



ANTRÀS



JUNIO 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Junio 2022



La obligación de información algorítmica en el ámbito laboral: entrada en vigor inminente y publicada una guía práctica.

El Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, modificó el art. 64.4.d) del TRLET para incluir una nueva obligación de información empresarial a la representación legal de los trabajadores. Conforme a ese nuevo precepto, la representación legal de los trabajadores tiene derecho a ser informada por la empresa “de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”. La norma entraba en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE que se produjo el 12 de mayo de 2022. Ya estamos, por tanto, a las puertas de su entrada en vigor: el 12 de agosto de 2022.

En orden a facilitar el cumplimiento de esta obligación, el Ministerio de Trabajo ha publicado una [Guía práctica](#). Al respecto conviene destacar los siguientes aspectos:

- La obligación se impone a todas las empresas que tengan personas asalariadas a su cargo y utilicen algoritmos o sistemas de decisión automatizada para la gestión de personas (incluyendo decisiones de selección, contratación, asignación de horarios, tareas, medición de productividad, promociones, fijación de salarios, despido, etc.).
- La obligación impuesta en el art. 64 del TRLET (plano colectivo) no es la única

obligación informativa impuesta a las empresas que empleen algoritmos por cuanto el art. 22 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) establece una obligación de información, en un plano individual, en favor de las personas trabajadoras sujetas a decisiones íntegramente automatizadas.

- Ambas obligaciones de información (obligación de información algorítmica) tienen un contenido común por lo que se refiere a la información a suministrar que se explicita en el apartado 3.3 de la guía y especialmente en sus págs. 12 a 15. Sintéticamente: 1) Información sobre el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para tomar decisiones automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, identificando la tecnología utilizada y las decisiones de gestión de personas respecto de las que se utiliza tal tecnología; 2) Información significativa, clara y simple sobre la lógica y funcionamiento del algoritmo, incluyendo: (i) Las variables y parámetros utilizados como son la tipología de perfiles que elabora el algoritmo, las variables utilizadas por parte del algoritmo, entendidas como la información o factores utilizados, (ii) los parámetros utilizados por parte del algoritmo para la toma de decisiones automatizadas, entendidos como la ponderación relativa de cada variable, (iii) las reglas e instrucciones utilizadas por el algoritmo, entendidas como las reglas de programación, (iv) los datos de



entrenamiento, (v) las métricas de precisión o error en las tareas automatizadas, y (vi) las auditorías o la evaluación de impacto realizadas por parte de la empresa; 3) Información sobre las consecuencias que pueden derivarse de la decisión adoptada mediante el uso de algoritmos o sistemas de decisión automatizada.

- La información debe facilitarse de forma clara, simple y comprensible para personas sin conocimientos técnicos, sin que aportar información meramente técnica resulte suficiente, por cuanto puede ser información opaca o confusa. La obligación de información no puede interpretarse en el sentido de facilitar el código fuente del algoritmo.

- Respecto al momento de facilitar la información, esta se debe realizar: a los trabajadores individualmente afectados por decisiones íntegramente automatizadas, previamente al tratamiento de datos; es decir, previo a la elaboración del perfil o la toma de la decisión automatizada; a la representación de los trabajadores con la periodicidad que proceda, lo que se interpreta como previamente a la utilización de los algoritmos y ante cualquier cambio en las variables, parámetros o cualquier otra característica del algoritmo.

- Debe destacarse que como regla general, no existe la obligación de negociar el

algoritmo con la representación legal de los trabajadores. No obstante, sí existe tal obligación cuando el algoritmo es utilizado en el marco de un despido colectivo para, por ejemplo, determinar las personas afectadas por el despido, u otras medidas colectivas.

- Además de la obligación informativa aludida, la guía interpreta que existe una obligación empresarial de consultar la introducción de algoritmos para la gestión de personas al amparo del artículo 64.5 del ET (que prevé el derecho de la representación legal de los trabajadores a ser informada y consultada sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo). Además, recuerda el derecho de la representación de los trabajadores a emitir un informe con carácter previo a la ejecución por parte de la empresa sobre la “implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”.

- Aunque la guía publicada no tiene valor normativo creemos que puede ser empleada por las autoridades laborales en orden a verificar el cumplimiento de la obligación de información algorítmica. En este sentido puede ser de utilidad la herramienta/cuestionario que contiene su Anexo final.

Prórroga hasta fin de año de las medidas económicas frente a la crisis.

El BOE de 26 de junio de 2022 publicó el Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla

de La Palma. Se trata de una norma que contine diversas medidas que **básicamente prorrogan hasta 31 de diciembre las medidas acordadas por el Real Decreto-ley 6/2022**, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.



Así por lo que se refiere estrictamente al ámbito laboral la norma prorroga hasta 31 de diciembre el art. 44 de aquella norma. Un precepto que establece para las empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el real decreto-ley una prohibición para despedir por causa objetiva alegando el aumento de costes energéticos. Una prohibición que además de incidir en la calificación del eventual despido supone, en caso de transgredirse, el reintegro de la ayuda recibida. La norma, como ya ocurrió anteriormente, no identifica las consecuencias que tiene a los efectos de la calificación del despido, pero parecería que nos situaría a salvo de futuros pronunciamientos judiciales ante su improcedencia y no la nulidad. Hay que entender que sólo el despido amparado en causas objetivas vinculadas al incremento de los costes energéticos determinará el reintegro de las ayudas recibidas, no otros despidos ajenos a aquella situación.

La norma prorroga asimismo, hasta 31 de diciembre de 2021, la prohibición de que las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público puedan utilizar estas causas para realizar despidos. Nótese que aquí la prohibición de despedir afecta a las empresas en las que concurren dos circunstancias: 1) haber adoptado medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos del art. 47 TRLET; 2) haberse beneficiado de “apoyo público” y no sólo de las ayudas previstas en el RDL 6/2022. De nuevo, no se indica qué efectos tendría para la calificación del despido, pero entendemos que, como antes, deberíamos movernos en el terreno de la improcedencia.

Junto a esta medida de contenido laboral, se prorrogan y adaptan otras medidas de carácter social como pueden ser, entre otras:

- La norma contempla un incremento extraordinario del 15% en la prestación

de ingreso mínimo vital con la finalidad de evitar que las personas perceptoras de esta prestación, por pertenecer a colectivos vulnerables, se vean afectadas en su precaria situación.

- Asimismo, el real decreto-ley contempla una medida similar aplicable a las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, estableciendo un incremento extraordinario del 15% para dichas pensiones desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2022.

- Se introduce, además, una línea directa de ayuda a personas físicas de bajo nivel de ingresos y patrimonio, que sean asalariados, autónomos o desempleados. Aclara la norma que esta ayuda, de 200 euros de cuantía en pago único, tiene por objeto paliar el efecto perjudicial en los precios ocasionado por la crisis energética derivada de la invasión de Ucrania en situaciones de vulnerabilidad económica, no cubiertas por otras prestaciones de carácter social como pensiones contributivas, ingreso mínimo vital, o pensiones de jubilación e invalidez no contributivas. Los beneficiarios de esta ayuda habrán debido percibir en 2021 unos ingresos inferiores a 14.000 euros anuales y tener un patrimonio inferior a 43.196,40 euros anuales. La ayuda deberá solicitarse antes del 30 de septiembre de 2022.

- Recoge también ayudas directas al transporte público terrestre, urbano e interurbano. Así, se recoge una subvención de un 30% de todos los títulos multiviaje de servicios de transporte público colectivo terrestre, ya sean de competencia estatal, autonómica o local, entre el 1 de septiembre de 2022 y el 31 de diciembre de 2022. Se articula mediante una transferencia desde la Administración General del Estado a las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos que presten con habitualidad el servicio



regular de transporte. La nueva norma dispone asimismo la disminución de tarifas en los billetes multiviaje en servicios correspondientes a Obligaciones de

Servicio Público prestados por Renfe y en las concesiones de transporte regular de viajeros por autobús competencia de la Administración General del Estado.

Licitud del despido realizado en base a documentos hallados en el despacho del trabajador. Sí, pero con condicionantes.

El Tribunal Supremo ha considerado procedente el despido del director de una sucursal bancaria basado en los documentos hallados en su oficina sin que el hallazgo se hiciese en presencia de la persona trabajadora ni de los representantes legales de los trabajadores. Han de destacarse, no obstante, una serie de condicionantes que determinan que el Tribunal considere que no estamos ante un registro que se hubiere realizado “sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares” y que, por lo tanto, no se considere vulnerado ni el art. 18 del TRLET ni el derecho a la intimidad o dignidad del trabajador. Así, han de destacarse los siguientes aspectos:

1) El registro se produce en el despacho de dirección, pero queda expresamente probado que se trata de un lugar en el que se guardan los expedientes de todos los clientes de la oficina, en armarios que están cerrados y sin llaves, a los que tienen acceso todos los empleados de la oficina y que por ello, “de ninguna forma, se trata de un espacio de uso privado del trabajador, al que se le pudiere atribuir una categoría jurídica similar a la que contempla el art. 18 ET para su taquilla y efectos personales”.

2) La ausencia del trabajador de su puesto de trabajo no era previsible, ni fue buscada de propósito por la empresa para efectuar el registro, sino que obedece a la propia actuación del despedido que sorpresivamente decide pedir vacaciones dos días antes, contra la práctica habitual de disfrutarlas en agosto.

3) La inspección de la oficina encuentra causa justificada en la realización de la anterior auditoría, en la que se había observado un posible incumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, por la ingente cantidad de documentos a la vista observados encima de la mesa del trabajador.

Debe destacarse que el Tribunal no otorga relevancia suficiente para contaminar todo el aparato probatorio a que también se registrasen los cajones de la mesa en los que se descubrieron otros elementos de prueba comprometedores, pero que pudieron afectar a pertenencias personales, por considerar que son varias las fuentes de los que surgen las pruebas que desatan la ulterior investigación de la empresa, y “no estamos en consecuencia ante una sola y única fuente de prueba cuya eventual ilegalidad contamine la totalidad de las obtenidas posteriormente”.



Rectificada la doctrina sobre la contravención de la prohibición del prorrateo de las pagas extraordinarias: no obligación de volver a pagar la paga extra prorrateada, salvo que el convenio lo prevea expresamente.

El Tribunal Supremo, en una sentencia dictada por el pleno ha rectificado la doctrina que estableció en una reciente sentencia de finales de enero. En aquella sentencia el Tribunal consideró que el incumplimiento de la prohibición, contenida en un convenio, de prorratear las pagas extraordinarias determinaba que se considerasen no pagadas y que por ello el empresario debía volverlas a abonar en su integridad. Ahora, de manera más coherente, tal y como ya defendimos en el [Newsletter de marzo](#), se enmienda y considera que dicha solución supondría un enriquecimiento injusto del trabajador que aceptó su abono y que ello, además, constituiría una sanción para la empresa no prevista convencionalmente. Ha de advertirse, no obstante, que el incumplimiento de la prohibición de prorrateo prevista convencionalmente podría constituir una infracción administrativa grave en base al art. 7 de la LISOS y que el convenio podría establecer alguna penalidad adicional.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.