

# LA LABORALIDAD DE LOS REPARTIDORES. UN BUEN ACUERDO EN EL DIÁLOGO SOCIAL

EDUARDO ROJO TORRECILLA

NET21 NÚMERO 1, MARZO 2021

1. Es una gran satisfacción iniciar mi aportación al blog de net21.org con una entrada dedicada al trabajo de las personas que se dedican al reparto para las empresas de la economía de plataformas, por el simbolismo que tiene para la defensa de los derechos laborales.

El 10 de marzo, después de muchas reuniones, y después de muchas conversaciones informales y ajenas a la mirada pública, se alcanzó un acuerdo en la mesa del diálogo social sobre la regulación laboral de los repartidores, y el día 11 era publicado un comunicado conjunto del MITES y las organizaciones sindicales y empresariales, titulado "El Gobierno y los interlocutores sociales alcanzan un acuerdo sobre los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto a través de plataformas digitales"<sup>1</sup>.

En dicho, breve, comunicado, se explicaba que "Se reconoce la presunción de laboralidad para los trabajadores que presten servicios retribuidos de reparto a través de empresas que gestionan esta labor mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. Además de lo anterior, y para todos los ámbitos, la representación legal de los trabajadores deberá 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".

Conviene recordar una vez más que poco antes se había dictado por el Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo la sentencia de 25 de septiembre que desestimaba el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Glovo y confirmaba la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 25 de julio de 2019, que había

---

<sup>1</sup> <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/3958> (consulta: 23 de marzo)

desestimado el recurso de suplicación interpuesto por la parte empresarial contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón el 20 de febrero del mismo año, que declaró la laboralidad de la relación que unía a un repartidor con dicha empresa.

2. Es perfectamente comprensible, por ello, que quienes asumen las responsabilidades de dirección en el Ministerio de Trabajo y Economía Social expresaran su satisfacción. La ministra Yolanda Díaz manifestaba, en rueda de prensa celebrada el mismo día 11, que “seremos el primer país de la Unión Europea que va, de facto, a legislar sobre esta materia de forma tan ambiciosa”, que “La tendencia, en nuestro Estatuto, era propiciar la exclusión o salida de personas trabajadoras. Ahora vamos en dirección inversa, incorporando una nueva realidad laboral al Estatuto, porque estas personas estaban desprotegidas social y jurídicamente y había doctrina al respecto. Lo hacemos a través de una Disposición Adicional, la disposición 23. En ella reconocemos que son personal laboral y de manera declarativa las incorporamos a este texto”, y que “vamos a incorporar una modificación en el artículo 64 del Estatuto, que habla de los derechos de información, gracias a la cual será obligado informar sobre la fórmula matemática o algorítmica que incide en la relación laboral, no solo de las personas dedicadas al reparto sino en todos los puestos de trabajo vinculados a plataformas.”<sup>2</sup>

3. El título es “Acuerdo de la mesa de diálogo social: Real Decreto-Ley para la laboralización de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales”.

En cuanto al contenido de la norma, se procede a la modificación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores mediante la introducción de una nueva disposición adicional vigesimotercera, por una parte, y de una nueva letra, d) al art. 64, que recordemos que regula los derechos de información y consulta y competencias de la representación del personal en la empresa.

El texto final acordado, que ya estaba recogida en el documento del MITES elaborado con anterioridad al acuerdo, vuelve sobre los pasos de anteriores debates sobre esta modificación y de su ubicación en uno u otro apartado del art. 64, dándole más cobertura general al incorporar la modificación en el apartado 4, que regula el derecho del comité de empresa, “con la periodicidad que proceda en cada caso”, introduciendo una nueva letra d) que regularía el derecho a ser informado por la empresa “de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de

---

<sup>2</sup> <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/3959> (consulta: 22 de marzo)

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”.

No cabe desconocer ni mucho menos su importancia tanto jurídica como social, y abriendo camino a la posible negociación de la gestión algorítmica de la organización y condiciones de trabajo.

Por ello, es perfectamente comprensible la satisfacción de la Ministra, y también del Secretario de Estado Joaquín Pérez Rey, ya que primera vez en una norma laboral se hace expresa mención al impacto de los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial en las condiciones de trabajo, y dato mucho más importante, refiriéndose a todos los sectores de actividad y no únicamente, como ocurre con respecto a la presunción de laboralidad, de los repartidores que prestan servicios de reparto en el ámbito de plataformas digitales.

La valoración altamente positiva del texto acordado ha sido subrayada por el profesor Antonio Baylos en su artículo “El acuerdo social sobre la ley riders”<sup>3</sup>, que ha calificado la modificación del art. 64 LET como “extremadamente interesante”, añadiendo que “Una información que no solo evitará, como en el caso italiano, sesgos discriminatorios por motivos sindicales, o previsibles sesgos desfavorables de género, sino que permitirá la negociación del algoritmo como un elemento central en la organización del trabajo, la determinación salarial y el registro del tiempo de trabajo. Un nuevo elemento imprescindible en la deseable contratación colectiva que deberá desarrollarse en este sector a partir de la modificación legal”<sup>4</sup>

La valoración global muy positiva, en clave jurídico-política es afirmada de forma clara e indubitada por el profesor Baylos al manifestar que “El Acuerdo dota de solidez y legitimidad a una norma que, en lo sustancial, recoge dos elementos muy importantes en la regulación del trabajo en las plataformas digitales: la consideración de las personas que trabajan en el sector del reparto como personas a las que se aplica el Derecho del trabajo y por tanto los derechos individuales y colectivos que éste reconoce y garantiza, y la ruptura de la opacidad del algoritmo como elemento distribuidor de tareas y de la organización del trabajo, que debe formar parte de los contenidos de la negociación colectiva”.

---

<sup>3</sup> <https://baylos.blogspot.com/2021/03/el-acuerdo-social-sobre-la-ley-riders.html> (consulta: 22 de marzo).

Compartiendo estos dos argumentos, añado que es bastante triste, jurídicamente hablando, que haya sido necesario llegar a una norma que incorpora una presunción de laboralidad en relaciones de trabajo que ya había sido recogida por más de veinte sentencias, entre ellas sin duda alguna la más importante la del TS de 25 de septiembre de 2020; es decir, es triste que haya habido un intento claro y evidente, de ahí el título de esta entrada, de “dejar de lado” de no aplicar o simplemente de desconocer (¿desobedecer?) por parte de las empresas condenadas en dichas sentencias y forzar al legislador al establecimiento de una regulación propia y diferenciada (relación laboral especial, autónomo dependiente digital,...) del personal que les presta el servicio de reparto, algo que finalmente no han conseguido.

4. Respecto a la “opacidad del algoritmo”, ciertamente existente en la actualidad, se abre, un amplio camino para que las y los representantes del personal, y por supuesto quienes negocian convenios y acuerdos colectivos, entren poco a poco no solo en la recepción de información sino también en la consulta y negociación sobre sus contenidos por lo que afecta a la organización del trabajo.

En la misma línea de abordar la regulación de la gestión algorítmica de las relaciones de trabajo camina la Unión Europea como puede comprobarse en la reciente Comunicación presentada el 4 de marzo por la Comisión Europea “Plan de acción del pilar europeo de derechos sociales”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0102&from=ES> (consulta: 23 de marzo) Baste aquí indicar algunos ejemplos: la Comisión insta a las autoridades nacionales y a los interlocutores sociales “a garantizar la información y las consultas de los trabajadores durante los procesos de reestructuración de acuerdo con las normas de la Unión, y a promover la participación de los trabajadores a nivel empresarial con miras a fomentar la innovación en el lugar de trabajo”. Tras explicar más adelante que “La rápida digitalización de los lugares de trabajo también pone de relieve cuestiones relacionadas con la vigilancia, el uso de los datos y la aplicación de herramientas de gestión algorítmica. Los sistemas de inteligencia artificial (IA) a menudo se aplican para dirigir la contratación, supervisar las cargas de trabajo, definir las tarifas de remuneración, conducir la trayectoria profesional o potenciar la eficiencia de los procesos, así como cuando se deben realizar tareas de alta exposición. Abordar los desafíos que presenta la toma de decisiones basada en algoritmos, en especial los riesgos derivados de decisiones sesgadas, la discriminación y la falta de transparencia, pueden mejorar la confianza en los sistemas impulsados por IA, promover su uso y proteger los derechos fundamentales” , informa de la proposición, a partir del Libro Blanco sobre la inteligencia artificial, de “un reglamento de la Unión sobre la inteligencia artificial en el segundo trimestre de 2021 para la adopción del uso confiable de la IA en la economía de la Unión, especialmente en el lugar de trabajo para todas las formas de trabajo”.

4. Y aunque efectivamente me parece triste, jurídicamente hablando, que se requiera incluir como relación laboral aquella que ha sido reiteradamente declarada en tal sentido por Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo, no es menos cierto que la incorporación a un texto normativo de tanta relevancia como es la LET desvirtuará ya cualquier intento posterior de seguir utilizando los argumentos hasta ahora defendidos para negar dicha laboralidad y que fueron acogidos por algunos Juzgados de lo Social y en una sentencia del TSJ de Madrid.

Por ello, y también por lo antes ya expuesto del interés de algunas de las empresas de eludir la normativa laboral, tendrá sin duda importancia la inclusión declarativa, inclusión que había sido pedida por la profesora Francisca Ferrando,, afirmando que “Dicha renuencia justifica y aconseja una intervención normativa a fin de declarar expresamente la naturaleza laboral de la relación (inclusión declarativa), en coherencia con la realidad del vínculo, al tiempo que la introducción de las precisiones que las peculiaridades de la actividad puedan requerir con el objeto de garantizar la protección laboral de las personas que trabajan a través de plataformas digitales.”<sup>6</sup>.

5. El acuerdo, ya lo he indicado, incluye la incorporación de una nueva disposición adicional vigesimotercera en la LET, que llevará por título “Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto” y con este contenido “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 citada disposición adicional ha experimentado innumerables cambios, idas y vueltas, durante el proceso negociador desde su inicio el pasado mes de noviembre. En su penúltima versión, la redacción era la siguiente:

1. En aplicación de lo previsto en esta ley, concurre la condición de empleadora en aquellas empresas proveedoras de servicios de

---

<sup>6</sup> La reflexión de la profesora Ferrando se incluye en su artículo “Reflexiones sobre la regulación del trabajo a través de plataformas digitales”, publicado en el núm. 0 del blog albergado en esta página web. <https://www.net21.org/reflexiones-sobre-la-regulacion-del-trabajo-a-traves-de-plataformas-digitales/> (consulta: 23 de marzo).

intermediación en línea a través de plataformas, aplicaciones u otros medios tecnológicos informáticos o digitales que sean agente primordial de la actividad en el mercado o aporten o controlen los activos esenciales, aun cuando las facultades empresariales de organización, dirección o control se manifiesten de forma implícita o indirecta, sea o no a través de la gestión algorítmica del servicio, incluyendo los supuestos en que una eventual flexibilidad por parte de la persona trabajadora en la ejecución del trabajo sea solo aparente, bien llevar aparejada la posibilidad de cualquier consecuencia negativa o perjuicio algorítmico, bien poder tener repercusión en el mantenimiento de su trabajo, en su volumen o en el resto de sus condiciones de trabajo.

2. De conformidad con lo previsto en el apartado anterior, se entienden incluidas en el ámbito de esta ley las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución por parte de una proveedora de servicios de intermediación en línea a través de plataformas, aplicaciones u otros medios tecnológicos informáticos o digitales, de cualquier producto de consumo o de mercancía a terceros, a través de cualquier clase de medios, incluidos los tecnológicos o derivados de algoritmos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1.3 de esta norma”.

Como puede comprobarse, la versión mucho más “resumida” de la propuesta recoge parte de cada apartado de la anterior, siendo muy relevante que estaremos ante una “presunción de laboralidad”. Dicha presunción reforzará y potenciará sin duda alguna la que entiendo que ya quedaba claramente recogida tanto en el marco normativo vigente, en una interpretación integradora y flexible, atendiendo a la realidad de las nuevas realidades organizativas y productivas empresariales, tanto del art. 11 como del 8.1 de la LET y poniéndolo en relación con la exposición de motivos y el texto articulado de la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea , si bien la nueva redacción no dejará lugar a dudas cuando estemos en presencia de un sujeto empleador que ejerza las facultades empresariales en los términos previstos en dicha (futura) norma.

La referencia explícita únicamente a las personas “dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales” puede arrojar alguna duda sobre cuál puede ser la regulación contractual en otras empresas de otros sectores de actividad de la economía de plataformas, si bien a mi parecer también están perfectamente afectados por la presunción de laboralidad ya vigente en el art. 8.1 LET.

Por otra parte, es clara e indubitada la doctrina sentada por la sentencia del TS, a la espera de formación de jurisprudencia por una segunda y otras posteriores, por lo que creo que la nueva disposición adicional no será sino confirmación y reiteración en una norma de dicha doctrina. En cualquier caso, es claro que estamos ante un debate jurídico detrás del cual hay indudables intereses económicos y por ello no debe extrañar que se produzcan estas idas y vueltas en los procesos negociadores según la fuerza y los intereses de las partes.

En suma, un buen acuerdo alcanzado en el seno del diálogo social.