



CIRCULAR LABORAL 13/2021

13 de mayo de 2021

REAL DECRETO-LEY 9/2021, DE 11 DE MAYO. NORMATIVA “RIDERS”: COMENTARIO CRÍTICO O “MUCHO RUIDO Y POCAS NUECES.”

Raül Sala Cuberta
Abogado
Ortega Condomines, abogados.

“El Gobierno y los interlocutores sociales (organizaciones sindicales -CCOO y UGT- y empresariales -CEOE y CEPME-) han alcanzado un acuerdo para establecer la situación laboral de las personas trabajadoras dedicadas al reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía a través de plataformas digitales.”

Con este titular el Gobierno anunciaba ya hace un par de meses el consenso que finalmente ha dado a luz al último Real Decreto-Ley (RDL) -y ya van más de 35 en los últimos quince meses y solo en el ámbito laboral- en este caso por el que se modifica el Estatuto de los Trabajadores para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Y es que, en primer lugar, y como ya hemos destacado en otras Circulares anteriores es jurídicamente sorprendente la recurrente utilización de este mecanismo pues se trata, teóricamente, de un instrumento configurado en el artículo 86 de la Constitución Española para que el Gobierno atienda a situaciones de extraordinaria y urgente necesidad por medio de la Ley. Así, llama la atención la utilización de esta vía para un tema -la condición laboral (o no) de los comúnmente denominados “riders”- que hace ya años se viene discutiendo tanto en nuestra jurisdicción nacional como en la de otros países de nuestro entorno. Algo que también podríamos decir del reciente Real Decreto-Ley 28/2020, en materia de Trabajo a Distancia o *teletrabajo*.

Sea como fuere, respecto el fondo o esencia de este nuevo RDL, y en pocas palabras: **nada nuevo y, realmente, si se nos permite la expresión “para este viaje no hacían falta alforjas.”** Efectivamente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre de 2020 ya falló -sintetizando al máximo- que estos repartidores de plataformas son trabajadores por cuenta ajena, por lo que no era necesaria una regulación especial, sino básica y fundamentalmente, la aplicación estricta del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Dicho lo anterior, sí sorprende y destaca la adición de la letra d) en el artículo 64.4 del ET, otorgando el derecho a la representación legal de los trabajadores a ser informado de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que puedan incidir en las condiciones de trabajo de estas personas. La inseguridad jurídica que ello va a generar, una vez más, va a ser sumamente relevante. ¿Qué se entiende por “informar sobre los parámetros de un algoritmo”? Y, lo que es más relevante, ¿hasta qué punto esa “información” puede atentar frontalmente contra la libertad de empresa -algo tan denostado y olvidado regularmente en estos tiempos- y la propiedad industrial, por mucha confidencialidad y sigilo profesional que se exija a este respecto a los comités y delegados de personal? La vicepresidenta tercera y ministra de Trabajo y Economía Social ya ha anunciado la creación de una “Comisión de expertos sobre algoritmos” (sic) para asesorar al Gobierno y estudiar, cito literal, “... el buen uso de la inteligencia artificial y de los algoritmos en las relaciones laborales en España”. Ya sabemos todos que si quieres que algo no funcione lo primero que hay que hacer es crear una comisión de expertos.

En definitiva, norma de mínimos, con anunciada sorpresa “algorítmica”, a los efectos de contentar a casi todos -o no enfadar mucho a nadie salvo al propio sector que ya ha mostrado su desaprobación a esta norma y alguna asociación de “riders” que se han manifestado contrarios a esta regulación al querer mantener su condición de empleados autónomos de dichas plataformas- y obtener una nueva foto en la que los agentes sociales suscriban otro acuerdo perfectamente prescindible. Hay cuestiones mucho más relevantes en nuestro ordenamiento jurídico laboral en la actualidad que la regulación de este sector, por muy de moda que esté, el cual con la mera aplicación del propio Estatuto de los Trabajadores y del desarrollo interpretativo jurisprudencial ya tendría más que suficiente. ¿O acaso se van a regular otros sectores de similar manera atendiendo a sus especialidades o características propias? La hiper regulación normativa, a nuestro entender, es totalmente innecesaria y fuente de inseguridades.

Tras estas reflexiones iniciales, pasamos a resumir, aunque ya los hemos adelantado casi todo, los aspectos fundamentales de este “breve” RDL publicado en el BOE nº 113 en fecha 12 de mayo de 2021.

El nuevo RDL consta de cinco páginas de exposición de motivos, de un único artículo y de dos disposiciones finales. Mediante el artículo único se modifica el ET a través de:

- 1.- La adición de una nueva disposición adicional, la vigesimotercera (23), en la que se reconoce la **presunción de laboralidad** de las personas trabajadoras que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto, por parte de empleadoras que ejercen 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.
 - **Comentario:** Es necesario precisar que, obviamente, se trata de una presunción de laboralidad, por lo que cabe prueba en contra, lo que hace pensar que las plataformas podrían seguirán alegando y defendiendo que en la forma de prestación de esos servicios no concurren los requisitos básicos de toda relación contractual de naturaleza laboral y, por ende, es muy probable que la cuestión acabe resolviéndose igualmente en sede judicial, como hasta ahora – obviamente aquellos casos, muchos, aún no resueltos en sede judicial-.
- 2.- La introducción, como ya hemos avanzado, de una nueva letra -d)- en el apartado 4 del artículo 64, por el que el Comité de Empresa tendrá **derecho a 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 puedan incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. El “lío” -uno más- a este respecto, está servido.

Se acompaña el enlace al texto íntegro del RDL 9/2021, de 11 de mayo, que **entrará en vigor**, según la disposición final segunda, a los tres meses de su publicación en el BOE, esto es, el 12 de agosto de 2021.

Por lo tanto, en esa fecha, todas las plataformas que se dedican a esta actividad y cuyos repartidores desarrollen su prestación de servicios en la forma y modo prevista en la nueva disposición adicional vigesimotercera del ET, deberían haber regularizado la relación con los mismos cursando su correspondiente alta en el RGSS. Veremos

En el enlace adjunto acompañamos el texto íntegro del RDL de referencia publicado en el BOE: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/05/12/pdfs/BOE-A-2021-7840.pdf>

Departamento Laboral y de Seguridad Social
Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto
Email: ortegap@ortega-condomines.com
Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral
Email: ortegaf@ortega-condomines.com