

Reproducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

## ARTICULOS SOBRE LA NUEVA NORMATIVA

### ESPAÑÓLA PARA LOS RIDERS

Antonio Baylos

Wilfredo Sanguinetti

Eduardo Rojo

Publicados en los blogspot de los autores, mayo0 20212

#### I. POR FIN LA NORMA SOBRE LOS REPARTIDORES DE PLATAFORMAS (LA LEY “RIDERS”)

Antonio Baylos

Hoy echarán humo los blogs laboristas como consecuencia de la publicación en el BOE del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se garantizan los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Era un texto muy esperado tras la larga y difícil negociación que dio origen al acuerdo entre los sindicatos CCOO y UGT, la patronal CEOE-CEPYME y el gobierno a través del Ministerio de Trabajo y Economía social hace dos meses, sobre el que este blog ya se pronunció (<https://baylos.blogspot.com/2021/03/el-acuerdo-social-sobre-la-ley-riders.html>) junto con un importante análisis del mismo por Eduardo Rojo en las páginas de Net21.org (<https://www.net21.org/la-laboralidad-de-los-repartidores/>). Unos primeros comentarios sobre el RDL 9/2021 han sido publicados en *El País* por Jesús Cruz Villalón, resaltando la presunción plena de laboralidad para los *riders* (<https://elpais.com/economia/2021-05-12/una-presuncion-plena-de-laboralidad-para-los-riders.html>) y en el blog de Adrian Todolí analizando también la introducción de un derecho de la representación colectiva de los trabajadores a ser informados sobre el algoritmo como forma de organización del trabajo (<https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>) Con total seguridad el blog de Eduardo Rojo publicará en breve un análisis completo sobre la misma, como también la página de Net21.org, entre otras. A continuación se efectúan algunas breves anotaciones a esta norma.

Los avatares que precedieron a la firma del Acuerdo social son ya conocidos, y arrancan de la ofensiva jurídica de las empresas de plataformas para conseguir un pronunciamiento judicial que situara en el área del trabajo autónomo – precisando después en el del trabajo autónomo económicamente dependiente, con la figura del TRADE digital – la relación de trabajo de los repartidores en el sector de la entrega de comida, dominado por grandes empresas multinacionales del sector. Esta ofensiva se saldó de manera negativa para dichas empresas, y la STS 805/2020, de 25 de septiembre, a la que recurre como es natural la Exposición de Motivos del RDL 9/2021, consagró la plena laboralidad de este tipo de trabajadores. Sobre esta base, y pese a que algunas empresas de plataformas, modificando los contratos con sus empleados, siguieron pleiteando en los tribunales para intentar obtener pronunciamientos diferentes, a la vez que reduplicaban sus esfuerzos para intentar acudir al Tribunal de Justicia con idéntico objetivo, la negociación, larga y complicada entre las partes sociales en una mesa de diálogo que se constituyó a finales de octubre de 2020, se prolongó hasta llegar al acuerdo alcanzado el 10 de marzo de este año, cinco meses después.

A partir de esta fecha, se iniciaron los trámites internos para poder aprobar en el Consejo de ministros la norma de urgencia, dos meses de obligadas consultas técnicas durante las cuales ha seguido existiendo presiones internas para modificar si no el acuerdo, si al menos matizar su contenido mediante la introducción de ciertas matizaciones en la Exposición de Motivos, presiones internas en el seno del Gobierno originadas por el potente *lobby* de las empresas de plataformas que tiene una gran influencia en el área económica del gobierno, que sin embargo no han obtenido su objetivo. De hecho, la fuerza de esta norma reside en su prolongado proceso de negociación que ha culminado en un acuerdo tripartito, con el consenso expreso por tanto de la CEOE-CEPYME que, como ha subrayado Jesús Cruz Villalón, ha justificado su apoyo al texto como una forma de defensa de la competencia para evitar la utilización de falsos autónomos en este sector, un sector en el que algunas empresas de plataformas ya reconocían la condición de trabajadores por cuenta ajena a los *riders*. Esta es la razón por la que Glovo, la principal empresa del sector y la más implicada en la batalla jurídica con Deliveroo, haya hecho pública su decisión de abandonar la CEOE haber "dado la espalda" a esta compañía al pactar la ley, que "lastra el desarrollo de la economía digital". La salida se hará efectiva en junio de este año y lleva aparejada la formación de una nueva asociación empresarial de compañías de reparto, llamada APS, por el momento "solo formada por empresas perseguidas por la Inspección de Trabajo por usar fraudulentamente a autónomos en el reparto", según informaciones periodísticas ([https://www.eldiario.es/economia/glovo-marcha-ceoe-pactar-ley-rider-forma-asociacion-empresas-sancionadas-falsos-autonomos\\_1\\_7873510.html](https://www.eldiario.es/economia/glovo-marcha-ceoe-pactar-ley-rider-forma-asociacion-empresas-sancionadas-falsos-autonomos_1_7873510.html)). No obstante, según esas mismas fuentes, la CEOE anuncia que Deliveroo, Amazon y Uber Eats siguen en la organización, junto con la patronal de empresas digitales Adigital, que también defendía el mantenimiento del modelo de repartidores autónomos a través de la figura del TRADE digital. Veremos qué consecuencias puede tener esta escisión de algunas importantes empresas del reparto de la organización empresarial, un hecho infrecuente en nuestro país que recuerda el acontecimiento insólito de la separación de la FIAT, dirigida por Marchionne, de la Cofindustria italiana, en enero del 2012.

El contenido de la norma publicada es doble, se reconoce un derecho de información de los representantes de los trabajadores sobre el mecanismo algorítmico de la gestión del personal y la organización del trabajo y se inserta una declaración inclusiva de laboralidad de las personas que trabajan en este sector. Este es el elemento que se va a priorizar en este primer análisis.

En efecto, la norma establece una presunción fuerte de laboralidad, que se conecta con la general del art. 8.1 ET, de manera que, si concurren los tres requisitos siguientes, la actividad desarrollada se considera trabajo asalariado sometido a la legislación laboral, lo que hace nacer por tanto de manera superpuesta a ésta, la relación jurídico-pública de seguridad social con las obligaciones consiguientes de alta y cotización por estos sujetos. Para ello debe tratarse de una actividad que sea de reparto o distribución “de cualquier producto de consumo o mercancía”; la empleadora tiene que ejercer facultades de organización, dirección y control, sea “de forma directa, indirecta o implícita” a través de una plataforma digital, y consecuentemente se ha de utilizar un algoritmo para gestionar el servicio o para determinar las condiciones de trabajo en dicha empresa o en dicho servicio. Son requisitos claros a partir de los cuales no será necesario, como sin embargo se debatía principalmente en los pleitos planteados, insistir en la intensidad mayor o menor de la dependencia o subordinación de las personas que trabajan para una empresa de reparto a través de plataformas digitales, sino que la ley presume de manera terminante que la inclusión en el ámbito laboral se produce en cuanto se trate de una actividad de reparto gestionada u organizada mediante algoritmos a través de una plataforma digital.

Se trata de una declaración inclusiva en el ámbito del Derecho del Trabajo que sólo puede destruirse mediante el cuestionamiento de los elementos básicos que la componen. Se puede conjeturar que el supuesto concreto no coincida con ese ámbito típico – como puede suceder con la confusión entre el sector del reparto de mercancías y el del transporte del art. 1.3 ET – o, lo que seguramente podrá producirse, por la concurrencia de una relación societaria como sucede en las cooperativas de trabajo asociado. Sin embargo, hay que tener en cuenta la fuerza expansiva de esta presunción. Esta incide de manera decisiva en la eliminación de la figura de falsos autónomos y por lo tanto asimismo en la desvirtuación de la utilización fraudulenta de estas formas societarias para escapar a la calificación de laboralidad plena de la relación de trabajo.

Un intento de burlar la ley que puede efectuarse y ante el cual hay que estar atento. La experiencia italiana nos muestra, además, la posibilidad de que las empresas reticentes al Acuerdo alcanzado en marzo – que ya antes cuestionaban el fallo del Tribunal Supremo – y ahora a la norma recién publicada, puedan utilizar la vía del convenio colectivo para intentar introducir a su través elementos de desvirtuación de la laboralidad de la relación. En estos casos, la ilegalidad de una cláusula convencional que pretenda limitar la declaración inclusiva producida por la ley, resulta evidente, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del acuerdo.

La norma solo tiene por objeto la declaración de laboralidad de las personas que prestan servicios a las empresas de reparto a través de plataformas digitales. Reacciona ante la

consideración generalizada de figuras de falsos autónomos como forma de eludir las obligaciones laborales y de seguridad social por parte de los empleadores. Deja por tanto abierta toda la problemática de la adaptación de los derechos laborales individuales y colectivos a esta categoría de personas que trabajan, lo que posiblemente será objeto de nuevas y posteriores decisiones judiciales, hasta el momento centradas en la calificación jurídica de la relación a partir de demandas de oficio de la Inspección de Trabajo o, residualmente, de despido. La imperatividad de las normas sobre jornada, salario y sistema de prevención de riesgos laborales, es un primer terreno de conflicto.

La puesta en práctica de los derechos de representación colectiva y la implantación sindical supondrá sin duda otro momento complicado. Hay que tener en cuenta que el RDL 9/2021 introduce el derecho de la representación colectiva a ser informado sobre los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial, incluidos los perfiles, que afectan a la toma de decisiones sobre la organización del trabajo, condiciones de trabajo y mantenimiento del empleo, de manera que esta prescripción exige la constitución de un sujeto colectivo que pueda gestionar esta información para proceder por tanto a la negociación de estas condiciones. La peculiar estructura organizativa de este sector, en donde el centro de trabajo no existe, impone la necesidad de una adaptación de la normativa del Título II del Estatuto. Además, la estructura asociativa y el tejido sindical entre los *riders* se diferencia por el momento de manera importante del que es característico de otros sectores en donde la presencia sindical confederal está asegurada.

Un convenio colectivo de sector sería una iniciativa muy interesante en la medida que posibilitaría generalizar unas condiciones salariales y de empleo homogéneas en el sector y ayudaría a impulsar experiencias de representación en la empresa y de fijación de una cierta institucionalidad colectiva en el sector, con determinación de la audiencia electoral y la delimitación a su través de los sujetos representativos. Sin embargo, la separación que se ha dado en el sector empresarial junto con la actual imprecisión de sujetos sindicales por parte de los trabajadores, puede permitir el ensayo de fórmulas de acuerdo colectivo extraestatutario donde las empresas de plataformas – o la asociación de empresas disidentes de la CEOE – seleccionen previamente un interlocutor y elaboren un acuerdo colectivo que les “blinde” respecto de los contenidos laborales que impone, en defecto de convenio, la legislación laboral. La utilización de la negociación colectiva con esta finalidad puede ser la siguiente ofensiva de las multinacionales que actúan en el sector del *food delivery* en su largo combate contra la consecución de derechos laborales para el personal a su servicio. Habrá que estar atentos a esta posible nueva fase del conflicto.

## II. LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD DE LOS RIDERS O CÓMO SE CONSIGUIÓ LAV CUADRATURA DEL CÍRCULO DE LA LABORALIDAD

**Wilfredo Sanguinetti**

La **cuadratura del círculo** es uno de los problemas clásicos de la matemática antigua. Este consiste en diseñar un cuadrado que tenga la misma área de un círculo a través de un número limitado de pasos.

Los responsables del **Ministerio de Trabajo** debieron sentirse frente a un problema muy similar cuando se les presentó la disyuntiva de tener que encontrar una fórmula que fuese capaz de encajar, dentro del proceso de negociación dirigido a conseguir un acuerdo social que consolidase la consideración como trabajadores de llamados *riders*, inicialmente declarada por el **Tribunal Supremo** a través de su **sentencia de 23 de septiembre de 2020**, a la vista de las posiciones de partida de los agentes sociales, marcadas por la exigencia de la patronal de que se diese a esa calificación el formato de una presunción, susceptible de prueba en contrario, y la demanda de los sindicatos de que tuviese el alcance de una declaración expresa de inclusión en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

El resultado de los tiras y aflojas de la negociación, que se prolongó a lo largo de más de cinco meses, ha sido la adición, a través del **Real-Decreto-ley 9/2020**, de nueva **disposición adicional**, la **vigésimo tercera**, que bajo el rótulo de “**presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto**”, dispone lo siguiente:

*“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.”*

Pese a que la norma fue publicada el miércoles de esta semana, mucho se ha escrito ya sobre esta presunción, en especial destacando que se trata de una presunción *fuerte* de laboralidad, que operaría incluso sin posibilidad de aportar prueba en contrario. Es decir, como una presunción *juris et de jure*. Aunque esta no es una opinión unánime.

Desde mi punto de vista, estamos una norma que posee la gran virtud de venir avalada por un acuerdo tripartito en el que han participado activamente los representantes de los empresarios y que sirve para consolidar a nivel normativo los resultados de un proceso de calificación como laboral de la actividad de los trabajadores de las plataformas digitales previamente zanjado a nivel jurisprudencial.

Este es un doble resultado tan meritorio y difícil como podía ser para los antiguos realizar la tarea de “cuadrar el círculo”.

Es muy discutible, sin embargo, que para llegar a él el legislador haya dado lugar a una auténtica presunción de laboralidad, por lo que seguramente hacemos mal en intentar extraer consecuencias desde esta perspectiva, puesto que ni esa es su naturaleza, ni cumple en realidad esa función.

Lo explicaré a continuación, aunque tenga que extenderme más de lo que es habitual en este cuaderno de notas.

La presunción de laboralidad es una institución del Derecho del Trabajo histórico español, cuyos orígenes datan de 1908. Su finalidad es facilitar la prueba de la existencia de un contrato de trabajo a quienes son víctimas de fraude o simulación, mediante la sustitución del deber de demostrar la presencia de todos sus elementos por la prueba de solo uno de ellos: la prestación de un servicio en beneficio de otro. Una demostración a partir de la cual el juez debe presumir la existencia de los demás elementos del contrato (la retribución y la subordinación), salvo prueba en contrario de quien niegue la condición de empleador.

Así, en su primera y más clara versión: *“el contrato de trabajo se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta”*.

Esta fórmula histórica desapareció con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores de 1980, que incluyó en su artículo 8.1 un texto que, aún con un lenguaje próximo, recogía en realidad un mandato muy distinto:

*“El contrato de trabajo (...) 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 aquél”*.

Mediante esta llamativa fórmula circular se termina por dejar de lado cualquier presunción de laboralidad y sancionar la aplicación de los criterios generales de reparto de la carga de la prueba, puesto que los elementos cuya prueba se exige al trabajador para “presumir” la existencia de un contrato de trabajo son los mismos requeridos por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona.

De allí que se haya llegado a decir que se trata en realidad de un precepto vacío, a través del cual el legislador declara algo tan sorprendente como que *“cuando existe un contrato de trabajo se presume que existe un contrato de trabajo”*. Y que su utilidad es puramente testimonial: declarar que para la prueba del contrato de trabajo prevalece la conducta desarrollada por las partes frente a sus declaraciones y que este contrato puede entenderse celebrado también de forma tácita.

Pues bien, esta “presunción” constituye la base del texto de la nueva “presunción” creada para facilitar la prueba de la naturaleza laboral del trabajo de los *riders*.

En efecto, si se vuelve a leer el texto de la disposición adicional en cuestión se podrá apreciar que su esquema es idéntico al seguido por el artículo 8.1, que lo único que hace es, como acabamos de ver, reiterar la exigencia de prueba de todos los elementos del contrato de trabajo.

Y es que, en este caso, para “presumir” la inclusión de un *raider* en el ámbito de la legislación laboral, es preciso que este acredite la presencia de los siguientes elementos:

1) Prestación de “*servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía*”

2) En beneficio de empleadoras que: a) “*ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control*”, b) “*de forma directa, indirecta o implícita*”, y c) “*mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo a través de una plataforma digital*”.

Si esto es así, me pregunto ¿qué es lo que se presume? Porque, para que se active esta presunción el *raider* debe demostrar la presencia de todos los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo exigidos por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, la prestación personal de sus servicios por cuenta ajena, la percepción de una retribución y la subordinación al empleador, solo que en el marco de una prestación vinculada a una plataforma. Con lo que, en realidad, es difícil entender que se esté presumiendo algo.

Es más, podría incluso sostenerse, como se ha hecho, que se trata de una norma más rigurosa, puesto que los requisitos exigidos para su activación pueden ser considerados más exigentes que los incluidos en los artículos 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Recuérdese que estos dos artículos parten de una visión amplia y flexible del elemento subordinación, de acuerdo con la cual basta la demostración de que el trabajador se encuentra “*dentro del ámbito de organización y dirección del empleador*”. Mientras que aquí se exige la acreditación de que el empleador ejerce “*las facultades empresariales de organización, dirección y control*”, y no un genérico poder de disposición sobre la actividad del trabajador, bien que aclarando que esas facultades pueden ser ejercidas “*de forma directa, indirecta o implícita*” y “*mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo*”, sirviéndose de una “*plataforma digital*”.

La referencia a la posibilidad de un ejercicio indirecto o implícito de los poderes empresariales mediante el uso de algoritmos es sin duda novedosa y útil. Pero se encuentra vinculada la exigencia de demostrar el ejercicio por tales medios de todos y cada uno de esos poderes (de organización, de dirección y de control), que puede dificultar la prueba en lugar de facilitarla.

Las cosas serían distintas, y se podría hablar con propiedad de una presunción, si se hubiese optado, por ejemplo, por señalar que el trabajo prestado a través de plataformas digitales de reparto se presume incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, salvo prueba en contrario que demuestre el carácter autónomo de la prestación de quien lo realiza o su condición de empresario, dotado de la infraestructura y los medios necesarios para el desarrollo de esa actividad.

Si esta norma es susceptible de merecer una valoración positiva, en especial a la luz del proceso a través del cual fue aprobada y el consenso empresarial conseguido en torno a ella, es porque contamos con el invalorable precedente de la doctrina unificada marcada por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2020**.

Y es que la claridad y la contundencia de los criterios marcados por esta sentencia en lo relativo a la identificación de las facultades de organización, dirección y control en el ámbito de las plataformas digitales de reparto hacen posible que una norma como esta, que antes de dicha sentencia hubiera podido ser considerada portadora de obstáculos y exigencias desproporcionados para la laboralización de dicho colectivo, pueda ser valorada ahora como una herramienta especialmente útil para favorecer la consecución del consenso empresarial indispensable para el alcance con el menor grado de conflictividad posible de ese objetivo.

### **III.Y LLEGÓ LA NORMA QUE DECLARA LA RELACIÓN LABORAL DE LAS “PERSONAS DEDICADAS AL REPARTO EN EL ÁMBITO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES RDL 9/2021**

#### **Eduardo Rojo**

1. El [Consejo de Ministros celebrado el martes 11 de mayo](#) aprobó un nuevo [Real Decreto-Ley, núm. 9 de 2021](#), que modifica la Ley del Estatuto de los trabajadores. El texto se publicó en el BOE al día siguiente, y su disposición final segunda dispone que entrará en vigor a los tres meses de su publicación, es decir el 12 de agosto.

El citado texto procede a la modificación de la LET, según se recoge expresamente en su título, “para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales”; derechos, que sin duda deben reconocerse cuando existe una relación laboral asalariada, siendo esta la cuestión que motiva la modificación citada a fin y efecto del reconocimiento legal expreso, con presunción más que fuerte (habrá que volver con atención sobre este importante contenido) de laboralidad a mi parecer, en la línea ya manifestada en la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo el 25 de septiembre de 2020, de la que fue ponente el magistrado Juan Molins. La relevancia de dicha sentencia ha sido valorada positivamente, como es bien sabido, por la gran mayoría de la doctrina laboralista, incluso llegando a cambiar el sentido de la valoración inicialmente poco positiva del RDL 9/2020, ya que la sentencia cambia, a juicio del profesor Wilfredo Sanguinetti, aquella y la convierte en positiva ya que teniendo en cuenta sus criterios el RDL puede ser valorado entonces “como una herramienta útil para favorecer la consecución del consenso empresarial indispensable para el alcance con el menor grado de conflictividad posible de ese objetivo”.

La satisfacción por la aprobación de la norma tras cinco meses de negociaciones era puesta de manifiesto tanto en la nota de prensa del Consejo de Ministros como en la del Ministerio de Trabajo y Economía Social. El MITES recogía las declaraciones de la Vicepresidenta tercera, Yolanda Díaz, con posterioridad al Consejo, manifestando que “Tenemos que proteger a los trabajadores más allá de la forma de organización tecnológica. Necesitamos el desarrollo tecnológico para progresar, hay grandes oportunidades para avanzar como país, pero este desarrollo no se puede quedar fuera del trabajo. Los derechos laborales, el alma, no podían



quedar a las puertas de la fábrica, y ahora no pueden quedarse en un teclado de móvil u ordenador", recordando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como también que "Todo el mundo tiene derecho a saber las razones de las decisiones que le afectan. No se pueden automatizar sin dar explicaciones al trabajador o la trabajadora Han de saber lo que esconde el algoritmo. Detrás de un algoritmo hay una decisión". <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/3987>..

Desde esta planteamiento general que comparto, deseo en esta introducción reiterar una tesis que ya he expuesto en numerosas reuniones (primero presenciales y después virtuales a partir del inicio de la crisis sanitaria): la tecnología no es la causante de la precariedad o de la pérdida o destrucción de puestos de trabajo, sino que son las decisiones que adoptan los humanos sobre su utilización la que puede afectar de una forma u otras a las relaciones de trabajo en términos de mayor autonomía y poder decisonal de la persona trabajadora a la hora de prestar sus servicios, o bien de restringir extraordinariamente su ámbito y facultades de actuación

Poco podían imaginarse quienes realizan este trabajo, las y los repartidores, mensajeros o riders, que iban a ser objeto de tanta atención (bueno, no exactamente ello sino las condiciones en que desarrollan su actividad) por los medios de comunicación y redes sociales ya hay un [documental de RTVE](#) y [una serie](#) , por el mundo académico, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y por los Juzgados y Tribunales laborales, aunque muy probablemente ello no hubiera existido si las relaciones de trabajo se hubieran conceptualizado desde sus inicios como lo que realmente son y así ha sido declarado por la inmensa mayoría de sentencias de Juzgados de lo Social y de Tribunales Superiores de Justicia, y por supuesto por el TS, es decir relaciones laborales contractuales por cuenta ajena, a las que son de aplicación la normativa laboral y de Seguridad Social general.

La nueva norma ha provocado, desde el día de su aprobación hasta el momento de redactar esta entrada, un muy amplio número de análisis y comentarios por la doctrina académica laboralista, por profesionales de la abogacía y graduados sociales, escudriñando ya con mucha atención las modificaciones incorporadas a la LET, tanto por lo que se refiere a la laboralidad de las y los repartidores como en cuanto al derecho a la información que se reconoce a la representación del personal sobre los algoritmos utilizados por la empresa en la organización del trabajo. Se ha destacado la importancia del acogimiento en sede normativa de la tesis del TS (aún no convertida en jurisprudencia por tratarse de una sola sentencia) y se ha recalado por el profesor Miguel Rodríguez-Piñero Rojo que "la norma viene a poner fin a un debate jurídico que estaba ya terminado, por más que algunas plataformas se empeñaran en mantenerlo vivo", al mismo tiempo que ha destacado, y con razón, la importancia de la modificación operada en el art. 64 de la LET ya que la norma "afecta a todas las empresas, cuando modifica el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores con carácter general". Cuestión distinta, ya la apunto, es la problemática que puede suscitarse, de hecho ya se suscita, si se acude a la subcontratación por parte de estas empresas y en realidad la empresa que pone a disposición las y los trabajadores contratados, aun cuando tenga entidad propia conforme a derecho, no cumpla con las obligaciones empresariales propiamente dichas y que en realidad estarían a cargo de las empresas de reparto que aunque no contraten directamente siguen teniendo efectivamente el poder de dirección y organización de la actividad empresarial.

Como es lógico, no han faltado las valoraciones de las organizaciones sindicales, tanto las que han estado presente en la mesa del diálogo social y en la que se cerró a mediados de marzo el acuerdo que ahora se ha convertido en norma legal, como quienes no estuvieron y que manifiestan duras críticas al nuevo texto. Por el contrario, se observa silencio en las organizaciones empresariales, muy probablemente porque ya se manifestaron al respecto sobre el acuerdo social, y también sin duda por las disputas y polémicas que el texto, y más exactamente el reconocimiento de la laboralidad de las y los repartidores, ha provocado entre las empresas del sector.

2. Sin ningún ánimo de exhaustividad, ya que si así lo pretendiera estoy seguro de que me equivocaría, referencio a continuación aquellos artículos que he leído, sin mencionar las aportaciones que también ha provenido de buenas y buenos juristas en medios de comunicación y redes sociales y de las que siempre se pueden igualmente extraer buenas ideas, se esté o no de acuerdo con las mismas, y ya comprobarán que con las tesis de la nula o mínima importancia de la nueva norma estoy en desacuerdo. Por supuesto, todas las tesis y afirmaciones que mantengo y expongo en este artículo son solo mías, a excepción lógicamente de aquellas en las que se mencionan o transcribe las de otros autores y autoras.

Sin seguir un estricto orden por fechas, y recomendando a todas las personas interesadas su lectura (o visionado del vídeo) aquí están:

[“Por fin, la Ley Rider”](#), de Miguel Rodríguez-Piñero Royo;

[“Nueva Ley Rider. Texto y un pequeño comentario a la norma”](#), de Adrián Todolí;

[“Algoritmos y representación legal de la plantilla: del secreto empresarial... ¿a la gobernanza?”](#), de Jorge Monclús y y José María Martínez (Bufete Cuatrecasas);

[“¿Es la Ley Rider la solución definitiva del problema?”](#), de Nicolas Clark (Bufete Garrigues);

[“Una presunción plena de laboralidad de los riders”](#), de Jesús Cruz;

[“La Ley Rider: un muy buen comienzo”](#), de Daniel Pérez del Prado;

[“Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas \(La Ley Riders\)”](#) de Antonio Baylos;

[“La presunción de laboralidad de laboralidad o como se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad”](#), de Wilfredo Sanguinetti;

[“La “Ley” de personas repartidoras en plataformas online \(“riders”\): ¿pequeño paso legal, gran paso para humanizar el precariado digital?”](#), de Cristóbal Molina;

[“Concepto de trabajador y economía digital. Respuesta en el contexto internacional y en el Derecho de la UE”](#) de Yolanda Sánchez-Urán;

[“La ley Rider, fundamental para regular un sector importante de la economía digital”](#) de UGT;

[“La ley de los riders es positiva pero se queda corta”](#), de Carlos Gutiérrez (CC.OO);

[“Ley rider: mucho ruido para nada”](#), de CGT de Catalunya;

[“Un paso insuficiente, poco que celebrar”](#), de RidersxDerechos;

[“Los algoritmos que rigen las relaciones laborales; así son y así se regulan”](#), de Pablo Sempere y Marimar Jiménez (Cinco Días/El País).

3. Tenía previsto publicar una entrada “de cierre” sobre el RDL una vez que fuera publicado en el BOE; es decir, para cerrar la amplia saga de artículos dedicados al seguimiento de la negociación entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social, CEOE y CEPYME, CCOO y UGT, desde mediados de noviembre de 2020, en los que he ido diseccionando y analizando con detalle los distintos textos puestos sobre la mesa por parte gubernamental y sindical (la parte empresarial mantuvo silencio hasta la fase final de la negociación). Un artículo, que sería casi repetitivo de aquello manifestado en el que abordé el texto acordado por el MITEOS y los agentes sociales, si bien incorporando algunas reflexiones sobre el preámbulo de la norma, siempre de un innegable valor interpretativo de aquello que se regula en el texto articulado.

Pero, esa “última entrada” se ha ido demorando en el tiempo ya que otras obligaciones, tanto docentes como investigadores, no me han permitido dedicar el tiempo necesario para su redacción. La última fase del curso académico siempre es bastante intensa, y mucho más cuando se trata de docencia virtual y el contacto con el alumnado pasa obligatoriamente por la pantalla del ordenador y por los correos electrónicos, sin contacto presencial. Además, cuando has de presentar un artículo sobre la problemática de la llamada “prohibición de despedir”, art. 2 del RDL 9/2020, para la Revista del MITEOS, y compruebas que el tiempo “se te echa encima”, te olvidas de todo lo demás hasta su finalización.

Ahora bien, como reza el refrán, “no hay mal que por bien no venga”, y eso es lo que creo que ocurre en esta ocasión, ya que la lectura de los artículos publicados sobre el RDL 9/2021 permiten tener una visión más amplia no solo de su contenido sino también de su importancia, y de las dudas jurídicas que plantea su redacción y de las interpretaciones que pueden efectuarse tanto de la laboralidad como de la información reconocida a la representación del personal sobre los algoritmos.

Tampoco cabe olvidar que sigue habiendo un sector doctrinal que mantiene la bandera de una regulación propia y diferenciada para este colectivo de la del personal trabajador por cuenta ajena, apoyándose en su interpretación de las normas comunitarias y de la regulación existente en otros países europeos, si bien se olvida, o más bien no lo trata, de aquello que, basándose en la realidad de la prestación, han debido juzgar los juzgados y tribunales laborales españoles, y previamente en varios casos muy relevantes la ITSS en sus actuaciones por presunta (y después confirmada en sede judicial) vulneración de la normativa en materia de Seguridad Social.

Dividiré mi exposición en estos bloques: en primer lugar, me detendré en el valor del acuerdo alcanzado en la mesa del diálogo social, algo en lo que se ha detenido la doctrina laboralista (Jesús Cruz, Antonio Baylos, Daniel Pérez del Prado, que han subrayado su importancia, más allá de su concreto contenido). Analizaré a continuación el preámbulo de la norma, que sorprendentemente ha pasado, al menos hasta este momento casi desapercibido para quienes han analizado la norma, con alguna excepción (Antonio Baylos, Cristóbal Molina). Seguirá después el examen de la nueva disposición adicional vigésimo tercera de la LET y la polémica

jurídica suscitada sobre el tipo de presunción plasmado en la norma, *iuris tantum*, algo más que fuerte, o totalmente *iuris et de iure*, y más adelante la modificación del art 64 de la LET y la importancia que puede tener para la negociación colectiva de las condiciones de trabajo Por ello, ya adelanto que con comparto la tesis de quien sostiene (Adrián Todolí) que “el ámbito de aplicación de la presunción general parece quedar reducido”.

Y todo ello, sin volver a repetir mis análisis de los documentos y propuestas presentadas en la mesa del diálogo social, remitiendo a todas las personas interesadas a la lectura de las entradas publicadas al respecto, si bien no cabe la menor duda de que sí deberé tomarlos, y tomaré, en consideración, cuando deba abordar con mayor amplitud el examen de la nueva norma atendiendo a la petición formulada por el profesor Jesús Cruz para la publicación de un artículo en la prestigiosa revista, de la que asume la dirección, “Temas Laborales”. No hay duda de que en muy poco tiempo, y por ello esta entrada es un mero anticipo de reflexión, habrá muchas más aportaciones doctrinales sobre la norma y sobre el futuro de las relaciones de trabajo en las empresas de la economía de plataformas, y ya tenemos conocimiento de que la no menos prestigiosa Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF, a cuyo frente se encuentra el incansable profesor, y buen amigo, Cristóbal Molina, tiene previsto abordar intensa y extensamente esta temática en un próximo número. Y no me cabe la menor duda de que otras revistas del mundo laboral ya están preparando números que en su gran mayoría de artículos aborden la problemática de la nueva norma.

4- Les decía que la primera parte de esta entrada estaría dedicada a destacar la importancia del acuerdo alcanzado en la mesa del diálogo social y ahora ya incorporado a una norma legal sin tocar una coma de su contenido, acompañado de un amplio y detallado preámbulo de explicación y justificación del texto articulado y de la necesidad de su aprobación por la vía de un RDL, es decir por motivos de extraordinaria y urgente necesidad según lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución.

Quienes hemos seguido desde su inicio las conversaciones y negociaciones sobre la regulación de la relación jurídica del personal dedicado al reparto en el ámbito de las empresas de la economía de plataformas, o como reza el título del RDL “en el ámbito de plataformas digitales”, y hemos tenido acceso a información de primera mano sobre su desarrollo, sus avances y retrocesos, sus dimes y diretes, su posible fracaso por la imposibilidad de llegar a un acuerdo y quedando entonces obligado el gobierno a regular unilateralmente la relación, sabemos que no ha sido un camino de rosas y que ha habido muchas espinas en el camino, y que las expectativas generadas por los primeros documentos eran, probablemente, bastante exageradas con respecto a la posibilidad de alcanzar un acuerdo tripartito, sin olvidar ni mucho menos, y ya lo he subrayado en anteriores ocasiones, las distintas “sensibilidades” que sobre la regulación del personal de reparto en tales empresas, y en general de todo aquel que trabaja para las plataformas digitales, existen en el seno del gobierno, ya que no son ningún secreto las diferencias existentes entre las áreas social y económica.

Por tanto, el acuerdo finalmente alcanzado puede decepcionar a quienes leen únicamente el texto final, y por supuesto también a quienes han sido sujetos activos de la negociación (la UGT ha valorado positivamente la norma, pero ha criticado con dureza que no se haya ido más lejos por la actitud empresarial y por no haber impuesto el MITEC tesis más contundentes

jurídicamente hablando), y ya he escuchado en más de una ocasión el conocido refrán “para ese viaje no se necesitan tantas alforjas”. Así, desde sectores sindicales o asociativos muy beligerantes con la situación que ha provocado tanta conflictividad judicial, si bien se ha reconocido que “siempre es más positivo todo fortalecimiento de presunción de ser un asalariado de la empresa”, se critica que la norma solo “presume” y no “obligue”, y de ahí se deduce, algo que ciertamente puede ocurrir pero que no creo que sea por donde se encauce la estrategia empresarial, que “...los litigios judiciales continuarán, las empresas no cambiarán su posicionamiento porque el ‘problema’ continúa individualizado” (CGT de Catalunya). En la misma línea, se afirma que seguirá habiendo conflictos sobre la existencia de la relación laboral asalariada y se critica duramente (quizás olvidando que toda negociación tiene contrapartidas, ya se compartan o no), que el MITES “finalmente ha querido contentar a la patronal y poco a los trabajadores” (ridersxderechos).

Sin embargo, no cabe reducir el valor del acuerdo, y así ha sido subrayado por el profesor Jesús Cruz, compartiendo por mi parte su tesis de que “el hecho de que esta novedad legal se haya producido a resultas de un laborioso acuerdo de concertación social refuerza la legitimidad de la medida y le otorga dosis superiores de eficacia y efectividad”. Respaldo del diálogo social que también ha sido valorado positivamente por el profesor Daniel Pérez del Prado, quien pide más al gobierno en la regulación del trabajo en plataformas digitales al afirmar que “el diálogo social (y la acción del Gobierno) debiera plantearse cuáles han de ser los siguientes pasos en la regulación de esta forma particular de prestación de servicios”. En parecidos términos, el profesor Wilfredo Sanguinetti manifestaba que “estamos una norma que posee la gran virtud de venir avalada por un acuerdo tripartito en el que han participado activamente los representantes de los empresarios y que sirve para consolidar a nivel normativo los resultados de un proceso de calificación como laboral de la actividad de los trabajadores de las plataformas digitales previamente zanjado a nivel jurisprudencial”. En fin, la importancia de un acuerdo ha sido también destacada por el profesor Antonio Baylos al recordar que “la negociación, larga y complicada entre las partes sociales en una mesa de diálogo que se constituyó a finales de octubre de 2020, se prolongó hasta llegar al acuerdo alcanzado el 10 de marzo de este año, cinco meses después”.

Una negociación compleja, no solo desde su inicio sino por las influencias y presiones que las plataformas de reparto ha ejercido sobre el mundo político y sindical, y por supuesto también sobre su personal, desde que se iniciaron los primeros conflictos, y de ello da buena y detallada cuenta el muy reciente [informe de la UGT “Análisis de la presión política y social de las plataformas de reparto”](#), que pone “blanco sobre negro” todas y cada una de las actuaciones empresariales más allá del mundo jurídico. La introducción no deja lugar a dudas de aquello que ha pretendido explicar el documento: “Este informe trata, precisamente, sobre la presión que han ejercido en el colectivo de repartidores en busca de dar paso a un movimiento que las respaldara: las asociaciones pro-plataformas. Un grupo de trabajadores que defiende a rajatabla el modelo instaurado por las empresas y que intentan impedir cualquier introducción de normas mínimas en el sector. Bajo esa meta, han librado una intensa campaña para imponer una verdad específica: la ley los precarizará y les quitará el empleo. Para ello, han estado dispuestas a utilizar todo tipo de medios, cayendo deliberadamente en la persecución y represión sindical”.

Y para quienes descalifiquen, o minusvaloren, el texto por su contenido, me permito recordar que los tribunales laborales, y muy especialmente el Tribunal Supremo, han destacado la relevancia de acuerdos alcanzados en procedimientos de despidos colectivos para reconocer su validez cuando han sido suscritos por un número de representantes del banco social que llevaban consigo la representación de un elevado porcentaje de las y los trabajadores afectados por los despidos; o lo que es lo mismo, han valorado la importancia del acuerdo alcanzado entre los sujetos negociadores. ¿No les parece que podría aplicarse el mismo criterio, más reforzado aún ya que se trata de un acuerdo sin fisuras, cuando, hipotéticamente hablando, se vuelva a plantear un conflicto en sede judicial sobre la laboralidad de la prestación del personal de reparto, de tal manera que no sea solo la presunción, más que fuerte, de laboralidad plasmada en la nueva disposición adicional de la LET, sino el reconocimiento pleno de dicha laboralidad por los agentes sociales, el que deba llevar a juzgados y tribunales a tomarlo en consideración?

Quede aquí una reflexión, y propuesta para debate, que lleva a mi conclusión de que un acuerdo siempre es relevante, tanto por el valor de fortalecimiento social de los sujetos negociadores como por su impacto en la interpretación de la norma que lo ha acogido.

5. Pasemos al segundo bloque, el relativo al examen del preámbulo de la norma, en el que indudablemente se nota el buen conocimiento del mundo del trabajo y de la normativa laboral y de su interpretación jurisprudencial por parte de quienes lo han redactado, y que, tal como he indicado con anterioridad, ha pasado hasta el momento bastante desapercibido, al salvo de algunas excepciones como he indicado con anterioridad.

La primera tesis o idea central del texto es la necesidad de compatibilizar los avances tecnológicos con el progreso de la sociedad, de toda la sociedad, jugando un papel relevante el acuerdo social y la normativa laboral para lograr que las mejoras que posibilitan tales avances (un tanto quizás exageradamente se habla de “revolución tecnológica”) vayan de la mano con la protección de las personas trabajadoras, que son la parte o el eslabón más débil de la relación contractual, y todo ello en el marco, bien planteado y que debe ser concretado en cada empresa de “la gestión de los recursos humanos y mejora de la productividad de las empresas”.

Tras explicar sucintamente el contenido de la norma, que no se olvide que presta atención primeramente a la nueva redacción del art. 64 LET y más adelante a la nueva disposición adicional (algo completamente lógico ciertamente, pero que se presentaba en orden contrario en algunos documentos presentados durante los debates), se resalta el buen y riguroso trabajo de la ITSS para “descubrir” que detrás de la formalidad de un trabajo autónomo, de un contrato de TRADE, existía (principio de prevalencia de la realidad) una auténtica relación laboral asalariada, por concurrir todas las notas o presupuestos sustantivos recogidos en el art. 1.1 de la LET, convenientemente interpretados algunos a la luz de las nuevas realidades organizativas y productivas empresariales.

Principio de prevalencia de la realidad material sobre la formal, que no solo se recoge de forma expresa en la sentencia del alto tribunal de 25 de septiembre de 2020, sino que también ya había quedado plasmado en jurisprudencia anterior, así como también la necesidad de adaptación de los presupuestos sustantivos. Un homenaje a la histórica [sentencia del 26 de](#)

[febrero de 1986 \(caso mensajeros\)](#) , de la que fue ponente el magistrado Juan Antonio del Riego, es su cita en este preámbulo, que demuestra como ha cambiado la tecnología y que ello no implica necesariamente un cambio en la conformación de las relaciones entre las empresas y quienes prestan sus servicios para ellas, siendo también referenciadas otras varias del alto tribunal, con lo que supongo, por haber sido bien seleccionadas, que el legislador ha querido enfatizar en el preámbulo aquello que se plasma en el texto articulado, es decir la dirección, organización y poder sancionador empresarial, “aunque sus prerrogativas se manifiesten de forma indirecta o implícita, a través de la gestión algorítmica, de las condiciones de trabajo o del servicio prestado”, de tal manera que dicha gestión y la titularidad de la plataforma digital son “los activos claves y esenciales de la actividad”.

Puede observarse en la explicación, y justificación de la norma, cómo se trata de justificar que la flexibilidad en la organización y prestación del trabajo no es obstáculo alguno para la existencia de laboralidad, y así ha quedado plasmado en las actas de la ITSS y en numerosas y bien documentadas sentencias, ya que tal “flexibilidad y libertad” es solo aparente, ya que como muy bien se recoge en el preámbulo es apariencia “por llevar en realidad aparejada consecuencias o repercusiones en el mantenimiento del empleo, en su volumen o en el resto de sus condiciones de trabajo”. Una sentencia referenciada con amplitud es la [20de enero de 2015](#) de la que fue ponente la magistrada María Lourdes Arastey, que analiza como han ido evolucionando, en especial, las notas de dependencia y ajenidad.

En el debate sobre el valor de la presunción de laboralidad a la que se refiere la disposición adicional vigésimo tercera de la LET ha pasado desapercibida la mención contenida en el preámbulo al art. 20 de la LET, es decir al ejercicio del poder de dirección empresarial “que puede ser ejercido de numerosas maneras”, y la mención expresa al art. 8.1 para valorar “la naturaleza real del vínculo, el contenido de las prestaciones, y la configuración asimétrica y efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual, como un elemento necesario para garantizar el efecto útil y protector que corresponde al derecho laboral”, todo ello en perfecta coherencia a mi parecer con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el concepto de trabajador y con las posibilidades interpretativas que abre tanto la introducción como el texto articulado de la Directiva (UE) 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 (en sentido contrario se manifiesta la profesora Yolanda Sánchez Uran).

No cabe duda, o al menos así me lo parece, de la dificultad de encajar una reforma laboral como la que se ha operado en el marco de una norma que debe justificarse por motivos de extraordinaria y urgente necesidad, si bien tiene una clara justificación a mi parecer no sólo por la necesaria seguridad jurídica para quienes operan en el mundo del trabajo, sino también por la sorprendente, jurídicamente hablando, inaplicación inmediata de la sentencia del TS, con argumentos tales como que respondía a un supuesto contractual distinto del actualmente existente (o de los sucesivos cambios que se han ido operando en la regulación de las relaciones entre empresas y repartidores a medida que los juzgados y tribunales iban reforzando la laboralidad real de la prestación frente al carácter formalmente autónomo de la misma).

Va más allá del texto normativo, a mi parecer, el preámbulo cuando, tras insistir en la presunción reforzada de laboralidad de una relación de trabajo algo más moderna pero que no altera la existencia de los presupuestos sustantivos, afirma que se pretende no solo declarar expresamente, con presunción más que fuerte la laboralidad de la prestación llevada a cabo para las empresas, ya operen estas “con formas de trabajo estándar o no estándar”, expone que la norma incorpora mecanismos “para conseguir su cumplimiento y aplicación efectivos”.

En este punto, sin perjuicio de la aplicación de la normativa general laboral, y de intentar llegar a un acuerdo colectivo (harto difícil en unas relaciones en donde las empresas no reconocen dicha laboralidad) con eficacia erga omnes, sí sería conveniente plantearse de qué forma la normativa legal puede ayudar a tomar en consideración algunas particularidades de estas prestaciones, y teniendo además como referencia la jurisprudencia del TJUE, por ejemplo, sobre tiempos de trabajo y períodos de descanso, y además buscar la extensión de la norma, así lo plantea acertadamente el profesor Pérez del Prado, ya que “una regulación general y omnicomprendensiva del trabajo en plataformas digitales resulta a todas luces necesaria”.

Con respecto a la regulación del derecho de información sobre los algoritmos, una temática que levantó una muy amplia polvareda jurídica durante las negociaciones, y la retirada del proyectado registro de empresas de plataformas, se coloca acertadamente a mi parecer en el preámbulo con relación a la nueva disposición adicional, por cuando la representación del personal deberá disponer de información que le permita conocer cómo se desarrolla y en qué condiciones, el trabajo de aquellos y aquellas cuya laboralidad ha sido reconocida.

En un muy cuidado encaje, y respeto por la normativa laboral, con la regulación de los secretos empresariales, cuestión también muy debatida durante las negociaciones, y que lo seguirá siendo en el inmediato futuro como plantean los letrados Jorge Monclús y Jose María Martínez del Bufete Cuatrecasas, el preámbulo manifiesta que la norma respeta escrupulosamente “los secretos industrial y comercial de las empresas”, ya que no se ven cuestionados por la información que debe facilitar la empresa, se subraya, “sobre las derivadas laborales de los algoritmos u otras operaciones matemáticas al servicio de la organización empresarial”.

En cualquier caso, repárese en la importancia de la modificación operada en el art. 64 LET, ya que se refiere a todas las empresas, y por ello su repercusión será indudable, abriéndose así un amplio espacio para, más allá de la mera información, empezar a debatir y negociar sobre “la gestión del algoritmo”.

Un ejemplo de la importancia de esta norma ya queda plasmado en sede convencional en el [conveniocolectivo de banca](#), en concreto en su art. 80, que reconoce el derecho a la información de la representación del personal, en línea semejante con el acuerdo alcanzado en la comisión tripartita del diálogo social y ahora ya convertido en norma legal. Así, en primer lugar, se formula una valoración positiva del cambio digital siempre que al mismo tiempo se protejan los derechos de las personas trabajadoras (“Las nuevas herramientas basadas en algoritmos pueden aportar valor hacia una gestión más eficiente de las Empresas, ofreciendo mejoras en sus sistemas de gestión. Sin embargo, el desarrollo creciente de la aportación de la tecnología requiere de una implantación cuidadosa cuando se aplica en el ámbito de las personas. Por ello, las personas trabajadoras tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos



previstos por la Ley, así como derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia”), para inmediatamente a continuación concretar como intervendrá la representación del personal (“Las nuevas herramientas basadas en algoritmos pueden aportar valor hacia una gestión más eficiente de las Empresas, ofreciendo mejoras en sus sistemas de gestión. Sin embargo, el desarrollo creciente de la aportación de la tecnología requiere de una implantación cuidadosa cuando se aplica en el ámbito de las personas. Por ello, las personas trabajadoras tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la Ley, así como derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia”).

6. Toca ya adentrarse en el texto articulado, un artículo único por el que se modifica la LET. Alterando el orden de la norma, me referiré primero a la nueva Disposición Adicional vigesimotercera, con el título de “presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”, y a continuación a la introducción de una nueva letra, d) en el art. 64.4 de la LET, que recordemos que regula los derechos de información y consulta y competencias de la representación del personal.

Aquí está el texto de la primera modificación reseñada:

“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”.

Como era lógico suponer, este precepto es el que ha generado más debate hasta el momento en la doctrina laboralista, siendo mi parecer, ya lo he adelantado, el de estar ante una presunción que va más allá de su carácter *iuris tantum*, una presunción “más que fuerte” si se dan los requisitos requeridos por el precepto y que fortalecen la presunción general de la laboralidad ya plasmada en el art. 8.1 LET, sin olvidar que tanto el nuevo precepto como el art. 8.1 tiene directa, y necesaria, relación con los requisitos requeridos por el art. 1.1 LET, en la interpretación efectuada por el TS, para conceptuar la existencia de una relación laboral asalariada.

Hay diversas y distintas tesis sobre la relevancia y el carácter de la presunción que aparece plasmada en la nueva disposición adicional. Con los obligados límites de un artículo como el que estoy redactando, señalo algunas de las mismas por parte de la doctrina laboralista.

Para el profesor Rodríguez -Piñero Royo, la referencia al artículo 8.1 le hace pensar que es una presunción *iuris tantum*, “puesto que este precepto del Estatuto contiene una de este tipo”, y

de ello deduce que “cabría, por tanto, la prueba en contrario que acreditara que los servicios prestados a la plataforma no lo han sido bajo un contrato de trabajo sino con un título jurídico diferente. Más contundente se muestra el profesor Todolí para quien se está ante una presunción de laboralidad “para cuya activación se establecen más requisitos que para activar la presunción general del art. 8.1 ET”. Cree que la presunción establecida por la disposición adicional “exige -o parece exigir- bastantes más requisitos para su aplicación”, por lo que es del parecer que “parece quedar reducido” el ámbito de aplicación de la presunción general, y manifiesta, siempre con bastante prudencia, que “Así, a primera vista, tiene poco sentido que una normativa, que tiene por objetivo reducir la conflictividad, y conseguir la laboralidad de los repartidores en plataforma, añada una carga superior de presupuestos o requisitos de “activación” de los ya existentes antes de la norma”, considerando que la redacción del precepto es consecuencia de las “dificultades de alcanzar un acuerdo en el dialogo social” y por ello de estar ante una norma que satisface “intereses contrapuestos”. Se decanta finalmente por la presunción iuris tantum, si bien el sustento en la mención al mantenimiento de la exclusión del art. 1.3 g) LET no creo que afecte en absoluto a la valoración que se haga de la presunción en un sentido u otro, ya que perfectamente hubiera podido no incluirse esa mención en la norma (recordemos su origen en 1994 como consecuencia de la conflictividad existente en el sector del transporte) y seguiría abierto el debate.

En sentido radicalmente contrario, defendiendo la presunción más que fuerte recogida en la nueva norma encontramos al profesor Jesús Cruz, y justamente, tal como también es mi parecer y ya lo he dejado apuntado con anterioridad, es la mención al art. 8.1 LET la que abona ese planteamiento, por tratarse de un precepto que “precisamente recoge esta presunción plena cuando concurren los elementos de ajenidad y dependencia”, Estamos en presencia de una variante de la subordinación que puede demostrarse claramente con los indicios expresamente indicado en la norma, y que deberá llevar al reconocimiento de la existencia de laboralidad. Y en la línea que antes he apuntado, conviene señalar lo que apunta el profesor Cruz respecto a la problemática (de poca afectación ahora a nuestro debate) sobre el art. 1.3 g) LET: “Del mismo modo que a principios de los noventa se estableció una exclusión plena para los transportistas, que expresamente se mantiene por remisión en la nueva disposición, ahora se introduce una presunción de inclusión plena, igualmente fuerte, para los repartidores de mercancías con uso de algoritmos si se dan las premisas de la norma”.

En los mismos términos se pronuncia el profesor Antonio Baylos: la concurrencia de los requisitos requeridos por la norma hará innecesario el debate que ha estado en el centro de toda la conflictividad judicial desde la primera sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Valencia el 1 de junio de 2018, que mereció mi atención en la entrada [“El caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad \(trabajo asalariado\), no el nombre \(trabajo autónomo\)”](#) con la que “inauguraba” la “saga repartidores de empresas de la economía de plataformas” y a la que seguirían más de cuarenta análisis y comentarios de resoluciones judiciales; es decir, “la intensidad mayor o menor de la dependencia o subordinación de las personas que trabajan para una empresa de reparto a través de plataformas digitales”. Es claro y contundente el criterio del profesor Baylos “la ley presume de manera terminante que la inclusión en el ámbito laboral se produce en cuanto se trate de una actividad de reparto gestionada u organizada mediante algoritmos a través de una plataforma digital”.

Desde otro planteamiento, que no niega en absoluto, todo lo contrario, la importancia de la norma, el profesor Sanguinetti manifiesta que “es muy discutible... que el legislador haya dado lugar a una auténtica presunción de laboralidad, por lo que seguramente hacemos mal en intentar extraer consecuencias desde esta perspectiva, puesto que ni esa es su naturaleza, ni cumple en realidad esa función”, tesis que desarrolla con amplitud en su artículo y en el que expone que “las cosas serían distintas, y se podría hablar con propiedad de una presunción, si se hubiese optado, por ejemplo, por señalar que el trabajo prestado a través de plataformas digitales de reparto se presume incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, salvo prueba en contrario que demuestre el carácter autónomo de la prestación de quien lo realiza o su condición de empresario, dotado de la infraestructura y los medios necesarios para el desarrollo de esa actividad”. Bueno, no me parece en absoluto contrapuesta esta tesis a la de quienes defendemos la existencia de una presunción más que fuerte, ya que justamente la existencia de esos indicios de laboralidad son los que pueden justamente llevar a considerar incluido ese trabajo en el ámbito de aplicación del art. 1.1 LET. ¿Se puede llegar, a través de distintas interpretaciones de la norma, a un mismo resultado? Así me lo parece. Y en cualquier caso, a efectos de determinar la carga de la prueba, introduciendo un apunte de carácter procesal, no está de más recordar el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone que “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”; o la doctrina jurisprudencial sobre a quién corresponde demostrar la existencia de vacantes, o no, cuando la empresa comunica a la parte trabajadora que no puede proceder a su reincorporación tras una excedencia voluntaria por no haber vacantes “de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa”.

Una vez iniciada el lunes 17 de mayo la redacción del presente artículo, que continúo el martes 18 tras haber resuelto muchas incidencias de la vida académica virtual (un buen debate sería el del tiempo que ahora dedicamos en las actividades docentes a resolver problemas informáticos, pero ello lo dejo para una mejor ocasión), he tenido oportunidad de leer el siempre interesante artículo (era esperado sin duda), del profesor Cristóbal Molina, imposible obviamente de sintetizar por mi parte dada su complejidad. Me quedo de su entrada “La “Ley” de personas repartidoras en plataformas online (“riders”): ¿pequeño paso legal, gran paso para humanizar el precariado digital?”, con su tesis de que “una lectura atenta, desapasionada o prejuiciosa, de la letra no aclara lo que se dice quiere decir. Expresamente remite al art. 8.1 y exige que la plataforma ejerza facultades de dirección y organización ex art. 1 ET. Entonces ¿qué aporta realmente esta regla, si lo que dice es que serán personas con relación laboral las que presten servicios en el ámbito de dirección y control algorítmico? ¿No es redundante, más bien una tautología? Como el cuento “el traje nuevo del emperador” (H.C. Andersen, 1837 ¿no vendría desnuda esta presunción, dotándola de atributos que no tiene en la letra de la ley por más que, de nuevo, la voluntad legal lo quiera -o no, porque responde a un acuerdo transaccional entre partes que tienen una visión diferente, incluso opuesta-?”. No descarta desde luego el profesor Molina que pudiera llegarse a tratar de una presunción iuris et de iure, aunque ciertamente tampoco lo tiene claro, y buena parte de este debate radica a su parecer, siguiendo en la línea de dura crítica al legislador, en que la norma introduce “más incertidumbre que claridad, pues traicionando su misión, con lo que confunde más que innova”.

Y solo un “apunte” a su intervención, que no es de alcance estrictamente jurídico. Es muy cierto que toda lectura de una norma debe hacerse sin prejuicios y de forma desapasionada..., y ello no impide llegar a valoraciones y tesis distintas, diversas total o parcialmente, o concordante de forma total o parcial. Quede esta afirmación para el debate.

6. El último bloque al que dedico mi atención en esta entrada, que compruebo que está resultando algo más que meros apuntes o notas al RDL 9/2021, es a la regulación del derecho de la representación del personal a ser informado de los algoritmos que afectan a la organización del trabajo, con unos breves apuntes sobre el mismo. Recordemos primeramente la nueva redacción del art. 64.4 d) de la LET.

«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.»

La importancia de dicho precepto no ha pasado desapercibida, desde luego, ni entre los agentes sociales ni en el mundo académico y de las y los profesionales del derecho, y desde luego no solo de la rama laboral ya que están en juego los “secretos empresariales”. Para abrir boca a las anotaciones y comentarios que siguen, lo hago con una tesis del profesor, y querido amigo, Francisco Pérez Amorós, recogida en un artículo de próxima publicación y referido justamente al nuevo precepto legal: “Obviando los objetivos mediatos de la información en el marco de la función tuitiva por reequilibradora del Derecho del Trabajo (recordada en la Exposición de Motivos del RD-ley 9/2021), los objetivos inmediatos del derecho de información sobre algoritmos en concreto, son, dicho sea de forma sucinta, asegurar de manera real y efectiva el derecho de consulta, el de participación, de negociación colectiva, y el derecho de control y el de vigilancia de los representantes de los trabajadores, elemento finalista que ayuda a configurar el de información sobre los algoritmos. Todos los derechos tienen un objetivo, pero los de información que se ubican en el punto 4 del pasaje 64 LET tienen un elemento finalista especialmente remarcado; es más: que el propio art. 64 LET, incluya un apartado como el 7, eleva de todo el valor del elemento finalista de todos los derechos de información en general, y del derecho a la información sobre algoritmos en particular”.

En las entradas en que analicé todo el proceso negociador puede seguirse el vaivén de documentos puesto encima de la mesa y que finalmente han quedado reducidos a ese breve, pero muy importante precepto, dado que la “gestión del algoritmo” se configura como uno de los asuntos más importantes en el inmediato futuro de la negociación colectiva. Importancia que ya ha sido enfatizada en el ámbito internacional y europeo, bastando ahora con recordar las manifestaciones efectuadas sobre dicha gestión por la Confederación Europea de Sindicatos. Especialmente interesante es el esfuerzo del sindicalismo italiano y alemán por avanzar en ese proceso negociador, y un buen ejemplo de ello lo tenemos en el artículo [“Designing work in a digitalising world”](#) (“Diseñar el trabajo en un mundo digitalizado”), a cargo de Thorben Albrecht, director de política de IG Metall y Detlef Gerst, jefe del departamento de “futuro del trabajo” en el mismo sindicato, que explican la creación de la “brújula para la digitalización”, desarrollada por el sindicato junto con investigadores y que se

configura como “una ayuda para evaluar y dar forma al trabajo digitalizado. Ayuda a los actores de una empresa a tener una imagen clara de la situación actual y a introducir, enmarcar y mejorar los procesos de trabajo digitales. En comparación con otros instrumentos que evalúan la digitalización en las empresas, la brújula no sólo mide hasta qué punto se aprovechan las posibilidades digitales, sino que también evalúa si la estrategia de una empresa es adecuada y valora la calidad del proceso de cambio”

Perfectos conocedores de la realidad del mundo del trabajo, los autores exponen que “La participación de los trabajadores en la digitalización es igualmente fundamental para mantener o mejorar la cantidad y la calidad del trabajo y para garantizar los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, los representantes de los trabajadores deben tener derecho a participar en el diseño y la aplicación de las herramientas digitales desde el principio. Pero incluso si tienen esos derechos, garantizar los intereses de los trabajadores en la práctica es a menudo más fácil de decir que de hacer, ya que los representantes de los trabajadores pueden carecer de conocimientos y experiencia en la digitalización. Los sindicatos deben proporcionar a los trabajadores la formación y las herramientas necesarias para que puedan enfrentarse a los continuos retos de la digitalización”.

Sobre la importancia de la modificación operada, sin olvidar ciertamente por parte de las organizaciones sindicales negociadoras que los primeros textos a debate iban bastante más allá del resultado finalmente alcanzado, hay bastante acuerdo sobre su importancia, si bien se recuerda en algunas aportaciones doctrinales que la normativa europea sobre protección de datos, concretamente el [Reglamento\(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016](#) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, recoge una obligación relativa a la información a facilitar a toda persona, y por consiguiente a todas y todos aquellos que trabajan por cuenta ajena, cuando se hace uso de sus datos personales. Así, el apartado 1 del art. 22 dispone que “Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”, si bien el apartado 2 estipula la no aplicación del 1 cuando “a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento; b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o c) se basa en el consentimiento explícito del interesado”. En cualquier caso, y tal como expone el profesor Adrián Todolí, “parece muy relevante que la norma, de forma clara, exponga la obligación de informar, no solo a los propios trabajadores (art. 22 RGPD), sino también a los representantes de los trabajadores (nuevo art. 64.4 d)) ET de su existencia”.

Ya he apuntado antes que desde bufetes laborales se han planteado, supongo que por el contacto muy directo con el mundo empresarial, diversas preguntas sobre el ámbito de aplicación y el contenido y límites de la nueva letra d) del art. 64.4 LET. Por ello, es de interés recoger los interrogantes planteados por los letrados Jorge Monclús y José María Martínez (Bufete Cuatrecasas), y que en modo alguno pretenden ser exhaustivos: “¿a qué tipo de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial se refiere la norma? ¿qué significa que deben

*“incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo”?* ¿Cómo, cuándo y a quién hay que informar? ¿Y si la plantilla no tiene representación unitaria? Cuando la norma se refiere a informar de los *“parámetros, reglas e instrucciones”* de los algoritmos, ¿qué grado de detalle ha de tener esa información? ¿Y si el sistema de inteligencia artificial no ha sido desarrollado por la empresa sino por un proveedor tecnológico?”.

Una valoración positiva que comparto es la que realiza el profesor Cristóbal Molina quien considera, a pesar de criticar nuevamente la técnica legislativa utilizada, que “debe valorarse muy positivamente que la segunda regla -pretendidamente- innovadora sí tenga un ámbito de aplicación generalizado, que no se agota en las plataformas online de reparto, como es el deber-derecho de transparencia algorítmica, pues afectará a todas las empresas que utilicen algoritmos en su gestión de las relaciones de trabajo, hoy un volumen considerable y en aumento”.

7. Concluyo esta entrada quedando abierto, como no puede ser de otra forma, a debatir las tesis y a retocar, modificar, cambiar, o confirmar las expuestas, en el marco de una franca y serena discusión, algo que debe ser el santo y seña de la vida académica (debería serlo también de la política, pero no parece, lamentablemente, que se vaya por esos derroteros). Y lo hago reiterando un parecer defendido desde hace bastante tiempo y que creo que sigue siendo plenamente válido: las relaciones de trabajo siguen siendo conflictivas, la desigualdad de partes sigue existiendo, la subordinación al poder de dirección organización y disciplinario del empleador, también; la reformulación del presupuesto substantivo de la ajenidad, para atender a las nuevas (algunas no tanto, ni mucho menos) realidades laborales basadas en aplicaciones informáticas, no obsta a que este siga existiendo. Y, más allá, aquello que se considera del todo punto necesario es que toda persona trabajadora, asalariada o autónoma, tenga unos derechos laborales y de protección social garantizados. O, al menos, es lo que defendemos quienes creemos que la existencia de tales derechos garantiza, mínimamente al menos, la necesaria cohesión social que debe existir en toda sociedad democrática. Y tanto en el presente como en el próximo futuro cobra, y cobrará, especial importancia de qué forma se trabaja y cuáles son las condiciones de trabajo en la que se presta el servicio.