



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



MARZO 2021

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Marzo 2020



Reactivación de la mesa de dialogo social sobre la modernización del mercado laboral.

El pasado miércoles 17 de marzo el Gobierno se reunió con los agentes sociales con el objeto, según fuentes del Ministerio de Trabajo, de reiniciar el dialogo sobre el conjunto de medidas que integrarán un “nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI” en el que, según esas mismas fuentes, “se compatibilicen la protección de las personas trabajadoras y los desafíos sociales, tecnológicos y ecológicos del nuevo siglo”. La primera reunión, evidenció las importantes diferencias existentes ya no sólo con relación a las medidas que deben abordarse y su contenido sino sobre la propia oportunidad de las reformas. Las partes han acordado un calendario de reuniones de carácter semanal que se retomará el martes 30 de marzo, habiendo trascendido la intención del Gobierno y asociaciones sindicales de que, al menos una primera parte, se adopte en un plazo aproximado de tres meses. Los temas por abordar se agrupan en tres grandes bloques:

1. La denominada “contrarreforma laboral” y una nueva regulación de la subcontratación. Se incardinan en este bloque aspectos diversos y de tanta importancia como:

- la supresión del limite temporal legal anual de la ultraactividad para retomar la anterior regulación de la ultraactividad indefinida hasta la obtención de un nuevo acuerdo. Una modificación a la que se oponen las patronales pero que el Gobierno parece que estaría dispuesto, aún en defecto de acuerdo, a abordar unilateralmente.

- Reforzar la imperatividad del convenio sectorial derogando la prioridad aplicativa reconocida al convenio de empresa en la regulación de determinadas materias en el ámbito del art. 84.2 TLET y endureciendo las posibilidades de descuelgue previstas en el art. 82.3 TRLET. De esta forma, la voluntad inicial del Ministerio sería dejar, sin efecto la prioridad del convenio estatutario de empresa en la regulación de aspectos como son el salario y, en el ámbito del art.82.3 del TRLET, limitar los descuelgues al salarial por causas económicas graves.

- Una nueva regulación de la subcontratación. Se pretende instrumentar esta decisión a través de la reforma del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para limitar la subcontratación en los supuestos en los que se correspondan a la propia actividad de la empresa y garantizar que los trabajadores no perciban un salario inferior al fijado en los convenios sectoriales.

- Aunque sin mayores concreciones se prevé la posibilidad de abordar limitaciones en el régimen jurídico de la modificación unilateral de las condiciones de trabajo y la revisión de las causas de despido.

2. Bloque de reformas propuestas a la Comisión Europea en el proceso de reparto de los fondos de reconstrucción. Algunas



de las 17 medidas ya se han llevado a cabo (igualdad retributiva o regulación del trabajo a distancia) otras se refieren a la reducción de la temporalidad (planteándose “simplificar y reordenar las modalidades de contratación laboral, generalizar la contratación indefinida, devolviendo la causalidad al contrato temporal y adecuar la regulación de los contratos de formación y de prácticas”, así como penalizar el abuso de contratos de muy corta duración) o

abordar una reforma del ERTE que inspirada en el modelo de ERTE-COVID lo convierta en un instrumento alternativo al ERE.

3. En materia de políticas activas de empleo. Se modificará la Ley de Empleo para modernizarlas y reformar el SEPE y la formación para el empleo. Se pretende asimismo revisar la política de subvenciones y bonificaciones a la contratación:

Un primer acuerdo. La futura “ley de riders” (y de los algoritmos).

Siguiendo con las futuras reformas, el pasado 10 de marzo de 2021 se produjo un acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social, las organizaciones sindicales CCOO y UGT y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME para regular la situación laboral de las personas trabajadoras dedicadas al reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía a través de plataformas digitales. Un acuerdo que, sin embargo, ha sido objeto de importantes críticas por la patronal de ese específico sector y por sus empresas más representativas.

Lo que los medios de comunicación han denominado “ley de los riders” va, sin embargo, más allá pues contiene una regulación sobre los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial con incidencia en las condiciones laborales que va más allá del ámbito de las plataformas digitales de distribución.

Como es conocido, la discusión de la laboralidad de los riders y, en general, de los trabajadores que prestan servicios a través de plataformas digitales era una cuestión que estaba radicada en los Tribunales. A resultas de diversas actuaciones de la Inspección de Trabajo, en las que se reclamó la laboralidad de esas prestaciones formalizadas a través de contratos mercantiles y las consiguientes cotizaciones a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta

ajena y no meros autónomos, los Tribunales habían dictado sentencias que mayoritariamente se inclinaban por la tesis de la laboralidad. Una opción jurisprudencial que culminó con la sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre declarando la existencia de relación laboral entre la empresa Globo y sus repartidores.

En el sentido de esa sentencia, los agentes sociales y el Gobierno han acordado modificar el Estatuto de los Trabajadores para incorporar una Disposición adicional vigesimotercera que con el título de «Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto» establecerá que

«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.»

La reforma, si se produce en estos términos, parece suponer la declaración expresa de la



laboralidad, y no una mera presunción que admita prueba en contrario, de los trabajadores de plataformas de reparto, no de otro tipo de plataformas o servicios como pueden ser los de transporte de personas, logística o cualesquiera otros. Si perjuicio, claro esta, de que en estos otros supuestos sea posible alcanzar idéntico resultado, la declaración de laboralidad si concurren los requisitos de voluntariedad, dependencia, ajenidad, carácter personal y onerosidad que caracterizan la relación laboral.

Además de lo anterior, y con una importancia que los titulares de la prensa salmón a veces ensombrecen, el acuerdo también prevé la futura incorporación de una nueva letra d) en el apartado 4 del artículo 64 del TRLET, conforme a la cual la representación legal de los trabajadores tendrá derecho a

«d) 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.»

Un nuevo derecho de información que alcanza y afecta a todas las empresas, no sólo a las de reparto y que supondrá que la representación legal de los trabajadores deba de ser informada de las reglas que encierran los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial que pueden incidir en las condiciones laborales por las que se rigen las plataformas, incluyendo el acceso y mantenimiento del empleo y la elaboración de perfiles.

Geolocalización y aportación de medios de trabajo por el trabajador, sí pero con límites.

El pasado 8 de febrero el Tribunal Supremo resolvía el recurso interpuesto frente a la sentencia de la Audiencia Nacional que consideró ilícito el “sistema Tracker” que la empresa Telepizza había pretendido implementar en su actividad de reparto. El Tribunal Supremo, confirmando la sentencia de instancia, declaro la ilegalidad del sistema pero lo hizo sin cerrar las puertas a la introducción de mecanismos de seguimiento y control telemático siempre y cuando se haga respetando determinadas garantías. Debe recordarse que los hechos enjuiciados consistieron en la decisión unilateral de la empresa de exigir que los trabajadores dedicados al reparto de pizzas aportasen un teléfono móvil con conexión de datos en el que debían descargar una aplicación que permitía a la empresa facilitar a sus clientes, a través de un sistema de seguimiento, la localización de su pedido. Los trabajadores por la aportación del móvil y la conexión recibían una compensación estableciéndose como anexo a sus contratos un régimen disciplinario que tipificaba los supuestos de ausencia de datos u omisión u olvido del teléfono.

En la sentencia se resaltan los siguientes extremos:

- los sistemas de geolocalización aunque se dirijan al cumplimiento de finalidades ajenas a la prestación laboral como pueden ser facilitar al cliente al cliente de sus pedidos, si suponen un sistema de organización y control del trabajo deben de ser consultados previamente a su implantación, por mandato del art. 64 del TRLET, con la representación de los trabajadores.*
- los datos de localización de una persona constituyen datos de carácter personal y*



cualquier operación sobre ellos tiene el carácter de tratamiento de datos sujeto a la normativa de protección de datos;

- en este sentido y dentro de la verificación del cumplimiento del principio de proporcionalidad, la sentencia considera que el tratamiento de datos respetaba el principio de idoneidad, por obedecer a una finalidad legítima como era la mejora de la competitividad de la empresa pero que, sin embargo, no superaba el principio de necesidad por estimar que existían otros medios menos invasivos que el propuesto por la empresa (la utilización del móvil personal del trabajador frente a otros alternativos como el propuesto por la Audiencia Nacional de implantarlo en los vehículos en los que se desplazan los trabajadores para llevar los pedidos).*
- el tratamiento de datos exige que se informe a la persona trabajadora de esta situación con el contenido previsto en el [art. 11 de la Ley Orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales](#);*
- la aportación por el trabajador de elementos o herramientas para la prestación de servicios no es contraria a la existencia de una relación laboral cuando aquellos no son elementos esenciales para la configuración y definición del contrato y la aportación no se configure de modo abusivo por suponer el traslado a la persona del trabajador de los riesgos u obligaciones empresariales (en el caso, por ejemplo, la no aportación del móvil suponía la pérdida de ocupación efectiva a pesar de que el reparto podía efectuarse de igual modo y además la compensación económica al trabajador por la aportación del teléfono y la conexión se consideró insuficiente).*
- Creemos que resulta muy importante tener en consideración que la sentencia se refiere a un supuesto en el que el sistema de control se había implantado por decisión unilateral empresarial con oposición de la representación legal de los trabajadores, a la que como hemos indicado, no se consultó en tiempo y forma. Unas circunstancias que cabe considerar que influyen en la valoración como abusiva del sistema de compensación.*
- Asimismo, conviene tener presente que en la actualidad la geolocalización tiene en el [art. 90 de la Ley Orgánica de Protección de Datos](#) una regulación específica que expresamente admite la utilización de estos sistemas en el ámbito laboral y a estos efectos (“Los empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo”) aunque condicionada (“con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”).*

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo. Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.