Solo esta última infracción se canalizaría a través del procedimiento sancionador previsto en los arts. 60 ss de la Ley, mientras que las infracciones a la Ley de Prevención del Riesgos Laborales (LPRL) se sancionarían según la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Como después examinaremos, puede haber supuestos de coincidencia de tipos infractores entre la Ley 2/2023 y la LISOS –por ejemplo, situaciones de acoso respecto a la persona informante–, en cuyo caso habrán de ser aplicados los criterios jurisprudenciales establecidos para estos supuestos de antinomia.

Por otro lado, el art. 2 de la Ley 2/2023 también contempla supuestos de comunicación de delitos. En este sentido, el art. 9.2 j) establece la obligación de remitir la “información (comunicada en el canal interno) al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delitos”. En estos supuestos, es posible que haya que coordinar la posible sanción penal con la sanción administrativa en caso de que, además del hecho potencialmente delictivo, se pueda dar una infracción del art. 63 de la Ley 2/2023. Si se trata de conductas infractoras diferenciadas, no habrá problema de convivencia entre sanción penal y administrativa. Si es la misma, y si se da la triple identidad exigida al respecto, entonces se daría la aplicación del principio *non bis in idem*.

Pero la existencia de posible sanciones administrativas y penales no ha de interferir en principio con la aplicación de sanciones disciplinarias al personal laboral por parte de la entidad empleadora, como veremos que se deduce de lo establecido en el art. 67 de la Ley 2/2023.

En consecuencia con todo lo indicado hasta el momento a modo introductorio, podemos ya indicar que es el análisis de cómo se ha de desarrollar la integración entre los principios, derechos y obligaciones de esos cuatro sujetos ya mencionados en el ámbito de la ley 2/2023 con el poder disciplinario de aquella entidad empleadora lo que constituye el objeto esencial del presente trabajo. De esos sujetos, sin embargo, no se nos olvi-

da que el principal a efectos de la Ley 2/2023 es la persona informante, en tanto que la protección de la misma es la finalidad esencial de dicha Ley, tal como nos indica su art. 1.

Una última precisión respecto al ámbito subjetivo de este estudio. Hemos indicado que nuestra pretensión es abordar el tema del poder disciplinario del empresario en relación a la Ley 2/2023 desde la perspectiva de la relación laboral, incluyendo por tanto al personal incluido en el EBEB –y excluyendo a los funcionarios público–. El art. 93.4 del EBEB dispone que el régimen disciplinario del personal laboral ahí incluido se regulará por lo dispuesto en esta ley y, en lo no previsto en la misma, por “la legislación laboral”. Ello quiere decir que para ese personal la primera norma a considerar respecto al régimen disciplinario será lo dispuesto en ese Título VII del EBEB y en lo no previsto en el mismo habrá que remitirse esencialmente tanto a los preceptos relevantes del ET –54 ss, 58 y 60– y, más marginalmente, a la negociación colectiva. Hay que tener en cuenta que aquel Título VII del EBEB es más detallado que el ET tanto respecto a la tipificación de faltas –art. 95– y sanciones –art. 96–, como respecto al procedimiento disciplinario –art. 98–. Precisamente por esa mayor regulación legal del poder disciplinario de su personal laboral, el EBEB puede tener en esta materia mayores dificultades de integración en su relación con lo dispuesto en la ley 2/2023 que en el caso del ET.

2. Poder disciplinario empresarial y protección de la persona informante según la Ley 2/2023

2.1. Delimitación del ámbito subjetivo en el artículo 3 de la Ley 2/2023 respecto al poder disciplinario empresarial

La regulación de quién puede ser la persona informante se encuentra en el art. 3 de la Ley 2/2023 y, a nuestros efectos, en ese precepto se encuentran varios sujetos que podrían ser sometidos al poder disciplinario del empresario. Distinto es que ese ejercicio sea legal o pueda ser considerado como una represalia ilícita en el sentido de aquella ley, lo cual trataremos en los dos próximos apartados.

De esta forma, encontramos en primer lugar a las “personas que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena” –art. 3.1 a)–. Este apartado incluye también a los denominados “empleados públicos”, aunque hay que tener en cuenta que por tales se incluyen, entre otros, al personal laboral –art. 8 2 c) EBEB–, teniendo este personal una doble inclusión al ser “trabajadores por cuenta ajena”.

También pueden ser personas trabajadoras sometidas al poder disciplinario del empresario tanto los miembros de un “órgano.. de dirección o supervisión de una empresa “ –sin descartar que también puedan estar un “órgano de administración”– según dispone el apartado c) del mismo art. 3.1, como “cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores”. En estos últimos casos, al igual que las personas puestas a disposición por una ETT, el poder disciplinario está en estas empresas, y no en la empresa principal o usuaria–.

Respecto a los colectivos a los que se refiere el apartado 2 de este mismo art. 3, en principio se trata de personas que no están sometidas al poder disciplinario del empresario, sea por ausencia de relación laboral –voluntarios, becarios u otro personal no laboral en formación–, sea porque esta relación o no se ha iniciado o se ha terminado ya. Hay que entender que, respecto a estos dos últimos colectivos, la terminación de un pacto previo al inicio de la relación –como un precontrato– o la rescisión de una obligación contraída para ser desarrollada una vez terminado el contrato de trabajo –como una cláusula de no competencia postcontractual–, no se enclava por definición en el ejercicio de las facultades disciplinarias empresariales al no existir contrato de trabajo en vigor. Respecto al apartado 3.4 c), en tanto que está refiriéndose a personas jurídicas, no entraría dentro del ámbito disciplinario de una empresa en sentido estricto, en tanto que no existe entre aquéllas y esta entidad empresarial una relación laboral.

Por el contrario, si puede ejercerse el poder disciplinario respecto a los miembros de la RLT que se indica en el apartado 3 de este art. 3 y que hayan “asesorado” o “apoyado” al informante o a varios de los colectivos citados en el apartado 4 de ese precepto si ligados por una relación laboral –personas físicas que hayan asistido a la informante, compañeros de trabajo o incluso familiares que trabajen en la misma empresa.

Téngase en cuenta respecto a la RLT que, en tanto que personas informantes sólo pueden ser personas físicas, sus miembros podrán actuar como informantes a nivel individual, pero no podrán hacerlo en cuanto órgano.

2.2. Ejercicio legal del poder disciplinario respecto a las personas trabajadoras incluidas en el art. 3 de la Ley 2/2023

Estar incluidas en el art. 3 de la Ley 2/2023 como personas informantes no significa que tales personas trabajadoras no puedan sometidas al ejercicio legal del poder disciplinario empresarial.

Así, por ejemplo, en el art. 63 existen diversas infracciones de esta Ley que pueden ser realizadas por aquellas personas trabajadoras en cuanto informantes. Tal sería el caso de “comunicar o revelar públicamente información a sabiendas de su falsedad” –art. 63.1 f)–, lo cual puede ser aplicable tanto a personas informantes como a aquéllas que hayan testimoniado en favor de éstas durante el procedimiento desarrollado en el seno del canal interno. También sería el caso si algunas de las personas incluidas en el art. 3 de la Ley vulneran “las garantías de confidencialidad y anonimato ..y de forma particular cualquier acción u omisión tendente a revelar la identidad del informante”.

Al respecto, hay que tener en cuenta que la sanción disciplinaria de estas infracciones indicadas en el art. 63, que son de carácter administrativo y que como tal pueden ser sancionadas por la AAI o autoridad autonómica correspondiente, no violaría el principio *non bis in idem*, considerando lo dispuesto en el ya citado art. 67 de la Ley cuando dispone que “el ejercicio de la potestad sancionadora previsto en este título es autónomo

y podrá concurrir con el régimen disciplinario del personal laboral que resulte de aplicación en cada caso”.

Un segundo ámbito de legalidad del ejercicio del poder disciplinario empresarial es cuando tal ejercicio está totalmente desligado de cualquier acción de represalia tal como ésta se configura en el art. 36 de la Ley.

Al respecto, téngase en cuenta que por represalia se entiende, según nos define el art. 36.2, además de actos u omisiones prohibidos por la ley, aquéllos que “de forma directa o indirecta, supongan un trato desfavorable ...sólo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública”, añadiéndose en el apartado 3 a) de este precepto –donde se encuentran las medidas de represalia especialmente ejercitables en la relación laboral, como son la “imposición de cualquier medida disciplinaria”–, que esas medidas podrán ser lícitas si las mismas “se llevaran a cabo dentro del ejercicio regular del poder de dirección al amparo de la legislación laboral por circunstancias, hechos o infracciones acreditadas, y ajenas a la presentación de la comunicación”.

Por tanto, si la imposición de una sanción disciplinaria a una de las personas a las que se refiere el art. 3 de la Ley 2/2023 tiene causa en una infracción “acreditada” y aquélla es “ajena” a la presentación de una comunicación en el ámbito de la ley, entonces estaríamos ante un ejercicio lícito del poder disciplinario empresarial.

La dificultad está desde luego en probar por parte de la empresa no sólo que se ha dado un incumplimiento legal o contractual por una persona trabajadora, sino que su sanción no se relaciona con el papel que ha podido tener ésta en una comunicación en los términos del art. 3 de la Ley como persona informante o como persona relacionada con ésta.

La cuestión que puede surgir, por tanto, es cuándo efectivamente estamos ante una infracción que puede ser legítimamente objeto de sanción disciplinaria pero que, al mismo tiempo, se ha de aplicar a una persona que tiene la condición de persona informante o relacionada con la misma. Ciertamente, teniendo en cuenta que el procedimiento en el seno del canal interno de una empresa puede durar tres meses e incluso, en casos excepcionales, hasta 6 meses, no sería lógico que durante todo ese periodo esas personas no pudieran ser sancionadas por incumplimientos contractuales no relacionadas con su condición de informante o de persona relacionada.

Más aún si tenemos en cuenta que, según dispone el propio art. 36 en su apartado 4, esas personas van a ver extendida su especial protección contra represalias durante un periodo más extenso que la duración en sí del procedimiento del canal interno, en tanto que se aplica durante dos años desde la presentación de la comunicación, que incluso puede ser prolongada por la autoridad competente por un periodo superior no determinado.

Hay que entender, por tanto, que durante este “periodo de protección”, como lo denomina el art. 36.4, las personas tuteladas contra las represalias no estarán exentas de poder ser sancionadas por conductas infractoras siempre que la empresa pueda demostrar, teniendo claramente la carga de la prueba, de que la sanción no tiene relación alguna con el hecho de tratarse de persona informante o relacionada con la misma en los términos del art. 3 de la Ley 2/2023.

2.3. Ejercicio ilegal del poder disciplinario respecto a las personas trabajadoras incluidas en el art. 3 de la Ley 2/2023

De lo anterior podemos deducir que, dentro de las medidas de tutela de la persona informante y de otras relacionadas con la misma que se articulan en el Título VII de la ley, la protección contra el uso ilegal del poder disciplinario –“ejercicio (no) regular del poder de dirección”, en la terminología del art. 36.3 a)– ocupa un lugar central.

Así, en los ejemplos de represalia que “a título enunciativo” desarrolla el art. 36.3 a), se incluye la adopción de cualquier medida disciplinaria por la parte empresarial siempre que la misma pueda estar relacionada con la condición de persona informante o relacionada con la misma por la presentación de una comunicación.

Por tanto, la aplicación de sanciones disciplinarias que están, directa o indirectamente, relacionadas con la condición de persona informante o relacionada, habrán de ser consideradas como nula de pleno derecho e incluso pueden dar lugar a responsabilidad de la empresa que puede incluir, nos dice el art. 36.5, “la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado”.

Además de esta tutela contra las represalias incluidas en el art. 36, el art. 38 de la Ley 2/2023 también trata de “medidas de protección contra las represalias”, las cuales son muy trascendente a efectos de la protección contra el uso ilícito del poder disciplinario por la empresa.

En efecto, ya en ese art. 38.1 de la Ley 2/2023 se indica que las personas informantes “no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo”, incluyendo por tanto la responsabilidad a efectos disciplinarios, en tanto que su comunicación realizada en los términos de esa ley haya podido representar para el empleador un incumplimiento de cualquier tipo de “restricción de revelación de información”.

Desde la perspectiva jurídico laboral, es evidente que en las personas trabajadoras sometidas al ET, junto al deber genérico de reserva que la jurisprudencia vinculada a la buena fe contractual del art. 5 a) ET, se ha de pensar esencialmente en cláusulas de confidencialidad que afectan a multitud de contratos de trabajo. En virtud de tales cláusulas tales personas asumen un deber de reserva reforzado respecto a toda información a la cual pueda tener acceso o conocimiento por razón de sus funciones o cargo. Por consiguiente, los incumplimientos de tales cláusulas no podrán ser en principio objeto de sanciones disciplinarias, que deberían ser consideradas como nulas por ilegales.

En el ámbito del EBEB, también se prevé como infracción muy grave “la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función” (art. 95.2.e), que responde al deber de secreto y reserva del art. 53.12 de ese Estatuto.

No obstante, ese mismo art. 38.1 de la Ley 2/2023 va a someter esta restricción del poder disciplinario por incumplimiento de obligaciones de secreto, confidencialidad o reserva a una condición, que viene dada por el principio de “necesidad”. En efecto, ese precepto nos indica que tal protección se desarrollara respecto a las personas informantes “siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la comunicación o revelación

pública de dicha información era necesaria para revelar una acción u omisión en virtud de esta ley...”.

No podemos ahora introducirnos en este principio de “necesidad” que lleva a evaluar si la comunicación por parte de la persona informante, especialmente cuando se realiza a través del canal externo o de la revelación pública, o bien no tenía suficiente fundamento –el art. 18.2 1 1º considera motivo de rechazo de la comunicación en el canal extremo cuando “los hechos relatados carezcan de toda verosimilitud”– o tales hechos fueran falsos –art. 63.1 f)–, o bien ha provocado unos perjuicios desproporcionados al contenido de la comunicación.

En todo caso, lo importante es tener en cuenta que la aplicación del poder disciplinario empresarial por incumplimientos de cláusulas de confidencialidad y otros deberes de reserva sería ilegal si se considera que la comunicación ha superado este test de “necesidad”, lo cual no va a ser una tarea fácil dada la ambigüedad de este principio.

Lo anterior, nos continúa diciendo el art. 38.1, va a ser también aplicable a los miembros de la RLT. En relación a las mismas, el condicionamiento que viene dado por el principio de necesidad hay que equilibrarlo con el deber de sigilo que a tales representantes les impone el art. 65 ET. Al respecto, hay que tener en cuenta que dicho deber no solo se manifiesta en la reserva que han de mantener tales representantes sobre toda información que le suministre la empresa y de la que, con interés “legítimo y objetivo”, ésta comunique expresamente a la RLT su carácter reservado. A ello se une dos restricciones más. Una, que no es posible utilizar la “documentación” dada por la empresa “fuera del estricto ámbito de (la empresa) ni para fines distintos de los que motivaron su entrega”. La otra es que la empresa no está obligada, de forma excepcional, a comunicar aquellas informaciones específicas “relacionadas con secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica”.

Hay que entender que, en base a lo establecido en el art. 38.1 de la Ley 2/2023, toda comunicación de infracciones por parte de la RLT –de uno o varios de sus miembros individualmente, ya que como indicamos no puede hacer la comunicación en cuanto órgano– que esté dentro de su ámbito de aplicación no podría ser sancionada disciplinariamente cuando se considere que tal comunicación es “necesaria”. A la hora de evaluar este test de necesidad, hay que tener en cuenta que las funciones de representación de estas personas trabajadoras les otorga un mayor margen legal a la hora de poder comunicar tales infracciones, en tanto que con ello se considera que cumplen una de sus funciones esenciales cual es la defensa del interés colectivo. No obstante, y especialmente en los casos que se están comunicando por el canal externo o, sobre todo, mediante revelación pública, secretos empresariales, que gozan de especial protección en base a lo establecido en el art. 65.4 ET, habrá que comparar la “necesidad” de esa comunicación con las consecuencias para el funcionamiento de la empresa o los perjuicios causados para la misma.

Hay que tener en cuenta al respecto que la propia Ley 1/2019, de Secretos Empresariales, considera en su art. 2.3 b) como lícita la revelación de secretos empresariales

“con la finalidad de descubrir, en defensa del interés general, alguna falta, irregularidad o actividad ilegal que guarden relación directa con dicho secreto empresarial”.

Aunque la ley 2/2023 no ampara toda denuncia de irregularidad o falta, sino sólo delitos o infracciones administrativas graves o muy graves, lo cierto es que desde la perspectiva de los miembros de la RLT –o de cualquier persona trabajadora, según ese art. 2.3 b)– la comunicación que contenga información de secretos empresariales será protegida por ambas leyes cuando con ello se defienda el interés general que, desde la perspectiva laboral, hay que traducirlo también por el interés colectivo de las personas trabajadoras de la empresa en cuestión.

En conclusión, el ejercicio el poder disciplinario empresarial sobre la persona informante viene muy condicionado por la tutela de la misma que de manera tan relevante se contiene en la Ley 2/2023, tutela especialmente acentuada contra todo tipo de represalia durante los dos primeros años desde que ha realizado la comunicación. No obstante, lo anterior no quiere decir que la persona informante no pueda ser sujeta a sanción disciplinaria cuando haya incumplimientos de sus obligaciones legales y contractuales y ello no se relacione con su condición de persona informante, aunque sobre la empresa sancionadora recae una carga especial de probar que dichas sanciones, incluso median-do incumplimientos de la persona informante, no están relacionadas con ese estatus de informante de dicha persona.

3. Poder disciplinario empresarial y persona afectada por la comunicación de la persona informante

La Ley 2/2023 no se refiere a la persona afectada en su art. 3 , recuérdese que su título lo permitiría –“ámbito personal de aplicación”–, y ello a pesar de que, junto a la persona informante, aquella es seguramente la persona más afectada, valga la redundancia, por lo dispuesto en aquella ley. Sin embargo y por supuesto, la persona afectada sí aparece en diversos preceptos de esa norma –9. 2 f) y h), 19.2, 19.3...– , siendo el art. 39 el más específico en tanto que está dedicado a las “medidas para la protección de las personas afectadas “. Es este precepto el que resulta más trascendente desde la perspectiva del eventual ejercicio del poder disciplinario por parte la parte empleadora, en tanto que contempla derechos que condicionan significativamente aquel poder tales como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa o el derecho al acceso al expediente en los cánsales interno y externo, a los que se une, más en general, una garantía de merecer “la misma protección establecida para los informantes”, incluyendo la preservación de su identidad así como la confidencialidad de los hechos y los datos del procedimiento.

Por tanto, cuando el poder disciplinario del empresario se ejercite respecto a la persona afectada por hechos e infracciones relacionados con la Ley 2/2023, ese art. 39 va a modular sustancialmente su ejercicio, incluso más allá de lo que, en términos generales, pueda contemplarse respecto al régimen disciplinario en los convenios colectivos.

Recuérdese que por persona afectada debemos entender, en ausencia de definición propia en la Ley 2/2023 y de acuerdo con el art. 5.10 de la Directiva (UE) 2019/1937 de protección de las personas informantes, toda “persona física o jurídica a la que se haga referencia en la denuncia o revelación como la persona a la que se atribuye la infracción o con la que se asocia la infracción”.

De esta definición podemos extraer dos conclusiones respecto al poder disciplinario. Por un lado, que el ejercicio de este poder se ciñe a las personas afectadas físicas, ya que las personas jurídicas no pueden ser sometidas a sanciones disciplinarias en cuanto no pueden ser personas trabajadoras en el sentido del art. 1.1 ET. Por otro lado, que existe una concepción subjetiva amplia en esa definición de la Directiva, en tanto que persona afectada también puede ser aquella no sólo que haya realizado en sí la infracción sino también con la que se “asocie” esa comisión, lo cual puede abarcar a más de un sujeto que esté relacionado con tal infracción. Ello será relevante desde la perspectiva del poder disciplinario, en tanto que el mismo va a poder ejercerse sobre una pluralidad de personas trabajadoras respecto a una misma infracción.

En este marco regulatorio de la persona afectada en la Ley 2/2023 es evidente que el ejercicio del poder disciplinario se referirá esencialmente a la sanción de la persona afectada cuando se acredite que ha sido la misma la que haya cometido la infracción administrativa o delito que se incluye en la comunicación de la persona informante y a la que se refiere el ámbito material del art. 2 de aquella ley.

El principio jurídico que guía de forma fundamental el ejercicio del poder disciplinario respecto a la persona afectada lo tenemos en el ya mencionado art. 67 de la ley 2/2023. En efecto, este precepto, bajo el título de “conurrencia”, nos indica que “el ejercicio de la potestad sancionadora previsto en este título es autónomo y podrá concurrir con el régimen disciplinario del personal laboral”.

Este precepto está en consonancia con la no aplicación del principio *non bis in idem* en el Orden Social a la relación entre sanción disciplinaria, por un lado, y sanciones administrativas y penales, por otro, al no darse una coincidencia en uno de los componentes de dicho principio cuál es el de la identidad de fundamento jurídico- tampoco habrá indemnidad subjetiva en muchos supuestos en los que la sanción administrativa recaerá sobre la persona jurídica empleadora -.

Por tanto, desde esta perspectiva, la persona afectada cuando mantenga una relación laboral podrá ser sancionada con independencia de que pueda ser también sancionado en el ámbito administrativo o en el ámbito penal, sea en base a la infracción o delito que se denuncia en la comunicación de la persona informante, sea por infracciones de las tipificadas en el art. 63 de la Ley 2/2023.

Distinto es el tema, en el que ahora no es pertinente introducirnos, de la aplicación de aquel principio *non bis in idem* entre el ámbito penal y administrativo en el Orden social, en el que este principio rige según dispone el art. 3 de la LISOS –al respecto, STS 469/2020, de 18 de junio de 2020 - o, más complejo, la cuestión que se plantea de posibles concurrencias de sanciones administrativas por las infracciones previstas en el art. 63 de la Ley 2/2023 que pueden coincidir con algunas de las consideradas por la

LISOS –discriminación, acoso...–, en cuyo caso habrá que aplicar los criterios que rigen la antinomia –criterio jerárquico, criterio temporal y criterio de especialización–. Entre tales criterios, en esa posible concurrencia infractora y sancionadora entre la LISOS y la Ley 2/2023, seguramente haya de prevalecer, en base a este criterio de especialización, la primera de esas dos normas.

No obstante, el ejercicio del poder disciplinario empresarial en el ámbito de la Ley 2/2023 respecto a la persona afectada reviste más dificultad de lo que pudiera parecer simplemente de la lectura de este art. 67 de la ley.

En efecto, y ya de inicio hay una interrogante desde la perspectiva de cuándo puede desarrollarse este poder disciplinario sobre una persona afectada que está siendo investigada en el canal interno o en el canal externo. El art. 67 no nos da pistas sólidas al respecto, aunque ciertamente de su redacción puede deducirse que el inicio de un procedimiento sancionador administrativo en base a las infracciones previstas en el art. 63 de la ley no tiene que condicionar el ejercicio del poder disciplinario, de forma que este puede desarrollarse y concluirse antes, durante y después del aquel procedimiento administrativo.

No obstante, es diferente cuando lo que se plantea es la relación entre el poder disciplinario y la activación de los procedimientos propios de los canales previstos en la Ley, especialmente el del canal interno, en tanto que este último procedimiento se desarrolla por la misma entidad empleadora que puede ejercer aquel poder disciplinario.

Efectivamente, puede legítimamente suscitarse la cuestión de si, iniciado el procedimiento propio del canal interno por la comunicación realizada por presuntas infracciones cometidas por la persona afectada según el art. 2 de la Ley, la empresa ha de esperar a la conclusión procedimental de este canal para poder sancionar aquellas infracciones que, al mismo tiempo, se traduzcan o se identifiquen en faltas laborales tipificadas en el régimen disciplinario aplicable a esa empresa.

No tenemos indicación alguna al respecto en la Ley 2/2023, pero seguramente la posición más adecuada –y prudente– sea la de concluir ese canal interno para que puedan ser sancionadas disciplinariamente las infracciones que resulten probadas en dicho canal respecto a la persona afectada. Hacerlo con anterioridad a la conclusión de este canal, a no ser que los hechos infractores sean meridianamente claros, es arriesgarse a que la base fáctica de la sanción disciplinaria sea probada como errónea o insuficiente en la conclusión del canal interno.

Al respecto, no tendría que haber un problema respecto a los plazos de prescripción a los que se refiere el art. 60 ET, en tanto que la apertura de expediente disciplinario o un procedimiento equivalente como es el canal interno debe interrumpir tales plazos, dado que tanto empresario como persona trabajadora tienen derecho a que el ejercicio del poder disciplinario se haga ante hechos de los que se tenga un “conocimiento cabal”, esto es, de que efectivamente los hechos probados avalen la comisión de una infracción –STS 1261/2021 de 14 de diciembre–.

Más allá de este punto sobre la cronología de la sanción disciplinaria respecto al desarrollo del canal interno, la cuestión material de fondo que se plantea es hasta qué

punto lo concluido en el canal interno sobre la existencia o no de infracciones alegadamente cometidas por la persona afectada vincula a la empresa respecto a su poder disciplinario sobre esa persona y por esas mismas infracciones investigadas. Hay que tener en cuenta que, aunque el canal interno se desarrolle en el seno de la empresa, ello no quiere decir que exista una coincidencia subjetiva de quién desarrolla ambos procedimientos, en tanto que el canal interno se desarrolla bajo las instrucciones y conclusiones del Responsable del Sistema interno que, según nos indica el art. 8 de la Ley 2/2023, goza de plena “autonomía e independencia” respecto a otros órganos de la empresa, incluyendo el órgano de administración o gobierno de la empresa, mientras que el procedimiento disciplinario se desarrolla y decide por otros órganos de la empresa, incluyendo en determinados casos el órgano de gobierno o administración. Por tanto, puede haber no ya sólo un desfase temporal, sino incluso una discrepancia de fondo entre las conclusiones del Responsable del Sistema en el canal interno y el órgano de la empresa encargado de decidir respecto a la sanción disciplinaria de la persona afectada.

En todo caso, el transcurso normal de la relación entre canal interno y ejercicio del poder disciplinario de la empresa respecto a la persona afectada sería que, probada la comisión de la o las infracciones comunicadas por la persona informante respecto a aquella persona afectada, se procediera a la sanción disciplinaria –así se prevé en el art. 32 1 b) cuando se refiere al “responsable de recursos humanos o el órgano competente debidamente designado ..cuando pudiera proceder a la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador”– si aquellas infracciones están a sí mismo tipificadas en el régimen disciplinario de la empresa . Caso contrario, de que tales infracciones no fueran probadas, y aunque en principio ya hemos indicado que no se prevé explícitamente una dependencia entre lo probado en el canal interno y el ejercicio del poder disciplinario respecto a la persona afectada, si este poder se aplicara respecto a tales infracciones investigadas y no probadas en ese canal, podrían existir altas probabilidades de que tales sanciones disciplinarias sean consideradas como improcedentes.

Recuérdese que, desde la perspectiva entre ámbito penal y poder disciplinario, las conclusiones determinantes del fallo en el primer ámbito son sólo vinculantes para el segundo cuando se prueban en el primero o bien que los hechos infractores son inexistentes o bien que tales hechos infractores no son imputables a la persona afectada por la sanción disciplinaria –por todas, STS 114/2025, de 18 de febrero de 2025–. Así, por ejemplo, si un acto de apropiación indebida en la empresa imputada penalmente a una persona trabajadora que ha sido por ello sancionada disciplinariamente se demuestra en el ámbito penal que no ha existido tal hecho o que no ha sido la persona sujeta a sanción disciplinaria, tal sanción debería ser declarada como nula –mediante el correspondiente recurso de revisión en el supuesto de que tal sanción haya sido declara como procedente en sentencia firme, tal como indica esa STS 114/2025–.

Sobre esta relación entre canal interno y régimen disciplinario en la empresa respecto a la persona afectada, ya hemos señalado que existen fundamentos y principios diferentes pero que , al hilo de lo dispuesto en la Ley en relación a ese canal, hace replantear algunos aspectos importantes de aquel régimen.

En efecto, un ejemplo claro viene dado por el principio de presunción de inocencia que el art. 39 de la Ley 2/2023 predica respecto a la persona afectada pero que, en el ámbito disciplinario, nuestra jurisprudencia consolidada establece que no es aplicable al mismo –sobre este punto, puede verse también la ya citada STS 114/2025–. En principio, podría considerarse que puede existir una separación sobre la aplicación o inaplicación de este principio, de forma que en las instrucciones y trámites que se realicen en el canal interno, así como en su conclusión, prima el principio de presunción de inocencia, pero que ello no implica el que dicho principio se haya de respetar cuando, como consecuencia de lo concluido en el canal interno, dicho principio ya no deba asumirse en el desarrollo de procedimiento disciplinario consiguiente. Podría argumentarse a favor de esta posición que, si el procedimiento disciplinario y su consiguiente sanción se basa en los hechos y trámites probados e instruidos en el canal interno en el que ya se ha considerado el principio de presunción de inocencia, en este supuesto ya indirectamente ese principio determina también el procedimiento disciplinario posterior.

Distinto sería el supuesto en el que se pretende ejercer el poder disciplinario de la persona afectada simultáneamente al desarrollo de los trámites propios del canal interno. Cuando aquel ejercicio se pretende efectuar respecto a las mismas infracciones que han podido ser comunicadas por la persona informante en el canal interno, una de las razones por las que hemos indicado la dificultad de tal ejercicio simultáneo antes de que se termine el procedimiento del canal interno va a ser la cuestión de que la sanción disciplinaria se base en hechos que están siendo objeto de investigación en el canal interno y, además, de que no se considere en ese ejercicio la presunción de inocencia que ha de ser respetado en el canal.

Por otra parte, téngase en cuenta que, en el ámbito del EBEB, su art. 94.2 e) sí prevé como aplicable el principio de la presunción de inocencia, por lo que la doctrina señalada del TS (sala de lo Social) en relación a la inaplicación de ese principio en el régimen disciplinario laboral no rige respecto al personal laboral incluido en ese Estatuto.

Otro de los derechos que le reconoce el art. 39 a las personas afectadas es el de defensa. Como es sabido, uno de los componentes esenciales de este derecho es la necesaria audiencia que ha de garantizarle a esa persona. La Ley 2023 hace referencia a esa audiencia en diversos preceptos, tales como el art. 9.2 f) –derecho “a ser oída en cualquier momento” dentro el procedimiento del canal interno–, el art. 19.2 –“trámite de audiencia” en la instrucción en el canal externo–, o el art. 19.3 –que reitera el derecho de la persona afectada también en la instrucción del canal externo “a ser oída en cualquier momento”, así como “siempre que sea posible”, ser entrevistada”–.

En el ámbito del poder disciplinario de la relación laboral que contempla el ET, era doctrina consolidada en nuestros tribunales laborales que no existía un derecho de audiencia por parte de las personas trabajadoras que iban a ser disciplinadas, con la excepción de que se estableciera lo contrario en convenio colectivo o que se tratara de miembros de la RLT a los que se debería abrir un expediente en caso de despido disciplinario en el que se incluye legalmente ese derecho a la audiencia –“serán oídos”, nos dice el art. 55.1 ET–. Sin embargo, esta doctrina ha cambiado con la STS 1250/2024, de 18

de noviembre, en la que se interpreta el art. 7 del Convenio 158 de la OIT en el sentido de requerir ese trámite de audiencia en los despidos disciplinarios, excepto que ello no sea “razonable” exigirlo.

Hay que asumir que, si en el transcurso del procedimiento en el canal interno se ha respetado el derecho de audiencia de la persona afectada y, terminado ese procedimiento, el órgano competente decide el despido disciplinario de esa persona en base a los mismos hechos, no tendría que darse una nueva audiencia en tanto que se estén sancionado por las mismas infracciones que las investigadas en aquel procedimiento. Esto es, la audiencia de la persona afectada desarrollada obligatoriamente en los canales interno o externo sería suficiente para que una sanción disciplinaria posterior como el despido no tuviera que ser precedida de una nueva audiencia, siempre y cuando se traten de los mismos hechos infractores en uno y otro caso.

Evidentemente, si el procedimiento para el despido disciplinario de la persona afectada tiene lugar antes o simultáneamente al desarrollo y culminación de las instrucciones en el canal interno o en el canal externo, entonces la audiencia en aquel procedimiento disciplinario de despido tendría que tener lugar en los términos requeridos por aquella sentencia del Tribunal Supremo.

Nótese que mientras la audiencia de la persona afectada es obligatoria en los procedimientos del canal interno o externo, esa audiencia no va a ser obligatoria en sanciones disciplinarias distintas al despido, dado que el pronunciamiento del Tribunal Supremo se refiere sólo este supuesto extintivo.

Por otra parte, y más allá de este derecho de audiencia, el derecho a la defensa de la persona afectada exige que la misma sea informada en el procedimiento del canal interno “de las acciones u omisiones que se le atribuyen” –art. 9.2 f)–, aunque se indica que “tendrá lugar en tiempo y forma que se considere adecuado para garantizar el buen fin de la investigación”.

En el canal externo, se reconoce a la persona afectada, a fin de garantizar su derecho a la defensa, que “tendrá acceso al expediente sin revelar información que pudiera identificar a la persona informante” –art. 19.3–, aunque previamente se reitera en el art. 19.2 que en la instrucción a desarrollar en ese canal ya en sus inicios “se garantizará que la persona afectada por la información tenga noticia de la misma, así como de los hechos relatados de manera sucinta”, aunque tal noticia puede posponerse a aquel trámite de audiencia “si se considerara que su aportación con anterioridad pudiera facilitar la ocultación, destrucción o alteración de las pruebas”.

La consecuencia de este derecho de información y acceso de la persona afectada es que, en el caso de que con posterioridad se ejerza el poder disciplinario empresarial, dicha persona podrá tener un conocimiento más pleno de las infracciones que se le imputan, sin perjuicio de que las mismas sean incluidas en la comunicación que se le realice respecto a la sanción que se le imponga.

Como puede comprobarse, en la relación entre canal interno/canal externo con el procedimiento disciplinario empresarial respecto a la persona afectada, la principal conclusión que podemos extraer es que los derechos y garantías que se les reconoce a ésta en

la ley 2/2023, especialmente en su art. 39, van a garantizarle a tal persona derechos más extensos que los previstos en la legislación laboral respecto a ese procedimiento.

En el ámbito del EBEB, su art. 98, al regular el procedimiento disciplinario, establece el derecho de audiencia incluso en el caso de faltas leves.

Una última cuestión que podemos plantearnos en esa relación entre canales interno/y externo de comunicación, por un lado, y poder disciplinario empresarial, por otro, viene dada por la garantía de confidencialidad y preservación de la identidad de la persona afectada que se contempla, entre otros preceptos de la Ley 2/2023, en su art. 39 –“preservándose su identidad y garantizándose la confidencialidad de los hechos y datos del procedimiento”–.

En el ámbito disciplinario laboral, en términos generales, no se contempla ese derecho a la confidencialidad de la persona trabajadora sancionada, por lo que, en el caso de que se ejerza dicho poder sancionador respecto a hechos y datos provenientes de las investigaciones instruidas en los canales de comunicación, habrá que considerar una mayor reserva respecto a cómo y a quién se comunica esa sanción a la persona afectada.

En este sentido, debemos recordar que el límite más genérico que se contempla al respecto en el ámbito disciplinario es el derecho al honor, pero que sólo implica que en la carta de despido disciplinario –o en la comunicación de sanciones menores, añadiríamos– no se utilice términos innecesariamente insultantes o peyorativos y que tal carta no encuentre una difusión o publicidad igualmente innecesaria –STS 1134/2020, de 21 de diciembre de 202–. En este mismo sentido, téngase en cuenta que el art. 9.2 h) de la Ley 2/2023 en relación al procedimiento en el canal interno establece como exigencia el “respeto al honor de las personas afectadas”.

Por lo tanto, y en conclusión, vemos que los derechos que la Ley 2/2023 contempla respecto a la persona afectada van a condicionar procedimental y sustancialmente de una manera significativa el poder disciplinario que la empresa pueda ejercer sobre la persona afectada en base tanto a las infracciones que hayan sido comunicadas por medio de los canales de comunicación previstos en la ley como al comportamiento de aquella persona durante el desarrollo de tales canales.

4. Poder disciplinario y Responsable del Sistema interno de información

La figura del denominado Responsable del Sistema interno de información (el Responsable), crucial en este sistema, se contempla fundamentalmente en el art. 8 de la Ley 2/2023.

Lo más trascendente a nuestros efectos es que este Responsable, que se nombra por el órgano de administración o gobierno de la entidad, se caracteriza por su “independencia y autonomía respecto del resto de los órganos de la entidad u organismo”, por lo que en base a ello “no podrá recibir instrucciones de ningún tipo en su ejercicio” – art. 8. 4–. Esta contundente independencia y autonomía que la Ley 2/2023 defiende respecto al Responsable lo va a diferenciar de otras figuras que puedan estar encargadas “de la función de cumplimiento normativo o de políticas de integridad” en la empresa, por utilizar los

términos del art. 8.6, y muy especialmente del “compliance officer”, aunque ese mismo precepto nos indica que ambas figuras pueden desarrollarse por la misma persona. No obstante, hay que considerar que en ese caso son los rasgos de autonomía e independencia del Responsable los que prevalecen sobre esas otras funciones de vigilancia del cumplimiento normativo de aquel *officer*, en tanto que en esta función al “compliance officer” no se le exige el nivel de independencia propia del Responsable. Hay que tener en cuenta además que las funciones propias del Responsable están exclusivamente relacionadas con el sistema interno, activándose fundamentalmente cuando en uno de sus canales se produce una comunicación por una persona informante, de forma que no implican una función de vigilancia de cumplimiento fuera de ese ámbito, lo cual le diferencia claramente de la misión más proactiva en ese cumplimiento del “compliance officer”.

En este contexto, y desde la perspectiva del poder disciplinario, podemos ya decir que esa independencia va a ser muy relevante cuando el Responsable esté vinculado a la entidad por una relación laboral, como será obligatoriamente el caso en los sistemas internos del sector privado, en tanto que se prevé en aquel precepto que tal Responsable sea un Directivo de dicha entidad, el cual, se reitera, “ejercerá su cargo con independencia del órgano de administración o de gobierno de la misma” –art. 8.5–.

En consecuencia, por tanto, el poder disciplinario de la entidad empleadora necesita ser desarrollado con total respeto a esa autonomía e independencia del Responsable, de forma que no podrá sancionar las decisiones que éste adopte en el ejercicio de ese cargo por el mero hecho de que cualquier otro órgano de la entidad pueda discrepar al respecto. Hay que tener en cuenta que, acentuando lo anterior, en el supuesto del cese del Responsable, sea cual sea la causa, la entidad ha de comunicarlo a la Autoridad Independiente de Protección del Informante –AAI– u órganos competentes a nivel autonómico, incluyendo los motivos por los que se ha procedido a dicho cese –art. 8.3–.

No obstante, lo anterior no significa que este Responsable no pueda ser sancionado disciplinariamente por su entidad empleadora, y ello se puede dar en dos supuestos fundamentales.

Por un lado, se puede dar esta sanción disciplinaria por razones no ligadas a su cargo de Responsable, esto es, cuando, como prevé el mismo art. 8 en su apartado 5, el Responsable no ejerza esta tarea en exclusiva y compatibilice dicho cargo con la realización de las funciones propias de su relación laboral. Los incumplimientos que puedan darse en estas funciones laborales podrán ser sancionados aunque, para evitar cualquier tipo de indicio de que estas sanciones estén relacionadas con su cargo de Responsable, esas infracciones han de estar especialmente fundamentadas y probadas y la sanción proporcional al nivel de gravedad de la infracción alegada.

Por otro lado, es posible que el Responsable incumpla con las funciones que tiene adjudicadas por este cargo –no instruir procedimientos en el canal interno ante comunicaciones de personas informantes debidamente cumplimentadas o desarrollar tales procedimientos incumpliendo de las reglas establecidas en el canal correspondiente, por dar dos claros ejemplos que son a su vez infracciones administrativas tipificadas en el art. 63 de la Ley 2/2023 –, y que ante ello se establezcan sanciones disciplinarias incluso meno-

res y distintas a su cese— suspensión de empleo y sueldo, por ejemplo -. De nuevo, estos incumplimientos habrán de ser especialmente probados a efectos de despejar toda duda de que las sanciones al Responsable están en realidad relacionadas con no haber seguido éste eventuales instrucciones de la entidad empleadora y haber actuado en sus funciones en base a aquella autonomía e independencia. Estas sanciones disciplinarias podrán a su vez ser concurrentes, como ya sabemos que indica el art. 67, con las que pueda recaer sobre tal Responsable por las infracciones cometidas que estén tipificadas en el art. 63 de la Ley.

Po tanto, y en conclusión, el Responsable del sistema no puede ser sancionado cuando en el ejercicio de ese cargo actúe preservando su autonomía e independencia y no siga las eventuales instrucciones o criterios de la entidad empleadora. Adicionalmente, cuando pueda ser efectivamente sancionado disciplinariamente por incumplimientos de sus deberes en tal cargo de Responsable o por incumplimientos en las funciones laborales que pueda desarrollar simultáneamente a ese cargo, tales incumplimientos han de ser especialmente fundamentados para evitar todo indicio de que las sanciones son en realidad aplicadas por el ejercicio legal e independiente de ese cargo.

En base a esta necesidad de delimitar en que situaciones el Responsable puede ser lícitamente sancionado y para mayor seguridad jurídica, sería deseable que las normas internas de la empresa y especialmente los convenios colectivos establecieran unas garantías procedimentales y una mínima tipificación específica respecto al régimen disciplinario del Responsable que estuvieran en consonancia con esta necesidad de basar las sanciones de forma totalmente ajena a la independencia propia de este cargo.

Por último, debemos tener en cuenta que el Responsable también podría ser persona informante en determinados casos, como podría ocurrir cuando, tras haber terminado la instrucción del canal interno iniciado por una persona informante, concluyera que efectivamente se ha dado la infracción comunicada por ésta, y viera que la entidad afectada, su empleadora, no ha adoptado ninguna medida al respecto y tratara de encubrir esa información. En este caso, y asumiendo que esa actuación posterior de comunicación al canal interno o externo no lo es ya en su calidad jurídica de Responsable —tendría que cesar en ese cargo, por supuesto, al ser incompatible con su status como persona informante—, éste tendría la protección dada por la Ley 2/2023 a toda persona informante, incluyendo la que hemos ya examinado respecto al poder disciplinario de la entidad empleadora.

5. Poder disciplinario y otros sujetos responsables de infracciones a la ley 2/2023

El art. 62 de la Ley 2/2023 contempla unos denominados "sujetos responsables" que incluyen a aquellas "personas físicas y jurídicas que realicen cualquiera de las actuaciones descritas como infracciones en el artículo 63" de dicha Ley.

Por consiguiente, además de los sujetos que ya hemos examinado —persona informante o relacionadas, persona afectada y Responsable del Sistema interno— y que son

susceptibles de cometer infracciones tipificadas en el art. 63 y, por tanto, ser responsables a los efectos de ese art. 62, existen otros sujetos terceros con relación laboral con la entidad empleadora que, conectadas o no con aquellas personas, pueden incumplir las obligaciones derivadas de la ley y, en consecuencia, cometer infracciones del art. 63, y, al mismo tiempo, ser sujetas al poder disciplinario de esa entidad empleadora.

Hay que tener en cuenta que en la definición de persona afectada que da la Directiva y a la que ya hemos hecho referencia se encuentran también “las personas con las que se asocie la infracción”, que dependiendo de su mayor o menor “asociación” con la persona afectada, pueden ser consideradas también como personas informantes o, si no es el caso, entrar dentro de los sujetos del art. 62, de forma que puedan ser sancionada tanto por la infracción de la norma denunciada a efectos del art. 2 como por la infracción del art. 63 de la Ley. Piénsese, por ejemplo, en situaciones de falsos testimonios en el procedimiento de los canales interno y externo o que ejerzan cualquier tipo de represalia, como acoso o discriminación, sobre una de las personas referidas en el art. 3 de la ley.

No obstante, obsérvese que, aunque será la regla general que estos otros sujetos responsables susceptibles de ser sancionados disciplinariamente lo sean “concurrentemente” por infracciones del art. 63 de la ley, puede ocurrir que no se dé tal hecho infractor administrativo y que, sin embargo, esas personas, con motivo de los actos, trámites y conductas en el desarrollo de esta ley, realicen incumplimientos contractuales que puedan ser considerados como susceptibles de sanción por infracción tipificada en el régimen disciplinario regulado en el convenio colectivo aplicable. Por tanto, cuando esos otros sujetos responsables desarrollen una infracción del art. 63 de la Ley, también podrán ser sancionados en base al poder disciplinario de la entidad empleadora. Lo inverso, sin embargo, no tiene por qué darse, pudiendo haber incumplimientos contractuales que, aún relacionados con la Ley 2/2023, no consistan en conductas, actos u omisiones tipificadas en su art. 63. Como es sabido, no todo incumplimiento contractual en la relación laboral por parte de la persona trabajadora ha de traducirse en una infracción normativa administrativa o penal.

No obstante, reiteramos que lo más normal es que estemos ante infracciones administrativas del art. 63, que conoce tipos ciertamente abiertos –“adopción de cualquier represalia”, “vulnerar las garantías de confidencialidad”–, y que al mismo tiempo sean susceptibles de sanción disciplinaria por encajar en tipos de incumplimientos contemplados en convenios colectivos. De nuevo, a esta posible concurrencia aplicativa de sanciones disciplinaria y administrativa se le aplicaría el art. 67 de la Ley respecto a la no violación por ello del principio *non bis in idem*.

Es importante subrayar que en caso de que estos otros sujetos presuntamente responsables respecto a los que se demuestre finalmente que no han cometido tales infracciones administrativas y/o incumplimientos contractuales, la sanción disciplinaria infundada aplicada por la entidad empleadora podría entrar dentro del concepto de represalia al que hemos hecho referencia. En este caso también, los sujetos que hayan aplicado incorrectamente el poder disciplinario, sean personas físicas y/o jurídicas, podrán a su vez ser responsables según lo previsto en el art. 63 de la Ley.

Hay que tener en cuenta que en determinados supuestos, cuando un directivo ejerce el poder disciplinario respecto a un sujeto diferente a la persona informante pero que esté relacionada con la misma, su ilicitud va a implicar también a la entidad empleadora en cuyo nombre se entiende que lo ejerce, de forma que ambas serán responsables por represalia disciplinaria definida en el art. 36.3 a) de la Ley 2/2023 a los efectos de la infracción tipificada en el art. 63 de esa Ley. Recuérdese que la doctrina jurisprudencial tiene establecido que esa diferenciación de sujetos –directivo como persona física y empresa como persona jurídica– susceptibles de ser sancionados administrativa e incluso penalmente por unas mismas infracciones administrativas o penales no violaría el principio *non bis in idem* por falta de identidad subjetiva.

En conclusión, pues, de la misma forma que sobre la persona informante o relacionada puede ejercerse legítimamente el poder disciplinario por infracciones del art. 63 que estén a su vez tipificadas en convenios colectivos, esas otras personas susceptibles de inclusión como sujetos responsables en el art. 62 de la ley también pueden ser personas sobre las que se ejerza legítimamente el poder disciplinario por su entidad empleadora si han cometido efectivamente infracciones del art. 63 de la ley y a su vez las mismas también están tipificadas como incumplimientos en los correspondientes convenios colectivos.

6. Conclusiones

Del anterior análisis podemos deducir las siguientes conclusiones principales:

- Desde la perspectiva subjetiva, el poder disciplinario empresarial puede ejercerse en el ámbito de la Ley 2/2023 en relación a cuatro categorías de personas trabajadoras: la persona informante y otras relacionadas con la misma (art. 3), la persona afectada (art. 39), el Responsable del Sistema interno de información de la empresa (art. 8) y otros sujetos responsables de infracciones de aquella ley que no sean los anteriores (art. 62).
- Formal y procedimentalente, a la hora de considerar el régimen disciplinario laboral desde la perspectiva de la Ley 2/2023, es necesario intentar compatibilizar los preceptos de esta ley con determinados aspectos de aquel régimen tal como configurado en el ET, en el EBEB y en los acuerdos y convenios colectivos, tarea no siempre fácil en tanto que pueden darse incluso contradicciones, como es el caso de la aplicación del principio de presunción de inocencia, fundamental en la Ley 2/2023 respecto a la persona afectada, pero de limitada aplicación en aquel régimen disciplinario laboral en el ámbito del ET.
- Respecto al poder disciplinario que podría legalmente ejercerse por la entidad empleadora respecto a la persona informante, que desde luego estará sometido a la exigente condición de no estar relacionado ni directa ni indirectamente con esa estatus, en el art. 63 de la Ley 2/2023 existen diversas infracciones a esa ley

que podrían ser realizadas por aquellas personas informantes y que no estarían prohibidas siempre y cuando no puedan ser calificadas como represalias en el sentido del art. 36 de esa ley. Además, hay que tener en cuenta que la sanción disciplinaria de estas infracciones indicadas en el art. 63, que son de carácter administrativo y que como tal pueden a su vez ser sancionadas por la AAI o autoridad autonómica correspondiente, no violaría el principio *non bis in idem*, considerando lo dispuesto en el art. 67 de la Ley cuando dispone la legalidad de la concurrencia de ambas sanciones.

- Hay que entender, por tanto, que durante el “periodo de protección” contra las represalias de la persona informante durante los dos años que prevé el art. 36.4, la misma no estará exenta de poder ser sancionada por conductas infractoras siempre que la empresa pueda demostrar, teniendo claramente la carga de la prueba, que la eventual sanción disciplinaria no tiene relación alguna con el hecho de tratarse de persona informante o relacionada con la misma en los términos del art. 3 de la Ley 2/2023.
- Fuera de estos supuestos probatorios de conductas ilegales por la persona informante, la regla general y donde la Ley 2/2023 acentúa su interés es en proteger a la persona informante contra toda uso ilegal del poder disciplinario –“ejercicio (no) regular del poder de dirección”, en la terminología del art. 36.3 a)–, de forma que en los ejemplos de represalias que “a título enunciativo” desarrolla el art. 36.3 a) de aquella ley se incluye la adopción” de cualquier medida disciplinaria” por la parte empresarial por estar conectada con la condición de persona informante o relacionada con la misma por la presentación de una comunicación. Por tanto, la aplicación de sanciones disciplinarias que están directa o indirectamente vinculadas a la condición de persona informante habrá de ser considerada como nula de pleno derecho, pudiendo además dar lugar a responsabilidad de la empresa incluyendo, nos dice el art. 36.5, “la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado”.
- Respecto a la persona afectada, es evidente que el ejercicio del poder disciplinario en el ámbito de la Ley 2/2023 se referirá esencialmente a la sanción de la persona afectada cuando se acredite que ha sido la misma la que haya cometido la infracción administrativa o delito que se incluye en la comunicación de la persona informante y a la que se refiere el ámbito material del art. 2 de aquella ley. El principio jurídico que guía el ejercicio del poder disciplinario respecto a a dicha persona afectada lo tenemos también en el ya mencionado art. 67 de la ley 2/2023 que admite la “concurrencia” de la sanción disciplinaria con las de las infracciones administrativas previstas en el art. 63 de esa ley. Hay que tener en cuenta que tales sanciones administrativas son en principio diferentes de las que puedan ser denunciadas por la persona informante, que podrán ser referidas a otras normas, en cuyo caso estas últimas también podrán ser objeto de sanción administrativa excepto en caso de antinomia.
- La posible sanción disciplinaria de la persona afectada suscita, sin embargo, una

serie de problemas relacionados con la conexión del régimen disciplinario con el desarrollo de los canales interno y externo por las infracciones denunciadas por la persona informante, problemas que esencialmente son dos, uno cronológico y otro de vinculación probatoria. El primero plantea la cuestión de si la empresa ha de esperar a que termine el procedimiento que pueda desarrollarse en uno de esos canales antes de sancionar a la persona afectada, y sobre ello hemos concluido que nada en la Ley 2/2023 impone expresamente que la entidad empleadora haya de esperar a esa terminación, de forma que la misma podría proceder con la sanción disciplinaria de esa persona simultáneamente al desarrollo de la investigación en esos canales. No obstante, esa respuesta ha de matizarse en base al segundo de los problemas señalados, consistente en determinar el grado de vinculación que tiene la entidad empleadora en el ejercicio de su potestad disciplinaria a la vista de los hechos probados o no probados en el canal interno o externo. Hay que tener en cuenta que el art. 39 de la Ley 2/2023 prevé una serie de derechos de la persona informante que, como la presunción de inocencia o el derecho de defensa, son de muy condicionada aplicación en el régimen disciplinario del personal laboral sometido al ET –no así respecto a aquél incluido en el EBEB–. Ello quiere decir que aquellas infracciones normativas que no hayan sido probadas en esos canales y que no fundamenten incumplimientos contractuales en la relación laboral difícilmente podrán ser consideradas como base suficiente para el ejercicio del poder disciplinario sobre esos mismos hechos.

- Respecto al Responsable del Sistema interno de información, hemos concluido que no puede ser sancionado por “desobediencia” cuando en el ejercicio de ese cargo actúe preservando su autonomía e independencia de sus funciones y no siga las eventuales instrucciones o criterios de la entidad empleadora. Adicionalmente, cuando pueda ser efectivamente sancionado disciplinariamente por incumplimientos de sus deberes en tal cargo de Responsable o por incumplimientos en las funciones laborales que pueda desarrollar simultáneamente a ese cargo, tales incumplimientos han de ser especialmente fundamentados y probados para evitar todo indicio de que las sanciones son en realidad aplicadas por el ejercicio legal e independiente de ese cargo.
- Por último, y de la misma forma que sobre la persona informante, la persona afectada o la persona Responsable del Sistema interno puede ejercerse legítimamente el poder disciplinario de la empresa por infracciones del art. 63 de la Ley 2/2023 que estén a su vez tipificadas en convenios colectivos, los otros sujetos responsables distintos a aquellas personas que puedan ser incluidos en el art. 62 de la Ley 2/2023 –directivos u otro personal de la plantilla– también podrán ser sancionados disciplinariamente por su entidad empleadora si han cometido efectivamente infracciones del art. 63 de la ley y que a su vez también estén tipificadas como incumplimientos en los correspondientes convenios colectivos, sin por ello infringir el principio *non bis in idem* tal como dispone el art. 67 de esa ley.

Bibliografía

- Alcalde, Enrique (2011), «Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa», en *Actualidad Jurídica*, n.º 24, págs. 69 ss.
- De la Puebla Pinilla, A., “Ley 2/2023, de Protección de los informantes. Problemas aplicativos desde una perspectiva laboral”, *Labos* V. 4 (número especial), pgs. 32 ss.
- Del Rey Guanter, S. (2024). *Whistleblowing en el entorno laboral, de la función pública y del trabajo autónomo*. Aranzadi La Ley.
- Del Rey Guanter, S. (2024). “Revelación pública de infracciones cometidas por la empresa y ejercicio de la libertad de información por la persona trabajadora en cuanto informante whistleblower. Criterios a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Labos*, V. 4 (3), pgs. 15-45.
- Del Rey Guanter, S. (2023), “Sobre el concepto y los derechos de la persona ‘afectada’ por comunicaciones sobre infracciones en la Ley 2/2023, reguladora de la protección de la persona informante”, *FORO, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Nueva Época), 26 (1), pgs. 63 ss.
- Del Rey Guanter, S. (2023) “El ámbito subjetivo de la ley 2/2023, de protección del informante, y sus implicaciones para las personas trabajadoras y empleadoras”, *Temas laborales*, n. 169, pgs. 11-39.
- Del Rey Guanter; S (2023), “La relevancia para la empresa y para la persona trabajadora del ámbito material y de las exclusiones de tutela de la ley 2/2023, reguladora de la protección del informante sobre infracciones normativas”, *Revista Trabajo y Empresa*, V. 2 n.º 2, pgs. 9 ss.
- Del Rey Guanter, S. (2023), “Las medidas de protección contra las represalias a la persona informante de infracciones en la Ley 2/2023 y su proyección sobre la relación laboral y funcional”, *Trabajo y Derecho*, n.º 107.
- Del Rey Guanter, S. (2024), “Revelación pública de infracciones cometidas por la empresa y ejercicio de la libertad de información por la persona trabajadora en cuanto informante (whistleblower). Criterios a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional”, *Labos*, V. 4 n.º 3, pgs. 15 ss.
- Desdentado Daroca, E. (2023), *Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, Albacete: Bomarzo.
- Fernández López, M.F. (1991), *El Poder Disciplinario en la Empresa*, Civitas.
- Fernández López, M.F. (2000), “El poder disciplinario en la organización e la empresa”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 23.
- Fernandez Lopez, M.F. (2005), *Prueba y Presunción e Inocencia*, Iustel.
- García Silva, M. (2022), “La protección del derecho al honor de las personas jurídicas en redes sociales. La vía civil y la responsabilidad de las plataformas digitales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8.

- González-Posada Martínez, E. (2008), *El Tratamiento del Régimen Disciplinario en la Negociación Colectiva*, Madrid, MTSS-CCNCC (Informes y Estudios).
- Lousada Arochena, J.F. y Ron Latas, R.P. (2020), *La Protección Laboral frente a las Represalias por la Denuncia de Irregularidades en la Empresa (Whistleblowing)*, Bomarzo.
- Martínez Saldaña, D. (Coord.) (2020), *La Protección del Whistleblower. Análisis del nuevo marco jurídico de la perspectiva del Derecho laboral, público, penal y de protección de datos tras la publicación de la Directiva (UE) 2019/1937*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Meléndez Morillo-Velarde, L. (2023), “Un paso más en la protección frente a represalias en la empresa: la Directiva “Whistleblowing” y la Ley de protección de las personas informantes”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 265.
- Mercader Uguina, J. (2020), «La protección de alertadores, informantes o denunciantes: una lectura laboral de la Directiva 2019/1937 de 23 de octubre», *Trabajo y Derecho*, n.º 64.
- Moreno Pérez, J.M. (2020), “La protección del derecho al honor en el ámbito de relación laboral: al orden social lo que es del orden social”, *Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 446, págs. 167 ss.
- Pedrajas Moreno, A. (1992), *Despido y Derechos Fundamentales. Estudio Especial e la Presunción de Inocencia*, Editorial Trotta.
- Pérez Monguió, J.M. y Fernández Ramos, S. (Coord.) (2023), *El Nuevo Sistema de Protección del Informante*, Madrid, Bosch.
- Poquet Catalá, R. (2011), *La Actual Configuración del Poder Disciplinario Empresarial*, Valencia Tirant lo Blanch.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1990), “Carga e la prueba y presunción de inocencia en el proceso de despido”, *Relaciones Laborales*, n.1.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. y S. Del Rey Guanter (2023), “Whistleblowing y contrato de trabajo: la trascendencia laboral de la ley 2/2023 reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones y delitos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 264 (mayo).
- Rodríguez Rodríguez, E. (2008), *Poder Disciplinario y Negociación Colectiva*, Editorial Comares.
- Sáez Hidalgo, I. (2023), “El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 2/2023: ¿Qué comunicaciones pueden amparar el derecho a protección frente a las represalias?“, *Diario La Ley*, n.º 10274.
- Sáez Lara, C. (2024), “El estatus jurídico de informante tras la Ley 2/2023 de protección de las personas informantes y de la lucha contra la corrupción”, *Labos*, V. 4 n.º 3, pgs. 46 ss.
- Sáez Lara, C. (2023), “La Ley 2/2023 de protección de los informantes y lucha contra la corrupción”, *Briefs AEDTSS*, n.º 8.
- Sáez Lara, C. (2020), *La Protección de Denunciantes: Propuesta de Regulación para España tras la Directiva Whistleblowing*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Terradillos Ormaetxea, E. (2004), *El Poder Disciplinario Empresarial. Principios y Garantías*, Valencia, Tirant lo Blanch.