

Algoritmos e inteligencia artificial frente a libertad sindical

La discrepancia entre el derecho sindical a ser informado sobre los algoritmos empleados en la organización productiva y la libertad empresarial en su fijación se salda, en ocasiones, con una condena indemnizatoria a favor de los sindicatos.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. El artículo 64.4 del Estatuto de los Trabajadores establece el derecho del comité de empresa a ser informado por ésta 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 Ley 12/2021, de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre), por la que se introdujo esta obligación, ya constataba como

«los algoritmos merecen nuestra atención y análisis, por los cambios que están introduciendo en la gestión de los servicios y actividades empresariales, en todos los aspectos de las condiciones de trabajo y, sobre todo, porque dichas alteraciones se están dando de manera ajena al esquema tradicional de participación de las personas trabajadoras en la empresa». Se trata, además, de un derecho del que no sólo participa la representación unitaria en la empresa (comité de empresa o delegados de personal), sino también la representación sindical (delegados sindicales), pues, en

atención a lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros del comité de empresa.

Existe, como señala la jurisprudencia, un «derecho de información pasiva», entendiendo por tal la información que las empresas están obligadas a proporcionar a las organizaciones sindicales o a sus representantes, información que constituye contenido esencial de la libertad sindical en su vertiente de derecho a la actividad de las organizaciones sindicales en la empresa (STS de 13 de diciembre del 2022, Ar. 5605). De ahí que, ante la «presencia de reiterados incumplimientos atribuibles a la empresa en su deber de informar al delegado sindical», los tribunales determinen la vulneración del derecho a la libertad sindical (STS de 11 de junio del 2024, Jur. 201439, FJ 4).

Es algo que ya constató el Tribunal Constitucional cuando en su Sentencia 281/2005 indicaba como la libertad de información «constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical [...] el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales» (FJ 4). De suerte que una eventual vulneración de ese derecho podría considerarse atentatoria contra el reseñado derecho fundamental, «ya que la libertad

El algoritmo es una formulación moderna del poder empresarial en la era digital que ha de tener un espacio de contención, pero también de expansión de la libertad de empresa

sindical comprende, ineludiblemente el derecho a la actividad sindical, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (SSTC 40/1985, 39/1986, 30/1992, 173/1992 y 94/1995; entre otras)» (STS de 11 de junio del 2024, Jur. 201439, FJ 3).

2. La complejidad tecnológica impide en ocasiones saber si se trata de una mera aplicación del avance tecnológico a la organización productiva sin modificar los cauces habituales empleados por la empresa para determinar aquélla o, por el contrario, si se modifican estos últimos, debiendo ser conocidos esos nuevos parámetros por la representación unitaria o sindical de la empresa.

En algunas de sus últimas decisiones, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional viene admitiendo la queja sindical sobre esta falta de información por entender que se acredita la utilización de algoritmos como herramienta de planificación laboral, por ejemplo, al fijar los sistemas de permisos de la plantilla con turnos rotatorios (SAN de 4 de julio del 2025, Jur. 192484). Considerando acreditada la falta de información, se estima justificada la vulneración del derecho fundamental

y se admite el pago de una indemnización por daños morales en la cantidad solicitada por las organizaciones sindicales (en este caso, 6500 euros, tomando en consideración las cuantías establecidas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social).

Sin valorar la decisión de estos supuestos concretos, sí cabría efectuar algunas precisiones en una práctica cada vez más extendida y consolidada de las empresas, como es el empleo de los algoritmos o parámetros provenientes, en algunos casos, de la inteligencia artificial como fórmula de planificación empresarial.

Por lo que se refiere al derecho de información, y en términos meramente aproximativos, cabe afirmar que la empresa

almacenamiento y procesamiento superior a la de un ser humano que consiguen en un plazo de tiempo muy inferior.

Operar de forma conjunta a través de la capacidad de la inteligencia artificial y de los *big data* en el ámbito laboral posibilita la recopilación de una información nada desdeñable, al servicio del empresario y posiblemente en beneficio de una mayor eficiencia productiva. Pero esa posibilidad no está exenta de límites, entre otros, los que impone la aplicación de los derechos fundamentales en la relación laboral.

Y son las organizaciones sindicales las que vienen denunciando con frecuencia que se vulnera el derecho a su libertad sindical cuando la empresa se niega a informar total o parcialmente sobre los parámetros,

reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos empleados por ella y que afectan a las condiciones de la plantilla. Cuando constatan esta falta de información, reclaman la declaración de nulidad de esta práctica empresarial y la necesi-

dad de condenar a la empresa a informar de manera inmediata, clara y accesible a los delegados sindicales sobre estos parámetros, reglas e instrucciones; reclaman asimismo la condena a una cantidad en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

3. Constituye, con todo, una cuestión de prueba saber si efectivamente la empresa está empleando este tipo de mecanismos que han de ser conocidos por la representación

La falta de información sobre la utilización de algoritmos como herramienta de planificación laboral puede albergar una vulneración del derecho a la libertad sindical

puede acumular datos de los trabajadores de diversas fuentes digitales (redes sociales, plataformas digitales, dispositivos móviles, etc.) en constante actualización y cuyo procesamiento conjunto genera una valiosa información. Por su parte, la inteligencia artificial propicia técnicas, algoritmos o herramientas que permiten resolver problemas para los que se requiere un cierto grado de inteligencia, desafiando incluso al cerebro humano. Las máquinas poseen una capacidad de

laboral o sindical en la empresa o, por el contrario, como suele alegar la empresa, es el mismo procedimiento de siempre con métodos más sofisticados, generalmente con utilización de nuevas tecnologías, pero sin modificar la finalidad pretendida.

La vinculación de esta práctica organizativa empresarial con la vulneración de un derecho fundamental obliga a aplicar las normas procesales sobre distribución de la carga de la prueba ante la lesión de un derecho fundamental. «Dado que nos encontramos ante un proceso de tutela de la libertad sindical y de otros derechos fundamentales, rige el artículo 181 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que en su apartado 2 dispone que, en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Del precepto, a la vista de la expresión de la norma procesal, se deduce que es al demandante a quien le incumbe la carga de proporcionar al juzgador la convicción de la existencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental. En efecto, es al demandante a quien le incumbe la carga de probar la concurrencia de indicios que acrediten la violación del derecho, porque quien alega cualquier atentado [contr]a un derecho fundamental le basta con acreditar

indicios racionales de una actitud antisindical de la empresa o de que en ella exista cierto ambiente hostil al ejercicio de actividades sindicales, para que sea la entidad empresarial la que corra con la necesidad de probar que su conducta está totalmente alejada de los referidos móviles antisindicales y que obedece a planteamientos fundados en derecho» (STS de 13 de diciembre del 2022, Ar. 5605, FJ 2).

Y, si se imputa a la empresa una conducta omisiva, se trata de una alegación del demandante que al constituir «un hecho negativo no es susceptible de ser probado por éste dado que la actividad probatoria

Si la empresa no proporciona la información exigida, al tratarse de un hecho negativo, no es susceptible de ser probado por el demandante

sólo puede desplegarse sobre hechos positivos, por lo que corresponde a la parte demandada demostrar que ha cumplido con la entrega de dicha información al sindicato demandante» (SAN de 5 de noviembre del 2024, Jur. 427690, FJ 4).

La necesidad de acreditar la existencia de indicios no supone la exigencia de prueba plena; sin embargo, tampoco equivale a un relevo de la prueba, pues, «para imponer al empresario la carga probatoria descrita, es razonable la posición del Tribunal Supremo que rechaza que sea suficiente para ello la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio

o lesivo de otro derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión» (SSTC 21/1992, FJ 3). El demandante es el «principal gestor de su propio derecho, de ahí que siempre le sea exigible la diligencia suficiente, también en el terreno probatorio, incluso cuando alega la existencia de una discriminación. Esa actividad probatoria ha de recaer, sobre la existencia real y efectiva de una diferenciación de trato, y por lo menos, sobre la existencia de indicios racionales de los que pueda deducirse que esa desigualdad está vinculada a algún factor prohibido de diferenciación» (SSTC 38/1986, FJ 2).

En este sentido, el Tribunal Supremo viene indicando que los indicios entendidos como «fenómenos que permiten inferir la existencia de otros no percibidos exigen que se genere una razonable sospecha o presunción en favor del alegato de discriminación o lesión del derecho fundamental, lo que determina que es el afectado por la posible vulneración del derecho fundamental el que debe aportar un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la demandada ha actuado guiada por intereses ilícitos contra derechos fundamentales racionalmente reconocidos. En el correcto entendimiento del artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social los indicios son señales o acciones que manifiestan o evidencian —de forma inequívoca— algo oculto, lo que resulta muy diferente de sospechar que es imaginar algo por conjeturas fundadas en las apariencias» (STS de 8 de mayo del 2019, Ar. 2389, FJ 6).

De ahí que se acentúe la distinción entre la aportación de elementos probatorios suficientes para ser tenidos como prueba del indicio exigido para cuestionar la legitimidad constitucional del móvil de la actuación empresarial y las que simplemente suponen meras sospechas y conjeturas sin base suficiente para dar lugar a tan importante efecto jurídico como es el de invertir la carga de la prueba. Porque, de lo contrario, la no aportación de indicios, la no aportación de elementos que lleven al juzgador a percibir la apariencia de la presunta violación, determinará la inaplicación de la consecuencia prevista en el artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esto es, la no exigencia al demandado de la aportación de la justificación de la objetiva razonabilidad y proporcionalidad de la medida combatida.

4. Finalmente, y por lo que se refiere a la indemnización vinculada a la vulneración del derecho fundamental, es cierto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, «cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a

ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño».

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril del 2023, Ar. 2580, la doble finalidad de la indemnización (resarcitoria, disuasoria) está siendo realzada por nuestra doctrina más reciente, al tiempo que la necesidad de atender a todas las circunstancias del caso. Y, así, «el recurso a las sanciones de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización» (STS de 20 de abril del 2022, Ar. 2294, FJ 5). Con todo, el tribunal estima que «en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se considera que la exigible identificación de “circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada” ha de excepcionarse en

el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada» (STS de 8 noviembre del 2023, Jur. 19446, FJ 5).

Con estas premisas, se recurre al artículo 7.7 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, referido a la infracción grave consistente en la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. De ahí que, en virtud de lo previsto por el artículo 40.1b del mismo texto normativo, la sanción que correspondería, en su grado mínimo, sería de 751 a 1500 euros; en su grado medio, de 1501 a 3750 euros, y en su grado máximo, de 3751 a 7500 euros. Valorando «el volumen de empleo en la empresa y que, en cierto modo, ésta ha faltado a la verdad para no proporcionar información alguna que debió proporcionar, consideramos que la cuantía de la indemnización reclamada por CGT colme con las finalidades resarcitoria y disuasoria propias de la indemnización que se reclama» (SAN de 4 de julio del 2025, Jur. 192484, FJ 5). Concede, por tanto, la cantidad solicitada por la organización sindical —recordemos: 6500 euros—.

Es evidente que la regulación sobre la información algorítmica ha adquirido una significación especial desde su incorporación a la legislación laboral hace unos años. Sin embargo, el algoritmo no puede ser tratado como una materia «a informar» porque no constituye una materia más en el conocimiento de los representantes de

los trabajadores, sino la herramienta para organizar las distintas «materias» a las que se refiere el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores en la empresa. El empleador tiene libertad para organizar su actividad empresarial y puede utilizar todos los medios humanos y materiales que considere oportunos para lograr dicho fin. El algoritmo es una formulación moderna del poder empresarial en la era digital. Debe tener

un espacio de contención, como cualquier otra esfera de libertad, en atención a los límites expresados por otros derechos fundamentales, pero ha de tener también un espacio de expansión para garantizar el alcance de la libertad que propugna, en este caso, la empresarial. Ese equilibrio, difícil de lograr con las nuevas tecnologías, sólo cabe, por el momento, a través de dos vías: la convencional y la judicial.