CAPÍTULO 48

PREDICTIBILIDAD DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO. DIRECTIVA 2019/1152

BELÉN GARCÍA ROMERO

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA NUEVA DIRECTIVA 2019/1152

La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, deroga a la anterior Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, referente a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones de aplicación al contrato de trabajo o a la relación laboral. La derogación surte efectos a partir del 1 de agosto de 2022, fecha en que concluye el plazo de transposición dado a los Estados miembros por el artículo 21.

En el caso de España, no se ha aprobado ninguna norma de transposición dentro del plazo dado, aunque sí está prevista su adopción en el Plan Anual Normativo 2022 de la Administración General del Estado¹. La transposición de esta Directiva, de acuerdo con dicho Plan, se va a llevar a cabo de

¹ Sobre el problema de la eficacia de las Directivas no traspuestas en plazo o incorrectamente traspuestas, véase NÓGUEIRA GUASTAVINO, M.: «La eficacia de las Directivas y la responsabilidad del Estado por su incumplimiento», *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, 2.ª Edición, Editorial Francis y Taylor, 2019, p. 104 ss.

manera conjunta con la Directiva 2019/1158/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores. Se prevé hacerlo mediante una norma con rango de ley que cuenta con dos artículos, cuatro disposiciones transitorias y seis disposiciones finales ².

La necesidad de adoptar una nueva regulación surge como consecuencia de las profundas modificaciones que han experimentado los mercados laborales debido a la digitalización y a los cambios demográficos. Las deficiencias de protección observadas en relación a determinados trabajadores de la Unión a los que no se les aplica la Directiva de 1991, así como en relación con nuevas formas de empleo creadas desde esa fecha, plantean la conveniencia de extender la obligación de información a nuevos trabajadores y de ampliar el contenido de la información a obtener del empresario. En definitiva, con ella se introducen cambios sustanciales respecto de la finalidad, el ámbito y el contenido de la Directiva 91/533/CEE.

La nueva Directiva de 2019/1152 tiene como fundamento el artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales (Considerando 1) y el principio quinto del Pilar Europeo de Derechos Sociales (Considerando 2), los cuales reconocen el derecho de todo trabajador por cuenta ajena a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad; a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales; a un periodo de vacaciones anuales retribuidas; a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo; a la protección social y a la formación profesional, fomentando la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido. Su finalidad es evitar las relaciones laborales que den lugar a condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos y exigiendo que los periodos de prueba tengan una duración razonable.

La Directiva 2019/1152, al igual que la de 1991, tiene como eje central los derechos de información de los trabajadores sobre los elementos esenciales de su relación laboral, aunque de forma más completa y detallada. Pero, al mismo tiempo, incorpora una serie de garantías relativas a ciertas condiciones de trabajo, tales como el periodo de prueba, el pluriempleo, la formación obligatoria, la transición a otra forma de empleo, el contrato a demanda o la identidad de las instituciones de Seguridad Social que reciben las cotizaciones. Por último, se preocupa de la tutela de los derechos reconocidos en la misma, re-

² La transposición de la Directiva 2019/1152 implicará la modificación de los artículos 4.2, 8.5, 12.4 y 5, 14.1, 21.1 y 21 bis del ET; los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y Disposición Adicional Segunda del RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8.5 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 108.2 y 122.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

forzando los mecanismos de control de su cumplimiento y estableciendo garantías para proteger a los trabajadores, tales como un procedimiento a respetar en caso de ruptura del contrato, sanciones disuasorias, presunciones favorables al trabajador, la garantía de indemnidad, etc.

II. FINALIDAD, OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Finalidad

La finalidad de la Directiva 2019/1152 es mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca una transparencia y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral (art. 1.1).

Este doble propósito declarado refleja la idea de «flexiseguridad» con el que se trata de conjugar dos tipos de intereses: de un lado, el derecho de los trabajadores a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo, al acceso a la protección social y a la formación; y, de otro, la garantía de la flexibilidad necesaria para que los empresarios puedan adaptarse con rapidez a los cambios en el contexto económico y del empleo no convencional. Al mismo tiempo, se deben promover formas innovadoras de trabajo, fomentarse el espíritu empresarial y el trabajo por cuenta propia y facilitarse la movilidad profesional (Considerando 2). No obstante, ambos objetivos no se sitúan en un mismo plano en la norma europea, sino que la protección de la parte social de la relación laboral prevalece sobre la económica, ya que se indica que «deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos»³.

La Directiva pretende garantizar a todos los trabajadores a escala de la Unión un grado adecuado de transparencia y previsibilidad con respecto a sus condiciones de trabajo. Según la RAE, transparente significa que es «claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad» y el adjetivo previsible implica que «puede ser previsto o entra dentro de las previsiones normales». El principio de previsibilidad persigue garantizar un conocimiento efectivo del contenido de la relación laboral por parte de las personas trabajadoras, como base sobre la cual asentar la defensa del resto de sus derechos. En definitiva,

³ En este sentido, ARGÜELLES BLANCO, A. R.: «Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152»; *NET21*, núm. 10, marzo 2022, p. 2.

ambos conceptos remiten a la idea de seguridad jurídica, que debe ser garantizada al trabajador en su relación laboral respecto de sus condiciones de trabajo y que va a cobrar especial relevancia en relación con las disposiciones relativas al tiempo de trabajo, garantizando el establecimiento de marcos de referencia que les permitan tener el control de su propio tiempo, estableciendo expresamente el derecho a tener otras actividades en paralelo. Asimismo, en la Directiva, la previsibilidad se extiende también al terreno de las expectativas profesionales y por ello se establece en ella el derecho a la solicitud de otras formas de empleo más estables.

En el anteproyecto de transposición de la Directiva al ordenamiento laboral español se contempla la modificación del artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores para incluir el derecho de la persona trabajadora a conocer por escrito los aspectos esenciales de la relación laboral y a que sus condiciones de trabajo sean previsibles, con el fin de garantizar la integración de un principio básico de la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019, en el marco de los derechos y obligaciones de la empresa y de las personas trabajadoras. Asimismo, se incorpora una definición de lo que debe entenderse por condiciones previsibles.

2. **Ámbito de aplicación**

De acuerdo con la Directiva de 2019, los derechos reconocidos se aplican a todos los trabajadores de la Unión que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (art. 1.2).

Así pues, la Directiva se remite a la legislación de los Estados miembros, teniendo en cuenta que, conforme a reiterada doctrina del TJUE, es a estos a quienes compete definir los contratos de trabajo y las relaciones laborales, ya que el concepto de trabajador por cuenta ajena, aunque posee un carácter comunitario, no es unívoco dentro del ámbito de la Unión Europea. Se trata de un término a precisar en función de la concreta Directiva a aplicar, de las circunstancias concurrentes, siendo el juez nacional al que le compete tal calificación tras apreciar y valorar la existencia de los elementos que caracterizan la relación laboral⁴.

⁴ ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: «Aspectos sociales del gobierno corporativo y de la responsabilidad social corporativa», *La Ley mercantil*, núm. 92, junio 2022, *La Ley* 6260/2022, p. 24.

Ahora bien, como se observa, en el artículo 1.2 de la Directiva 2019/1152 hay una extensión del campo de aplicación personal ya que, en su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha establecido los elementos para determinar el estatus de trabajador⁵.

De acuerdo con el Considerando 8 de la Directiva, la interpretación que hace el TJUE de esos criterios debe tenerse en cuenta en la aplicación de esta norma. Siempre que se cumplan tales condiciones, los trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales, los trabajadores de las plataformas en línea, los trabajadores en prácticas y los aprendices pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de esta Directiva.

En definitiva, un aspecto clave de la Directiva de 2019 es la ampliación del concepto de trabajador basado en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, de manera tal que se garantiza un nivel de protección mínima a todas las formas contractuales actuales y futuras, reduciendo las posibilidades de excluir de este concepto a trabajadores que ejercen su actividad en el marco de relaciones laborales eventuales o de corta duración.

En cambio, y precisamente por no cumplir estos criterios, deben quedar excluidos los trabajadores que realmente sean por cuenta propia, lo que no sucede con los falsos autónomos, que obviamente deben entrar en el ámbito de aplicación de esta Directiva (Considerando 8).

⁵ STJUE de 3 de julio 1986 (C-66/85), Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg (profesor en prácticas), ECLI: EU: C:1986:284; de 14 de octubre de 2010, Unión Syndicale Solidaires Isère/Premier ministre y otros, C-428/09 (trabajadores con contratos de participación en la educación que ejercen actividades ocasionales en centros de vacaciones y de ocio), ECLI: EU: C:2010:612; de 9 de julio de 2015, Ender Balkaya/Kiesel Abbruch-und Recycling Technik GmbH, C-229/14 (es trabajador el miembro de la dirección de una sociedad de capital que ejerce su actividad bajo la dirección y el control de otro órgano de la sociedad, que percibe una retribución a cambio de su actividad y que no posee él mismo ninguna participación en dicha sociedad; también lo es quien realiza trabajo en prácticas, sin percibir una retribución del empresario pero sí una ayuda económica de organismo público encargado de fomentar el empleo), ECLI: EU: C:2015:455; de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13 («falso autónomo»), ECLI: EU: C:2014:2411; y de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik gGmbH/Ruhrländklinik gGmbH, C-216/15 (personal de enfermería sin contrato de trabajo cedido a establecimiento sanitario por una asociación sin ánimo de lucro), ECLI: EU: C:2014:2411. Para un análisis doctrinal de esta jurisprudencia y de otros pronunciamientos sobre el concepto de trabajador (entre otros, Asuntos Danosa, sentencia de 11 de noviembre de 2010, C-232/09, Holterman Ferho, C-47/14, sentencia de 10 de septiembre de 2015; Bosworth y Hurley, C-603/17, sentencia de 11 de abril de 2019); véase CABEZA PEREIRO, J.: «El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Doc. Labo.*, núm. 113, 2018-Vol I; MARTÍNEZ MORENO, C., «El concepto de trabajador», en AA. VV., *Derecho Social de la Unión Europea, Aplicación por el Tribunal de Justicia*, 2.ª edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2019; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Concepto comunitario de trabajador, subordinación y normas de competencia judicial», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3/2019.

La Directiva se aplicará a todos los trabajadores por cuenta ajena que trabajen más de doce horas al mes y se permite que los Estados miembros puedan decidir su no aplicación a las relaciones laborales en las que el tiempo de trabajo predeterminado y real sea igual o inferior a una media de tres horas semanales en un periodo de referencia de cuatro semanas consecutivas (art. 1.3)⁶. A efectos de la media de tres horas contará el tiempo trabajado para todos los empleadores que formen parte de la misma empresa, el mismo grupo o la misma entidad, o pertenezcan a ellos.

No obstante, esta excepción no entrará en juego en el supuesto de trabajadores que no tengan un tiempo de trabajo predeterminado garantizado antes de que empiece el empleo, incluidos los que tienen un contrato de cero horas y algunos contratos a demanda. Por lo tanto, ante el desconocimiento de la duración del trabajo remunerado, las disposiciones de la Directiva de 2019 se aplicarán también a estos trabajadores, con independencia del número de horas que trabajen realmente (art. 1.4 y considerando 12).

En cuanto al Derecho interno, es evidente que el artículo 8.5 del Estatuto de los Trabajadores –que limita el derecho a la información a los contratos de más de cuatro semanas– no se ajusta a lo previsto en la Directiva 2019/1152, por lo que deberá ser modificado para acomodarse a la misma, y así está previsto en el Anteproyecto de Ley para la transposición de la Directiva. Podría aprovecharse la reforma para referirse a todos los contratos, incluso a aquellos que no alcancen el umbral mínimo de las tres horas semanales en un periodo de referencia de cuatro semanas consecutivas.

De otro lado, el artículo 1.6 permite que los Estados puedan decidir, «por razones objetivas», no aplicar las disposiciones establecidas en el Capítulo III –sobre requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo–, a los funcionarios públicos, los servicios públicos de urgencia, las fuerzas armadas, las autoridades policiales, los jueces, fiscales, investigadores u otras fuerzas o cuerpos de seguridad.

En segundo lugar, el artículo 1.7 prevé que los Estados miembros puedan también decidir no aplicar las obligaciones establecidas en algunas de sus disposiciones a las personas físicas pertenecientes a un hogar que actúen como empleadoras en los casos en que el trabajo se realice para el hogar en cuestión.

⁶ Como se explica el Considerando 11, frente al sistema arbitrado en el artículo 1 de la Directiva 91/533/CEE de permitir a los Estados miembros establecer exclusiones a su aplicación, que dio lugar a un creciente número de trabajadores excluidos de los derechos en ella reconocidos, se ha preferido sustituir tales exclusiones por la incorporación de una cláusula que permite la elección de su no aplicación a las relaciones laborales que no superen el umbral mínimo de tres horas semanales en un periodo de referencia de cuatro semanas consecutivas.

Tales excepciones pueden alcanzar a las siguientes materias: solicitudes de diferentes formas de empleo y darles respuesta (art. 12, sobre transición a otra forma de empleo), proporcionar formación obligatoria (art. 13) y prever mecanismos de reparación basados en presunciones favorables, en el caso de que falte información en la documentación que debe proporcionarse al trabajador (15, apartado 1, letra a). En consecuencia, esta excepción no excluye al personal al servicio del hogar familiar de los deberes generales de información⁷. En el Derecho español, debe tenerse en cuenta la reciente modificación del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar llevada a cabo por el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar (BOE de 8 de septiembre de 2022). Entre otros aspectos, se modifica el artículo 5.1.2 y 4 del RD 1620/2011. Así, se introduce un nuevo apartado 2, en el artículo 5, en el que se establece una presunción favorable del carácter indefinido de la relación laboral cuando el contrato no se realice por escrito cualquiera que sea la duración del contrato. En el apartado 4 se regula el alcance del derecho de información, que abarca además de los extremos recogidos en el artículo 2.2 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, lo previsto en este apartado, letras a), b) y c). Como se señala en la Exposición de Motivos de esta norma, «Con dicha modificación el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre se acomoda a la regulación de las presunciones sobre el carácter indefinido establecida en el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre y también se garantiza que la persona trabajadora reciba información acerca de las condiciones de trabajo esenciales de su contrato sea cual sea la duración del mismo, tal y como se establece en la Directiva 2019/1152». Así pues, el legislador español no ha hecho uso de la posibilidad de excluir el juego de las presunciones favorables establecidas en el artículo 15.1.a) de la Directiva. Sin embargo, se guarda silencio acerca de obligaciones previstas en los artículos 12 y 13 de la Directiva, cuya exclusión sería razonable, por ejemplo, añadiendo una nueva disposición adicional al RD 1620/2011⁸.

En tercer lugar, respecto a la gente del mar y a los pescadores, les resultan aplicables las disposiciones del Capítulo II de la Directiva –relativas a la información mínima sobre la relación laboral–, con excepción de las obligaciones establecidas en una serie de materias que no se les aplican en atención a las

⁷ MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español», *Temas Laborales*, núm. 149/2019, p. 79.

⁸ *Idem*.

características específicas de sus condiciones de trabajo (art. 1.8). Se trata de las previsiones relativas al empleo en paralelo (art. 9) cuando sea incompatible con la labor realizada a bordo de buques o de buques pesqueros, la previsibilidad mínima del trabajo (art. 10), el envío de trabajadores a otro Estado miembro o a un tercer país (art. 7), la transición a otra forma de empleo (art. 12) y el suministro de información si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible art. 4.2. letra m)] o sobre la identidad de las instituciones de seguridad social que reciben las cotizaciones sociales, así como cualquier protección en materia de seguridad social ofrecida por el empleador [art. 4.2 letra o)].

Por último, en relación con el ámbito de aplicación, resulta especialmente interesante la previsión contenida en el artículo 1.5 de la Directiva, según la cual los Estados miembros podrán asignar todas o algunas de las obligaciones de previsibilidad y transparencia a una persona física o jurídica que no sea parte de la relación laboral. Ello permite que los Estados miembros puedan atribuir obligaciones y responsabilidades, incluidas las relativas al tiempo de trabajo, a las empresas que descentralizan parte de su producción en trabajadores autónomos o a las plataformas digitales que se presentan como meras intermediarias en la oferta y la demanda de bienes y servicios⁹.

3. Definiciones

El artículo 2 incorpora tres elementos esenciales para garantizar la previsibilidad de las condiciones laborales, sobre todo, las referidas a la ordenación del tiempo de trabajo. Se trata de los conceptos de calendario de trabajo, patrón de trabajo y horas y días de referencia, que se definen así:

a) «calendario de trabajo»: el calendario de trabajo que determina las horas y los días en los que empieza y termina la realización del trabajo.

b) «horas y días de referencia»: los tramos horarios en días específicos durante los cuales puede tener lugar el trabajo previa solicitud del empleador.

c) «patrón de trabajo»: la forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón determinado por el empleador.

En lo que se refiere a la regulación española, el primero de los conceptos puede considerarse recogido en el artículo 34.5 del ET. En cambio, las

⁹ MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *Trabajo y Derecho*, núm. 78, 2021, La Ley 5918/2021, p. 14.

otras dos definiciones no se hallan presentes en la norma estatutaria. Quizás sería conveniente incluirlos expresamente en el artículo 34 ET y también en el artículo 35 del ET para definir las horas extraordinarias¹⁰. Sin embargo, no parece ser esta la intención del legislador, si nos atenemos a las previsiones del Anteproyecto de ley de transposición, que si bien modifica el artículo 34.2 del ET que regula la distribución irregular de la jornada, lo hace para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva 2019/1158, de conciliación¹¹. Tan solo parece que van a incorporarse indirectamente en relación con trabajo a tiempo parcial –modificando el artículo 12, apartados 4 y 5 del ET– como se expondrá más adelante al examinar el contenido mínimo de la obligación a suministrar, especialmente en relación con las horas complementarias.

4. Suministro de información

El empresario viene obligado por la Directiva a informar a cada uno de sus trabajadores por escrito «en papel o, siempre que sea accesible para el trabajador, que se pueda almacenar e imprimir y que el empleador conserve la prueba de la transmisión o recepción, en formato electrónico.» (art. 3).

III. INFORMACIÓN SOBRE LA RELACIÓN LABORAL

1. Información mínima común a cualquier tipo de relación laboral

Según el artículo 4.1 de la Directiva, los Estados miembros velarán por que se exija a los empleadores informar sobre los elementos esenciales de su

¹⁰ En este sentido, ARGÜELLES BLANCO, A. R.: «Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152», *cit.*, p. 4; MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, ...», *cit.*, p. 81.

¹¹ En dicho Anteproyecto se afirma que la distribución irregular de la jornada es un mecanismo absoluto de flexibilidad horaria en beneficio de una sola de las partes en la relación laboral, que no prevé excepciones ni matizaciones en materia de conciliación. La reforma prevista del artículo 34 ET va en la dirección siguiente: primero, se establece que la distribución irregular podrá establecerse unilateralmente por parte de la empresa siempre que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; segundo, se señala que la distribución irregular debe cumplir toda la normativa laboral sobre jornada y horario, así como la normativa sobre conciliación, y no solo la normativa sobre descansos; y, tercero, se establece que la compensación de la distribución irregular se realizará según lo dispuesto en convenio colectivo o en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, o bien, en defecto de pacto colectivo, según la concreción que proponga la persona trabajadora.

relación laboral. Se trata de una Directiva de mínimos que no impide que los países puedan establecer normas legales, administrativas o convencionales más favorables para los trabajadores (art. 20)¹².

En todo caso, dicha información debe incluir, al menos, los siguientes elementos (art. 4.2):

- a) La identidad de las partes de la relación laboral.
- b) El lugar de trabajo; a falta de lugar de trabajo fijo o principal, el principio de que el trabajador está empleado en diferentes lugares o puede determinar su lugar de trabajo, así como la sede o, en su caso, el domicilio del trabajador.
- c) El cargo, grado y la naturaleza o categoría del trabajo para el que se ha empleado al trabajador o una breve caracterización o descripción del trabajo.
- d) La fecha de comienzo de la relación laboral.
- e) En caso de tratarse de una relación laboral de duración determinada, la fecha de finalización o la duración prevista de dicha relación laboral.
- f) En el caso de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, la identidad de las empresas usuarias, si se conoce y tan pronto como se conozca¹³.
- g) En su caso, la duración y las condiciones del periodo de prueba.
- h) De haberlo, el derecho a la formación proporcionada por el empleador.
- i) La cantidad de vacaciones remuneradas a las que el trabajador tenga derecho o, si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones.
- j) El procedimiento, que deben respetar el empleador y el trabajador, incluidos los requisitos formales y la duración de los plazos de preaviso, en caso de terminación de la relación laboral o, si la duración de los pazos de

¹² Así, en el Anteproyecto de transposición de la Directiva 2019/1152 al Derecho español se prevé introducir al texto del Estatuto de los Trabajadores un nuevo artículo 8 bis, que recoja la obligación de entregar información adicional en los supuestos de utilización de sistemas automatizados de toma de decisiones, de seguimiento o de vigilancia, como garantía específica de la previsibilidad en aquellos supuestos concretos en que las nuevas realidades presentes en el ámbito de las relaciones laborales se concretan en el usos de dichos sistemas, los cuales inciden directamente en las condiciones de trabajo.

¹³ Aunque en el RD 1659/1998 no se recoge la obligación de informar sobre este extremo, ya que no estaba previsto en la anterior Directiva de 1991, la misma sí fue incorporada a la Directiva 2008/104/CE sobre empresas de trabajo temporal y, en desarrollo de la misma, en los artículos 15 y 16 del Real Decreto 417/2015. Por lo tanto, la única adaptación necesaria a realizar en este punto es la inclusión de los tiempos en que ha de ser entregada esta información. MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, ...», *cit.*, p. 85.

preaviso no puede indicarse en el momento de la entrega de la información, las modalidades de determinación de dichos plazos de preaviso.

k) La remuneración, incluida la retribución base inicial, cualesquiera otros componentes, en su caso, indicados de forma separada, y la periodicidad y el método de pago de la remuneración a la que tenga derecho el trabajador.

l) La información a dar en caso de patrón de trabajo previsible, que veremos después en el apartado B).

m) La información a dar en caso de patrón de trabajo imprevisible, que se examina en el apartado C).

n) Todo convenio colectivo que regule las condiciones laborales del trabajador o, si se trata de convenios colectivos celebrados fuera de la empresa por instituciones u órganos paritarios especiales, el nombre de la institución o el órgano paritario competente en cuyo seno se hayan celebrado dichos convenios.

o) Cuando sea responsabilidad del empleador, la identidad de las instituciones de seguridad social que reciben las cotizaciones sociales derivadas de la relación laboral, así como cualquier protección en materia de seguridad social ofrecida por el empleador¹⁴.

La regulación reglamentaria española en materia de información –Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8.5 del ET– deberá ser objeto de ajustes para acomodarse a la Directiva 2019/1152. Concretamente, en cuanto al contenido de la información a proporcionar, es preciso modificar su artículo 2, como así se prevé, en efecto, en la Disposición Final primera del Anteproyecto de Ley de Transposición.

2. Información específica si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente previsible

Si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente previsible deberá además proporcionar información sobre la duración de la jornada laboral ordinaria, diaria o semanal, del trabajador, así como cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su remuneración y, en su caso, cualquier acuerdo sobre cambios de turno [art. 4.2 letra l)].

¹⁴ Dado que el artículo 1.5 permite que se asigne a un tercero ajeno a la relación laboral la obligación de información, podría pensarse en la posibilidad de atribuir a la Tesorería General de la Seguridad Social la tarea de informar al trabajador, en el momento de formalizar el alta, sobre los aspectos esenciales de su relación con la Seguridad Social. En este sentido, MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, ...», *cit.*, p. 86.

3. Información específica si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible

El apartado 2, letra m) del artículo 4 de la Directiva establece que si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible, el empleador informará al trabajador sobre:

1) El principio de que el calendario de trabajo es variable, la cantidad de horas pagadas garantizadas y la remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas.

2) Las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje.

3) El periodo mínimo de preaviso a que tiene derecho el trabajador antes del comienzo de la tarea y, en su caso, el plazo para la cancelación a que se refiere el artículo 10, apartado 3.

4. La posibilidad de sustituir determinada información por una remisión a sus normas reguladoras

El artículo 4.3 de la Directiva permite que la información contemplada en los apartados g), h), i), j), k) y l), es decir, la relativa a la duración del periodo de prueba, derecho a la formación obligatoria, vacaciones retribuidas, procedimiento de terminación de la relación laboral, remuneración, duración de la jornada ordinaria, horas extraordinarias y cambios de turno, así como sobre las instituciones de seguridad social que reciben las cotizaciones, pueda ofrecerse, en su caso, en forma de una referencia a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias o a los convenios colectivos que regulan dichas materias.

5. Tiempo y medios de información

Uno de los cambios reseñables respecto de la Directiva precedente de 1991 es la reducción de los tiempos de entrega de la información (art. 5.1). Así, si no se ha proporcionado previamente (por ejemplo, en el contrato de trabajo formalizado por escrito que obre en poder del trabajador), la información relativa a los elementos previstos en el artículo 4, apartado 2, letras a), b), c), d), e), g), k), l) y m), se rebajan de un mes a siete días, o utilizando los términos de la Directiva, dicha in-

formación «se proporcionará individualmente al trabajador en forma de uno o más documentos, durante el periodo comprendido entre el primer día de trabajo y, a más tardar, el séptimo día natural». El resto de la información (relativa a identidad de empresas usuarias, derecho a la formación, vacaciones pagadas, procedimiento de terminación de la relación, convenio colectivo aplicable e identidad de las instituciones de seguridad social que reciben las cotizaciones sociales) debe entregarse en el plazo de un mes (en lugar de dos meses, como preveía la Directiva 91/533 y también el artículo 6 del RD 1659/1998, de 24 de julio).

En cuanto a los medios de información, se establece que los Estados miembros podrán elaborar las plantillas y los modelos para los documentos a que se refiere el apartado 1 y los pondrán a disposición de trabajadores y empleadores, incluido mediante su puesta a disposición en un sitio web oficial único a escala nacional o por otros medios adecuados (art. 5.2). En el Anteproyecto de ley de transposición de esta Directiva, se prevé la introducción en el RD 1650/1998 de una disposición adicional segunda, que establece la obligación del Servicio Público de Empleo Estatal de publicar un modelo de documento informativo, en línea con el artículo 5.2 de la Directiva.

En tercer lugar, de conformidad con el artículo 5.3 de la Directiva, los Estados miembros garantizarán que la información relativa a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias o a los convenios colectivos de aplicación universal¹⁵ que regulen el marco jurídico aplicable que deben comunicar los empleadores esté disponible de forma generalizada, gratuita, clara, transparente, exhaustiva y fácilmente accesible a distancia y por medios electrónicos, incluido a través de los portales en línea existentes.

En cuanto a plazos y medios de comunicación, los artículos 5 y 6 del RD 1659/1998, se deben modificar para garantizar su coherencia con los artículos 5.1 y 3 de la Directiva.

6. Información adicional en determinados supuestos

Los artículos 6 y 7 de la Directiva regulan la obligación de información de los cambios que afecten a la relación laboral, así como de proporcionar información adicional a los trabajadores expatriados (art. 7).

¹⁵ La referencia a los convenios colectivos «de aplicación universal» debe entenderse como convenios de eficacia general, como sí se recoge, entre otras, en las versiones francesa e italiana. Véase MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, ...», *cit.*, p. 84.

6.1 EN CASO DE MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

La obligación de informar no solo existe en el momento de la contratación sino también en caso de modificaciones sobrevenidas de las condiciones previstas en el artículo 4, apartado 2. Para ello, el empleador deberá entregar un documento en el que consten tales cambios «lo antes posible y, a más tardar, el día en que el cambio surta efecto» (art. 6.1).

El citado documento no se aplicará a los cambios que se limiten a reflejar una modificación de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias o de los convenios colectivos mencionados en los documentos a que se refiere el artículo 5, apartado 1 y, cuando proceda, el artículo 7 (art. 6.2).

Nuestra legislación se ajusta en este punto a la Directiva, teniendo en cuenta que el artículo 4 del RD 1659/1998, recoge el deber del empresario de informar por escrito sobre cualquier modificación de los elementos y condiciones esenciales del contrato (art. 4.1 del RD) y también que dicha información por escrito no será necesaria cuando la información se derive de una referencia a las disposiciones legales o reglamentarias o a los convenios colectivos que sean de aplicación y se produzca una modificación de los mismos (art. 4.2 del RD). No obstante, hay un cambio en cuanto al plazo, por lo que el artículo 6.3 del Real Decreto 1659/1998 debe revisarse para establecer como plazo máximo de comunicación el del día en que el cambio surta efecto (en lugar de un mes desde que la modificación sea efectiva).

6.2 TRABAJADORES ENVIADOS A OTRO ESTADO MIEMBRO O A UN TERCER PAÍS

De manera similar a como se preveía en la anterior Directiva de 1991 para los trabajadores «expatriados», en la nueva se regula también el deber del empresario de proporcionar información adicional a los trabajadores enviados a otro Estado miembro o un tercer país distintos del Estado miembro en el que trabaja habitualmente. Tal información deberá entregarse antes de su partida, e irá referida, como mínimo, a las siguientes materias (art. 7.1):

- a) El país o países en los que debe llevarse a cabo el trabajo y la duración prevista de este. Este aspecto se incluye como novedad en la Directiva de 2019.
- b) La divisa para el pago de la retribución.

c) En su caso, las prestaciones en metálico o en especie ligadas a la(s) tarea(s) asignada(s).

d) Información sobre si está prevista la repatriación y, en caso afirmativo, las condiciones de repatriación del trabajador.

En el caso de un trabajador desplazado cubierto por la Directiva 96/71/CE—sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional— los Estados miembros deben velar por que se comunique al trabajador la siguiente información complementaria (art. 7.2):

a) la remuneración a la que este tiene derecho con arreglo a la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;

b) de haberlos, todo complemento específico por desplazamiento y toda disposición relativa al reembolso de los gastos de viaje, alojamiento y manutención;

c) el enlace al sitio web oficial único a escala nacional desarrollado por el Estado o Estados miembros de acogida de conformidad con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2014/67/UE.

La información sobre la divisa para el pago de la retribución [apartado 1, letra b)] o sobre la remuneración en el Estado miembro de acogida [apartado 2, letra a)], podrá ofrecerse, en su caso, en forma de una referencia a las disposiciones específicas de las normas legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias o a los convenios colectivos que regulan dicha información (art. 7.3).

Por último, la Directiva plantea como norma general, susceptible de ser excepcionada por lo Estados miembros, la no aplicación de la información adicional establecida en los apartados 1 y 2 en caso de que la duración del trabajo en el extranjero no rebase las cuatro semanas.

En el Anteproyecto de ley de transposición de la Directiva se contempla la modificación del artículo 3 del Real Decreto 1659/1998 —sobre información adicional en los supuestos de prestación de servicios en el extranjero— para que se ajuste a las exigencias del artículo 7 de la misma en cuanto a las materias sobre las que se debe proporcionar información (apartados 1 y 2) y, especialmente, en cuanto a los plazos. Asimismo, la norma reglamentaria debe incluir la información complementaria a facilitar a los trabajadores desplazados en el marco de la Directiva 96/71/CE¹⁶. En cambio, los apartados 2

¹⁶ SALA FRANCO, T.: «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 y su

y 3 del artículo 3 del Real Decreto 1659/1998 pueden mantenerse en sus términos actuales, dada la coincidencia de la redacción con la de los apartados 3 y 4 de la Directiva.

IV. REQUISITOS MÍNIMOS RELACIONADOS CON LAS CONDICIONES DE TRABAJO

El capítulo III de la Directiva –artículos 8 a 14– contiene la parte más novedosa de su regulación y es la que ha motivado en gran medida su aprobación para ofrecer una respuesta unificada a nivel de la Unión Europea a los grandes cambios acaecidos en el ámbito de las relaciones laborales, con nuevas formas de empleo y no convencionales. Se pretende que todas las empresas estén sometidas a las mismas exigencias de transparencia y previsibilidad y evitar el *dumping* social.

1. Duración máxima de los períodos de prueba

La primera medida europea sobre condiciones de trabajo es la relativa al periodo de prueba (art. 8), cuyo fundamento es el principio 5, letra d) del Pilar europeo de derechos sociales, que dispone que «los periodos de prueba deben tener una duración razonable».

En aplicación del mismo, el artículo 8 incorpora cinco mandatos imperativos en cuanto al periodo de prueba¹⁷:

1.º En primer lugar, una duración máxima de seis meses.

El artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores establece seis meses para los titulados y dos meses para los demás trabajadores o tres meses en las empresas de menos de 25 trabajadores. En la reforma prevista del mismo se establece este límite máximo de seis meses.

2.º En segundo lugar, en el caso de las relaciones laborales, una duración proporcional a la duración prevista del contrato y la naturaleza del trabajo.

Nuestra legislación establece que, en los contratos de duración determinada concertados por tiempo no superior a seis meses, «el periodo de prueba

transposición en el Ordenamiento laboral español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 251, marzo 2022, p. 43.

¹⁷ SALA FRANCO, T.: «La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, *cit.*, p. 44.

no podrá exceder de un mes, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo». En este punto se aleja el artículo 14.1 del ET de la Directiva. Precisamente, para dar cumplimiento al artículo 8 de la misma, el Anteproyecto de ley de transposición de la norma comunitaria prevé la modificación del precepto estatutario que pasaría a establecer que en el caso de los contratos temporales, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes si el contrato tiene una duración igual o superior a seis meses, periodo que se reducirá para los contratos de duración inferior en la proporción que corresponda. Y se añade que no podrá concertarse un periodo de prueba para contratos de duración inferior a 7 días.

3.º En tercer lugar, en el caso de renovación de un contrato para el desempeño de la misma función y tareas, la relación laboral no estará sujeta a un nuevo periodo de prueba.

En este punto, nuestra legislación cumple perfectamente con lo dispuesto en la Directiva, ya que el artículo 14.1 del ET dispone que «será nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación».

4.º En cuarto lugar, se establece que «podrán establecerse, con carácter excepcional, unos periodos de prueba de mayor duración en los casos en que ello esté justificado por la naturaleza del empleo o sea en interés del trabajador».

El artículo 14.1 del ET señala que «podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos». Para ajustarse a la Directiva debería establecerse que esta posibilidad se admite «con carácter excepcional» y que debe estar justificada por la naturaleza del empleo o sea en interés del trabajador». En el Anteproyecto de ley de transposición no parece haberse dado cabida a esta excepción.

5.º Por último, «en los casos en que el trabajador haya estado ausente durante el periodo de prueba, dicho periodo de prueba podrá prorrogarse de forma correspondiente respecto a la duración de la ausencia».

El artículo 14.3 del ET cumple sobradamente con esta disposición.

2. Empleo paralelo

El artículo 9 de la Directiva pretende limitar la capacidad de los empleadores de prohibir el pluriempleo. A tal efecto establece el derecho del traba-

jador a aceptar empleos con otros empresarios fuera del calendario de trabajo y a no ser sometido a un trato desfavorable por ese motivo (art. 9.1). Este derecho solo podrá ser restringido por causas objetivas, tales como la salud y la seguridad¹⁸, la protección de la confidencialidad empresarial, la integridad del servicio público o la prevención de conflictos de intereses.

Si bien el artículo 35 de la CE reconoce el derecho al trabajo, sin otros límites, nuestra legislación no regula específicamente esta materia, salvo lo dispuesto en el artículo 21 del ET sobre la prohibición de concurrencia desleal –de configuración jurisprudencial– y sobre el pacto de plena dedicación. De ahí que en el Anteproyecto de ley de transposición se contemple la modificación del artículo 21.1 del ET para acoger expresamente la prohibición de que la empresa obstaculice o impida a la persona trabajadora la prestación de servicios para otras empresas, así como de que esta sufra un trato desfavorable por su pluriempleo. Se justifica argumentando que es una cautela importante en la medida en que el cambio y la imprevisibilidad de las pautas de trabajo no solo impide a la persona trabajadora tener control sobre su tiempo, sino que además impide alcanzar retribuciones dignas en situaciones de parcialidad involuntaria. Por lo demás, los pactos de no concurrencia y plena dedicación del artículo 21.1 del ET encajan con las restricciones aceptadas por la Directiva para la prevención del conflicto de intereses.

3. Previsibilidad mínima del trabajo

Los artículos 10 («previsibilidad mínima del trabajo») y 11 (sobre contratos a demanda), son los que recogen los contenidos más innovadores de la Directiva 2019/1152¹⁹.

¹⁸ En España, las restricciones basadas en la seguridad y salud son prácticamente inexistentes. Además, las restricciones sobre jornada máxima y descansos mínimos operan sobre cada relación de trabajo y no sobre el conjunto de ellas, con la única excepción del trabajo de los menores de edad (art. 34.3 ET). Además, el Tribunal Constitucional en su STC 192/2003, de 27 de octubre, ha declarado que el empresario no tiene derecho a exigir que el trabajador dedique exclusivamente sus vacaciones a su recuperación física y mental, pues ello iría en contra de su dignidad personal. Al respecto, MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», cit. p. 15.

¹⁹ MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, ...», cit., p. 91.

Según el artículo 10.1, si el patrón de trabajo de un trabajador es total o mayoritariamente imprevisible, el empleador no podrá obligar a aquel a trabajar a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes²⁰:

a) El trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predefinidos (que fueron comunicados al trabajador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2 letra m), inciso ii).

b) El empleador informa al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales.

De no cumplirse los dos requisitos anteriores, el trabajador puede rechazar la tarea sin que ello tenga consecuencias desfavorables (art. 10.2).

Por otra parte, el artículo 10.3 de la Directiva establece que si se permite por las legislaciones nacionales que la empresa cancele una tarea asignada, se le deberá garantizar a la persona trabajadora una indemnización si no concurre el periodo de preaviso razonable determinado.

Las previsiones del artículo 10 de la Directiva plantean la necesidad de modificar el artículo 12.4 y 5 del ET para garantizar a las personas trabajadoras a tiempo parcial la misma protección –en términos de previsibilidad de su jornada de trabajo– que la establecida para las personas trabajadoras a tiempo completo. Así, de un lado, en lo que se refiere a los trabajadores a tiempo parcial en el Anteproyecto de ley de transposición se expone la necesidad de añadir una garantía relativa a las variaciones de su jornada en la letra e) del artículo 12.4, en donde se debe indicar que el incremento o disminución de las horas de trabajo en el contrato a tiempo parcial tendrá carácter voluntario.

De otro lado, se contempla introducir un cambio en el 12.5, letras c) y d) del ET para asegurar a los trabajadores a tiempo parcial el nivel de previsibilidad y transparencia sobre la distribución del tiempo de trabajo y su prestación efectiva en los términos establecidos en el artículo 10 de la Directiva. Este precepto exige que, en caso de imprevisibilidad se establezca al menos un pa-

²⁰ Dichos requisitos son también aplicables a las guardias de localización, ejemplo paradigmático de un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible, por cuanto la persona trabajadora se obliga a estar localizable y dispuesta para ejecutar la prestación laboral de forma inmediata en caso de ser llamada. Si en la norma de transposición de la Directiva 2019/1152 se establecen pautas legales generales para garantizar una previsibilidad mínima en las guardias de localización, la jurisprudencia del TJUE sobre guardias de localización en interpretación de la Directiva 2003/88/CE, de tiempo de trabajo (entre otras, SSTJUE de 9 de septiembre de 2021, asunto C-107/19 y de 9 de marzo 2021, C-344/19, DJ, y C-580/2019, RJ). En este sentido, MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *cit.*, p. 16.

rámetro de referencia de las horas y días en las que se llevará a cabo la actividad laboral.

En la regulación española del trabajo a tiempo parcial, aunque está limitado el número de horas complementarias y también el porcentaje de distribución irregular de la jornada, ambos mecanismos no tienen parámetros de referencia y, por lo tanto, pueden exigirse a una persona en cualquier momento. Igualmente, el artículo 4.2.m), ii) de la Directiva 2019/1152 establece que el empleador debe informar a la persona trabajadora sobre «las horas y días de referencia en las cuales se puede exigir al trabajador que trabaje».

Asimismo, es evidente que es necesario modificar el artículo 34.2 del ET ya que la distribución irregular de la jornada no acota unas horas y días de referencia que delimiten el marco temporal en el que la prestación de trabajo flexible puede ser exigida, quedando en manos de la negociación colectiva concretar el régimen de distribución irregular de la jornada. Esta regulación da lugar a una imprevisibilidad del patrón de trabajo que puede llegar hasta el diez por ciento de la jornada y que se refiere a dos momentos: aquel en que la empresa solicita a la persona trabajadora que trabaje más allá de su jornada pactada y aquel otro en que la empresa procede a la compensación con descanso del trabajo realizado sobre la jornada máxima. La modificación prevista de este precepto en el Anteproyecto de ley de transposición se hace en aplicación no del artículo 10 de la Directiva 2019/1152, sino del artículo 9 de la Directiva 2019/1158, de conciliación, aunque sus previsiones vienen a dotar de mayor previsibilidad al patrón de trabajo en lo que se refiere a la distribución irregular de la jornada, a través de una triple vía: solo podrá establecerse unilateralmente por parte de la empresa siempre que concurren causas ETOP; segundo, se señala que la distribución irregular debe cumplir toda la normativa laboral sobre jornada y horario, así como la conciliación, y no solo la normativa sobre descansos; y, tercero, se establece que la compensación de la distribución irregular se realizará según lo dispuesto en convenio colectivo o en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, o bien, en defecto de pacto colectivo, según la concreción que proponga la persona trabajadora.

Finalmente, para cumplir lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Directiva se prevé la modificación del artículo 12.5.d) del ET para asegurar que si se incumple el plazo de preaviso establecido para la cancelación –sea total o parcial–, la persona trabajadora mantenga el derecho a la retribución correspondiente.

4. **Medidas complementarias para los contratos a demanda**

El artículo 11 de la Directiva establece una serie de medidas complementarias para los contratos a demanda –aunque no los define– en el caso de que existan por estar autorizados por el Estado miembro en cuestión, con las que se pretende evitar prácticas abusivas. A tal fin, los Estados deberán adoptar una o varias de las siguientes medidas, de las que deberán informar a la Comisión:

- a) limitaciones en el uso y la duración de los contratos a demanda o contratos laborales similares;
- b) una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un periodo determinado;
- c) otras medidas equivalentes que garanticen una prevención eficaz de prácticas abusivas.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye como tal los contratos a llamada, aunque el contrato fijo discontinuo y el contrato a tiempo parcial con horas complementarias presentan similitudes con esta figura²¹. El Anteproyecto de Ley de transposición no incorpora aparentemente ninguna previsión para dar cabida a esta figura contractual del contrato a llamada, de duración efímera, en nuestra legislación interna.

5. **Transición a otra forma de empleo**

El artículo 12 de la Directiva reconoce para quienes tengan una antigüedad mínima de seis meses con el mismo empleador y hayan superado, en su caso, el período de prueba, el derecho a solicitar «una forma de empleo con unas condiciones laborales que ofrezcan una previsibilidad y una seguridad mayores, si la hay, y recibir una respuesta motivada por escrito», pudiendo los Estados miembros limitar la frecuencia de estas solicitudes. El empleador deberá remitir la respuesta motivada en el plazo de un mes o de tres meses a partir de la solicitud en las microempresas, pequeñas o medianas empresas y empresarios personas físicas, permitiéndose una respuesta oral a una solicitud similar subsiguiente presentada por el mismo trabajador si la

²¹ MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *cit.*, p. 18.

justificación para la respuesta por lo que respecta a la situación del trabajador no hubiera cambiado.

Se trata de un derecho nuevo y desconocido en nuestro ordenamiento, salvo para los trabajadores a tiempo parcial [art. 12.4 e) del ET] y para los teletrabajadores (art. 5.3 y 8.2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia), por lo que la legislación laboral debe adaptarse a lo dispuesto en la Directiva con aplicación general a todos los trabajadores²². Y, en efecto, para transponer este precepto, el Anteproyecto de transposición de la Directiva 2019/1152 añade un nuevo artículo 21 bis, en la sección correspondiente a derechos y deberes derivados del contrato, relativo al derecho de las personas trabajadoras a solicitar otra forma de empleo que ofrezca una previsibilidad y una seguridad mayores y a recibir una respuesta motivada por escrito de la empresa que tenga en cuenta las necesidades de esta última y de la persona trabajadora.

6. Formación obligatoria

El artículo 13 de la Directiva establece que la formación profesional que la empresa exija a un trabajador para llevar a cabo el trabajo para el que ha sido contratado deberá ser «gratuita», «computarse como tiempo de trabajo» y, a ser posible, «tenga lugar durante el horario de trabajo».

Nuestra legislación cumple básicamente con esta obligación al reconocer en el artículo 23.1 del Estatuto de los Trabajadores el derecho del trabajador «a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa [...]. El tiempo destinado a la formación se considera en todo caso tiempo de trabajo efectivo»²³.

7. Convenios colectivos

Por último, el artículo 14 de la Directiva ofrece la posibilidad de que los agentes sociales, si así lo disponen los Estados miembros, puedan establecer, a

²² SALA FRANCO, T.: «La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, *cit.*, p. 47.

²³ La jurisprudencia del Tribunal Supremo confirma que la formación obligatoria y, también la prescrita por convenio colectivo, computan como jornada de trabajo: SSTs de 6 de febrero de 2019, Rec. 6/2018 y 3 de abril de 2019, Rec. 11/2018.

través de convenios colectivos, disposiciones relativas a las condiciones laborales de los trabajadores distintas de las contempladas en el capítulo III, siempre que respeten la protección general de los trabajadores.

V. LA TUTELA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA DIRECTIVA

Desde la perspectiva de la Directiva 2019/1152, la previsibilidad de las relaciones laborales no se limita a la imposición de ciertas obligaciones al empresario y al reconocimiento al trabajador del poder de renunciar a cumplir las órdenes que no reúnen los requisitos mínimos de previsibilidad, sino que también se trata de lograr dicho objetivo reforzando al trabajador como parte débil del contrato con garantías que aseguren su indemnidad ante el ejercicio de sus derechos.

Con esta finalidad, el último capítulo de la nueva Directiva, bajo el rótulo «Disposiciones horizontales», contempla varios mecanismos de tutela más avanzados que los que contenía la antigua Directiva de 1991. Tales medidas se recogen en sus artículos 15 a 19.

1. Presunciones legales y mecanismo de resolución anticipada de litigios

El artículo 15 regula las consecuencias del incumplimiento total o parcial del deber de entrega de los documentos indicados en el artículo 5.1 o en el artículo 6. Los Estados miembros pueden elegir uno o ambos de los sistemas siguientes²⁴:

a) En primer lugar, «el trabajador se beneficiará de las presunciones favorables definidas por el Estado miembro, que los empleadores tendrán la posibilidad de refutar» [art. 15.1 letra a)].

Según el Considerando 39, la evaluación de la Directiva de 1991 puso de manifiesto que los sistemas basados únicamente en reclamaciones de indemnización son menos eficaces que los sistemas que también incluyen sanciones, como el pago de cantidades o la pérdida de permisos, para los empleadores

²⁴ El Anteproyecto de ley de transposición de la Directiva no hace ninguna mención a este precepto de la Directiva. No obstante, sobre las posibilidades de transposición de estos mecanismos, véase MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, ...», *cit.*, p. 97.

que no elaboren declaraciones por escrito. También reveló que los empleados raramente buscan reparación durante su relación laboral. Por eso es necesario introducir disposiciones relativas al control del cumplimiento que garanticen el uso de presunciones favorables en caso de que no se proporcione información sobre la relación laboral o sobre el procedimiento. Dichas presunciones pueden incluir la presunción de que la relación laboral es por tiempo indefinido, de que no existe ningún período de prueba o de que el trabajador tiene un puesto de trabajo a tiempo completo en el caso de que falte la información correspondiente.

b) En segundo lugar, «el trabajador podrá presentar una reclamación ante una autoridad u organismo competente y recibir una reparación adecuada de manera oportuna y eficaz» [art. 15.1 letra b)].

El segundo apartado 2 del artículo 15 establece que los Estados miembros podrán condicionar la aplicación de las presunciones y demás mecanismos previstos en el apartado 1 «a la notificación previa al empleador y al incumplimiento por parte de este de proporcionar la información que falte a su debido tiempo». Aunque a primera vista resulta redundante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando 39, parece que la intención podría ser la de dar al empresario la oportunidad de cumplir con su obligación de suministrar la información que falte de manera completa y correcta y sancionarlo si no lo hace, a través de un procedimiento iniciado por el trabajador o un tercero, como representante del trabajador u otro organismo o autoridad competente.

2. Derecho a la reparación

De acuerdo con el artículo 16 de la Directiva, los Estados miembros velarán por que los trabajadores, incluidos aquellos cuya relación laboral haya concluido, tengan acceso a una resolución de litigios eficaz e imparcial, y derecho a reparación en caso de incumplimiento de los derechos que se derivan de la presente Directiva.

3. Garantía de indemnidad, protección contra el despido y carga de la prueba

El artículo 17 obliga a los Estados a proteger a los trabajadores contra cualquier trato o consecuencia desfavorable resultantes de la interposi-

ción de una reclamación contra el empleador o de cualquier procedimiento iniciado con el objetivo de hacer cumplir los derechos establecidos en la Directiva.

Más novedoso resulta el artículo 18, de protección contra el despido o «su equivalente», que incluye una suerte de inversión de la carga de la prueba, extendiendo a este ámbito un mecanismo típico del derecho antidiscriminatorio²⁵. Así, además de señalar que los Estados deberán adoptar medidas para prohibir este tipo de represalias por haber ejercido los derechos establecidos en esta Directiva (art. 18.1), dispone que los trabajadores que hayan sido víctimas de tales actuaciones podrán pedir al empleador que proporcione por escrito los motivos debidamente fundamentados del despido o de las medidas equivalentes²⁶ (art. 18.2). Además, los Estados han de garantizar que cuando los trabajadores prueben ante un tribunal u otra autoridad u organismo competente unos hechos que permitan presuponer que ha tenido lugar ese despido o esas medidas equivalentes, corresponderá al empleador demostrar que el despido se ha basado en causas distintas (art. 18.3)²⁷. Sobre esta indicación, se permite a los Estados miembros establecer un régimen probatorio más favorable a los trabajadores (art. 18.4), como podría ser rebajar la exigencia de la prueba de los hechos a la simple existencia de indicios²⁸.

El artículo 18 concluye con dos disposiciones acerca de la no aplicación de la alteración de la carga de la prueba regulada en el apartado 3. Así, de un lado, se señala que los Estados miembros no estarán obligados a aplicar el apartado 3 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otra autoridad u organismo competente (art. 18.5). De otro lado, se descarta su aplicación a los procesos penales, a menos que los Estados miembros decidan lo contrario (art. 18.6).

²⁵ En España, también en el proceso de despido la posición procesal de las partes se altera, de modo que la carga de la prueba de la veracidad de los hechos imputados en la demanda se atribuye al empleador, que ha de exponer sus posiciones en primer lugar (art. 105 de la Ley 36/2022, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción laboral). Véase, MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *cit.*, p. 19.

²⁶ Como bien apunta MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *cit.*, p. 20, una medida equivalente al despido puede ser el cese total de los encargos, o la falta de llamamiento en el contrato fijo discontinuo.

²⁷ El artículo primero del Anteproyecto de ley de transposición de la Directiva, según se advierte, va a modificar los artículos 108.2 y 122.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, pero tan solo se indica que para garantizar su coherencia con las modificaciones planteadas respectivamente, en los artículos 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores. Aunque no se explicitan los términos de la modificación, cabe pensar que se puede incluir un nuevo supuesto de nulidad del despido o de la extinción del contrato por el ejercicio de estos derechos.

²⁸ En este sentido, MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, ...», *cit.*, p. 99.

4. Sanciones

De acuerdo con el artículo 19 los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de la presente Directiva o de las disposiciones pertinentes ya en vigor relativas a los derechos que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Dichas sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Sobre este punto, la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social deberá ser revisada para incluir referencias a las nuevas infracciones, por ejemplo, la falta de contestación por escrito a una solicitud de empleo estable, y la sanción correspondiente a la vulneración de los derechos reconocidos en la Directiva.

VI. DISPOSICIONES FINALES

La Directiva se cierra con una serie de disposiciones que contienen indicaciones formales destinadas más a los Estados miembros, que son quienes han de realizar la transposición, que a los trabajadores y empleadores.

La primera disposición contiene una cláusula de no regresión y la tradicional indicación de la admisibilidad de las transposiciones más favorables para los trabajadores (art. 20).

El artículo 21 fija como plazo límite de transposición el 1 de agosto de 2022, debiendo los Estados miembros informar a la Comisión de las medidas nacionales adoptadas (art. 21.1 y 21.4) e incluir en estas una referencia a la Directiva (art. 21.2). Con efectos de dicha fecha, queda derogada la Directiva 91/533/CEE (art. 24).

De otro lado, se busca implicar a los interlocutores sociales a quienes los Estados miembros podrán confiar la aplicación de la presente Directiva (art. 21.5).

Como normas transitorias se prevé que los trabajadores que ya se encuentren contratados el 1 de agosto de 2022 solo se verán afectados por las nuevas disposiciones en materia de información a que se hace referencia en el artículo 5, apartado 1, artículo 6 y artículo 7, si lo solicitan expresamente (art. 22). En cambio, llegado el final del plazo fijado para la transposición, los derechos

y obligaciones establecidas en la presente Directiva se aplicarán a todas las relaciones de trabajo²⁹.

Por último, el artículo 23 incluye una cláusula de revisión, de acuerdo con la cual en el plazo máximo de 5 años del final del plazo de transposición, la Comisión, tras consultar a los Estados miembros y a los interlocutores sociales a escala de la Unión, y teniendo en cuenta las repercusiones en las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, revisará la aplicación de la presente Directiva y propondrá, en su caso, modificaciones legislativas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: «Aspectos sociales del gobierno corporativo y de la responsabilidad social corporativa», *La Ley mercantil*, núm. 92, junio 2022, La Ley 6260/2022.
- ARGÜELLES BLANCO, A. R.: «Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152»; *NET21*, núm. 10, marzo 2022.
- BELTRÁN DE HEREDIA, I.: «Directiva 2019/1152 y «derecho al rechazo»: los riders/glovers son trabajadores por cuenta ajena», (ignasibeltran.com/2019/11/11/directiva-2019-1152-y-derecho-al-rechazo-los-riders-glovers-son-trabajadores-por-cuenta-ajena/, ibdehere 11 noviembre 2019).
- BODAS MARTÍN, R.: «La aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Derecho Social de la Unión Europea, Aplicación por el Tribunal de Justicia*, 2.ª edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.
- CABEZA PEREIRO, J.: «El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Doc. Labo.*, núm. 113, 2018-Vol I.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: «El concepto de trabajador», en AA. VV., *Derecho Social de la Unión Europea, Aplicación por el Tribunal de Justicia*, 2.ª edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *Trabajo y Derecho*, núm. 78, 2021, La Ley 5918/2021, pp. 1-29 (fecha de consulta 14-09-2022).
- MIRANDA BOTO, J. M.: «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español», *Temas Laborales*, núm. 149/2019.

²⁹ De nuevo, sobre el problema de la eficacia de las Directivas y la responsabilidad del Estado por su incumplimiento, véase, NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «La eficacia de las Directivas y la responsabilidad del Estado por su incumplimiento», *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, 2.ª Edición, Editorial Francis Lefebvre, 2019.

- NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «La eficacia de las Directivas y la responsabilidad del Estado por su incumplimiento», *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, 2.^a Edición, Editorial Francis Lefebvre, 2019.
- ROJO TORRECILLA, E.: «El periodo de prueba debe concretarse en el contrato, sin que baste la remisión a la norma legal o convencional. Notas a la Sentencia del TS de 9 de diciembre de 2021 y del TSJ de Galicia de 20 de junio de 2019», El Blog de Eduardo Rojo (www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/el-periodo-de-prueba-debe-concretarse.html, fecha de consulta 14-9-2022).
- RUEDA RODRÍGUEZ, A. E.: «Condiciones laborales en la Unión Europea: Directiva (UE) 2019/1152», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 31, 2020 (<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/issue/archive>).
- SALA FRANCO, T.: «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 y su transposición en el Ordenamiento laboral español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 251, marzo 2022.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Concepto comunitario de trabajador, subordinación y normas de competencia judicial», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3/2019.