



REVISTA

DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES: ECONOMÍA DIGITAL, TELETRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL (II)

NÚMERO 15, JULIO DE 2021

JULIO A DICIEMBRE DE 2021, FECHA DE CIERRE JUNIO 2021



LA PROTECCIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LOS “RIDERS”.

EL TRABAJO EN PLATAFORMAS EN LA ENCRUCIJADA DE LA LABORALIDAD

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

ENTIDAD EDITORA

Dykinson, S.L.



CÁTEDRA UNESCO
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**
BUSINESS & LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

LA PROTECCIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LOS “RIDERS”. EL TRABAJO EN PLATAFORMAS EN LA ENCRUCIJADA DE LA LABORALIDAD

*LEGAL LABOR PROTECTION OF RIDERS:
THE WORK IN PLATFORM AT THE CROSSROAD*

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III*

Fecha envío: 12/06/2021

Fecha aceptación: 21/06/2021

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: TRANSITANDO DESDE LA LABORALIDAD. 1. LA EXTENSIÓN DE UNA PRESUNCIÓN REFORZADA DE LABORALIDAD A LAS RELACIONES DESARROLLADAS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES. 2. UNA VEZ MÁS, ANALIZANDO LAS NOTAS DE LABORALIDAD. 2.1. El control de la empresa sobre la prestación de servicios versus la independencia de la prestación. 2.2. La ajenidad como constitutiva de la laboralidad. 2.3. Concluyendo: hacia la laboralidad. 3. EL TRABAJADOR DIGITAL: UNA ACTIVIDAD MÁS ALLÁ DE LA LABORALIDAD. 3.1. La regulación como relación laboral especial. 3.2. La regulación como trabajador autónomo digital. 3.3. La protección reforzada del trabajador autónomo digital.

RESUMEN: Como en el resto de los países de nuestro entorno han sido los tribunales quienes han ido calificando la naturaleza jurídica del trabajo en plataformas a través del análisis de las condiciones concretas de la prestación de servicios. En este ámbito, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 parece haber cerrado el debate,

declarando la laboralidad de las relaciones de los repartidores de mercancías a través de plataformas. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 9/2021 ha introducido en el Estatuto de los Trabajadores una presunción reforzada sobre dicha laboralidad. Pero, no todo el trabajo en plataformas tiene los mismos rasgos, ni siempre su objeto es el reparto de mercancías, ni la laboralización de todas las relaciones es la única solución. Lo que sí hay que garantizar es que todos los trabajadores digitales obtengan una protección adaptada a sus necesidades concretas.

ABSTRACT: As in the other nearest countries, Courts have qualified the legal nature of work in platform through the analysis of the work conditions. In this field, the Supreme Court sentence, on September 25th 2020, has almost closed the debate, when it declared the work nature of the riders’ relationships in platform. Later, a reinforced presumption of work on these relations has been included into Workers Statute by Real Decreto-Ley 9/2021. Nevertheless, neither every work in platform is similar, neither every service is a delivery one, nor the labor protection is the unique solution. Thought it is always necessary to rule an adapted protection to the real situation of digital workers.

PALABRAS CLAVES: Repartidores de mercancías, trabajador digital, trabajo en plataforma, trabajador por cuenta ajena, trabajo por cuenta propia.

KEYWORDS: Riders, digital worker, platform work, worker, self-employed worker.

INTRODUCCIÓN: TRANSITANDO DESDE LA LABORALIDAD

El artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores describe las notas de laboralidad que debe cumplir una prestación de servicio para que sea calificada como un trabajo por cuenta ajena. En concreto, señala que deberá reunir las condiciones de voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad. Aunque ha sido complicado la fijación de los límites de cada una de estas condiciones, hace ya algún tiempo que el concepto estaba consolidado por la jurisprudencia.

No obstante, la evolución tecnológica ha provocado un cambio de paradigma en las relaciones laborales, determinando nuevos modelos de trabajo que han vuelto a “*poner de moda*” el análisis del concepto de trabajador por cuenta ajena, y ha creado lugares intermedios, indefinidos, donde se producen complejas intersecciones de condiciones de trabajo que han provocado que el primer capítulo de los temarios de la asignatura de Derecho del Trabajo vuelva a dar lugar a importantes y fructíferos debates sobre la laboralidad.

La evolución de la sociedad y, sobre todo el cambio en los hábitos de consumo, ha llevado a que proliferen nuevos negocios, gestionados a través de plataformas digitales, que han generado nuevas formas de trabajo. Aunque dichos servicios se desarrollan en diversos sectores, su mayor incidencia se ha producido en el ámbito del reparto de mercancías o productos, donde confluyen tres partes: la empresa que ofrece el producto, el consumidor de la mercancía o servicio y un intermediario que reparte el producto demandado. El cliente y el prestador del servicio se relacionan a través de una plataforma, que es propiedad de la empresa principal. Generalmente los servicios prestados al cliente tienen una corta duración, de modo que no se genera una relación en el tiempo con el prestador. En todo caso, este tipo de trabajo hay que diferenciarlo del trabajo colaborativo, donde los prestadores se unen en una plataforma para conjuntamente ofrecer sus servicios y no existe una empresa principal, propietaria de esta.

En este contexto, el dilema fundamental consiste en determinar si en la prestación de servicios generada a través de la plataforma se dan las notas de dependencia y ajenidad propias de un trabajo por cuenta ajena y, por tanto, existe un contrato de trabajo entre el titular de la plataforma y el prestador de servicio con todas las consecuencias que esta relación implica. Es decir, si siempre es trabajo por cuenta ajena, de forma que debe ser protegido por el derecho del trabajo o si, al contrario, en ocasiones puede ser calificado

como trabajo por cuenta propia, de acuerdo con la autonomía con la que se presta el servicio.

Obviamente, la opción asumida sobre la calificación de trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia tiene su reflejo fundamental en la protección social obtenida. Esto es, condiciona el encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social, cuyas cotizaciones son sufragadas en gran parte por la cuota empresarial de acuerdo con la retribución obtenida; o en el régimen especial de trabajadores autónomos, cuyas cuotas se abonarán por el propio trabajador de acuerdo, todavía en este momento, con las bases de cotización que elija. Esta última opción lleva a la reducción de los beneficios recibidos por el prestador de servicios, al tener que asumir el coste de la protección social, sin garantizar una retribución mínima, el SMI.

La búsqueda de la solución de este asunto en términos “clásicos”¹, esto es, aplicando un análisis estricto y absoluto del concepto de laboralidad y sus consecuencias, es complicado y hasta ineficiente en el actual contexto. La comparativa de las notas de estas nuevas relaciones con las que tradicionalmente se califican como laborales muestra importantes diferencias, que es difícil aplicarle, sin más, el acervo legislativo y jurisprudencial intrínseco al trabajo asalariado. Así, hay que ir más allá de las clásicas diferenciaciones entre trabajo por cuenta ajena y propia para encontrar el equilibrio adecuado entre la independencia que buscan, en muchas ocasiones, quienes realizan la prestación de servicios y la protección social que precisan².

En otras palabras, **las nuevas tecnologías han convulsionado las fronteras tradicionales entre el trabajo subordinado y el autónomo, afectando profundamente a su separación de acuerdo con la identificación de sus elementos esenciales**³. En esta intersección hay que buscar un equilibrio y trasladar la relación de los trabajadores digitales a una nueva categoría, algo similar a lo que ya se ha hecho con los denominados TRADES (Trabajador Autónomo Dependiente), conformando una protección adaptada a su independencia.

Y no es esto una cuestión controvertida solo en nuestro derecho laboral⁴, sino que

.....

1 GRAU PINEDA, C., “La economía digital o de plataformas («platform economy») como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario? en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, num.213/2018, p. 11.

2 En esta línea, se expresa la Comisión Europea en el documento *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, señalado que la aplicación de los marcos jurídicos existentes no es adecuada para establecer los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios.

3 GOERLICH PESET, J.M., “¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo” en *Gaceta Sindical*, núm. 27/2016, p. 182.

4 En todo caso, es un fenómeno especialmente expandido en España, tal y como se manifiesta en dos estudios que menciona el documento de la Comisión Europea “*Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*” (marzo 2020). En el primero, se señala que el 17% de la población activa en España recibe remuneración por actividades laborales desarrolladas a través de una plataforma más de una vez por semana. Un segundo estudio determina que el 48.1% e dicha población activa han desarrollado estas actividades, o lo han intentado, a través de plataformas, al menos, una vez por semana.

desde principios de los años 2000 el fenómeno se ha extendido paulatinamente por todas las economías y ha puesto “*patas arriba*” los límites del concepto del trabajo tradicional en todos los ordenamientos, que buscan encontrar figuras que se adapten a estas nuevas formas de prestación de servicios.

En este contexto, la OIT analiza esta cuestión en su *Nota Informativa 5 sobre la calidad del trabajo en la economía de plataformas (2018)*. Se desataca la importancia de estas nuevas formas de trabajo, que permiten emplearse y obtener ingresos a determinado grupos de trabajadores, en especial a aquellos que tienen responsabilidades familiares o que sufren alguna enfermedad o discapacidad. Pero, frente a estas ventajas, en muchas ocasiones, señala, no protegen adecuadamente a quienes desarrollan estas actividades, debido a las bajas remuneraciones que perciben y a la escasa protección social que se les dispensa. De lo que hay que concluir que habrá que favorecer la independencia de estas relaciones, pero garantizando siempre la protección social necesaria de acuerdo con el tipo de actividad desarrollada.

Esta indefinición ha provocado que estas relaciones hayan tenido que ser analizadas y calificadas por los tribunales. desarrollándose una amplia jurisprudencia en la materia, que trata de resolver sobre su naturaleza de acuerdo con las condiciones concretas de cada una de ellas. Es por esto por lo que se ha reivindicado la necesidad que desde la Unión Europea se armonicen las condiciones exigibles a través de una Directiva, de forma que se establezcan unos estándares mínimos⁵.

Desde aquí es imprescindible plantearse si es preciso o no articular una regulación específica para estas relaciones por los Estados, camino este que ya ha empezado a recorrerse por la legislación española, que recientemente ha aprobado 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, 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 las plataformas digitales, convalidado por el Congreso en junio de 2021.

Y por este RD- ley 9/2021 se iniciará este examen: con el análisis de la extensión de la presunción de laboralidad de forma expresa a los trabajos de reparto de mercancías o productos a través de plataformas digitales; para pasar a examinar posteriormente el cumplimiento de las notas de laboralidad en la prestación de servicios; para tratar de finalizar con la aproximación de alguna de las soluciones que se podrían aplicar en la regulación de esta actividad que, en todo caso, no puede ser el reconocimiento genérico de una misma solución para todo el que desarrolla estos trabajos en las plataformas, sin el análisis de otras consideraciones.

.....

5 En este sentido, Vid. PÉREZ DEL PRADO, D., “El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una directiva” en *Trabajo y Derecho*, núm. 77/2021.

1. LA EXTENSIÓN DE UNA PRESUNCIÓN REFORZADA DE LABORALIDAD A LAS RELACIONES DESARROLLADAS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

El artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores de forma genérica señala que se presume existente el contrato de trabajo “entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”, que no es más que decir que quien cumpla las condiciones de laboralidad del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores en la prestación de sus servicios en beneficio de un tercero deberá considerarse trabajador por cuenta ajena y, por tanto, quedará protegido por el derecho del trabajo.

Así, para determinar si una relación es laboral o no habrá que analizar si se cumplen cada uno de los elementos que incluye el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, sobre los que el propio precepto no aclara su contenido. Después de examinar todos los indicios sobre la voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad, habrá que concluir sobre esta cuestión y, en caso de duda, se aplicará la presunción de laboralidad y, por tanto, se declarará la existencia de la relación laboral.

No obstante, y como ya se ha puesto de manifiesto, no parece adecuado mantener el análisis clásico de las condiciones de laboralidad para calificar las relaciones de los trabajadores digitales, que desarrollan nuevas formas de trabajo que no estaban ni siquiera inventadas en el momento en el que se establecieron las notas clásicas de laboralidad. Así, se ha producido, sin lugar a duda, una importante evolución en este ámbito, que debería haber abierto ya un nuevo camino en el examen de los indicios de laboralidad de la prestación de servicios⁶.

Sin embargo, el mencionado **Real Decreto-Ley 9/2021** añade una Disposición Adicional Vigésimotercera que reconoce la presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto y vuelve a circular alrededor de las notas de laboralidad clásicas. En concreto, se señala que “*por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1. se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales*

.....

6 Así, como ha indicado algún autor, tendrían que haberse transformado las notas a tener en cuenta en el análisis del trabajador por cuenta ajena desde la dependencia y subordinación a otras como la autonomía, la coordinación y la participación. Vid. MERCADER UGUINA, J.R., “La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una realidad” en AA.VV. (dir. TODOLI SIGNES, A./HERNÁNDEZ BEJARANO, M.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Aranzadi, 2018, p. 13.

de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.

En primer lugar, hay que poner de manifiesto que no parece que fuese necesario esta aclaración, puesto que sin ella ya los trabajadores, cuya relación cumpliera las condiciones de laboralidad especificadas en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, se presumían trabajadores por cuenta ajena. Con esta Disposición Adicional solamente se incide en esta misma conclusión que será aplicable a las personas que prestan servicios de reparto o distribución de productos de consumo o mercancía.

Simplemente se añade una presunción exclusiva para un grupo de trabajadores que desarrollan una actividad concreta, que ya quedaban protegidos por la general. Lo que sí es muy novedoso es que una norma genérica como el Estatuto de los Trabajadores haga este reconocimiento concreto, dado que son los convenios colectivos los que particularizan las normas laborales estatutarias de acuerdo con las necesidades de cada sector. Además, hay una doble limitación, dado que su aplicación se extiende a un grupo concreto de trabajadores de plataforma como son los repartidores de productos o mercancías, dejando fuera a otro tipo de servicios cuyo origen es el mismo, pero, sin embargo, no consisten en repartir. En este último caso, habrá que estar a la presunción general como en el caso del resto de los trabajos.

Si lo que quería conseguirse era la protección de los trabajadores que desarrollan actividades a través de plataformas, dado que parece hacer dudas sobre la naturaleza laboral de su relación, lo adecuado hubiese sido extender la especial protección a todos ellos y no limitarse a los que desarrollan actividades de reparto de mercancías, aunque este sector sea el que genera más actividades como las descritas. En conclusión, es inadecuado que se despliegue una presunción reforzada de laboralidad para los trabajadores, a través de una plataforma digital, cuando se dediquen a labores de reparto de mercancías y no cuando prestando una actividad con idénticas notas, no consista en dicho reparto.

Al margen de esta cuestión, como toda presunción puede ser *iuris et de iure* (sin posibilidad de prueba en contrario), de forma que, si se dan todas las circunstancias listadas (empleadores que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital), se entenderá, sin más, que la relación es laboral. O bien se puede interpretar que es *iuris tantum*, es decir, que dadas todas las condiciones mencionadas se concluirá que es laboral, salvo prueba en contrario. Esta última interpretación parece ser la correcta, sobre todo teniendo en cuenta que la propia Disposición incluye una excepción a la presunción: cuando se cumpla lo

señalado en el artículo 1.3. del Estatuto de los Trabajadores⁷. En todo caso, se mantendrá así la misma calificación que respecto a la presunción general del artículo 8.1. del mismo cuerpo legislativo⁸.

Como se ha mencionado, deben cumplirse ciertas condiciones de laboralidad para aplicar esta presunción reforzada: el abono de una retribución y el ejercicio de la actividad bajo las facultades de dirección y control, con independencia de que dicho poder se ejerza de forma directa, indirecta o implícita. De esta manera, la laboralidad vuelve a depender del desarrollo de la actividad dentro del círculo rector de la empresa con dependencia de esta, aunque sea de manera flexible y no rígida, tal y como ya ha declarado la jurisprudencia con anterioridad⁹. Hay que poner de manifiesto que en el despliegue de la presunción no se menciona como nota a la ajenidad. No obstante, de la propia lógica de la aplicación del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores habrá que concluir que debe cumplirse igualmente esta condición para que una relación pueda ser declarada como laboral.

Además, se añade en la nueva Disposición, cuando describe la situación protegida, que la presunción reforzada se despliega en supuestos en los que la empleadora desarrolla su gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo mediante plataforma digital. Bastará que se pruebe una de las dos situaciones para su aplicación. Es decir, que se amparan situaciones donde la actividad laboral sea dirigida por un conjunto ordenado de operaciones sistemáticas que permite hacer un cálculo y hallar la solución de un tipo de problema, en este supuesto el envío de un repartidor a un lugar a recoger el producto y a proceder a su posterior reparto. De acuerdo con la localización del prestador se le adjudicará el servicio. Pero, no es solamente aplicable en este caso, igualmente, aunque no se utilicen algoritmos, si la actividad depende de una plataforma digital a través de la que se demanda el servicio, se aplicará la presunción reforzada de laboralidad.

Antes de cerrar este epígrafe solo hay que señalar que de acuerdo con esta nueva Disposición Adicional quedan excluidos de esta presunción por estar recogidos en el artículo 1.3. del Estatuto de los Trabajadores: la relación de servicio con la Administración Pública; las prestaciones personales obligatorias; las limitadas al desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de las empresas; los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad; los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo; y la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más

7 En este sentido, se manifiesta <https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>.

8 Vid. SSTs de 24 de enero de 2018 (recursos 3394/2015 y 3595/2015), de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015), de 4 de febrero de 2020 (recurso 3008/2017) y del 25 de septiembre de 2020 (recurso 4746/2019).

9 STS de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015), de 1 de julio de 2020 (recurso 3585/2018) y de 2 de julio de 2020 (recurso 5121/2018).

empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

Hasta aquí queda clara la exclusión. Pero, luego, se señala también que se excluye todo trabajo que se desarrolle en relación distinta a la que define el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Esto es, se exceptiona de la presunción de laboralidad a todas las relaciones que no cumplan las condiciones de laboralidad, lo cual vuelve a situar el debate en el punto de partida: el desarrollo de un trabajo de forma voluntaria, retribuida, en dependencia y con ajenidad y lleva al vacío de contenido de la nueva regulación.

Pero, además, al final de este punto del artículo 1.3. del Estatuto de los Trabajadores se añade que se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador. En definitiva, hay que concluir que todo el que haga el reparto de las mercancías con un vehículo que precise una autorización administrativa, en ningún caso será un trabajador por cuenta ajena. Quedando de nuevo al arbitrio del tipo de vehículo utilizado la calificación de la laboralidad, como ocurre de forma general.

En conclusión, la Disposición Adicional Vigésimotercera desarrolla una presunción reforzada de laboralidad que recae sobre las relaciones que se desarrollan en las plataformas digitales o a través de la gestión de algoritmos, solo para los repartidores de productos y mercancías, cuando se desarrolla bajo la supervisión, directa o indirecta del empleador, dejando fuera de esta protección a otros trabajos desarrollados a través de dichas plataformas o algoritmos y aplicando las excepciones propias de la laboralidad que recoge el Estatuto de los Trabajadores. De modo que de nuevo deja en el punto de partida del análisis de las notas del artículo 1.1. de este cuerpo legislativo y habrá que estar a lo que indiquen los tribunales.

2. UNA VEZ MÁS, ANALIZANDO LAS NOTAS DE LABORALIDAD

Como ya se ha señalado, la calificación de la prestación de servicios gestionada a través de una plataforma digital depende del cumplimiento de las notas de laboralidad. Para su análisis se ha elegido la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, del 25 de septiembre de 2020 (recurso 4746/2019), la cual pone de manifiesto como la empleadora

desarrolla y gestiona plataformas informáticas mediante las cuales a través del móvil o su web se solicita el transporte y entrega de productos a un cliente final, desde comercios locales. Su labor es de intermediación entre el comercio y el cliente, quien solicita el producto y abona este y su transporte¹⁰. La empresa se nutre de acuerdos con los comerciantes. Entre las partes (propietaria de la plataforma y repartidor) hay vigente un contrato para prestar los servicios profesionales de reparto como trabajador autónomo. En todo caso, el Tribunal Supremo deja claro que lo importante es la realidad fáctica y no la calificación que de la relación den las partes, siendo irrelevante que estas decidan si el trabajo es autónomo o asalariado¹¹.

En este contexto, los elementos fundamentales son el análisis de la independencia del prestador de servicios y la ajenidad en todas sus facetas.

2.1. El control de la empresa sobre la prestación de servicios versus la independencia de la prestación

A continuación, se analizan las condiciones de la relación, objeto de la sentencia. Los repartidores eligen franja horaria en la que quieren trabajar e informan de su posición geográfica a través del móvil a la empresa para que puedan asignar los pedidos de acuerdo con su cercanía con el producto a repartir. Con este objetivo, por tanto, los prestadores de servicio están geolocalizados por la empresa. Según la franja elegida y su posición geográfica, les entran los repartos que son automáticos (por algoritmos), aunque, en ocasiones, también el transportista puede elegir entre los disponibles. En todo caso, el reparto por el algoritmo no supone obligatoriamente la aceptación del pedido, sin que esto implique una penalización directa. Eso sí, como se les clasifica según ciertos baremos relativos a la calidad del servicio, entre los cuales se encuentra la aceptación de los pedidos en las horas punta, quien mejor puntuación obtiene, tiene preferencia en los mismos, provocando en cierto modo una penalización indirecta en la cantidad de trabajo al que acceden posteriormente. Tampoco se les exige un mínimo de horas, ni de pedidos, que deban de-

10 En la misma línea, el Tribunal Federal de Trabajo de Alemania, en sentencia de 1 de diciembre de 2020, ha establecido la laboralidad de las prestaciones de trabajo desarrolladas por trabajador de la economía colaborativa en plataforma digital. En este caso, más allá de labores de reparto, se trata de actividades de trabajos por parte de un usuario de una plataforma *on line* sobre la base de un acuerdo marco a través de un gestor de una plataforma. La empresa controla, por cuenta de sus clientes, la forma de presentaciones de productos y ofrece los servicios a través de la plataforma *on line* a la que se accede a través de un “acuerdo base” que contiene una serie de condiciones generales del contrato. El usuario es libre de aceptar las peticiones, pero si lo hace, debe cumplir el encargo dentro de las dos horas siguientes. Cuanto más pedidos ejecuta, más puntos acumula y mejora su posición para acceder a encargos futuros. Se declara la laboralidad en base a que quien acepta el encargo no tiene libertad para organizar ni el lugar, ni el tiempo, ni la forma de prestación. Sobre esta sentencia, se puede consultar LUCA NOGLER, <https://www.francoangeli.it/riviste/SchedaRivista.aspx?IDArticolo=67828&Tipo=Articolo%20PDF&lingua=it&idRivista=19>.

11 Vid. SSTs de 24 de enero de 2018 (recursos 3394/2015 y 3595/2015), de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015), y de 4 de febrero de 2020 (recurso 3008/2017).

sarrollar. Por otro lado, no es necesario la justificación de las ausencias, no hay pactos de exclusividad y hay derecho a dieciocho días anuales de interrupción de la actividad, esto es, de vacaciones.

Las normas del reparto las impone el cliente, con quien el prestador del servicio debe ponerse en contacto en caso de duda; y el precio depende de diversas variables. La empresa obtiene una pequeña parte como comisión de intermediación. Por otro lado, los repartidores asumen el riesgo del servicio, los medios de trabajo (vehículo y teléfono) son de su propiedad, y están dados de alta en el Régimen Especial de Trabajo Autónomo de la Seguridad Social, es decir, ellos son los que abonan la cuota de la Seguridad Social.

Desde estas notas, **el Tribunal Supremo analiza la existencia de dependencia y ajenidad en la relación, dejando claro desde el principio que se trata de conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según la actividad desarrollada y el modo de producción.** Y aunque reconoce que la realidad productiva analizada es nueva y provoca la reformulación de los elementos del trabajo, sin embargo, se remonta a una sentencia de 1979 para afirmar que la dependencia no significa una subordinación absoluta, sino la inserción del círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa.

Uno de los elementos importantes a valorar, continúa, es la independencia en el desarrollo de esta relación, es decir, el margen de autonomía que goza quien presta el servicio¹². Obviamente en la relación de los repartidores es, sin lugar a dudas, una de las características principales: hay una elevada dosis de libertad y auto-organización favorecida por el entorno digital¹³.

Y es en este punto donde surgen varios interrogantes sobre la autonomía para determinar los servicios a desarrollar; en la organización del trabajo; y en el control de la prestación¹⁴. Es importante determinar quién decide las tareas a desarrollar: la empresa (estableciendo quien desarrolla la prestación para cada cliente); el cliente (es quien decide quién va a prestarle el servicio); o el trabajador (es quien elige si presta o no el servicio). En el primer caso examinado, es la empresa la única que los asigna, aunque el trabajador pueda elegir si desarrollar el servicio o no. En este caso, parece que no hay independencia. En el segundo, el cliente suele basarse en el ranking de mejores prestaciones, que generalmente dependen de la calificación de anteriores clientes, para elegir al trabajador. Aquí, hay que diferenciar entre los supuestos en los que este puede ser penalizado por la empresa en caso de bajas calificaciones. En este caso, tampoco se podrá mantener la independencia del trabajador. Cuando no exista claramente la autonomía, la relación entre la empresa principal y el repartidor deberá ser calificada como laboral. Solo en la primera opción, cuando el

12 STS de 20 de enero de 2015 (recurso 587/2014).

13 TODOLI SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 25 y ss.

14 COMISIÓN EUROPEA, *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, 2020, pp. 54 y ss.

trabajador es quien elige si presta o no el servicio, existe la independencia y, por tanto, se rompe con la laboralidad.

Por otra parte, tal y como recoge la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de enero de 2004 (C-256/01, asunto *Allonby*), otro punto importante para concluir sobre la dependencia de la relación es el análisis del horario, el lugar de trabajo y el contenido de la prestación. La sentencia mencionada pone de manifiesto que el hecho de elegir el día y la hora de trabajo no lleva a desvirtuar la laboralidad de la relación, dado que entiende que la libertad de horario no significa la inexistencia de control empresarial¹⁵.

Esta última condición se relaciona con la libertad de los trabajadores de rechazar pedidos sin penalización. Aunque en este caso la prueba de la independencia no se reconoce, dado que los repartidores que tienen más puntuación tienen preferencia en el acceso a los pedidos; y dicha puntuación se obtiene principalmente por realizar más pedidos en horas punta, así como de las opiniones de los clientes. De forma que se concluye que no tienen verdadera libertad de rechazar pedidos y que, además, al contrario de lo que parece en una primera aproximación, sí están penalizados en cuanto a que de su puntuación depende que les otorguen más servicios y, por tanto, que su actividad sea rentable.

En cuanto al lugar de trabajo, señala el Tribunal Supremo que la geolocalización por GPS a los repartidores, mientras desarrollan sus servicios, lleva a concluir que existe control empresarial. Pero, además, otras notas que hacen presumir dicho control es la obligación de utilizar distintivos de la empresa, así como el establecimiento de un plazo máximo para desarrollar el servicio.

En conclusión, la sentencia analizada entiende que existen más rasgos que llevan a considerar la existencia de dependencia en la relación que de autonomía. Puesto que los rasgos de independencia tienen matices que finalmente hacen concluir la existencia de control empresarial.

2.2. La ajenidad como constitutiva de la laboralidad

Relacionada con la organización, otro punto importante es la propiedad de los útiles de trabajo, en este caso del vehículo y el móvil utilizado (la ajenidad de los medios). Pero, parece que el hecho de que la propiedad sea de quien presta el servicio no es concluyente sobre la no laboralidad de la relación. Se señala que la escasísima inversión del que desarrolla la actividad (móvil, herramientas comunes, pequeño vehículo) y la gran inversión de la principal (herramienta especializada, conocimientos para su montaje...) no lleva a

.....
15 STS de 25 de enero de 2000 (recurso 582/1999).

trasladar la ajenidad al que ejecuta el servicio¹⁶. Se entiende que no tiene relevancia suficiente para convertir este uso en elemento que define la finalidad del contrato¹⁷.

Asimismo, el Tribunal Supremo en la sentencia de 2020 entendió que la relación era laboral porque la forma de pago se establecía por la empresa, así como la remuneración de los repartidores¹⁸. No son los clientes los que abonaban su retribución directamente a los repartidores, sino que era la empresa quien lo hacía posteriormente. Los clientes, por tanto, son de la empresa, y no del repartidor, afirma la resolución.

Existe ajenidad de frutos, dado que la empresa se apropia directamente del resultado de la prestación de servicios, dado que su beneficio depende del resultado de la prestación de trabajo y hace suyos los frutos del mismo. El repartidor no participa, señala el Tribunal Supremo, ni en las relaciones de la empresa con los comercios; ni de la empresa con los clientes.

Justamente el único indicio que el Alto Tribunal entiende que no es de laboralidad es que el repartidor asume los daños o pérdidas que puedan sufrir las mercancías. No obstante, parece que esta única cuestión no es suficiente para desvirtuar que existe una relación laboral, cuando existen otros muchos indicios que demuestran lo contrario.

2.3. Concluyendo: hacia la laboralidad

En definitiva, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 concluye que, después del análisis de todos los indicios, la relación entre empresa y repartidor es laboral. La empresa no es una mera intermediaria en la contratación de servicios, sino que desarrolla labores de coordinación y organización. Fija el precio y las condiciones de pago, así como la forma de prestar el servicio. Además, es la titular de los activos más importantes (la plataforma). Otro de los elementos fundamentales es la utilización de un programa informático que asigna los servicios en función de la valoración de cada repartidor, lo que entiende el Tribunal que definitivamente reduce sus posibilidades de elección de horarios. Y termina señalando que es por esto por lo que los repartidores gozan de una autonomía muy limitada en la elección de horarios.

Como se puede observar esta jurisprudencia es básicamente la recogida por la Disposición Adicional Vigésimotercera. Hace mención del reparto o distribución de productos de

.....

16 SSTS de 24 de enero de 2018 (recursos 3394/2015 y 3595/2015), de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015) y de 4 de febrero de 2020 (recurso 3008/2017).

17 STS de 18 de octubre de 2006 (recurso 3939/2005).

18 En la misma línea, en la sentencia analizada destacan como notas de laboralidad las descritas en la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15; asunto *asociación profesional élite taxi*), donde los servicios de intermediación de Uber, donde se pone en contacto conductores no profesionales con personas que necesitan desplazamiento mediante una aplicación de teléfono, no se entiende como tal, sino como una actividad de transporte, dado que a los transportistas se les selecciona, se les determina los criterios máximos de precios, la empresa recibe el precio del cliente y luego se abona al conductor, y se controla la calidad de coches y comportamiento de conductores.

consumo o mercancía, donde exista control empresarial directo, pero también indirecto o implícito como ocurre en el caso que se analiza en la sentencia. Así, una inusual independencia del repartidor en comparación con otras relaciones laborales no lleva a concluir la inexistencia de tal relación, sino que se entiende que hay control indirecto, por ejemplo, del horario a través de la penalización en el caso de no prestar servicio en las horas con un mayor número de pedidos y, por tanto, con más necesidad de servicios. Y, en todo caso, la gestión de la actividad se hace de forma algorítmica a través de una plataforma digital, tal y como se indica ahora en el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores.

3. EL TRABAJADOR DIGITAL: UNA ACTIVIDAD MÁS ALLÁ DE LA LABORALIDAD

Desde el análisis de la sentencia de 25 de septiembre de 2020 y la posterior regulación en 2021 de la presunción reforzada de laboralidad se puede concluir que ambas pivotan alrededor del trabajo en las plataformas que se desarrolla en el sector del reparto. No obstante, también existen trabajadores digitales en otros ámbitos. Cada vez son más los sectores que ofrecen servicios a través de plataformas, que van desde actividades de limpieza hasta consultoría. En todas ellas, hay un cliente que se solicita un servicio de un tercero a través de una plataforma digital.

De acuerdo con lo señalado parece que lo visto hasta ahora solamente será aplicable a los primeros, mientras que en supuestos en los que no se trate de repartidores habrá que estar a las reglas generales. Esto es, el examen de las notas de la relación entre las partes para que, a partir de los indicios, en especial sobre las de dependencia y ajenidad, se concluya si se trata de un contrato de trabajo o no. De esta forma, habrá que seguir los pasos generales y aplicar la presunción de laboralidad general.

En todo caso, no hay que olvidar que el fenómeno del trabajo digital va a seguir evolucionando en los próximos años y es preciso establecer un marco amplio que se adapte a las distintas realidades que se vayan planteando. Sin que una solución única pueda ser válida, es decir, no todos podrán ser calificados como trabajadores por cuenta ajena, pero tampoco por cuenta propia, sino que dependerá de las características concretas de cada relación.

No debe entenderse que el trabajo asalariado es la panacea que va a resolver todas las reivindicaciones y necesidades de estos trabajadores que desarrollan sus servicios a través de plataformas. Hay que valorar que justamente en algunas ocasiones el atractivo de esta actividad se encuentra en la independencia para desarrollar la actividad que

no tienen los trabajadores por cuenta ajena. Otra cuestión a parte será cómo proteger a estos trabajadores de acuerdo con sus condiciones especiales, con independencia de esta circunstancia.

En este sentido, se puede consultar la Directiva 2003/88/EC, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En esta normativa europea, se estima que existe un contrato de servicios que estipula que hay una prestación de servicios de un trabajador autónomo y no un “trabajador” por cuenta ajena, cuando este tiene facultad discrecional de: a) subcontratar o utilizar suplentes para prestar el servicio al que se ha comprometido realizar; b) aceptar o no las diversas tareas ofrecidas por su presunto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas; c) proporcionar sus servicios a terceros, incluidos los competidores directos del presunto empleador; y d) establecer su propio horario de “trabajo” dentro de ciertos parámetros y organizar su tiempo a su propia conveniencia en vez de únicamente a la conveniencia del presunto empleador, siempre que, en primer lugar, la independencia de esa persona no parezca ficticia y, además, no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre dicha persona y su presunto empleador.

De lo dicho, se podría concluir que cuando la actividad tenga estas características, no existirá trabajo por cuenta ajena. No obstante, al final la propia norma, vuelve a causar la misma duda, cuando concluye que en todo caso será el órgano jurisdiccional quien, de acuerdo con todos estos elementos, califique la laboralidad. Es decir, parece que no hay una certeza absoluta, sino que siempre se dejará al análisis concreto de las circunstancias de la relación.

Obviamente esta normativa europea nos deja en el mismo punto que antes se aludía, el análisis de todas las condiciones del artículo 1.1. en la relación entre las partes. No obstante, los elementos de independencia indicados pueden servir de base para concluir sobre la naturaleza del contrato analizado.

Por otra parte, también en 2020 el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2020 (C-692/2019, caso *Yodel Delivery Network*) ha calificado la relación de los repartidores de paquetería, que en el Reino Unido son conceptuados como trabajadores independientes por cuenta propia, como no laboral. Cobran una tarifa fija por tarea y no en condiciones de exclusividad; tienen independencia en cuanto a que pueden rechazar las tareas, escoger horarios y elegir sustituto para el servicio que se haya comprometidos a desarrollar; el vehículo y teléfono móvil es de su propiedad. Y son estos criterios de “independencia” los que llevan a no calificar esta relación como laboral, siempre que no haya una relación de subordinación¹⁹.

.....

19 Es llamativo que se haya resuelto este caso a través de un Auto parece que, con el fin de aportar una línea argumental al resto de los tribunales europeos, en un asunto que difícilmente puede resolverse de forma unívoca.

Desde aquí, es importante buscar soluciones para atender la relación de los trabajadores digitales. Varias son las que se han ido aportando. Principalmente, su configuración como relación laboral especial o, yendo un poco más allá, a través de la creación de un tipo de trabajador autónomo específico, como sería el trabajador autónomo digital. Incluso hay autores que defienden otras formas de constituirse, que darían lugar a otros modelos de protección. Así, por ejemplo, se sugiere la opción de organizarse en cooperativas como forma alternativa a las plataformas²⁰, o incluso llevar estas relaciones al ámbito de la economía social²¹.

3.1. La regulación como relación laboral especial

Si se parte de forma absoluta de la laboralidad de esta relación, lo que es innegable es que existen ciertas peculiaridades de su actividad en comparación con la desarrollada por otros trabajadores por cuenta ajena, sobre todo la mayor independencia en el desarrollo de la prestación de servicios. Desde esta afirmación, parece que lo más adecuado sería calificarla como relación laboral de carácter especial²², pudiendo ser declarada como tal y regulada de forma concreta a tenor de lo expuesto en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores.

En general, cuando la prestación de servicios tiene singularidades en relación con el empleador, con el lugar de prestación de servicios, con la naturaleza de los trabajos o se atenúa el requisito de dependencia, suele regularse un régimen específico que conlleva una relación laboral de carácter especial, regulada a través de un reglamento propio. Y este en el caso del trabajo por cuenta ajena digital, donde se pone de manifiesto la singularidad del empleador y la atenuación del requisito de dependencia²³.

3.2. La regulación como trabajador autónomo digital

Otra opción manejada por la doctrina es configurar una figura entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, una especie de TRADE (trabajadores económicamente depen-

.....

Vid. MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “Repartidores de vecindario: “autónomos” en el Reino Unido. ¿Y en España? A propósito del alcance comunitario y nacional de la definición de persona trabajadora” en *Revista Aranzadi de la Unión Europea*, núm. 8/2020, p. 20.

20 AUVERGNON, P., “Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral” en *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm.6/ 2016.

21 TOMAS CARPI, J.A., “La economía Social en un mundo en transformación” en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 25/1997, pp. 86 y 87.

22 En esta línea, se puede analizar TODOLI SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 64 y 65.

23 ALAMEDA CASTILLO, M./BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “Emprendimiento como empleo: propuestas en materia de régimen profesional y de protección social del trabajo autónomo” en AA.VV. *Propuestas normativas para el refuerzo del ecosistema emprendedor: Propuestas administrativas, laborales, mercantiles y fiscales*, Dykinson, 2021, pp. 36 y ss.

dientes). Esta figura se incluyó en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y fue desarrollada posteriormente por el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos²⁴.

Con independencia de que será menor la protección obtenida que si se les encuadra como trabajadores por cuenta ajena, sin lugar a dudas su calificación como trabajador autónomo digital llevaría a abrir un importante nicho para el emprendimiento y autoempleo²⁵. En este caso se trata de poner el foco en el elemento de su autonomía, elemento principal de esta relación, aunque precisen para aumentar su volumen de negocio, su clientela, y consecuentemente acceder a una retribución adecuada, utilizar las plataformas digitales²⁶. No obstante, esta opción necesariamente precisa de una protección social reforzada.

3.3. La protección reforzada del trabajador autónomo digital

Si se pone el foco en la autonomía, cuando se cumpla esta condición, se les calificará como trabajadores autónomos, y en este caso lo importante será incrementar los niveles de su protección social²⁷, adaptándola a las peculiaridades de su actividad.

Esta última opción es la elegida por el derecho francés. La Ley del Trabajo de 8 de agosto de 2016 introdujo en el Código del Trabajo una sección dedicada a los trabajadores que utilizan una *plataforma de intercambio por vía electrónica*, donde expresamente los encuadra como trabajadores autónomos. No obstante, con intención de incrementar su protección, regula la responsabilidad social de las plataformas cuando estas determinan las características (incluidos los precios) de la prestación del servicio proporcionado o del bien vendido, buscando que su protección se equipare a la de los trabajadores por cuenta

.....

24 Se entiende por TRADE, el trabajador autónomo que obtiene el 75% de sus ingresos de un mismo cliente, con quien tiene que firmar un contrato, que debe registrar. Asimismo, se les exige no tener a cargo trabajadores por cuenta ajena, salvo en caso de sustitución por motivos tasados relacionados con la conciliación de la vida familiar; no puede contratar o subcontratar su actividad con terceros, ni ejecutarla de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios al cliente bajo cualquier modalidad de contratación laboral; debe disponer de su propia infraestructura productiva y materiales necesarios, independientemente de los que tenga el cliente; tiene que actuar de acuerdo con sus propios criterios de organización y gestión; y percibir su retribución de acuerdo con el resultado de su trabajo, asumiendo el riesgo correspondiente.

25 CAÑIGUERAL BAGÓ A., *El mercado laboral digital a debate. Plataformas, trabajadores, derechos y workertech*, Fundación COTEC, 2019.

26 GUERRERO VIZUETE, E.: «La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación» en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm.1/2018, p. 215.

27 GRAU PINEDA, C., «La economía digital o de plataformas («platform economy») como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?», op. cit., p. 26.

ajena²⁸. Se regula la relación triangular, donde el repartidor negocia las condiciones de ejecución de la prestación y fija el precio con la empresa cliente. Además, debe rendir cuenta a la empresa principal (a la propietaria de la plataforma), al menos, una vez al mes. Por otro lado, esta empresa debe firmar un contrato de trabajo, con lo cual adquiere las obligaciones de pagarle su retribución (de acuerdo con cada servicio realizado) y del abono de las cotizaciones sociales. Igualmente debe asegurar la adaptación del puesto de trabajo y verificar las competencias del trabajador y, como ya se ha señalado, debe suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional²⁹.

Como se puede observar, las posibles soluciones a esta cuestión dependen del régimen elegido en el Estado concreto y de las decisiones finales de los tribunales después de analizar las distintas condiciones de cada una de las relaciones. Y aunque parece que la tendencia será a entender que estos contratos serán laborales, sobre todo en España después de la presunción reforzada de la nueva regulación, sin embargo, no significa esto que no haya relaciones que se escapen de la laboralidad. Así, parece que lo adecuado no es concluir que todas las relaciones prestadas a través de plataformas, que claramente no se encuentren dentro de la economía colaborativa, deban declararse laborales, sino que las que no merezcan tal calificación, tendrán que declararse trabajo autónomo, con independencia de que se reconozca una protección próxima al trabajo por cuenta ajena.

Dicho en otros términos, es preciso que los trabajadores autónomos que trabajen a través de las plataformas y que no puedan ser calificados por cuenta ajena, dada su independencia en el desarrollo de la actividad, tengan una protección fortalecida por razón del tipo de labor que desarrollan. Así, no parece que lo importante en este asunto sea aclarar quienes son trabajadores por cuenta ajena, lo cual es obvio de acuerdo con la regulación del Estatuto de los Trabajadores, cuando se cumplen las condiciones recogidas en el artículo 1.1., sino reforzar la protección para aquellos que son trabajadores autónomos. En definitiva, es preciso que la protección de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia converja, sobre todo en estas fronteras del derecho del trabajo.

Es fundamental que cuando las condiciones de trabajo lleven a la conclusión de que no existe una relación laboral, sobre todo por razón de la autonomía que tienen muchos de estos trabajadores, en muchas ocasiones buscada por ellos, y por la asunción del riesgo, se establezca un régimen de protección reforzada de trabajo autónomo. Varias son las cuestiones que deben ser tenidas en cuenta de acuerdo con la prestación de servicios de estos trabajadores.

.....

28 CÉLÉRIER, S., “Los trabajadores autónomos franceses como indicadores de las transformaciones del salariado. Hacia una homogeneización del espacio de los intercambios de trabajo” en AA. VV, *Fronteras del trabajo salariado*, Ed. Catarata, Madrid, 2020, p. 30.

29 <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F31620>.

En primer lugar, es necesario que el trabajador tenga un tiempo de descanso adecuado. Si se centra el análisis en los repartidores, la prevención de riesgos se hace más necesaria. Es por esto que parece adecuado extender las normas mínimas en esta materia a los trabajadores autónomos digitales, esto es, que la empresa principal debe vigilar que no se trabaje más allá del número de horas semanales establecido en el sector, y que haya un descanso mínimo de 12 horas entre jornadas³⁰.

En materia de Seguridad Social, se sigue echando en falta de forma general la convergencia de la protección social del trabajador por cuenta ajena y por cuenta ajena. En primer lugar, en el ámbito de la protección por desempleo, donde el cese de actividad que se reconoce a los trabajadores autónomos establece de forma estricta las situaciones que abren la cobertura y reconoce una menor cobertura (se valoran las cotizaciones de los últimos 48 meses anteriores, mientras que en el Régimen General se tienen en cuenta un total de 6 años; concesión del subsidio por meses y no por días). Pero, también en el de la jubilación, donde, por ejemplo, no se atiende la jubilación parcial o la jubilación anticipada por expulsión involuntaria del mercado laboral (4 años antes de la edad legal de jubilación), que bien podría ser aplicable a los trabajadores autónomos digitales. Asimismo, habrá que solventarse la responsabilidad del pago de las cotizaciones sociales en los tiempos de suspensión de la relación por causa de paternidad, enfermedad o accidente.

Pero, una de las cuestiones fundamentales sería la reformulación del concepto de accidente de trabajo, sobre el que recae una especie de presunción de fraude. Se aplican tres conceptos diferentes según se trate de un trabajador por cuenta ajena, un autónomo o un TRADE. La falta de empresario que ejerza las funciones de dirección en el centro de trabajo hace más incierta la veracidad del accidente de trabajo que se presume cuando ocurre en tiempo y lugar de trabajo para los trabajadores asalariados, situación que es distinta en el caso de los trabajadores autónomos digitales. Para los trabajadores autónomos se define el accidente de trabajo como el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por propia cuenta y que determina su inclusión con el campo de aplicación de dicho régimen. No se aplican las presunciones del concepto de los trabajadores por cuenta ajena. La presunción funciona a la inversa que en el supuesto de los trabajadores por cuenta ajena. No se presume que es accidente de trabajo cuando el accidente ocurre fuera de la actividad profesional. Desde 2017 se reconoce no solo a los trabajadores económicamente dependientes, sino también al resto de los trabajadores autónomos la posibilidad de sufrir un accidente in itinere, es decir, el que ocurre entre el domicilio del trabajador y el lugar donde desarrolla su actividad económica, tanto a la ida

.....

30 En este sentido, defendiendo la aplicación de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo a los trabajadores digitales cuando son autónomos, Vid. PÉREZ DEL PRADO, D., “El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una directiva”, op. cit., p. 11.

como a la vuelta. En este contexto, se entiende como lugar de la prestación, el establecimiento en donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad siempre que no coincida con su domicilio y se corresponda con el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales. Pero, no se aplicará en el supuesto en que el domicilio del trabajador y el lugar de la prestación económica sea el mismo.

Desde lo señalado hasta ahora, se puede concluir que la regulación de esta figura está desarrollada a partir de una especie de sospecha de irregularidad en la declaración del accidente. Es por esto por lo que, en su caso, si se quiere completar un camino a la convergencia en tipos y protección, será preciso la unificación de conceptos con independencia de las posibles acciones de control que sea preciso desplegar, sobre todo, teniendo en cuenta las especiales necesidades de protección de nuevas figuras cercanas al trabajo autónomo, como la reivindicada de los autónomos digitales o cualquier otra que pueda surgir desde la evolución del concepto de trabajo por cuenta ajena o propia. Y, con independencia de esta cuestión, habrá que regular especialmente esta cuestión en el ámbito del trabajador autónomo digital, sobre todo en los supuestos de que la prestación consista en el reparto de productos, donde existe un mayor riesgo de sufrir un accidente. Además, será preciso la determinación de algún mecanismo de responsabilidad especial con el fin de que se les proteja adecuadamente en estas situaciones.