De la IA al ‘compliance’ y la indemnización por despido: lo que nos espera en laboral en 2024

LINK DE LA NOTICIA

Fuente: Economist&Jurist

Una de las formas de discriminación más normalizadas en España, pese a suponer una vulneración del principio de igualdad, es la **discriminación por razón de edad (edadismo).**

En mi opinión, tras la Ley 15/2022 de igualdad de trato no y no discriminación, aunque el foco está puesto (por su especial trascendencia) en los despidos de baja por enfermedad y su posible declaración de nulidad, ahora las personas trabajadoras tienen más armas para intentar pleitear por la nulidad del despido.

En este sentido, **no descarto que empecemos a ver más sentencias sobre esta cuestión** y será muy interesante ver si esto influye, por ejemplo, en el tema de las salidas en los despidos colectivos (EREs) cuando afectan mayoritariamente a personas de mayor edad en la organización.

En todo caso, hay que recordar que en 2023 el TS (Auto del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2023) ha inadmitido (inadmisión por falta de contradicción) el recurso interpuesto por una compañía sobre la declaración de nulidad del despido objetivo de un trabajador de 58 años (discriminación por razón de edad).

Y unido a estos puntos tenemos también otras cuestiones abiertas como el **debate sobre la necesidad de dar audiencia previa al trabajador antes de un despido disciplinario** tras las últimas sentencias de diversos TSJs o el impacto en materia de acoso del Convenio 190 (C190) de la OIT (en vigor en España desde el pasado 25 de mayo de 2023).

En definitiva, tenemos por un delante un 2024 con muchos frente abiertos en materia laboral y un panorama complejo. Lo que desde luego sería deseable es un marco normativo más claro para todas las partes porque la inseguridad jurídica perjudica tanto a las empresas como a las personas trabajadoras.

8. Discriminación por razón de edad (edadismo): ¿veremos más sentencias en 2024?

Además de los despidos (con mención especial a las indemnizaciones disuasorias en despidos improcedentes), en mi opinión, un punto de elevada conflictividad en 2024 va a estar en las peticiones de adaptación de jornada por conciliación por la vía del art. 34.8 del ET (petición de adaptación de jornada).

La conflictividad ya está siendo elevada (ponderación de intereses de ambas partes: empresa vs. trabajador que solicita la

adaptación), pero tras la modificación efectuada por el RD-Ley 5/2023 es aún mayor.

En este sentido, veremos también el impacto de las nuevas causas de nulidad del despido establecidas en 2023 (el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, establece expresamente la modificación de los art. 53.4 (despido objetivo) y 55.5 (despido disciplinario) del Estatuto de los Trabajadores (causas de nulidad del despido). Entre otros, **se establece expresamente que será declarado nulo el despido de las personas trabajadoras que "hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 ET".**

En todo caso, se espera también con impaciencia que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre estas peticiones de adaptación de jornada por conciliación.

7. ¿Dónde estarán los puntos de más conflictividad en la jurisdicción social en 2024?

Por un lado, el teletrabajo ha perdido su foco mediático y ha pasado a un segundo plano mientras los datos reflejan que, pese a los titulares periodísticos de la pandemia, el teletrabajo en España no llegó para quedarse.

Los datos del INE (Datos dentro de la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares 2023) presentados el pasado 28 de noviembre de 2023) en este sentido son relevadores. Del 48,8% de personas en teletrabajo que llegó a registrarse en el periodo más duro de la pandemia de Covid19 al 13,8%.

Pero al margen del plano laboral, en materia de dirección estratégica de personas **habría que valorar pormenorizadamente lo que puede suponer para las empresas españolas perder el tren del teletrabajo en términos de atracción y de fidelización del talento.**

Respecto al teletrabajo, en mi opinión personal, la Ley 10/2021 de trabajo a distancia, lejos de favorecer, como se suponía que era el objetivo, el teletrabajo, lo que ha hecho ha sido disuadirlo y provocar que la mayoría de empresas haya optado por quedarse por debajo del famoso porcentaje del 30% en un periodo de referencia de tres meses (teletrabajo regular) para no tener que formalizar el acuerdo de trabajo a distancia.

En todo caso, el foco ahora está puesto en la reducción de la jornada laboral (contemplada expresamente en el acuerdo de Gobierno PSOE-Sumar y que se deberá traducirse en la correspondiente modificación de la normativa laboral, aunque lo cierto es que ya tenemos muchos convenios que regulan, en cómputo anual, una jornada inferior a las 40 horas semanales) y, de cara al futuro, en una medida mucho más ambiciosa que se está explorando con mayor o menor acierto en diversos países europeos como es el caso de la jornada de cuatro días.

En todo caso, teniendo en cuenta los problemas de base de las empresas españolas en materia laboral (presentismo, absentismo, falta generalizada de sistemas adecuados de dirección por objetivos…) veo difícil que la jornada de cuatro días, más allá de algunos casos aislados, tenga éxito en España a corto plazo. Es más probable que suceda lo mismo que con la burbuja del teletrabajo: que se inflen las expectativas de forma desmesurada para luego pinchar el globo, al margen de que no podemos olvidar que el tejido empresarial español se compone mayoritariamente de pymes (muchas micropymes).

6. ¿Adiós teletrabajo, hola jornada de 4 días?

El incumplimiento de la obligación de tener elaborado y registrado en el REGCON el Plan de Igualdad (obligatorio para empresas a partir de 50 personas trabajadoras) es abrumador.

Este incumplimiento deriva de diversos factores, siendo los más relevantes en mi opinión estos dos:

– **En muchas empresas no están hechos los deberes previos** (registro retributivo, obligatorio para todas las empresas sea cual sea su número de personas en plantilla, plan de acoso, valoración de puestos…) lo que dificulta enormemente la elaboración y negociación del plan de igualdad.

– **A lo anterior se suma el grave problema sobre la mesa en el caso de empresas sin representantes de los trabajadores.** Hay que hacer el trámite del llamamiento a los sindicatos mayoritarios y éstos están desbordados y en ocasiones no contestan o emplazan a la empresa a contactarles más adelante. Aunque en 2023 hemos tenido sentencias que abren la puerta a implantar

unilateralmente el Plan de Igualdad si la empresa demuestra que ha intentado de forma reiterada realizar el llamamiento sin respuesta (sucesivos requerimientos reiterados) (TSJ de Madrid de 17 de octubre de 2023), hay que recurrir a los tribunales para intentar defender la licitud del Plan en caso de que se rechace el registro del plan en el REGCON por falta de negociación.

Desde luego, en este punto (ausencia de representantes de los trabajadores) urge buscar una solución porque las consecuencias derivadas de no tener el plan de igualdad registrado son cada vez más gravosas (no solo en términos de posibles sanciones, sino no poder optar a concursos públicos o no beneficiarse de bonificaciones a la contratación) y hay muchas pymes incumpliendo la obligación.

5. Planes de igualdad: una gran asignatura pendiente

El *compliance* laboral en las empresas españolas ha ido ganando más relevancia y la obligación de implantar un Canal de Denuncias (Canal Ético) en virtud de la Ley de Informantes va a hacer que la preocupación por el *compliance* (especialmente por las repercusiones de incumplir la normativa y de ser denunciado) aumente.

Además, marcará un punto de inflexión muy importante la creación (aún está pendiente) de la Autoridad Independiente de Protección del Informante prevista en la **Ley de Informantes** (Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción)

En este sentido, hay un amplio margen de mejora en la mayoría de compañías españolas en materia de *compliance* laboral, con muchas normas laborales que se incumplen de forma masiva en muchas organizaciones: **plan de acoso** (obligatorio para todas las empresas sea cual sea su número de personas en plantilla), protocolo de desconexión digital (obligatorio para todas las empresas), plan de igualdad (empresas a partir de 50 personas trabajadoras), gestión de riesgos psicosociales, registro diario de jornada…

4. Compliance laboral: cada vez más relevante

La inteligencia artificial (IA) ha marcado 2023 y va a ser determinante en los próximos años. Las empresas, y en particular, los responsables de Personas (RRHH) deberían realizar ya un análisis DAFO (debilidades / amenazas / fortalezas / oportunidades) de **cómo va a impactar la IA en su sector de actividad y en su organización**, trazar mapas de competencias, formación necesaria, puestos que pueden ser automatizados y/o realizados en menor tiempo, nuevos perfiles de profesionales que va a ser necesario reclutar…

En este sentido, a la espera (a nivel de la UE) de la aprobación final de la "AI Act" (el pasado 9 de diciembre de 2023 se alcanzó un acuerdo provisional que aún debe ser formalizado), es previsible que en 2024 veamos que se lleva el uso de la inteligencia artificial de manera más generalizada tanto a la negociación colectiva (convenios colectivos) como a las mesas de negociación de los planes de igualdad con el fin de adoptar medidas concretas relativas, por ejemplo, a evitar cualquier tipo de sesgo y/o utilización torticera en procesos de selección como podría ser la discriminación por razón de edad.

De un modo más ambicioso, a futuro, una implantación adecuada de la IA en los procesos de trabajo podría, a medio-largo plazo facilitar medidas como la reducción de la jornada laboral, utilizando la IA para automatizar tareas rutinarias o repetitivas o incluso medidas más ambiciosas como la jornada de cuatro días, aunque para esto, como se comentará en otro punto, primero habría que solucionar los problemas de base del mercado laboral español.

3. El impacto de la IA en materia laboral y de gestión de personas

Una de las cuestiones más esperadas en laboral es el dictamen del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (CEDS) que se pronunciará sobre si la indemnización por despido improcedente que se abona en España (a razón de 33 días de salario por año trabajado) es o no "adecuada". No obstante, según las estimaciones, parece que el dictamen no se emitirá hasta finales de 2024 o principios de 2025, por lo que habrá que esperar.

Frente a la reclamación interpuesta por el sindicato UGT, **el Gobierno español ha defendido ante el CEDS que la indemnización sí cumple ese requisito de ser "adecuada" y "disuasoria"** y que cumple con el art. 24 de la Carta Social Europea al entender que es suficiente para resarcir el daño causado.

A esto se suma que ya tenemos algún pronunciamiento (aunque sea aislado) declarando el derecho de los trabajadores a percibir una indemnización adicional disuasoria en caso de declararse la improcedencia del despido.

Y tampoco es descartable (se ha puesto sobre la mesa en varias ocasiones) que **se acabe modificando la normativa laboral correspondiente a la indemnización por despido improcedente.** En este sentido, si el criterio del CEDS es desfavorable para España (en el sentido de determinar que la indemnización prevista en la normativa española no es adecuada) esto daría más fuerza a una modificación de la normativa.

En todo caso, veremos qué sucede con el dictamen porque de considerarse que la indemnización no cumple con los requisitos de la Carta Social Europea, el impacto en materia laboral sería enorme. Y mientras llega el dictamen, es probable que sigamos viendo en 2024 pronunciamientos en la jurisdicción social sobre esta cuestión.

2. Indemnizaciones disuasorias en el despido: pendientes del dictamen del CESD

En el caso concreto enjuiciado (despido por causas objetivas), **se descarta la nulidad al entender que no ha quedado acreditado que la razón del despido sea la situación de incapacidad temporal** (se «destruyen» los indicios d discriminación por parte de la empresa)

Pues bien, una de las sentencias que marcarán sin duda 2024 será cuando el Tribunal Supremo se pronuncie sobre esta cuestión. Y no es baladí puesto que el efecto de la posible declaración de nulidad del despido (más indemnización adicional por daño moral en virtud del art. 27 de la Ley 15/2022) ha llevado a que haya más personas trabajadoras dispuestas a intentar pleitear por la declaración de nulidad del despido en los tribunales y, por tanto, a que se llegue a menos acuerdos en conciliación en el SMAC (u órgano equivalente).

Tenemos ya un amplísimo cuerpo de sentencias en torno a la posible declaración de nulidad de los despidos en caso de baja por IT y si deben o no ser declarados nulos tras la Ley 15/2022, de igualdad de trato y no discriminación, con disparidad de criterios dada la deficiente técnica legislativa y falta de claridad de la norma.

Eso sí, de momento, en lo que sí han coincidido diversos TSJ hasta la fecha es en determinar **la nulidad del despido en caso de que la carta de despido no esté mínimamente justificada y la empresa no intente acreditar la causa del despido**, lo que obliga a decir “adiós” a las famosas cartas genéricas de despido disciplinario por “disminución continuada y voluntaria del rendimiento” y/o “trasgresión de la buena fe” sin argumentar mínimamente los motivos.

En todo caso, ninguna sentencia expresa mejor la incertidumbre y la necesidad de que el Tribunal Supremo se pronuncie que ésta: (SJS de Gijón de 18 de mayo de 2023) en la que (cita textual de la sentencia) señala que «se espera con impaciencia l valoración que el Tribunal Supremo, unificando doctrina, haga de esta ley» (Ley 15/2022).

1. Despidos de baja por enfermedad: ¿nulidad tras la Ley 15/2022? Esperando al Tribunal Supremo

Desde la irrupción de la inteligencia artificial (a la espera de la aprobación definitiva del Reglamento europeo de IA; AI Act) a qué pasará con las indemnizaciones por despido (pendientes del CEDS), la importancia que adquiere el *compliance* laboral y otros temas clave como la posible declaración de nulidad de los despidos en caso de baja por enfermedad.

Éstos serán en mi opinión **ocho de las grandes cuestiones laborales en 2024:**

Se cierra el año 2023 y son muchos los retos, asignaturas pendientes y cuestiones clave pendientes de resolverse y que marcarán, sin duda, el plano laboral en el año 2024 y, con él, las políticas de dirección estratégica de personas.