

I. DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DEL ESTADO

- 7840** *Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.*

I

Las tecnologías de la información y la comunicación han tenido la virtualidad de transformar, en todo el mundo, las relaciones sociales, los hábitos de consumo y, con ello, han generado oportunidades de nuevas formas de negocio que giran, entre otros factores, en torno a la obtención y gestión de datos y a la oferta de servicios adaptados a esta nueva etapa.

Del mismo modo, los métodos de cálculo matemáticos o algoritmos se han aplicado a las relaciones de trabajo revolucionando la forma en que se prestan los servicios, optimizando recursos y resultados. Estos métodos presentan un fuerte potencial para contribuir a mejorar las condiciones de vida de las personas. Buena muestra de ello han sido los resultados de una digitalización forzada o acelerada a lo largo de la crisis sanitaria, habilitando servicios y atención sanitaria personalizados a distancia, permitiendo el mantenimiento de negocios a través de servicios en línea; o garantizando la continuidad de las prestaciones de trabajo a distancia.

La aplicación de estos medios tecnológicos ha introducido elementos novedosos en las relaciones laborales, cuyas ventajas son evidentes. Las ventajas y consecuencias positivas sobre las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras son perfectamente compatibles con la finalidad del derecho del trabajo en su función reequilibradora de intereses, protectora de la parte más débil contractualmente o de gestión de los recursos humanos y mejora de la productividad de las empresas.

Esta es la fórmula de compatibilidad que garantiza que la revolución tecnológica aporte sus efectos positivos de forma equitativa y redunde en el progreso de la sociedad en la que se ha instalado. Un mercado de trabajo con derechos es garantía de una sociedad moderna, asentada en la cohesión social, que avanza democráticamente; un mercado centrado en las personas, que convierte a su tejido productivo en menos volátil y más resiliente ante los cambios.

A pesar de las enormes dificultades, especialmente las técnicas, que ha supuesto afrontar este reto, el diálogo social ha permitido que nuestro país avance de forma pionera en esta materia y lo haga de la mano de un diagnóstico y una solución compartida por los interlocutores sociales más representativos cuyas aportaciones han resultado decisivas. Este real decreto-ley, por tanto, es fruto del Acuerdo adoptado, el pasado 10 de marzo de 2021, entre el Gobierno, CC. OO., UGT, CEOE y CEPYME, tras el trabajo desarrollado por la Mesa de Diálogo constituida, a tal efecto, el 28 de octubre de 2020.

II

El presente real decreto-ley cuenta con un artículo y dos disposiciones finales, cuya finalidad es la precisión del derecho de información de la representación de personas trabajadoras en el entorno laboral digitalizado, así como la regulación de la relación trabajo por cuenta ajena en el ámbito de las plataformas digitales de reparto.

El artículo único modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en dos aspectos. En primer lugar, modifica el artículo 64, relativo a los derechos de información y consulta de la

representación legal de las personas trabajadoras añadiendo un nuevo párrafo d) a su apartado 4, en el que se reconoce el derecho del comité de empresa a ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

En segundo lugar, introduce una nueva disposición adicional sobre la presunción de laboralidad de las actividades de reparto o distribución de cualquier tipo de producto o mercancía, cuando la empresa ejerce sus facultades de organización, dirección y control, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. Dicha presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores.

La labor esencial realizada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encuentra en el origen de buena parte de las sentencias que han resuelto a favor o en contra de la laboralidad de las prestaciones de servicios en plataformas digitales de reparto y que han culminado con la STS 805/2020, de 25 de septiembre.

La nueva disposición adicional incorpora los criterios y parámetros establecidos por el Tribunal Supremo en dicha sentencia, primera dictada en unificación de doctrina, valiéndose para ello de la prevalencia del principio de realidad en el sentido señalado por sentencias precedentes, como la STS 263/1986, de 26 de febrero de 1986, o STS de 20 de enero de 2015, recurso 587/2014, y en la que se destaca, asimismo, la necesidad de adaptar los requisitos de dependencia y ajenidad al contexto actual. En dicha sentencia se fundamenta lo siguiente:

«Desde la creación del derecho del trabajo hasta el momento actual hemos asistido a una evolución del requisito de dependencia-subordinación. La sentencia del TS de 11 de mayo de 1979 ya matizó dicha exigencia, explicando que “la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino sólo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa”. En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado. Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas (artículo 3.1 del Código Civil)» (FJ 7.º).

Partiendo de esta máxima, el Alto Tribunal analizó la relación entre la plataforma de reparto demandada y el trabajador concernido por el recurso, reiterando, como ya lo había establecido en numerosas ocasiones con anterioridad (por todas, SSTS de 22 de abril de 1996, recurso 2613/1995; y de 3 de mayo de 2005, recurso 2606/2004), que las facultades empresariales de dirección, organización o control de la actividad y, en tal sentido, las notas de dependencia y ajenidad, pueden traducirse a la realidad de formas diferentes a las clásicas cuando la empleadora asume los riesgos de la operación y es beneficiaria de sus frutos, realizando una labor de coordinación, organización o control de la prestación u ostentando la potestad sancionadora, y ello 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.

A través de una nueva disposición adicional vigesimotercera, y por acuerdo adoptado en la mesa del diálogo social, se traslada a la ley la jurisprudencia sobre esta materia, con el objetivo de que el Estatuto de los Trabajadores refleje estas nuevas realidades de forma clara.

De este modo, en el Estatuto de los Trabajadores se contempla que las facultades empresariales, a las que se refiere el artículo 20 de dicha norma, pueden ser ejercidas de numerosas maneras y, entre ellas, por medio de la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo a través de una plataforma digital, que son, por lo tanto, los activos clave y esenciales de la actividad. En consecuencia, la forma indirecta o implícita de ejercicio de las facultades empresariales abarca los supuestos en los que una cierta flexibilidad o libertad por parte de la persona trabajadora en la ejecución

del trabajo sea solo aparente, por llevar en realidad aparejada consecuencias o repercusiones en el mantenimiento de su empleo, en su volumen o en el resto de sus condiciones de trabajo.

Asimismo, se refuerza, a través de la invocación explícita del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, la importancia de 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.

Los algoritmos merecen nuestra atención y análisis, por los cambios que están introduciendo en la gestión de los servicios y actividades empresariales, en todos los aspectos de las condiciones de trabajo y, sobre todo, porque dichas alteraciones se están dando de manera ajena al esquema tradicional de participación de las personas trabajadoras en la empresa. En este sentido, otra de las reflexiones compartidas por la mesa de diálogo social consiste en señalar que no podemos ignorar la incidencia de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral y la necesidad de que la legislación laboral tenga en cuenta esta repercusión tanto en los derechos colectivos e individuales de las personas trabajadoras como en la competencia entre las empresas.

La eficacia de la nueva disposición adicional vigesimotercera, basada, como se ha expuesto, en la valoración de la naturaleza real del vínculo, va a depender en gran medida de la información verificable que se tenga acerca del desarrollo de la actividad a través de plataformas, que debe permitir discernir si las condiciones de prestación de servicios manifestadas en una relación concreta encajan en la situación descrita por dicha disposición, siempre desde el mayor respeto a los secretos industrial y comercial de las empresas conforme a la normativa, que no se ven cuestionados por esta información sobre las derivadas laborales de los algoritmos u otras operaciones matemáticas al servicio de la organización empresarial.

Por último, se incluye una disposición final primera relativa al título competencial y una disposición final segunda relativa a la entrada en vigor, que establece un periodo de tres meses, contados a partir de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», periodo que se estima necesario para posibilitar el conocimiento material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación.

III

En relación con la concurrencia de los presupuestos habilitantes de extraordinaria y urgente necesidad, debe tenerse en cuenta la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, resumida en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia 61/2018, de 7 de junio, conforme a la cual se requieren, por un lado, «la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación», y, por otro, «la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella».

A la hora de justificar la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, debemos referirnos a la litigiosidad comentada en esta exposición de motivos y la doctrina contenida en la STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, que impone, de *lege ferenda*, la adopción de una solución legislativa que procure un panorama necesario de normalización y seguridad jurídica para personas trabajadoras y empresas.

De un lado, la urgente necesidad de articular equilibradamente una realidad económica nueva –en su forma de organización– con la protección de quienes son personas trabajadoras que, si bien prestan servicios de un modo que se aparta del tradicional, están sometidas a un control en su prestación, básicamente sobre los procesos y los resultados.

En este sentido, debe entenderse la propuesta y su urgencia bajo el principio de protección inherente, que no puede dejarse al albur de actuaciones administrativas o judiciales a las que se encomienda la función de garantizar el efecto útil de los derechos incluidos en el Estatuto de los Trabajadores.

Resulta fundamental para conseguir este nivel de protección adoptar un concepto material de persona trabajadora y un concepto funcional de empresa, superando elementos

instrumentales que impidan garantizar el efecto útil de un conjunto de derechos mínimos de los que se ocupa de manera genuina el Derecho del trabajo. De otra manera, corremos el riesgo de que un número creciente de personas que desempeñan su actividad en el contexto atípico de las plataformas digitales de reparto queden excluidas de su ámbito de aplicación y condenadas a una situación de extrema vulnerabilidad.

Los ingresos que perciben las personas trabajadoras, las cotizaciones a la Seguridad Social, la renta disponible de los hogares y otros efectos adicionales y añadidos que inciden en la fortaleza y capacidad de recuperación del tejido empresarial, hacen especialmente necesaria esta regulación, ante los retos comprometidos con la Unión Europea en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Por ello, es urgente contar con un medio que procure certezas, seguridad y previsibilidad mediante la adopción de esta nueva técnica que refleja en el texto del Estatuto de los Trabajadores las características de una realidad productiva altamente digitalizada, pero que no altera el contenido ni el alcance de las notas que definen la naturaleza laboral de una relación de servicios conforme a lo establecido en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni sus consecuencias. Resulta igualmente urgente, además, garantizar la igualdad de trato entre las empresas «tradicionales» y las que utilizan medios de control digital basadas en la gestión de datos algorítmicos, sobre la base de una competencia transparente y leal entre unas y otras.

Todo lo anterior pone de manifiesto la urgencia de garantizar condiciones de trabajo justas en la economía de las plataformas digitales de reparto, a través de una presunción de laboralidad de las personas que prestan servicios en dicho ámbito, que asegura la igualdad de trato de las empresas, ya operen con formas de trabajo estándar o no estándar; así como procurar, por último, la efectividad de la modificación legislativa operada, mediante la incorporación de mecanismos para conseguir su cumplimiento y aplicación efectivos.

En este sentido, la aprobación y publicación de la medida otorgará seguridad jurídica a los operadores, que dispondrán de un plazo razonable para realizar las adaptaciones necesarias al nuevo marco legal, periodo de tiempo que se considera como mínimo indispensable a tal fin.

IV

Esta norma se ajusta a los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en particular, a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

Así, de acuerdo con los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa se encuentra justificada por una razón de interés general, habiéndose identificado los fines perseguidos y entendiéndose que es el real decreto-ley el instrumento más adecuado para garantizar su consecución. Por otra parte, las medidas contenidas en el real decreto-ley son adecuadas y proporcionadas a las necesidades que exigen su dictado, habiéndose constatado que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. A su vez, como garantía del principio de seguridad jurídica, esta iniciativa normativa se adopta de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, generando un marco normativo de certidumbre, que facilita su conocimiento y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas afectadas.

Con esta norma, de igual manera, se observa el principio de transparencia, al definir claramente la situación que la motiva y sus objetivos, descritos en la parte expositiva del texto y en el apartado correspondiente de la memoria del análisis de impacto normativo, sin que se hayan realizado los trámites de participación pública que se establecen en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, al amparo de la excepción que, para los reales decretos-leyes, regula el apartado 11 del aludido precepto.

Por último, en relación con el principio de eficiencia la norma no incorpora ninguna carga administrativa adicional.

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.7.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en las materias de legislación laboral.

La inmediatez con la que es necesario incorporar las modificaciones referidas al Estatuto de los Trabajadores exige la adopción de la presente norma a través del instrumento del decreto-ley, toda vez que la situación a la que se pretende dar respuesta no puede abordarse mediante el procedimiento legislativo ordinario o a través de su tramitación urgente. En este sentido, ha de tenerse en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional, en base a la cual el decreto-ley constituye un instrumento constitucionalmente lícito, siempre que el fin que justifica la legislación de urgencia sea subvenir a una situación concreta, dentro de los objetivos gubernamentales, que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, máxime cuando la determinación de dicho procedimiento no depende del Gobierno (sentencias 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, 137/2003, de 3 de julio, FJ 3, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 68/2007, F. 10, y 137/2011, F. 7).

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta de la Vicepresidenta Tercera del Gobierno y Ministra de Trabajo y Economía Social, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 11 de mayo de 2021,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.*

El texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, queda modificado como sigue:

Uno. Se introduce una nueva letra d) en el artículo 64.4, con la siguiente redacción:

«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.»

Dos. Se introduce una nueva disposición adicional vigesimotercera, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional vigesimotercera. *Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto.*

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 prestan 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.»

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.7.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado las competencia exclusiva en materia de legislación laboral.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto-ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 11 de mayo de 2021.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,
PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN