



Nuevos der...

Nuevos derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (RDL 9/2021, 11 may.)

Resumimos los principales aspectos del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, que introduce la presunción del carácter asalariado en las prestaciones de servicios en plataformas digitales de reparto, especialmente tras Sentencia del Tribunal Supremo dictada el pasado mes de septiembre

MATERIAS AFECTADAS

- Plataformas digitales
 - Información a los representantes legales de los trabajadores sobre parámetros, reglas e insrtucciones en que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afecten a la relación laboral.
- Relación contractual con los repartidores de cualquier producto de consumo o mercancía
nbito del Estatuto de los Trabajadores.

FECHA DE ENTRADA EN VIGOR

12 de agosto de 2021

El Consejo de Ministros ha aprobado el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. La entrada en vigor de la norma se producirá en un periodo de **tres meses, contados desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado**, plazo que se estima necesario para posibilitar el conocimiento material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación.

Por tanto, este periodo transitorio dará tiempo a las empresas afectadas por la presunción de laboralidad de los llamados (Glovo, Deliveroo, Amazon, Ubereats, y Stuart, entre otros) a adaptarse a esta nueva situación.

La regulación, que refuerza la interpretación realizada durante los últimos años por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se limita, por tanto, a las empresas de reparto y deja fuera a otras actividades, como las de cuidados de personas.

La norma se conforma por un artículo único y dos disposiciones finales.

1. Artículo único

El artículo único modifica el Estatuto de los Trabajadores (introduciendo un cambio en el artículo 64, relativo a los derechos de información y consulta de la representación legal de las personas trabajadoras), y una nueva disposición adicional sobre la presunción de laboralidad de las actividades de reparto a través de la gestión algorítmica del servicio o el uso de aplicaciones informáticas.

Modificación del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores

El RDL introduce una nueva letra d) en el apartado 4 del artículo 64 ET (es decir, a los derechos reconocidos al comité de empresa, con la periodicidad que proceda):

“Ser informado 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.”

Los restantes derechos, que se reconocían hasta la publicación de la norma y se añaden al regulado en la nueva letra, son los siguientes:

- Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a estos.
- Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.
- Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.
- Recibir la copia básica de los contratos, así como la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar.

Por tanto, lo que hace esta reforma es añadir a esta relación de derechos la información sobre algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afecten a decisiones sobre el entorno laboral. Este inciso fue, en un principio, inesperado al comiendo de la negociación del RDL con los agentes sociales, y se encontró con la objeción de la patronal hasta llegar a su redacción definitiva. La regulación de los algoritmos de las plataformas digitales es una reivindicación incluida en el Informe “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo”, publicado por la Organización Internacional del Trabajo tras constatar la creciente presencia en el mercado de estas empresas (777 plataformas digitales a nivel mundial) y su alta influencia en la regularidad del trabajo, los ingresos y la negociación colectiva. El propio director general de la OIT señaló en su día, en la presentación del informe, que “debido a que las plataformas practican una política de no divulgación de datos, resulta muy difícil estimar el volumen real de trabajadores ocupados a través de estas plataformas”.

La justificación que realiza el Ejecutivo en la parte introductoria de la norma es la siguiente:

"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. En este sentido, otra de las reflexiones compartidas por la mesa de diálogo social consiste en señalar que no podemos ignorar la incidencia de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral y la necesidad de que la legislación laboral tenga en cuenta esta repercusión tanto en los derechos colectivos e individuales de las personas trabajadoras como en la competencia entre las empresas".

Nueva disposición adicional 23ª del Estatuto de los Trabajadores

La nueva norma, en el mismo artículo único, número Dos, introduce en el Estatuto la presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas de reparto:

"Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma." (este precepto se refiere al ámbito subjetivo excluido de la aplicación del Estatuto).

La nueva disposición adicional traslada la jurisprudencia reciente que declaró asalariados a los repartidores de la empresa Glovo, de modo que reproduce los criterios y parámetros establecidos por el Tribunal Supremo en la STS 805/2020, de 25 de septiembre. El fallo resuelve a favor de la laboralidad de las prestaciones de servicios en plataformas digitales de reparto: es la primera dictada en unificación de doctrina, valiéndose para ello de la prevalencia del principio de realidad en el sentido señalado por sentencias precedentes como las de 26 de febrero de 1986 o de 20 de enero de 2015, y en la que se destaca, asimismo, la necesidad de adaptar los requisitos de dependencia y ajenidad al contexto actual.

El Alto Tribunal analizó en esta última resolución la relación entre la plataforma de reparto demandada y el trabajador concernido por el recurso, reiterando (como había establecido en numerosas ocasiones con anterioridad), que las facultades empresariales de dirección, organización o control de la actividad y, en tal sentido, las notas de dependencia y ajenidad pueden traducirse a la realidad de formas diferentes a las clásicas cuando la empleadora asume los riesgos de la operación y es beneficiaria de sus frutos, realizando una *labor de coordinación, organización o control de la prestación u ostentando la potestad sancionadora*, y ello aunque sus prerrogativas se manifiesten de forma indirecta o implícita, a través de la gestión algorítmica o de una aplicación informática, de las condiciones de trabajo o del servicio prestado.

En consecuencia, la nueva disposición adicional vigésimo tercera del ET traslada a la ley ese criterio jurisprudencial, de modo que por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1 ET, se presume incluida en el ámbito del Estatuto la actividad de las *personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía*, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización,

dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 del mismo Estatuto.

Recordemos que el citado artículo 8.1 ET expresa que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.

Por su parte, el artículo 1.3 ET se ocupa de las fuentes de la relación laboral, de modo que los derechos y obligaciones concernientes a la misma se regulan por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado (sujetas al principio de jerarquía normativa), los convenios colectivos, la voluntad de las partes (manifestada en el contrato de trabajo) y los usos y costumbres locales y profesionales.

2. Disposiciones finales

La norma se cierra con una disposición sobre título competencial y la entrada en vigor en el plazo de tres meses desde la publicación en el BOE, antes comentada.

3. Sentencias sobre *riders*. Distinción de otras figuras

La sentencia del Tribunal Supremo antes citada no constituye un caso aislado, sino que obedece al criterio preponderante de los últimos meses, tanto en el Alto Tribunal como en los tribunales autonómicos.

Así, entre otras muchas, cabe destacar la STSJ de Madrid de 30 nov. 2020 (rec. 618), con la misma empresa demandada. Sus fundamentos jurídicos van más allá y distinguen claramente la relación laboral de la supuesta consideración como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) del repartidor, alegada por la recurrente:

"(...) Las partes procesales suscribieron un contrato de TRADE. Sin embargo, no concurren las condiciones exigidas por el art. 11.2 de la LETA para tener tal condición:

— Una de ellas es *desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente*. El demandante no llevaba a cabo su actividad con sus propios criterios organizativos sino con sujeción estricta a los establecidos por Glovo. trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

— Otra es *disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente*. El actor únicamente contaba con una moto y con un móvil. Se trata de medios accesorios o complementarios. La infraestructura esencial para el ejercicio de esta actividad es el programa informático desarrollado por Glovo que pone en contacto a los comercios con los clientes finales. La citada plataforma constituye un elemento esencial para la prestación de servicio. El actor carecía de una infraestructura propia significativa que le permitiera operar por su cuenta."

La sentencia alude a otros indicios favorables a la existencia de una relación laboral:

"La geolocalización por GPS del demandante mientras realizaba su actividad, registrando los kilómetros que recorría, es también un indicio relevante de dependencia en la medida en que

permite el control empresarial en tiempo real del desempeño de la prestación. Los repartidores están sujetos a un permanente sistema de control mientras desarrollan la prestación del servicio".

"Glovo no se limitaba a encomendar al repartidor la realización de un determinado servicio sino que precisaba cómo debía prestarse, controlando el cumplimiento de las indicaciones a través de la aplicación. Así, se establecía que el repartidor debía realizar el servicio en el plazo máximo acordado; se especificaba cómo debía dirigirse al usuario final; se le prohibía utilizar distintivos corporativos tales como camisetas, gorros, etc. Por consiguiente, Glovo estableció instrucciones dirigidas a los repartidores relativas a cómo realizar la prestación del servicio. El actor se limitaba a recibir las órdenes de Glovo en virtud de las cuales debía recoger cada pedido de un comercio y llevarlo al domicilio de un cliente final. La realización de esta tarea estaba sujeta a las reglas precisas impuestas por la empresa".

"Glovo proporcionó al actor una tarjeta de crédito para que pudiera comprar productos para el usuario: cuando se adquiere un producto para entregarlo al consumidor final, el repartidor utiliza una tarjeta de crédito proporcionada por Glovo. Y se pactó que, si el repartidor necesitaba un adelanto para el inicio de la actividad, Glovo le realizaría un adelanto de 100 euros."

"Glovo abona de una compensación económica por el tiempo de espera. Se trata del tiempo que el repartidor pasa en el lugar de recogida esperando su pedido".

"En el contrato de TRADE suscrito por ambas partes se especifican trece causas justificadas de resolución del contrato por la empresa consistentes en incumplimientos contractuales del repartidor: por retraso continuado en la prestación del servicio; realización deficiente o defectuosa de los servicios; ofensas verbales o físicas a las personas que presten servicios para Glovo, usuarios, proveedores o cualquier tercero relacionado con Glovo; transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño de las funciones encomendadas... Algunas de ellas, como esta última, son trasunto literal de los incumplimientos contractuales que justifican el despido disciplinario recogidos en el art. 54 del ET."

A conclusiones similares llegan otras resoluciones, como la STSJ del Principado de Asturias de 24 nov. 2020 (rec. 1110/2020), la STSJ de Galicia de 18 nov. 2020 (rec. 1188/2020) o la STSJ de Cataluña de 3 dic. 2020 (rec. 2776/2020), por ejemplo.

En suma, la presunción introducida por la nueva norma evitará en adelante el análisis exhaustivo, en sede jurisdiccional, de todos los indicios que caracterizarían a una relación laboral para desvirtuar la vinculación al RETA, invirtiéndose la carga de la prueba a favor de la adscripción al Régimen General de la Seguridad Social.

Por el contrario, podría desvirtuarse la presunción de laboralidad cuando el trabajador organice con total autonomía su propia actividad, sin sometimiento alguno al círculo rector y organicista empresarial. La STSJ de Madrid de 19 sep. 2019 (rec. 195/2019), en cualquier caso anterior a la nueva normativa, expresó en su día:

"El trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería realizar y rechazando los que no quería. No tenía obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni de estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana y tampoco la empresa indicaba los

recados a realizar ni cuando tenía que comenzar o finalizar su jornada. Si no se colocaba en posición 'autoasignación', no le entraban pedidos. Podía rechazar un pedido a media ejecución sin sufrir penalización alguna. De hecho, el actor rechazó pedidos previamente aceptados en ocho ocasiones durante el periodo comprendido entre los meses de julio y octubre (...) sin sufrir ninguna consecuencia desfavorables y sin que se rebajara su puntuación por este motivo."