



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



MARÇ 2021

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Març 2020



Reactivació de la taula de diàleg social sobre la modernització del mercat laboral.

El dimecres 17 de març passat el Govern es va reunir amb els agents socials amb l'objectiu, segons fonts del Ministeri de Treball, de reiniciar el diàleg sobre el conjunt de mesures que integraran un "nou Estatut dels Treballadors del segle XXI" en el qual, segons aquestes mateixes fonts, "es compatibilitzin la protecció de les persones treballadores i els desafiaments socials, tecnològics i ecològics del nou segle". La primera reunió va evidenciar les importants diferències existents ja no només en relació amb les mesures que s'han d'abordar i el seu contingut, sinó també sobre la mateixa oportunitat de les reformes. Les parts van acordar un calendari de reunions de caràcter setmanal que es reprendrà el dimarts 30 de març, i ha transcendit la intenció del Govern i les associacions sindicals que, almenys una primera part, s'adopti en un termini aproximat de tres mesos. Els temes per abordar s'agrupen en tres grans blocs:

1. La denominada "contrareforma laboral" i una nova regulació de la subcontractació. S'incardinen en aquest bloc aspectes diversos i de tanta importància com:

- La supressió del límit temporal legal anual de la ultraactivitat per reprendre l'anterior regulació de la ultraactivitat indefnida fins a l'obtenció d'un nou acord. Una modificació a la qual s'oposen les patronals, però que el Govern sembla que estaria disposat, encara a falta d'acord, a abordar unilateralment.

- Reforçar la imperativitat del conveni sectorial derogant la prioritat aplicativa reconeguda al conveni d'empresa en la regulació de determinades matèries en l'àmbit de l'article 84.2 TLET i endurint les possibilitats de desvinculació previstes a l'article 82.3 TRLET. D'aquesta manera, la voluntat inicial del Ministeri seria deixar sense efecte la prioritat del conveni estatutari d'empresa en la regulació d'aspectes com són el salari i, en l'àmbit de l'article 82.3 del TRLET, limitar les desvinculacions al salarial per causes econòmiques greus.

- Una nova regulació de la subcontractació. Es pretén instrumentar aquesta decisió a través de la reforma de l'article 42.1 de l'Estatut dels Treballadors per limitar la subcontractació en els supòsits en els quals es correspongui a la mateixa activitat de l'empresa i garantir que els treballadors no percebin un salari inferior al que es fixa en els convenis sectorials.

- Encara que sense més concrecions, es preveu la possibilitat d'abordar limitacions en el règim jurídic de la modificació unilateral de les condicions de treball i la revisió de les causes d'acomiadament.

2. Bloc de reformes proposades a la Comissió Europea en el procés de repartiment dels fons de reconstrucció. Algunes de les 17 mesures ja s'han dut a terme (igualtat



retributiva o regulació del treball a distància), unes altres es refereixen a la reducció de la temporalitat (on es planteja “simplificar i reordenar les modalitats de contractació laboral, generalitzar la contractació indefinida, retornant la causalitat al contracte temporal i adequar la regulació dels contractes de formació i de pràctiques”, així com penalitzar l’abús de contractes de molt curta durada) o abordar una reforma de l’ERTO

que, inspirada en el model d’ERTO-COVID, el converteixi en un instrument alternatiu a l’ERO.

3. En matèria de polítiques actives d’ocupació, es modificarà la Llei d’Ocupació per modernitzar-la i reformar el SEPE i la formació per a l’ocupació. Es pretén així mateix revisar la política de subvencions i bonificacions a la contractació.

Un primer acord. La futura “lei de riders” (i dels algoritmes)

Seguint amb les futures reformes, el dia 10 de març del 2021 es va produir un acord entre el Ministeri de Treball i Economia Social, les organitzacions sindicals CCOO i UGT i les organitzacions empresarials CEOE i CEPYME per regular la situació laboral de les persones treballadores dedicades al repartiment o a la distribució de qualsevol producte de consum o mercaderia a través de plataformes digitals. Un acord que, no obstant això, ha estat objecte d’importantes crítiques per part de la patronal d’aquest sector específic i per part de les seves empreses més representatives.

El que els mitjans de comunicació han denominat “lei dels riders”, però, va més enllà, ja que conté una regulació sobre els algoritmes i els sistemes d’intel·ligència artificial amb incidència en les condicions laborals que va més enllà de l’àmbit de les plataformes digitals de distribució.

Com és sabut, la discussió de la laboralitat dels riders i, en general, dels treballadors que presten serveis a través de plataformes digitals era una qüestió que estava residenciada en els tribunals. De resultes de diverses actuacions de la Inspecció de Treball, en les quals es va reclamar la laboralitat d’aquestes prestacions formalitzades a través de contractes mercantils i les consegüents cotitzacions a la Seguretat Social com a treballadors per compte d’altri i no simples

autònoms, els tribunals havien dictat sentències que majoritàriament s’inclinaven per la tesi de la laboralitat. Una opció jurisprudencial que va culminar amb la sentència del Tribunal Suprem 805/2020, de 25 de setembre, que determinava l’existència de relació laboral entre l’empresa Glovo i els seus repartidors.

En el sentit d’aquesta sentència, els agents socials i el Govern han acordat modificar l’Estatut dels Treballadors per incorporar-hi una Disposició addicional vint-i-tresena que, amb el títol de “Presumpció de laboralitat en l’àmbit de les plataformes digitals de repartiment”, establirà que:

«Per aplicació del que estableix l’article 8.1, es presumeix inclosa en l’àmbit d’aquesta llei l’activitat de les persones que presten serveis retribuïts consistents en el repartiment o la distribució de qualsevol producte de consum o mercaderia, per part d’ocupadores que exerceixen les facultats empresarials d’organització, direcció i control de forma directa, indirecta o implícita, mitjançant la gestió algorítmica del servei o de les condicions de treball, a través d’una plataforma digital. Aquesta presumpció no afecta el que preveu l’article 1.3 de la present norma.»

La reforma, si es produeix en aquests termes, sembla suposar la declaració expressa de la



laboralitat, i no una mera presumpció que admeti una prova en contrari, dels treballadors de plataformes de repartiment, no d'un altre tipus de plataformes o serveis, com poden ser els de transport de persones, logística o qualssevol altres. Sense perjudici, que quedi clar, que en aquests altres supòsits sigui possible aconseguir un resultat idèntic, la declaració de laboralitat si concorren els requisits de voluntarietat, dependència, alienitat, caràcter personal i onerositat que caracteritzen la relació laboral.

A més del que s'ha dit anteriorment, i amb una importància que els titulars de la premsa salmó de vegades enfosqueixen, l'acord també preveu la futura incorporació d'una nova lletra d) en l'apartat 4 de l'article 64 del TRLET, conforme a la qual la representació legal dels treballadors tindrà dret a

«d) Ser informat per l'empresa dels paràmetres, les regles i les instruccions en els quals es basen els algoritmes o els sistemes d'intel·ligència artificial que afecten la presa de decisions que poden incidir en les condicions de treball, l'accés i el manteniment de l'ocupació, inclosa l'elaboració de perfils.»

Un nou dret d'informació que abasta i afecta totes les empreses, no només a les de repartiment, i que suposarà que la representació legal dels treballadors hagi de ser informada de les regles que contenen els algoritmes i els sistemes d'intel·ligència artificial que poden incidir en les condicions laborals per les quals es regeixen les plataformes, incloent-hi l'accés i el manteniment de l'ocupació i l'elaboració de perfils.

Geolocalització i aportació de mitjans de treball per part del treballador, sí però amb límits.

El 8 de febrer passat el Tribunal Suprem resolia el recurs interposat davant de la sentència de l'Audiència Nacional que va considerar il·lícit el "sistema Tracker" que l'empresa Telepizza havia pretès implementar en la seva activitat de repartiment. El Tribunal Suprem, confirmant la sentència d'instància, va declarar la il·legalitat del sistema, però ho va fer sense tancar les portes a la introducció de mecanismes de seguiment i control telemàtic sempre que es faci respectant determinades garanties. Cal recordar que els fets jutjats van consistir en la decisió unilateral de l'empresa d'exigir que els treballadors dedicats al repartiment de pizzes aportessin un telèfon mòbil amb connexió de dades en el qual havien de descarregar una aplicació que permetia a l'empresa facilitar als seus clients, a través d'un sistema de seguiment, la localització de la seva comanda. Els treballadors, per l'aportació del mòbil i la connexió, rebien una compensació, i s'establia com a annex als seus contractes un règim disciplinari que tipificava els supòsits d'absència de dades o omissió o oblit del telèfon.

En la sentència es ressalten els punts següents:

- Els sistemes de geolocalització, encara que es dirigeixin al compliment de finalitats alienes a la prestació laboral, com poden ser facilitar al client el seguiment de les seves comandes, si suposen un sistema d'organització i control del treball han de ser consultats prèviament a la seva implantació, per mandat de l'article 64 del TRLET, amb la representació dels treballadors.*
- Les dades de localització d'una persona constitueixen dades de caràcter personal,*



i qualsevol operació sobre elles té el caràcter de tractament de dades subjecte a la normativa de protecció de dades.

• En aquest sentit i dins de la verificació del compliment del principi de proporcionalitat, la sentència considera que el tractament de dades respectava el principi d'idoneïtat, per obeir una finalitat legítima, com era la millora de la competitivitat de l'empresa, però que, no obstant això, no superava el principi de necessitat perquè estimava que existien altres mitjans menys invasius que el proposat per l'empresa (la utilització del mòbil personal del treballador davant d'altres mitjans alternatius, com el proposat per l'Audiència Nacional d'implantar-ho en els vehicles en els quals es desplacen els treballadors per portar les comandes).

• El tractament de dades exigeix que s'informi la persona treballadora d'aquesta situació amb el contingut previst a [l'article 11 de la Llei Orgànica de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals](#).

• L'aportació per part del treballador d'elements o eines per a la prestació de serveis no és contrària a l'existència d'una relació laboral quan aquells no són elements essencials per a la configuració i la definició del contracte i l'aportació no es configuri de manera abusiva per suposar el trasllat a la persona del treballador dels riscos o les obligacions empresarials (en aquest cas, per exemple, la no aportació del mòbil suposava la perduda d'ocupació efectiva malgrat que el repartiment podia efectuar-se de la mateixa manera, i a més la compensació econòmica al treballador per l'aportació del telèfon i la connexió es va considerar insuficient).

• Creiem que resulta molt important tenir en consideració que la sentència es refereix a un supòsit en el qual el sistema de control s'havia implantat per decisió unilateral empresarial amb oposició de la representació legal dels treballadors, la qual, com hem indicat, no es va consultar dintre del termini i en la forma adequada. Unes circumstàncies que cal considerar que influeixen en la valoració com a abús del sistema de compensació.

• Així mateix, convé tenir present que en l'actualitat la geolocalització té en [l'article 90 de la Llei Orgànica de Protecció de Dades](#) una regulació específica que expressament admet la utilització d'aquests sistemes en l'àmbit laboral i a aquests efectes ("Els ocupadors podran tractar les dades obtingudes a través de sistemes de geolocalització per a l'exercici de les funcions de control dels treballadors o els empleats públics previstes, respectivament, a l'article 20.3 de l'Estatut dels Treballadors i en la legislació de la funció pública, sempre que aquestes funcions s'exerceixin dins del seu marc legal i amb els límits inherents a aquest."), encara que condicionada ("amb caràcter previ, els ocupadors hauran d'informar de forma expressa, clara i inequívoca els treballadors o els empleats públics i, si escau, els seus representants, sobre l'existència i les característiques d'aquests dispositius. Igualment hauran d'informar-los sobre el possible exercici dels drets d'accés, rectificació, limitació del tractament i supressió").

La informació continguda en aquest butlletí constitueix una síntesi que no pot ser aplicada sense un assessorament legal previ. Quedem a la seva disposició per a qualsevol comentari o aclariment sobre la informació continguda en aquest document a: newsletter@antras.net