



*Editorial*

**FRANCISCO ORTIZ CASTILLO**  
DIRECTOR EDITORIAL

Consejo Editorial

**GUILLERMO RODRIGUEZ INIESTA**

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

**JOSÉ LUJÁN ALCARAZ**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

**JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

**MARÍA NIEVES MORENO VIDA**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

**CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico

**JAIME CABEZA PEREIRO**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

**FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

**MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

**JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

**JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

**CAROLINA MARTÍNEZ MORENO**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

**JESÚS MERCADER UGUINA**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

**ANTONIO OJEDA AVILÉS**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

**MARGARITA RAMOS QUINTANA**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

**PILAR RIVAS VALLEJO**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

**SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

**CARMEN SÁEZ LARA**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

**ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO**

Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

**ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGO  
MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO  
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

*Directores*

# LA REVOLUCIÓN DE LAS FORMAS DE EMPLEO EN EL SIGLO XXI

*Autores*

MARÍA DEL CARMEN AGUILAR DEL CASTILLO

MARÍA JOSÉ ASQUERINO LAMPARERO

STEFANO BINI

ORIOLE CREMADES CHUECA

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA

MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO

MARÍA TERESA MORIES JIMÉNEZ

M<sup>a</sup> LUISA PÉREZ GUERRERO

FEDERICO POZO CUEVAS

ÁLVARO A. SÁNCHEZ BRAVO

ADRIÁN TODOLÍ SIGNES



# TRABAJO EN PLATAFORMAS COMO FORMA DE TRABAJO DEL SIGLO XXI EN CONTINUO CAMBIO<sup>1</sup>

M<sup>a</sup> LUISA PÉREZ GUERRERO

*Pra Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Huelva*

## Índice

**1. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN; 2. EL TRABAJO EN PLATAFORMAS, CARACTERES DE SU CONFIGURACIÓN EN SIGLO XXI; 3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS: ¿ES NECESARIA UNA REGULACIÓN DE ESTA FORMA DE TRABAJO?; 3.1. La evolución jurisprudencial; 3.2. Del Proyecto de Ley contra la fuga del Derecho del Trabajo a la Ley "Riders"; 4. LAS EXPERIENCIAS COMPARADAS: ALTERNATIVAS A LA DUALIDAD TRABAJO AUTÓNOMO-TRABAJO ASALARIADO; 5. CONCLUSIONES**

## 1. INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El trabajo en plataformas ha generado un debate en la doctrina laboralista sobre la necesidad de “reinventar” el Derecho del Trabajo, o más bien, analizarlo desde una perspectiva diferente. Como se ha dicho, el mercado de servicios del siglo XXI se caracteriza por una práctica bastante generalizada, y no por ello correcta, consistente en trasladar los riesgos propiamente empresariales a los trabajadores. Se pretende contratar un servicio en el que el prestador del mismo asume una parte de los costes de organización y especialmente, los de protección social, mientras que el que contrata y recibe el servicio ejerce un fuerte control sobre la actividad y crea una situación de dependencia económica de un mercado altamente competitivo<sup>2</sup>. Además, a estas características hemos de añadir una amplia flexibilidad en la organización del trabajo, a nivel sobre todo de horarios, lugar de trabajo y salario.

---

<sup>1</sup> Grupo de Investigación SEJ-322, este estudio es un resultado científico de los proyectos de investigación: “Nuevas dinámicas y riesgos sociales en el mercado de trabajo del siglo XXI: desigualdad, precariedad y exclusión social”, RT12018-098794-B-C31; y “Nuevas Causas y Perfiles de Discriminación e Instrumentos para la Tutela Antidiscriminatoria en el Nuevo Contexto Tecnológico Social”, US-1264479.

<sup>2</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Trabajo en plataformas: innovaciones jurídicas para unos desafíos crecientes”, en *Revista de Estudios de Derecho y Ciencia Política*, nº 28, 2019, p. 6.

Esta realidad se acrecienta en el ámbito del trabajo en plataformas, al depender de una logística basada en elementos telemáticos, la propia plataforma, que se desarrolla mediante procesos basados en la inteligencia artificial, los algoritmos, que controlan la forma de prestar el servicio y la organización de éste. Una realidad novedosa que, poco a poco, se va haciendo más presente en todo el mercado de trabajo.

Ante esta nueva realidad, la cuestión de fondo que planteamos los laboristas es evitar que el ordenamiento laboral pierda la capacidad de cumplir su objetivo de tutela de los trabajadores<sup>3</sup>, sin limitar la tan demandada flexibilidad en las relaciones laborales. El carácter obsoleto que puede llegar a tener una legislación pensada para la organización industrial del trabajo, es lo que en la actualidad debatimos. Hay quien propone el análisis de esta forma de trabajo, cada vez más generalizada, con los esquemas clásicos del Derecho del Trabajo, tal y como ha hecho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de septiembre de 2020<sup>4</sup>, considerando, por tanto, la necesidad de flexibilizar conceptos como el de la dependencia. No faltan quienes, por otro lado, proponen analizar el Derecho del Trabajo del futuro desde un enfoque diferente, como el de género<sup>5</sup>, o dotarlo de instrumentos “adaptables” que permitan hacer eficaz su principal función, es decir, la tutela de los trabajadores<sup>6</sup>. Y, por último, encontramos opiniones que consideran que el mercado de los servicios profesionales del siglo XXI exige un modelo regulatorio diferente<sup>7</sup>.

No podemos dejar de lado, cuando planteamos el futuro del trabajo, el análisis del avance del trabajo autónomo<sup>8</sup> y el protagonismo que alcanza, al ser la forma elegida por quienes inician novedosas formas de trabajo, como el trabajo en plataformas.

En lo que sí parece haber consenso es en la necesidad de “extender” la cobertura de la protección social<sup>9</sup>, especialmente a los trabajadores de plataformas<sup>10</sup>, consecuencia de la precariedad generada por estas formas de

<sup>3</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Todos eran mis hijos: el Derecho del Trabajo y las nuevas formas de empleo”, *Derecho & Sociedad*, nº53, 2019, p. 185.

<sup>4</sup> STS de de 25 de septiembre de 2020 (rec. 4746/2019).

<sup>5</sup> Vid. MANGARELLI, C., “El Derecho del Trabajo del Futuro. Sistema de normas y vigencia efectiva”, en *Revista Jurídica del Trabajo*, nº 4, 2021, p.226.

<sup>6</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Sobre la función del laborista”, *Diario La Ley*, nº 9899, Sección Tribuna, 26 de Julio de 2021.

<sup>7</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Todos eran mis hijos...”, *op. cit.* p. 186.

<sup>8</sup> Vid. MANGARELLI, C., “El Derecho del Trabajo del Futuro...”, *op. cit.* p. 222.

<sup>9</sup> Vid. MANGARELLI, C. “El Derecho del Trabajo del Futuro...”, *op. cit.*, pág. 224.

<sup>10</sup> Vid. GONZALEZ ORTEGA, S., “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas”, *Temas Laborales*, 138, 2017, p. 123; MERCADER UGUINA, “Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: (...)”

organización y prestación de los servicios en ciertos sectores económicos. Cualquier nueva forma de organizar el trabajo o cualquier prestación de servicios que genere precariedad en quien la presta será objeto de atención por parte del Derecho del Trabajo, precisamente por esa función de tutela que hemos tenido ocasión de mencionar; y será probablemente objeto de estudio bajo el prisma de sospecha de su carácter fraudulento si se sitúa fuera de las fronteras del trabajo por cuenta ajena<sup>11</sup>.

Ahora bien, a la hora de buscar soluciones a los problemas de precariedad y huida del Derecho del Trabajo que representan estas prestaciones de servicios organizadas a través de plataformas tecnológicas, se nos ofrecen diversas opciones:

1. Subsunción del caso particular -el trabajo a través de plataformas- dentro de las categorías que conocemos a través del test o juicio de laboralidad, donde los rasgos o caracteres que identifican la relación laboral son conocidos, si bien no están exentos de flexibilidad: es lo que hace el TS en su sentencia de septiembre de 2020<sup>12</sup>.
2. Tratamiento de esta forma de trabajo dentro de una tercera categoría que tendría la característica de englobar las peculiaridades propias de esta forma de trabajo<sup>13</sup>.
3. Por la vía de las relaciones de trabajo de carácter especial, añadiendo una excepción a la aplicación de la categoría clásica del trabajo asalariado<sup>14</sup>.
4. Reconociendo la naturaleza laboral de los trabajadores de plataforma, pero encargando al legislador la labor de modernizar su régimen jurídico, bien a nivel europeo o estatal; creando una

digitalización y cambio tecnológico”, en *Trabajo y Derecho*, nº 63, 2020, versión electrónica, p. 5/31; y VILA TIerno, F., “Elementos normativos e instrumentales en materia de (des)protección social del prestador de servicios en la economía colaborativa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 18, 2019, pp. 105-128.

<sup>11</sup> Vid. de nuevo, MERCADER UGUINA, J.R., *ibídem*.

<sup>12</sup> Esta es la opción que, para el estudio del trabajo en plataformas toman ROJO TORRECILLA, E., “Las tecnologías, las plataformas digitales y el Derecho del Trabajo”, en *Revista Jurídica del Trabajo*, nº 1, 2020, p. 275; y PÉREZ REY, J., “¿Son los riders trabajadores? Comentario a los primeros escarceos judiciales en torno a las identidades débiles de la economía uberizada”, *Actum Social*, nº 141, 2018.

<sup>13</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Economía colaborativa y regulación laboral”, *Iuslablog*, entrada de 30 de junio de 2021, <http://grupo.us.es/iwpr/2021/06/30/economia-colaborativa-y-regulacion-laboral/>

<sup>14</sup> Esta opción también la plantea GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Trabajo asalariado y trabajo autónomo...”, *op. cit.* p. 123.

relación laboral especial; a través de la negociación colectiva; o bien ampliando el ámbito de aplicación específico para los trabajadores de plataformas<sup>15</sup>.

5. Explorando su encuadre en figuras más cercanas al trabajo autónomo, como los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes (TRADE)<sup>16</sup>, o a través de la creación de un sistema especial dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)<sup>17</sup>.

En este estudio analizaremos la situación en que se encuentra el trabajo en plataformas en nuestro país y las recientes modificaciones legislativas que se dirigen a preservar los derechos de estos trabajadores.

## 2. EL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS: CARACTERES DE SU CONFIGURACIÓN EN EL SIGLO XXI

El trabajo en plataformas es una nueva forma de organizar la prestación de servicios basada en el hecho de que la configuración del modelo de negocio se fundamenta en la tecnología; a través del uso de plataformas tecnológicas, algoritmos y el uso de teléfonos o dispositivos móviles, se puede llevar a cabo una actividad económica en la que los prestadores últimos del servicio pueden elegir la cantidad de tiempo y el momento en que desean trabajar. Esta forma “no estandarizada” de trabajo se ha hecho especialmente visible en sectores muy concretos en los que se ha popularizado el uso de la tecnología: transporte de personas, reparto de comida a domicilio y reparto de mercancías, sobre todo. No obstante, afecta también a otros sectores, menos visibles, profesionales y muy cualificados, como abogados, arquitectos, ingenieros o trabajo administrativo. Cuantitativamente hablando, el trabajo en plataformas, aunque representa aún un pequeño porcentaje del trabajo en nuestro país -apenas un

<sup>15</sup> Vid. TODOLÍ SIGNES, A., “Trabajo en plataformas: una oportunidad de llevar el Derecho del Trabajo al S. XXI”, en el libro colectivo, HERNANDEZ BEJARANO, M., RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., *Cambiando la forma de trabajar y de vivir: de las plataformas a la economía colaborativa real*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 45 y 54.

<sup>16</sup> Es la opción que inicialmente comenzó a ser considerada por algunos Juzgados de lo social para la plataforma GLOVO, si bien, podemos entender que está judicialmente descartada tras la Sentencia del TS de septiembre de 2020. Vid. la propuesta y crítica de *Trade digital* que realiza TODOÍ SINGES, A., “Trabajo en plataformas: una oportunidad...”, *op. cit.* p. 52 y 59.

<sup>17</sup> Vid. HERNANDEZ BEJARANO, M., “Nuevos modelos de cooperativas de trabajadores autónomos: análisis de las cooperativas de impulso empresarial y las cooperativas de facturación”, en el libro colectivo *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Bomarzo, 2017, p. 184, si bien, propone este sistema para el supuesto de que se trate de actividades esporádicas o intermitentes.

6 %<sup>18</sup>-, se ha hecho cada vez más relevante en otros sectores, como en el ámbito de las profesiones liberales<sup>19</sup>. Pero quizá este tipo de trabajos no han llamado tanto la atención del legislador o de las autoridades administrativas, como el de las plataformas de reparto. Además, creo que podemos afirmar sin miedo a equivocarnos, que el trabajo en plataformas acabará ocupando un lugar más importante con el paso del tiempo. Todo indica que el ahorro de costes y la progresiva introducción de la tecnología y la inteligencia artificial en los procesos productivos, llevará a una presencia cada vez mayor del trabajo a través de plataformas tecnológicas en nuestra economía.

A la vez que se ha generalizado el uso de las plataformas por la sociedad, se ha empezado a demandar, por parte de los prestadores de servicios, una mayor protección frente a riesgos derivados del trabajo y frente a un nivel salarial realmente bajo. Y es que, una de las características del trabajo en plataformas es la tendencia a la precarización. En muchas ocasiones, se trata de un mercado en el que se demanda un trabajo ocasional, con pocas horas de trabajo, en franjas horarias concretas y en el que los trabajadores presentan una gran capacidad de movilidad, transitando de unas plataformas a otras<sup>20</sup>. No han faltado los esfuerzos de las plataformas por responder a las demandas de los trabajadores, recurriendo a la institución del seguro privado y estableciendo fuertes incentivos salariales para los trabajadores más fieles.

Se ha puesto de manifiesto que, en muchos casos, esta forma de trabajo dificulta la posibilidad de determinar quién es realmente el empleador o si existe o no dependencia económica del mismo o subordinación. Sobre este aspecto, precisamente, se centró el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre de 2020, para llegar a la conclusión de que los “riders” o repartidores de comida a domicilio de la plataforma GLOVO son verdaderos trabajadores por cuenta ajena, pues la plataforma no es una mera intermediaria en la contratación de servicios, sino que realiza una labor de coordinación y

<sup>18</sup> Según el Informe de la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, *Digital Labour Platforms in Europe: numbers, profiles, and employment status of platform workers*, 2019, en España, un 12,5 % de los adultos declara haber trabajado alguna vez con plataformas, el Estado con la ratio más elevada; aunque sólo lo considera actividad principal un 2,7%.

<sup>19</sup> Vid. los datos que aporta sobre ello el estudio de TODOLÍ SIGNES, A., “Trabajo en plataformas...”, 2020, p. 46 y ss. Vid. también PESOLE y otros, *Platform Workers in Europe Evidence from de COLLEEM Survey*, European Commission, 2018.

<sup>20</sup> Vid. de nuevo RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Trabajo en plataformas, innovaciones...”, *op. cit.* p. 7; vid. también, del mismo autor, “El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa”, en el libro colectivo *Economía colaborativa y trabajo en plataforma*, *op. cit.* p. 206, donde se destaca la vulnerabilidad de estos trabajadores digitales para convertirse en VUCA (acrónimo de los sustantivos en inglés para un tipo de trabajo que reúne las características de “volatility”, “uncertainty”, “complexity” y “ambiguity”).

organización del servicio productivo<sup>21</sup>; como también hiciera, antes en el tiempo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de diciembre de 2017, negando a la plataforma UBER la condición de mera intermediaria<sup>22</sup>. Pues, aunque la Sentencia del TJUE no entró a conocer las cuestiones laborales, ya que el conflicto planteado era de otra índole, sí dejó clara esta cuestión<sup>23</sup>.

Otro de los problemas que plantea el trabajo en plataformas es la forma que tiene de contagiarse o exportarse a otros países con legislaciones diferentes. Cuando una forma de configuración de la plataforma, mercantil y laboral, funciona en un país, puede que no funcione en otro dado que las legislaciones no son uniformes. Esto suele provocar disfunciones, sobre todo si el ordenamiento del Estado en el que comienza a funcionar la plataforma no tiene una legislación específica sobre el fenómeno mercantil o la relación entre la plataforma y el prestador de servicios. De este modo, el efecto es la creación de “zonas grises” donde la plataforma se mueve con cierta impunidad y los trabajadores resultan perjudicados. Es lo que sucedió en España en los inicios de la creación de las primeras plataformas. Anteponerse y adelantarse a una realidad como el trabajo en plataformas es difícil, y adivinar hacia dónde se dirigen, también. No en vano, llaman la atención de los juristas por la facilidad de adaptación al medio jurídico y la capacidad de mutar sus procedimientos internos. La huida del derecho de trabajo ha sido lo más característico<sup>24</sup>.

Además, una singularidad que caracteriza al trabajo en plataformas, provocada principalmente por la precariedad salarial que lleva aparejada, es la posibilidad de trabajar para varias plataformas simultáneamente, e incluso, en algunos casos, subcontratar los servicios con otros trabajadores, si no es posible prestarlo. Esto llevó a la *Watford Labor Court* de Reino Unido a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en adelante), quien en su Sentencia de 22 de abril de 2020, Asunto C-692/19, *Yodel Delivery Network Ltd*, aclaró que el concepto de trabajador no es compatible con una persona que pueda tener la facultad de utilizar contratistas o reemplazos para realizar el servicio, que pueda aceptar o rechazar ofertas libremente, proporcionar sus servicios a terceros, incluso competidores directos del presunto empleador, y establecer su propio horario de trabajo dentro de ciertos

<sup>21</sup> Vid. STS de 25 de septiembre de 2020 (rec. 4746/2019), fundamento jurídico vigésimo primero.

<sup>22</sup> Vid. STJUE de 20 de diciembre de 2017 (Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi V. UBER System Spain S.L.).

<sup>23</sup> En relación con las consecuencias de esta sentencia para las plataformas de transporte en España, vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de economía de plataformas: a propósito de UBER”, en *Temas Laborales*, nº 151, 2020, pp. 175-192.

<sup>24</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *Temas Laborales*, 138, 2017, p. 39.

parámetros. Ahora bien, también aclara el Tribunal que el juzgador nacional debe considerar todos los aspectos del supuesto para poder determinar si se trata de un trabajador por cuenta ajena o de un verdadero trabajador autónomo. De suerte que, cuando una persona sea contratada como autónomo en virtud de la legislación nacional, por motivos fiscales, administrativos o burocráticos, pero actúa bajo la dirección de su empleador, no participa de los riesgos comerciales de este empleador y se integra en la empresa de dicho empleador mientras dura la relación laboral, formando con él una unidad económica, debe ser calificado como “trabajador”, en el sentido del Derecho de la Unión. Hay que estar, por tanto, según el TJUE atentos a las circunstancias de la prestación de servicios, pues puede ocurrir que la supuesta independencia del trabajador sea sólo ficticia (STJUE de 4 de diciembre de 2014, Asunto C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*).

Así pues, la posibilidad de trabajar para varias plataformas, incluso de la competencia, o de designar sustitutos o subcontratistas puede ser un obstáculo para la calificación de estos trabajadores de plataformas; pero no lo impediría si se pudiera considerar la dependencia económica del trabajador respecto de la plataforma<sup>25</sup>.

También son características de esta forma de prestar servicios la desregulación y volatilidad, junto con la deslocalización jurídica, provocada por la capacidad de operar en mercados digitales que no tienen fronteras<sup>26</sup>. Aspectos, todos estos, que han llamado la atención de la administración laboral, el legislador y los estudiosos del derecho del trabajo, que reclaman una legislación uniforme y protectora; y mecanismos “ágiles” que permitan solucionar los conflictos de leyes y evitar el dumping social<sup>27</sup>.

Sin embargo, nos preguntamos si el problema es realmente la falta de regulación aplicable a este tipo de trabajo, o tiene que ver con la rigidez de la regulación del trabajo autónomo o con la precariedad laboral innata a estas actividades en el ámbito de las plataformas digitales, que se mueven en espacios de desregulación o de difícil subsunción en los esquemas tradicionales del Derecho del Trabajo. No podemos ignorar las manifestaciones y opiniones de los principales protagonistas, los repartidores o “riders”, que, en ocasiones se han organizado y pronunciado a favor de trabajar para varias plataformas o de poder considerarse trabajadores autónomos, con las debidas garantías de

<sup>25</sup> Vid. VALÉRY, A.M., “Le chauffeur Uber et le coursier Glovo”, *Revue de Droit du Travail*, nº4, 202, p. 239.

<sup>26</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Trabajo en plataformas, innovaciones...”, *op. cit.* p. 7.

<sup>27</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa”, en el libro colectivo *Economía colaborativa y trabajo en plataforma... op. cit.* p. 219.

protección salarial y social. En este ámbito, hemos podido constatar opiniones enfrentadas a favor y en contra del régimen de autonomía.

A nivel judicial, es posible comprobar cómo existen pronunciamientos judiciales en los diferentes Estados donde se implantan las plataformas, que se suceden a medida que el fenómeno del trabajo en plataformas se ha ido generalizando; si bien, todos se han centrado en los conocidos como repartidores -riders, coursiers- o conductores -chauffers, drivers-. Estos pronunciamientos, con algunas excepciones, se han ido posicionando en la idea de considerar a estos trabajadores de plataformas trabajadores por cuenta ajena o asalariados<sup>28</sup>.

### 3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS: ¿ES NECESARIA UNA REGULACIÓN DE ESTA FORMA DE TRABAJO?

El fenómeno de la economía colaborativa en general y del trabajo en plataformas, en particular, apareció en España irrumpiendo en nuestra economía y generando cierto desconcierto entre los juristas<sup>29</sup>. Una realidad que requería una respuesta de la totalidad del ordenamiento jurídico, pues no sólo generaba dudas en el ámbito laboral, sino que los problemas de otro índole en el resto de las ramas jurídicas eran evidentes<sup>30</sup>.

El debate jurídico en el ámbito laboral, se ha producido tanto en el ámbito doctrinal como en el judicial. No en vano, son muchas las sentencias que hemos podido ir considerando -como variados sus pronunciamientos- desde la aparición en nuestra economía de este fenómeno de las plataformas.

#### 3.1. La evolución jurisprudencial

Aunque el Tribunal Supremo ha venido a resolver, parece que de forma definitiva, la cuestión sobre la laboralidad de los denominados “repartidores” o “riders”, lo cierto es que no podemos despreciar la importancia de los diferentes pronunciamientos que nuestros Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia, en el ámbito de la jurisdicción social, fueron realizando al hilo del desarrollo de estas actividades a través de plataformas.

Y es que, como ya hemos dicho, no podemos perder de vista, la capacidad de las plataformas de adaptarse a las diferentes circunstancias del

<sup>28</sup> Vid. un resumen de esta jurisprudencia en VALÉRY, M.A., “Le chauffeur...”, *op. cit.* p. 231 y 232; también en “La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 9, 2020.

<sup>29</sup> Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa”, *op. cit.* p. 189.

<sup>30</sup> De nuevo RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “El jurista del trabajo...”, p. 190.

mercado y a las legislaciones de cada país. El trabajo en plataformas es un fenómeno global que se ha presentado en cada uno de los países de una forma diferente, precisamente por su capacidad de adaptación al marco legislativo vigente. A medida que los ordenamientos jurídicos han ido identificando esta forma de prestar servicios, han generado normas cuyo objetivo, en la mayoría de las ocasiones, ha sido garantizar la protección social de estos trabajadores; en un intento de acabar con la precariedad laboral en que se ven envueltas estas relaciones laborales del entorno digital.

En nuestro país, esta forma de prestación de servicios a través de plataformas tecnológicas aparece fuera de las fronteras del Derecho del Trabajo, como trabajo autónomo. Son los tribunales de justicia, a raíz de las actuaciones de la Inspección de Trabajo o de las demandas de los trabajadores, quienes han ido situando esta prestación dentro de sus fronteras, dotándola, por tanto, de la protección típica de la prestación laboral y extendiendo, asimismo, toda la normativa laboral a la misma.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020<sup>31</sup> puede considerarse lógica, como han destacado algunos autores, precisamente por referirse a un sector concreto del trabajo en plataformas, los repartidores a domicilio de comida y otros productos. Para gran parte de la doctrina, la Sentencia es necesaria, dada la precariedad a la que se han visto sometidos los trabajadores de las plataformas de reparto. Sin embargo, no podemos olvidar que los casos analizados a través de la jurisprudencia son sólo los que se refieren al reparto de comida a domicilio, lo que lleva a limitar bastante el ámbito de aplicación del concepto de “trabajo en plataformas”.

Lo que sí parece claro, a raíz de esta sentencia del TS, es que las notas de ajenidad y dependencia deben valorarse en el trabajo del siglo XXI de una manera más flexible y adaptar su definición a estas nuevas formas de trabajo<sup>32</sup>.

Desde enero de 2020 hemos asistido a un importante cambio en los pronunciamientos de nuestros Tribunales de Justicia relativos a la naturaleza jurídica de la relación entre los trabajadores de plataformas y sus empresas. De este modo, mientras que, en un primer momento, los pronunciamientos de los Tribunales de primera instancia mantuvieron la consideración de trabajadores económicamente dependientes para algunas plataformas y de trabajadores asalariados para otras, en función de la intensidad del poder de organización de la actividad de estos trabajadores (subordinación); podemos advertir, sobre todo en las Sentencias de finales de 2019 y todo el año 2020, un cambio en el

<sup>31</sup> STS de 25 de septiembre de 2020 (rec. 4746/2019).

<sup>32</sup> Sobre la flexibilización de la nota de dependencia por el TS, vid. TODOLÍ SIGNES, A., “Cambios normativos en la digitalización del trabajo: comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos”, *IUSLabor* 2/2021, p. 33 y ss.

parecer de los Tribunales de segunda instancia, para quienes, de forma prácticamente unánime, la relación entre los trabajadores de plataformas denominados “riders” y las empresas debía ser considerada una relación de naturaleza laboral.

Esto ha sido confirmado en septiembre de 2020 por el Tribunal Supremo, que ha venido a zanjar la cuestión, aportando una solución al problema en forma de “unificación de doctrina”, sobre la base de argumentos clásicos o tradicionales de identificación del trabajo por cuenta ajena.

El TS parte de la definición de trabajo por cuenta ajena del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores para analizar si las características del trabajo en plataformas se pueden subsumir en dicho concepto. Sin embargo, es importante atender, como lo hace el TS, el carácter abstracto de los conceptos de “ajenidad” y “dependencia”, que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que guardan entre sí una relación estrecha<sup>33</sup>. El requisito de la dependencia o subordinación, por ejemplo, evoluciona con el tiempo, hasta el punto en que afirma que, en la sociedad postindustrial, esta nota se ha flexibilizado debido a que las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizado de la prestación de servicios<sup>34</sup>. Esto obliga a tener que adaptar las citadas notas a la realidad económica y social a la que nos enfrentamos.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo utiliza la técnica que denomina “indiciaria” para resolver aquellos supuestos dudosos en la determinación de la existencia o no de las notas que identifican la relación laboral. Esta técnica nos lleva a valorar cada caso poniendo atención a los “indicios existentes”, valorando principalmente el margen de autonomía económica del que goza quien presta el servicio y la forma de organizar la actividad.

En resumen, los criterios que el Tribunal utiliza para identificar el contrato de trabajo y diferenciarlo de otros vínculos de naturaleza semejante son:

En primer lugar, la conocida prevalencia de la realidad fáctica sobre el “nomen iuris” que reciban los contratos, pues su verdadera naturaleza ha de derivar de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes.

En segundo lugar, la presunción de laboralidad, recogida en el artículo octavo del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), de forma que, en caso de duda, si concurren las notas del artículo primero del mismo, debemos

<sup>33</sup> STS de 25 de septiembre de 2020, fundamento jurídico séptimo, 1.

<sup>34</sup> STS de 25 de septiembre de 2020, fundamento jurídico séptimo, 2.

presumir que se trata de una relación de naturaleza laboral. Presunción, que como sabemos, admite prueba en contrario.

En tercer lugar, el Tribunal alude a la necesidad de analizar caso a caso y tomar en consideración todas las circunstancias del mismo, a fin de constatar la existencia de las notas de ajenidad, retribución y dependencia. Para ello, en la misma sentencia, se enumeran los indicios de las notas que caracterizan el contrato de trabajo.

Comienza la sentencia analizando los indicios de la “dependencia” o “subordinación”; tomando, como ejemplo aplicable al trabajo en plataformas, la inversión que el trabajador ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor (herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, formación de los actores). Este indicio nos servirá para identificar al verdadero empleador y determinar que la plataforma ejerce un auténtico poder de organización del trabajo y no una mera labor de intermediación entre el cliente y el repartidor.

Para el Tribunal Supremo, la principal característica de la subordinación (o dependencia) es la integración “en el ámbito de organización y dirección del empresario”. Sin que se oponga a esta subordinación la autonomía profesional, imprescindible en determinadas actividades, que aumenta a medida que éstas son más cualificadas. Por tanto, es preciso, para que exista esta nota, “que la persona se encuentre sujeta, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa”<sup>35</sup>. Es decir, la integración de los trabajadores en la organización empresarial.

Los indicios más comunes de esta nota, para el Tribunal, son, por ejemplo, la asistencia a un centro o lugar concreto de trabajo, el sometimiento a un horario, el desempeño personal del trabajo, la programación del trabajo por parte del empresario y la ausencia de organización empresarial del trabajador. Ciertamente que muchos de ellos no están presentes en la relación de servicios a través de plataformas, por lo que, lo fundamental es profundizar en el concepto de la dependencia económica.

Añade la Sentencia que también son indicios de esta dependencia o subordinación la entrega al empresario de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de personas a atender; y la remuneración fija y periódica o el cálculo de la retribución con arreglo a un

<sup>35</sup> Fundamento jurídico décimo.

criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario. Aspectos que sí considera presentes en la prestación de servicios a través de plataformas.

Por último, el Tribunal Supremo, aclara en la citada Sentencia que es tradicional en nuestra jurisprudencia considerar la existencia de contratos de trabajo en el caso de contratistas con vehículo propio, argumentando que “la ajenidad se manifiesta inequívocamente porque es la empresa la que incorpora los frutos del trabajo percibiendo directamente los beneficios de esta actividad, si los actores no tienen una organización empresarial propia. Por lo que la existencia de un vehículo propio no desvirtúa la naturaleza laboral de la relación”<sup>36</sup>.

Tampoco la desvirtúa el hecho de poder elegir día y hora en que se prestan servicios o rechazar pedidos sin ser penalizado, como ocurre en la plataforma GLOVO, si existe un sistema de puntuación que permite al repartidor gozar de preferencia en el acceso a los servicios o recados. El sistema de puntuación, según consta en la Sentencia, se nutre de factores como la realización de los repartos en las horas de mayor demanda o la opinión de los clientes. Esto llevaría a considerar que los repartidores no tienen realmente capacidad de autoorganización, ya que el propio sistema los lleva a ejercer una competencia entre ellos para poder lograr las franjas más productivas y estar disponibles el mayor tiempo posible para acceder a más encargos y a una mayor retribución.

Junto a la demostrada falta de organización de los repartidores, el Tribunal Supremo constata otros indicios que son característicos de la relación laboral, porque demuestran la existencia de un verdadero poder de dirección de la plataforma:

- la geolocalización de los repartidores por GPS que permite el control empresarial en tiempo real;
- las indicaciones que la empresa proporciona a los repartidores sobre cómo realizar el servicio;
- la obligación de utilizar distintivos corporativos (mochila) y la prohibición de utilizar otros;
- la utilización de una tarjeta de crédito de la empresa para comprar los productos del cliente;
- la compensación económica por parte de la empresa del tiempo de espera;

<sup>36</sup> Fundamento jurídico duodécimo.

- y la especificación en el contrato de TRADE de las causas justificadas de resolución del contrato por la empresa consistentes en incumplimientos contractuales del repartidor, que recuerdan bastante a las recogidas en el Estatuto de los Trabajadores como incumplimientos que justifican el despido;
- Finalmente, el Tribunal considera relevante que la empresa sea la única que dispone de la información necesaria para el manejo del sistema de negocio (los comercios adheridos, los pedidos, etc...).

Todos estos, constituyen para el Tribunal indicios de la subordinación o dependencia.

En segundo término, analiza la sentencia los indicios que llevan a considerar la existencia de la nota de la ajenidad. Advierte, no obstante, el TS, como lo hace en otros pronunciamientos, la proximidad entre el concepto de dependencia y el de ajenidad.

Estos indicios son:

- La fijación del precio del servicio y la forma de pago.
- La determinación por la empresa de la remuneración a los repartidores y su abono.
- La apropiación por parte de la empresa de manera directa del resultado de la prestación del trabajo, el cual redunda en su propio beneficio.
- Y, por último, la importancia de la plataforma digital de la empresa, como medio o instrumento necesario para llevar a cabo la actividad, en detrimento del valor que el Tribunal otorga al vehículo o al teléfono móvil del repartidor.

Todas estas cuestiones, dice el Tribunal, evidencian que la empresa no es una mera intermediaria entre el prestador del servicio y el cliente. El repartidor “goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias como el medio de transporte que utiliza o la ruta que sigue al realizar el reparto, por lo que el Tribunal concluye que concurren las notas definitorias del contrato de trabajo entre el actor y la empresa”<sup>37</sup>.

Este pronunciamiento del Tribunal Supremo en el mes de septiembre de 2020 ha supuesto, sin duda, un hito importante en el largo proceso de reconocimiento judicial de la naturaleza laboral de la relación de los repartidores “riders” y sus empresas o plataformas. Pues no todos los pronunciamientos judiciales anteriores se dirigían hacia la misma conclusión.

<sup>37</sup> Fundamento jurídico vigésimo primero 2.

En algunos casos, pudimos observar sentencias que reconocieron la condición de TRADE a los repartidores de la plataforma GLOVO<sup>38</sup>, precisamente por no considerar probado que el trabajador se sometiera a la estructura organizativa interna de la empresa y haber apreciado verdadera libertad de elección de horario, aceptación o rechazo de pedidos e incluso determinación de la ruta. La geolocalización se consideró, en ese caso como un instrumento necesario para poder calcular el kilometraje. Determinante en esa decisión fue también la falta de exclusividad de los trabajadores y la asunción de responsabilidad frente al cliente final de los daños o pérdidas que pudiese sufrir la mercancía.

### 3.2. Del Proyecto de Ley contra la fuga del Derecho del Trabajo a la Ley “Riders”

En el proceso de tramitación de la conocida como “Ley Riders” pudimos conocer, por las noticias de prensa, la existencia de un Anteproyecto de Ley que pretendió regular íntegramente el trabajo de plataformas. Este texto que se presentó a los agentes sociales en la Mesa de Diálogo, dio finalmente lugar a un texto mucho más reducido que pudimos ver convertido en 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; y, posteriormente, en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, del mismo nombre<sup>39</sup>.

Tras la Sentencia de septiembre de 2020, declarando la naturaleza laboral de la relación de los repartidores de GLOVO con la plataforma, y las numerosas actuaciones de la Inspección de Trabajo dirigidas a sancionar a ciertas plataformas de reparto de comida a domicilio, por considerar que los denominados “riders” reunían las notas de laboralidad necesarias para se considerados “falsos autónomos”, el Ministerio de Trabajo puso en marcha un proceso de diálogo social con el objetivo de elaborar una norma que se ocupara de calificar y regular los servicios en el trabajo en plataformas. El texto del Anteproyecto de ley, se denominó “Anteproyecto de Ley contra la huida del derecho del trabajo a través de las nuevas tecnologías”<sup>40</sup>; y pretendió afrontar el

<sup>38</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de septiembre de 2019 (rec. 1353/2017). También algunos Juzgados de lo Social consideraron a los repartidores de GLOVO auténticos autónomos económicamente dependientes; Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid nº 39, de 3 de septiembre de 2018 y Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid nº 17, de 11 de enero de 2019.

<sup>39</sup> BOE de 29 de septiembre de 2021, nº 233.

<sup>40</sup> Previamente fue la “Ley para la protección laboral de las personas trabajadoras que llevan a cabo actividades de distribución a terceras personas haciendo uso de medios tecnológicos”; y antes de eso, un “proyecto normativo sobre la regulación de determinados aspectos de la prestación de trabajo por cuenta propia y ajena del trabajo a través de plataformas”. Así se (...)

fenómeno del trabajo en plataformas en la línea en que lo había hecho el Tribunal Supremo, es decir, desde el punto de vista de la laboralización.

Aunque no pudimos conocer, al menos por mi parte, las diferentes versiones del Anteproyecto, sí fue posible conocer, por la prensa y los diferentes comunicados de gobierno y sindicatos, algunos contenidos del mismo. Así, se incluía en primer lugar, la extensión de la presunción de relación laboral de forma expresa al trabajo en plataformas. Y, en segundo lugar, se consideraba la inclusión expresa de dos tipos de actividades; el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o de mercancías a terceras personas, y los servicios en el ámbito del hogar familiar. Quedando claro, en un primer momento, que no se ceñiría sólo a los “riders” o repartidores, aunque, según parecía, existiría una clara intención de excluir la actividad de los conductores de vehículos VTC. También trascendieron algunos detalles del contenido relacionados con la protección de los derechos digitales de los trabajadores.

Finalmente, tras la negociación de un texto definitivo en la Mesa de Diálogo, se tramitó el proyecto de ley mucho más reducido, como Real Decreto Ley, por su carácter urgente y se limitó a regular dos puntos: la presunción de laboralidad y el derecho de los representantes de los trabajadores a conocer el algoritmo.

Así, el 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 (...), para garantizar los derechos laborales de las personas dedicada al reparto en el ámbito de plataformas digitales”, se limitó a regular dos modificaciones del ET. Una ampliación del artículo 64 añadiendo un nuevo apartado al conjunto de facultades de los representantes de los trabajadores para conocer “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”; y una nueva disposición adicional que extiende la presunción de laboralidad del artículo 8 ET al ámbito de las plataformas digitales.

Este Real Decreto Ley fue convalidado en el Congreso tras la discusión de 25 enmiendas presentadas por cuatro grupos parlamentarios<sup>41</sup>, y, tras la correspondiente tramitación parlamentaria, aprobado como Ley 12/2021, de 28 de septiembre.

publicó en las diferentes consultas públicas previas a la elaboración del proyecto normativo definitivo, en la página web del Gobierno de España.

<sup>41</sup> Vid. el estudio de las enmiendas y la tramitación del Proyecto de Ley que realiza el Prof. ROJO TORRECILA en su blog, bajo la entrada “Tramitación parlamentaria del proyecto de ley “riders”. Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 13 de julio”, entrada de 12 de julio de 2021. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/tramitacion-parlamentaria-del-proyecto.html>

En relación con el contenido de la norma, abordaremos, en primer lugar, la extensión de la presunción de laboralidad al trabajo en plataformas.

La Ley introduce una disposición adicional vigésimotercera en el Estatuto de los Trabajadores y extiende dicha presunción, recogida en el artículo 8.1 del mismo texto, a “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 empleadores que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”. Limitando, por tanto, dicha extensión a la actividad de reparto de productos y dejando fuera de dicha regulación al resto de trabajos a través de plataformas.

Coincidimos con PALOMEQUE LÓPEZ en que “se ha pretendido la formulación de una presunción legal específica aseguradora de la laboralidad de estas actividades”, sin que se haya añadido nada nuevo a la presunción recogida en el artículo 8.1 ET; de forma que la laboralidad de la relación de los “riders” o repartidores con sus respectivas empresas “no deriva de la nueva presunción legal específica, sino que estaba ya bien asegurada de plano por la definición legal de contrato de trabajo y la presunción general que comporta, pues concurren elementos técnicos que permiten de por sí la caracterización de una relación jurídica como de trabajo asalariado”<sup>42</sup>. Lo que nos llevará a considerar que no dejarán los jueces de continuar en su tarea de aplicar el denominado “test” o “juicio de laboralidad”, conforme a lo recogido en el artículo primero del ET, reflejado en los posibles indicios de laboralidad presentes en la STS de 25 de septiembre de 2020. Y ello por cuanto, como acabamos de resaltar, la presunción recogida en la D.A. 23<sup>a</sup> recién promulgada no añade nada nuevo a la presunción de laboralidad que ya conocemos y que se recoge en el artículo 8 del ET; presunción *iuris tantum*, que permitirá a las partes implicadas en la relación discutir la existencia o no de los citados indicios de laboralidad.

Acertada es pues la calificación del Prof. PALOMEQUE de esta presunción como una “advertencia legal, sin duda pedagógica y dictada por el oportunismo de la realidad social exigente, que tiene más búsqueda de tranquilidad o sosiego para un entorno preocupado por este asunto que de verdadera innovación del ordenamiento jurídico”<sup>43</sup>.

Esto nos llevaría a considerar que no era necesaria la regulación de dicha extensión expresa, en primer lugar, porque la extensión de dicha presunción a

<sup>42</sup> Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Las presunciones legislativas de laboralidad”, en *Revista Trabajo y Derecho*, nº 79-80, 2021, versión electrónica, pp. 5 y 6.

<sup>43</sup> Vid. de nuevo PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *ibídem*.

la actividad de los repartidores o “riders” había quedado clara tras la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020; y, en segundo lugar, porque se ha realizado una labor de exclusión del resto de trabajos a través de plataformas que pueden reunir las mismas condiciones de precariedad y necesitar, por tanto, la protección del legislador. Esta exclusión podría llevar a generar la duda sobre la naturaleza laboral de la relación laboral del resto de trabajadores de plataformas.

Queda claro, entendemos, tras la Sentencia del TS de septiembre de 2020, que deberá ser el juzgador o Tribunal correspondiente quien determine caso a caso si se dan los indicios suficientes para extender dicha presunción de laboralidad y reconocer la naturaleza laboral de los servicios prestados a través de la plataforma; pero deja de nuevo condenadas a ocupar las denominadas “zonas grises” al resto de prestaciones de servicios realizadas a través de plataformas tecnológicas.

En cambio, el reconocimiento del derecho a conocer los algoritmos por parte de los representantes de los trabajadores es, sin duda, una cuestión de suma importancia, especialmente para evitar conductas discriminatorias hacia los trabajadores o demandantes de empleo.

Los sistemas Big Data buscan convertir una gran cantidad de datos en una información productiva y, para ello, se apoyan en la Inteligencia Artificial (IA) y los algoritmos<sup>44</sup>. El término Big Data alude al manejo, almacenamiento y ordenación de grandes cantidades de información digital controlada por compañías, autoridades u otras organizaciones, que están sujetas a un extenso análisis basado en el uso de algoritmos<sup>45</sup>. Y un algoritmo es, según la RAE, “un conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema”, de forma que su uso por las empresas permite, a través de la secuenciación de los datos y ciertos procesos matemáticos, tomar la mejor decisión de entre las múltiples posibilidades que existen. Estos sistemas de gestión de datos, tan necesarios actualmente en las empresas, contribuyen, por tanto, a optimizar la toma de decisiones, actuando directamente en la eficiencia de las mismas, y la productividad<sup>46</sup>, pues suponen un importante ahorro de costes económicos y tiempo de trabajo.

Esta intención de proteger a los trabajadores frente a conductas discriminatorias producidas por el uso indiscriminado de estos instrumentos de

<sup>44</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Usos sociolaborales de “Big Data” e “IA””, *Transforma Work*, Nuevas técnicas de regulación-gestión sociolaboral justa en la era digital, Ficha científico-técnica 1, 2021, p. 2.

<sup>45</sup> Vid. GIL GONZÁLEZ, E., *Big Data, privacidad y protección de datos*, BOE, 2016, p. 17.

<sup>46</sup> Vid. MERCADER UGUINA, J.R., “Algoritmos y Derecho del Trabajo”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 52, 2019, p. 63.

inteligencia artificial, pudimos verla en Italia, donde un juez nacional entró a conocer el funcionamiento de los algoritmos y, en particular, los criterios utilizados para generar decisiones de la empresa que pudieran tener un efecto directo en las condiciones de trabajo. Así, la Sentencia del Tribunal Ordinario de Bolonia de 31 de diciembre de 2020 que resuelve la demanda, presentada por varios sindicatos de trabajadores contra la empresa Deliveroo Italia SRL, por discriminación en las condiciones de acceso a la reserva de horarios de trabajo en la plataforma que la empresa pone a disposición de sus trabajadores, es un ejemplo de ello. Al ser un algoritmo el responsable de generar esas decisiones, el juez nacional entra a conocer los criterios que se utilizan para establecer la prelación de los trabajadores a la hora de poder elegir horario de trabajo; llegando a la conclusión de que el sistema de acceso a las reservas de trabajo (SSB) adoptado por la plataforma realiza una discriminación indirecta, de forma que, aplicando una disposición aparentemente neutra, genera una situación de desventaja para un grupo de trabajadores. En definitiva, el algoritmo no es neutral a la hora de tomar decisiones<sup>47</sup>.

Esto implica, por un lado, que la aparente o supuesta objetividad del algoritmo, no lo es realmente; y, por otro, que no existen importantes dificultades, salvo las de conocimiento técnico por parte del juzgador, para que los jueces nacionales puedan entrar a valorar si un algoritmo utilizado por una empresa para tomar decisiones con repercusión en los derechos de los trabajadores, puede atentar contra el principio fundamental de igualdad y el derecho a la no discriminación, directa o indirecta. Pues, no se trata realmente de conocer la fórmula o el funcionamiento del algoritmo en sí, que podría estar protegido por las leyes de protección intelectual o de propiedad industrial, sino de conocer los criterios que han servido al algoritmo para generar decisiones. De hecho, también en España encontramos alguna Sentencia en la que el juez nacional entra a enumerar en los hechos las funciones algorítmicas que realiza una plataforma de entrega de comida a domicilio para identificar las notas de la relación laboral<sup>48</sup>.

Este cuestionamiento de la utilidad de los algoritmos en las decisiones empresariales y la necesidad de una “responsabilidad y transparencia algorítmica” son claves en el proceso de regulación de la protección de los trabajadores frente al uso de la IA en las empresas.

<sup>47</sup> Vid. FERNANDEZ SÁNCHEZ, S., “El algoritmo Frank no es ciego según la Sentencia del Tribunal de Bolonia de 31 de diciembre de 2020, nº 2949”, Transforma Work, 2021, blog: <https://www.transformaw.com/blog/el-algoritmo-frank-no-es-ciego-segun-la-sentencia-del-tribunal-de-bolonia-31-diciembre-2020-n-29491/>

<sup>48</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social, nº 19 de Madrid, de 22 de julio de 2019 (Autos 50/2018), citada por MERCADER UGUINA, J.R., “Algoritmos...”, *op. cit.* p. 66.

Es interesante destacar que dicha transparencia algorítmica ya fue demandada por el propio Parlamento Europeo que, en su Resolución de 14 de marzo de 2017<sup>49</sup>, instó a la Comisión, a los Estados miembros y a las autoridades encargadas de la protección de datos, a definir y adoptar las medidas necesarias “para minimizar la discriminación y el sesgo algorítmicos”, así como a desarrollar “un marco ético común sólido para el tratamiento transparente de los datos personales y la toma de decisiones automatizadas” que sirviera de guía “para la utilización de los datos y la aplicación en curso del Derecho de la Unión”. Pues, según el propio Parlamento expone, es necesario que se garantice dicha transparencia algorítmica, así como la transparencia “en relación con posibles sesgos en los datos de capacitación utilizados”.

Esto justifica que el legislador español haya optado por que sean los representantes de los trabajadores quienes ejerzan ese poder de supervisión y control del funcionamiento de los algoritmos o sistemas de IA implantados en la empresa, que afecten a las condiciones de trabajo, en el ámbito del trabajo en plataformas. La función de representación y defensa de los trabajadores justifica en gran medida esta reforma, ya propuesta por algunos autores<sup>50</sup>.

No podemos olvidar que esta regulación del ET debe complementarse con las garantías recogidas en 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; cuyo artículo 22 configura el derecho de las personas 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 forma similar”<sup>51</sup>. Así como los requisitos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

<sup>49</sup> El Parlamento Europeo expresó sus dudas sobre la generalización y uso de datos y reclamó la necesaria transparencia en el uso de los mismos, indicando en su Resolución de 14 de marzo de 2017 (P8\_TA (2017) 0076, Considerando N; “Considerando que la responsabilidad algorítmica y la transparencia deben implicar la aplicación de medidas técnicas y operativas que garanticen la transparencia, la no discriminación de la toma de decisiones automatizadas y el cálculo de probabilidades de comportamiento individual; que la transparencia debe facilitar a las personas información fiable sobre la lógica aplicada, el significado y las consecuencias previstas, y que debe incluir información sobre los datos utilizados para la formación en materia de análisis de macrodatos y permitir a las personas comprender y controlar las decisiones que les afectan”.

<sup>50</sup> Vid. SÁEZ LARA, C., “Acceso al empleo, inteligencia artificial y prohibición de discriminación”, en el libro colectivo NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A. *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Bomarzo, 2021, p. 114.

<sup>51</sup> Vid también PÉREZ GUERRERO, M.L., “Nuevas formas de discriminación en el acceso al empleo: algoritmos, Covid-19 y discriminación lingüística”, en el libro colectivo NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A. *Presente y futuro...*, *op. cit.* p. 119 y ss.

#### 4. LAS EXPERIENCIAS COMPARADAS: PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES Y ALTERNATIVAS A LA DUALIDAD TRABAJO AUTÓNOMO-TRABAJO ASALARIADO

Llegados a este punto de nuestro estudio, podemos preguntarnos si sería conveniente pensar en la necesidad de que esta realidad del trabajo en plataformas fuera regulada desde una perspectiva global. Es precisamente el fenómeno de la globalización de la economía y la modernización de la misma a través de la tecnología, lo que ha generalizado esta forma de trabajo cada vez más extendida de las plataformas digitales. Por ello, muchos autores han demandado la necesidad de elaborar una normativa común, especialmente en lo que se refiere a la Unión Europea<sup>52</sup>.

También podemos advertir cómo una importante cantidad de sentencias de los Tribunales de Justicia de diferentes países donde las plataformas tecnológicas se han ido implantando, han declarado la naturaleza laboral de la prestación de estos servicios.

El Tribunal de Casación italiano inició la saga de pronunciamientos judiciales sobre los “riders” con su sentencia de 24 de enero de 2020, al reconocer a los repartidores de la empresa Foodora, la calificación de los trabajadores “parasubordinados” sujetos al poder organizativo de la plataforma, permitiéndoles beneficiarse de la protección social de los trabajadores por cuenta ajena<sup>53</sup>.

Por su parte, el 5 de febrero de 2020, el Tribunal Superior de Trabajo de Brasil dictó sentencia por la que negó la condición de asalariado a un conductor de la plataforma UBER. En este caso, la falta de exclusividad y la flexibilidad para determinar las horas de trabajo, los lugares y la libertad para elegir el número de clientes a atender, fueron determinantes para poder reconocer el carácter autónomo del trabajador<sup>54</sup>. Sin embargo, podemos decir que es de los pocos pronunciamientos judiciales que niegan esa naturaleza laboral.

En Francia, en cambio, el 4 de marzo de 2020 el Tribunal de Casación declaró la relación laboral de un conductor de la plataforma UBER, sobre la base del reconocimiento de su dependencia económica de la empresa<sup>55</sup>. Y, sin embargo, pese a la contundencia de la sentencia, es posible encontrar aún el debate abierto en el país vecino. Algunos autores denuncian tentativas

<sup>52</sup> Vid. MERCADER UGUINA, J.R., “Nuevos escenarios...”, *op. cit.* p. 5/31.

<sup>53</sup> Vid. VALÉRY, M.A., “Le chauffeur...”, *op. cit.*, p. 231.

<sup>54</sup> Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y MARTÍN MUÑOZ, M.R., “La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 9, 2020, p. 11, nota 3.

<sup>55</sup> Vid. el comentario a esta sentencia que realiza VALÉRY, M.A., “Le chauffeur...”, *op. cit.* pp. 231-240.

legislativas dirigidas a proteger a las plataformas de los pronunciamientos judiciales que encuadran a sus trabajadores en el ámbito del trabajo asalariado<sup>56</sup>. Un intento de satisfacer más bien el interés de las plataformas asegurando “las relaciones jurídicas de los trabajadores sin comprometer la flexibilidad que proporciona la condición de autónomo”<sup>57</sup>.

Como vemos, todo parece conducir, en los países de nuestro entorno, a un reconocimiento de la naturaleza laboral en el ámbito del trabajo en plataformas, por la vía judicial, aunque queda abierta quizá la posibilidad de explorar otras formas mixtas de regular esta forma de trabajo.

En Dinamarca, la plataforma Hilfr, que proporciona trabajo doméstico como servicios de limpieza en hogares privados, ofrece la posibilidad de iniciar la actividad como trabajador por cuenta propia; si bien, después de 100 horas de trabajo, el algoritmo de la plataforma cambiará automáticamente su estado de autónomo al de empleado<sup>58</sup>. Es posible, por tanto, encontrar modelos híbridos donde el paso de una situación de autónomo a asalariado pueda venir determinada por el transcurso del tiempo suficiente como para demostrar una dependencia económica de la plataforma, que determinaría dicha subordinación.

Es posible también encontrar alternativas que permitan mantener la condición de autónomo si el trabajador lo desea, si bien, es preciso respetar el poder de autoorganización del trabajador de plataforma y su independencia a la hora de negociar las condiciones de trabajo.

#### 5. CONCLUSIONES

Con este estudio se ha pretendido reflexionar acerca del futuro del trabajo en el siglo XXI desde uno de los fenómenos más novedosos que protagonizan la evolución del mercado de prestación de servicios; el trabajo en plataformas. Planteamos desde el inicio la necesidad de rediseñar un modelo de protección social y adaptarlo a estas nuevas formas de trabajo – casual work, trabajo colaborativo, trabajo a demanda, en plataformas, freelance, etc...-, pero nos alineamos con quienes consideran que no es suficiente con subsumir los caracteres de esta forma de trabajo en los esquemas tradicionales del Derecho del Trabajo. Nuestro ordenamiento precisa de nuevos instrumentos, mucho más flexibles, que permitan extender la protección del Derecho del Trabajo a

<sup>56</sup> Vid. BARGAIN, G., PORTA, J. y SACHS, T., “La situation des travailleurs des plateformes: l’obligation de recourir à un tiers employeur doit-elle être encouragée?”, *Revue de Droit du Travail*, nº 1, 2021, p. 1 8 (versión electrónica).

<sup>57</sup> Vid. la publicación del informe del 2 de diciembre de 2020, “Réguler les plateformes numériques de travail”, elaborado por la Comisión presidida por J.Y. Frouin.

<sup>58</sup> Vid. en MERCADER UGUINA, J.R., “Nuevos escenarios...”, *op. cit.* p. 22/31.

estos nuevos trabajadores de plataformas, para luchar contra la explotación y las condiciones de trabajo precarias.

Es preciso considerar que el trabajo en plataformas se ha visto acrecentado en los últimos años debido a la situación de crisis sanitaria que, tras las medidas de confinamiento y las restricciones en el acceso a los servicios de restauración, ha llevado a los empresarios y a los usuarios a recurrir al servicio de reparto de comida y otros productos a domicilio. Esta generalización del trabajo de reparto de comida a través de plataformas, al igual que el trabajo a distancia o teletrabajo, son consecuencia de la situación económica por la que atravesamos, pero parece que, con mayor o menor intensidad, son formas de trabajo que permanecerán entre nosotros por un tiempo, caracterizando el trabajo del siglo XXI o, al menos, la revolución del mismo. Entendemos que el fenómeno del trabajo en plataformas tiene más posibilidades de crecimiento por el abaratamiento de costes que supone y la revolución tecnológica que conlleva. Sin embargo, el legislador ha hecho un gran esfuerzo por regular el trabajo a distancia de forma exhaustiva, pero no ha logrado el mismo objetivo en la regulación del trabajo en plataformas.

Múltiples factores han llevado a esta consecuencia; el fracaso en la Mesa de Diálogo, que ha permitido acordar sólo dos extremos de la regulación del trabajo en plataformas; la presión de las propias organizaciones de los trabajadores, que reclaman formas flexibles de regular el trabajo, permitiendo grandes cambios en los esquemas tradicionales del Derecho del Trabajo, como la ruptura de la exclusividad o la posibilidad de subcontratar los servicios; aspectos, estos últimos, que, como recuerda el TJUE, son más propios del trabajo autónomo que del trabajo por cuenta ajena; o las dificultades políticas inherentes a un gobierno de coalición.

Por ello, es importante la reflexión a la que nos lleva el debate sobre la regulación del trabajo en plataformas. Poco más de lo que ha hecho podía hacer nuestro Alto Tribunal, sino subsumir en las estructuras actuales del trabajo por cuenta ajena, los aspectos fácticos del trabajo en plataformas, para concluir que se trata de un verdadero contrato de trabajo, al menos en lo que a las plataformas de reparto se refiere.

No obstante, el debate continúa y los efectos de la sentencia de septiembre de 2020 llegan al legislador, que opta por una extensión de la presunción de certeza, institución clave en nuestro derecho del trabajo, para atraer al ámbito de protección del Derecho del Trabajo, todas aquellas prestaciones de servicios que se mueven en un ámbito dudoso de autonomía, pero que reúnen los presupuestos fácticos necesarios para ser consideradas prestaciones de trabajo subordinado.

Dejando a un lado, por tanto, el debate sobre si era o no necesario regular esta extensión de la presunción de certeza, y si realmente soluciona los problemas planteados por esta forma de trabajo digital, ya que he tenido ocasión de expresar mi posición en un epígrafe anterior, es importante reconocer que, lo que el legislador no ha podido concretar, puede hacerlo la negociación colectiva.

Muy importante, en nuestra opinión, es la regulación del derecho de los representantes de los trabajadores a conocer las reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones en la empresa y a las condiciones de trabajo o acceso al empleo; pero también lo es que este derecho se extienda a todos los tipos de trabajo en plataformas en cualquier sector de actividad. Pues, como ya hemos dicho, ha quedado constatado que el sector de reparto o distribución de productos de consumo y mercancías no es el único en el que se emplea esta forma de trabajo.

Toca pues, a los representantes de los trabajadores trabajar para proteger los derechos de los trabajadores y luchar contra la discriminación derivada del uso de la inteligencia artificial.

Existen también formas de construir el trabajo en plataformas desde las instituciones de economía social -cooperativas y sociedades laborales-. Mucho se ha escrito sobre estas formas de organización del trabajo como posible vía para canalizar de forma solidaria esta forma de trabajo precarizada. Tampoco faltan quienes advierten de la generalización de plataformas que son meras pantallas de facturación fraudulentas, para albergar, bajo su paraguas de protección, trabajos intermitentes y esporádicos de carácter autónomo.

No obstante, creemos que esta vía no está suficientemente explorada en España, lo que, sin duda, se producirá en pocos años. Es importante escapar del esquema tradicional dual trabajo autónomo-trabajo por cuenta ajena, para adentrarnos en fórmulas intermedias que permitan garantizar los derechos de los trabajadores y la participación de los mismos en la organización del trabajo en plataformas digitales.

Por último, no podemos dejar de mostrar nuestra preocupación por la situación en que continúan los trabajadores de plataformas. No parece que la Sentencia del Tribunal Supremo ni el legislador hayan zanjado la cuestión definitivamente, pues, aún a día de hoy, es posible encontrar en la publicidad de las plataformas de reparto ofertas de trabajo autónomo con protección de seguros privados. Esto denota que aún existe la creencia de que estos actores del mercado de trabajo pueden moverse con total impunidad en "zonas grises" que pueden generar prácticas abusivas y precarizantes del trabajo por cuenta ajena.