



Novedades en materia Laboral

Julio 2022



LEGAL NEWS

Pacto de no competencia postcontractual: sentencia polémica

El pasado 25 de abril de 2022 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronunció sobre la aplicación de los pactos de no competencia postcontractual y, contra todo pronóstico, **consideró válido un pacto en el que se preveía la posibilidad de que la empresa decidiera su inaplicación una vez extinguida la relación laboral.**

En efecto, en el pacto de no competencia postcontractual en cuestión se **incluía una cláusula en la que se facultaba a la empresa en exclusiva a optar por la aplicación o no aplicación** del mismo en el momento de extinguirse el contrato de trabajo con el empleado, en función de si en ese momento mantenía o no el interés industrial o comercial que había justificado la formalización del pacto previamente. Este derecho de opción, además, podía producirse de forma coetánea a la extinción del contrato de trabajo o en el plazo de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de efectos de la misma.

En concreto, el Tribunal analizó un caso en el que un empleado causó baja voluntaria y la empresa, haciendo uso de la facultad pactada, optó por no aplicar el pacto de no competencia postcontractual. Tras ello, el empleado interpuso demanda judicial para que la decisión empresarial se declarara nula y para reclamar el abono de la cantidad acordada en el pacto de no competencia postcontractual que había formalizado en su día con la empresa.

La tendencia jurisprudencial existente en la materia ha sido siempre restrictiva en relación con la validez de este tipo de cláusulas, por considerar que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes. Sin embargo, el Tribunal se aleja en esta ocasión de la jurisprudencia imperante al considerar que lo que la empresa hizo optando por la inaplicación del pacto de no competencia postcontractual no fue decidir unilateralmente sobre el (in)cumplimiento de una obligación contractual, sino ejercer un derecho de opción expresamente pactado con el empleado.



Según se indica en la sentencia, la cláusula en cuestión **no establecía la posibilidad de “desdecirse” de una obligación previamente asumida**, sino establecer solo un elemento definitorio de la obligación. En la sentencia se establece, **adicionalmente, que tiene sentido que el derecho de opción se reconozca solo en favor de la empresa** porque es en el momento de la extinción del contrato de trabajo cuando puede valorarse con exactitud el perjuicio mercantil que la actividad posterior del empleado puede originar para la misma, teniendo en cuenta la experiencia funcional adquirida en la empresa por aquél.



Alcance y efectos

Para conocer cuál será el alcance y los efectos concretos de este cambio doctrinal, sin embargo, deberemos esperar y estar atentos a la posible impugnación de la sentencia, así como al pronunciamiento que el Tribunal Supremo pueda emitir eventualmente al respecto.

Si lo desea, puede acceder al contenido completo de la orden en el siguiente [enlace](#)



Para más información:



Paula Llobet Vellido
HR & Employment Law
Paula.Llobet@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00



Clara Borrás Vives
HR & Employment Law
Clara.Borras@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00

LEGAL NEWS

Guía práctica sobre las repercusiones laborales de los algoritmos

El 10 de junio de 2022 el Ministerio de Trabajo y Economía Social publicó la **“guía práctica sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral”** (en adelante, la “Guía”) con el objetivo de realizar un compendio global de todos los derechos y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico español en materia de información algorítmica, y que son aplicables a todas las compañías que utilizan sistemas de algoritmos o de decisión automatizada para la gestión de personas.

En el contexto actual es **cada vez más común que las empresas utilicen algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para tomar decisiones que afectan a las personas trabajadoras** (p. ej., en el proceso de selección y contratación, para controlar la productividad, fijar horarios de trabajo, determinar salarios, etc.) y se prevé un uso creciente de este tipo de sistemas en el futuro, por lo que es importante que las compañías se familiaricen con la normativa laboral existente en materia de derechos de información.

Los principales aspectos que cubre la Guía son los siguientes:

¿A quién debe informarse del uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial?

- **A nivel individual**, a todas las personas trabajadoras sujetas a decisiones íntegramente automatizadas en las compañías (se incluyen, además, las que permiten la elaboración de perfiles sin intervención humana). Solo se exceptúan de esta obligación las decisiones que se tomen con significativa intervención humana, no siendo suficiente a estos efectos la intervención humana que se limite a la validación de las decisiones tomadas por algoritmos.
- **A nivel colectivo**, a la Representación Legal de las Personas Trabajadoras (en adelante, “RLT”). El artículo 64.4 d) del Estatuto de los Trabajadores, que se introdujo con ocasión de la llamada “Ley Rider”, establece que las compañías deben informar a la RLT de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que utilizan y que afectan a la toma de decisiones sobre condiciones de trabajo, acceso y el mantenimiento de empleo, incluyendo la elaboración de perfiles.

La RLT no solo tiene derecho a recibir esta información cuando las compañías utilizan algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para tomar decisiones sin intervención humana sino también cuando los utilizan para tomar decisiones semiautomatizadas con intervención humana.



¿Qué información tiene que proporcionarse?

Aunque los derechos de información individuales y colectivos se regulan en normativas diferentes, **la Guía identifica cuál es la información que debe proporcionarse tanto a las personas trabajadoras como a la RLT:**

- Información sobre el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para la toma de decisiones automatizadas, identificando la tecnología que es utilizada y con qué fin.
- Información significativa, clara y simple sobre la lógica y el funcionamiento del algoritmo, incluyendo las variables y los parámetros utilizados.

Información sobre las consecuencias que podrían, en su caso, derivar de las decisiones adoptadas mediante el uso de algoritmos y/o a través de sistemas de decisión automatizadas.



¿Cuándo debe proporcionarse la información?

A las **personas trabajadoras se les debe facilitar la información de forma previa** al tratamiento de sus datos con algoritmos o sistemas de inteligencia artificial (esto es, con antelación a la toma de decisiones automatizadas o a la elaboración de perfiles).

A la **RLT**, la información le **debe ser proporcionada con carácter previo a la utilización de los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial** por parte de las compañías y/o ante cualquier cambio que se produzca en las variables o parámetros utilizados en estos.



¿Existe obligación de negociar el algoritmo?

Aunque como norma general no existe la obligación de negociar los algoritmos con la RLT, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Es posible que determinados Convenios colectivos establezcan la obligación de negociar los algoritmos, a pesar de que no exista obligación legal.
- Sí existe obligación de negociar cuando los algoritmos se utilicen en el marco de un despido colectivo (p. ej., para determinar las personas afectadas) o de cualquier otra medida de afectación colectiva que exija la realización de un periodo de consultas previo (p. ej., en procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de suspensión de contratos de trabajo).
- Sí existe obligación de consultar con la RLT la introducción de estos mecanismos algorítmicos con antelación a su implantación, proporcionando a la RLT la información necesaria y oportuna para que emita, si lo desea, un informe previo no vinculante.

Aunque la Guía no tiene fuerza normativa, tendrá sin duda un impacto significativo, convirtiéndose en la Guía de referencia tanto para las compañías que hagan uso de sistemas de inteligencia artificial para tomar decisiones y gestionar sus plantillas, como para los operadores jurídicos.

Si lo desea, puede acceder al contenido completo de la orden en el siguiente [enlace](#)



Para más información:



Paula Llobet Vellido
HR & Employment Law
Paula.Llobet@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00



Clara Borrás Vives
HR & Employment Law
Clara.Borras@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00

LEGAL NEWS

Cambios indemnización extinción laboral en altos directivos

En su reciente Sentencia de 10 de mayo de 2022 (recurso de casación para la unificación de doctrina 1738/2019) el **Tribunal Supremo ha resuelto que las indemnizaciones pagadas con ocasión de la extinción de un contrato de alta dirección con un trabajador por incumplimiento del preaviso aplicable y por desistimiento del contrato de trabajo pueden compensarse con la indemnización legal por despido improcedente** correspondiente, cuando la relación laboral que ha existido entre las partes, a pesar de ser formalmente de alta dirección, es calificada judicialmente de ordinaria.

Análisis

En el caso analizado por el Tribunal Supremo, la empresa desistió de la relación laboral de alta dirección mantenida con un trabajador, a quien indemnizó con 3.166,67 € por incumplimiento del plazo de preaviso otorgado para la extinción del contrato de trabajo y con 708,65 € por el desistimiento unilateral de la relación laboral de alta dirección.

El trabajador impugnó la decisión de la empresa y solicitó judicialmente que la relación laboral que había mantenido con esta se calificara de ordinaria y no de alta dirección y, en base a ello, que la extinción del contrato de trabajo se considerara constitutiva de despido improcedente.

Si lo desea, puede acceder al contenido completo de la orden a través del este [enlace](#).

Acogiendo las pretensiones formuladas por el trabajador, el Juzgado de lo Social que conoció del asunto resolvió que la relación laboral mantenida entre las partes era de naturaleza ordinaria y no de alta dirección y condenó a la empresa a pagar al trabajador 2.725,45€ en concepto de indemnización por despido improcedente, para el caso de que esta optara por extinguir el contrato de trabajo, tal y como sucedió.

Resolución

Tras cuestionarse por las partes del procedimiento si las indemnizaciones abonadas por la empresa al trabajador por la extinción de la relación laboral de alta dirección por falta de preaviso y desistimiento y la impuesta judicialmente por extinción de la relación laboral ordinaria eran o no compensables, **el Tribunal Supremo resuelve** las discrepancias que existían hasta ahora al respecto entre distintos Tribunales Superiores de Justicia **y aclara que todas las indemnizaciones mencionadas son compensables porque concurren los presupuestos legales para que opere la compensación** (se trata de deudas vencidas, líquidas y exigibles) y porque entender lo contrario supondría un enriquecimiento injusto por parte del trabajador.

Para más información:



Paula Llobet Vellido
HR & Employment Law
Paula.Llobet@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00



Clara Borrás Vives
HR & Employment Law
Clara.Borras@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00

LEGAL NEWS

Nueva Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación

El 14 de julio de 2022 **entra en vigor la nueva Ley 15/2022, de ara la igualdad de trato y la no discriminación**, publicada en el BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022, páginas 98071 a 98109

Esta nueva Ley aborda y expande la regulación vigente en materia de igualdad de trato y no discriminación y contiene una serie de previsiones específicas en materia laboral que pueden ser de gran trascendencia para las empresas.

A) MATERIAS COMUNES

En este sentido, el texto recoge y expande los motivos prohibidos de discriminación establecidos en la Constitución, prohibiendo la discriminación, salvo por motivos razonables y objetivos que persigan un propósito legítimo o recogido por la ley, por cualquiera de las siguientes causas: *“nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”* (Art. 2.1)

El punto de mayor relevancia de este artículo se encuentra en la inclusión de la prohibición por causa de una enfermedad o condición de salud. Así estos motivos no podrán amparar mayor diferencia de trato que las derivadas de su tratamiento, las objetivas que produzca o por razones de salud pública.

Aunque, si bien este apartado no es novedoso, pues ya se encontraba recogido en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, **su inclusión en esta ley es relevante** a efectos de que le **atribuye a esta discriminación un carácter más general y aplicable de manera más específica**, como veremos a continuación, al campo de las relaciones laborales.



Una vez definidas las causas de discriminación, **la Ley prohíbe expresamente toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad.** (Art.4)

En materia de conceptos, este texto también ofrece una definición de conceptos indeterminados como (i) Discriminación directa e indirecta, (ii) Discriminación por asociación y discriminación por error, (iii) Discriminación múltiple e interseccional, (iv) Acoso discriminatorio, (v) Inducción, orden o instrucción de discriminar, (vi) Represalias, (vii) Medidas de acción positiva y (viii) Segregación escolar. (Art. 6).

B) MATERIA LABORAL

En materia propiamente laboral, el Art. 9 establece la **prohibición expresa de limitaciones**, segregaciones o exclusiones, por las causas antedichas, en el acceso al empleo (incluidos los criterios de selección, la formación para el empleo, la promoción profesional, la retribución, la jornada y demás condiciones, así como la suspensión, despido u otras causas de extinción.



Específicamente, **la empresa no podrá preguntar sobre las condiciones de la salud del aspirante al puesto.**

A su vez, abre las puertas a la regulación reglamentaria para que se exija a aquellas empresas con más de 250 trabajadores a que publiquen información salarial necesaria para analizar los factores de las diferencias salariales.

Por otra parte, **la negociación colectiva no podrá establecer limitaciones en el mismo sentido** que lo previsto en el Art. 9. Asimismo, **mediante acción colectiva, se podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar o corregir toda forma de discriminación.** También, se podrán establecer entre las empresas y la RLT objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica, debiendo ambos velar por el cumplimiento de la igualdad de trato y no discriminación. (Art. 10)



Para garantizar la protección y el cumplimiento de estas disposiciones, la ley establece:



Nulidad de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación. (Art. 26)



Garantía de derecho de indemnización por daños y perjuicios contra las víctimas de discriminación, así como la presunción de existencia de daño moral una vez acreditada la discriminación. Esta responsabilidad patrimonial será extensible al empresario cuando la discriminación o el acoso se produzca en su ámbito de organización y dirección y no haya cumplido con la obligación de adoptar medidas de protección preventivas. (Art. 27 y 25)



Inversión de la carga de la prueba una vez aportados indicios suficientes sobre la existencia de discriminación. (Art. 30)

C) INFRACCIONES Y SANCIONES

Se incluye un nuevo régimen sancionador. Sin embargo, en el orden social, el régimen sancionador aplicable será el regulado por la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

Las nuevas faltas estarán divididas en infracciones Leves, Graves y Muy Graves. (Art. 47)

Serán infracciones leves:

Tendrán la consideración de infracciones leves las conductas que incurran en irregularidades formales por la inobservancia de lo establecido en la presente ley, siempre que no generen o contengan un efecto discriminatorio, ni estén motivadas en una razón discriminatoria.

Serán infracciones graves:

- Los actos u omisiones que constituyan una discriminación, directa o indirecta, por asociación, por error, así como los que constituyan inducción, orden o instrucción de discriminar a una persona, en relación con otra que se encuentre en situación análoga o comparable.
- Toda conducta de represalia.
- El incumplimiento de un requerimiento administrativo específico, que no constituya una exigencia formal, formulado por el órgano administrativo correspondiente para dar cumplimiento a las previsiones de esta ley.
- La comisión de una tercera o más infracción leve, siempre que en el plazo del año anterior el presunto infractor hubiera sido ya sancionado por dos infracciones leves mediante resolución administrativa firme.





Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

- Los actos u omisiones que constituyan discriminación múltiple.
- Las conductas de acoso discriminatorio.
- La presión grave ejercida sobre la autoridad, agente de la misma, personal funcionario o empleado público, en el ejercicio de las potestades administrativas para la ejecución de las medidas previstas en la presente ley.
- La comisión de una tercera o más infracción grave, siempre que en el plazo de los dos años anteriores el presunto infractor hubiera sido ya sancionado por dos infracciones graves mediante resolución administrativa firme.

A su vez, se establecen las siguientes sanciones (Art. 48):

- Infracciones leves: entre 300 y 10.000 euros.
- Infracciones graves: entre 10.001 y 40.000 euros.
- Infracciones muy graves: entre 40.001 y 500.000 euros

Y, se establecen sanciones accesorias para las faltas muy graves como como la multa, supresión, cancelación o suspensión total o parcial de ayudas oficiales que la persona sancionada tuviese reconocidos o hubiera solicitado en el sector de actividad en cuyo ámbito se produce la infracción, el cierre del establecimiento en que se haya producido la discriminación o el cese en la actividad por un término máximo de cinco años.

Pueden acceder a la normativa a través del siguiente [enlace](#).

Para las sanciones leves y graves, con el consentimiento de la persona sancionada, se podrá sustituir la sanción económica por la prestación de su cooperación personal no retribuida en actividades de utilidad pública, reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas de los actos de discriminación, asistencia a cursos de formación, o por cualquier otra medida alternativa. (Art. 50).



Prescripción

En lo referente a la prescripción (Art. 51), las infracciones a que se refiere la presente ley prescribirán:

- Las leves, al año.
- Las graves, a los tres años.
- Las muy graves, a los cuatro años.

Las sanciones impuestas prescribirán:

- Por infracciones leves, al año.
- Por infracciones graves, a los cuatro años.
- Por infracciones muy graves, a los cinco años.

Para más información:



Óscar García Delmonte
HR Law & Employment Area
Oscar.Garcia@es.gt.com
T. +34 93 206 39 00

Oficina de Barcelona
Avenida Diagonal, 615, 10º.
08028
T. +34 93 206 39 00