

REGULACIÓN LABORAL EN ESPAÑA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES: Presente y futuro

LABOR REGULATION IN SPAIN OF DIGITAL PLATFORMS: Present and future

Jesús Lahera Forteza

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

jesuslahera@cps.ucm.es ORCID [0000-0002-9734-3952](https://orcid.org/0000-0002-9734-3952)

Valeriano Gómez Sánchez

Economista y ex Ministro de Trabajo

Recepción de trabajo: 26-06-2023 - Aceptación: 13-09-2023 - Publicado: 20-09-2023

Páginas: 36-55

- 1. LA NUEVA DA 23^a ET TRAS LA LEY 12/2021: PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO. ■ 2. APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD DE LA DA 23^a ET: CAUSAS DE UNA FRUSTRACIÓN. ■ 3. EL PROYECTO DE DIRECTIVA EUROPEA DE PLATAFORMAS DIGITALES: ESPACIOS DE REGULACIÓN CON CRITERIOS CLAROS. ■ 4. ALTERNATIVAS FUTURAS DE REGULACIÓN EN ESPERA DE LA DIRECTIVA EUROPEA DE PLATAFORMAS DIGITALES. ■ 4.1. La reforma de la DA 23^a ET con criterios claros de laboralidad y espacios para el trabajo autónomo. ■ 4.2. Relación laboral especial en plataformas digitales. ■ 4.3. El modelo de la externalización de actividad a través de empresas contratistas: la necesidad de reformular la contrata legal y cesión ilegal del art.42 y 43 ET. ■ 4.4. El autónomo económicamente dependiente en las plataformas digitales y un nuevo modelo social. ■ 5. CONCLUSIONES. ■ 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN

La conocida como Ley Rider (Ley 12/2021), fruto de un acuerdo social, establece una presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto de mercancías. Esta presunción asocia la laboralidad a la 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. Nuestro estudio no es tanto un análisis de las condiciones de esta presunción, que ha sido objeto de atención doctrinal, sino de las consecuencias de su aplicación en los dos años de vigencia de esta norma. La realidad muestra que el sector de plataformas digitales de reparto de mercancías continúa operando con modelos, corregidos, de trabajo autónomo y que, en las empresas con libertad de elección del Rider, la presencia de trabajo autónomo es abrumadora. La aplicación de esta Ley ha creado, por tanto, una gran frustración. En este artículo indagamos sobre las causas de este conflicto entre el deseo normativo y la realidad. Sobre esta base, analizamos el camino que marca ya el proyecto de directiva europea de plataformas digitales, con mayor seguridad jurídica y flexibilidad. Y, desde estas consideraciones, aportamos propuestas de regulación de las plataformas digitales que no conduzcan a esta frustración, abriendo tres modelos: relación laboral especial, flotas y autónomo económicamente dependiente con protección social.

PALABRAS CLAVE: plataforma digital, rider, laboralidad, autónomo económicamente dependiente.

ABSTRACT

The so-called Rider Law (Law 12/2021), the result of a social agreement, establishes a presumption of employment in the field of digital merchandise delivery platforms. This presumption associates employment with the organization, direction and control directly, indirectly or implicitly, through the algorithmic management of the service or working conditions, through a digital platform. Our study is not so much an analysis of the conditions of this presumption, which has been the subject of doctrinal attention, but of the consequences of its application in the two years of validity of this norm. The reality shows that the sector of digital merchandise delivery platforms continues to operate with corrected models of self-employment and that, in companies with freedom of choice for the rider, the presence of self-employment is overwhelming. The application of this Law has therefore created great frustration. In this article we investigate the causes of this conflict between normative desire and reality. On this basis, we analyze the path that the draft European directive on digital platforms already marks, with greater legal certainty and flexibility. And, from these considerations, we provide proposals for the regulation of digital platforms that do not lead to this transformation, opening three models: special employment relationship, fleets and economically dependent self-employed with social protection.

KEYWORDS: digital platform, rider, employment, economically dependent self-employed.

1. LA NUEVA DA 23ª ET TRAS LA LEY 12/2021: PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO

La nueva DA 23ª ET tras la Ley 12/2021, fruto de un acuerdo social entre el Gobierno y las organizaciones sindicales y patronales más representativas estatales, establece una presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto en los siguientes términos:

*“Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se **presume** incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen **las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.***

Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma.”

La DA 23ª ET tiene claro y conocido origen jurisprudencial en la STS 25 Septiembre 2020, Rec.4746/2019, que aplica la laboralidad a personas que prestan servicios retribuidos a través de la plataforma digital GLOVO al entender acreditados indicios de dependencia jurídica y ajenidad, sobre la base del art. 1 y 8.1 ET.

Los indicios clásicos de dependencia jurídica (centro de trabajo, horario, instrucciones, propiedad de medios, control empresarial) han sido reformulados desde hace tiempo por la sala social del TS hacia la integración en una organización empresarial que produce bienes y servicios en un mercado, con una prestación retribuida por cuenta ajena, con cesión automática de la utilidad económica a la empresa a cambio de una retribución. La STS 25 Septiembre 2020, Rec.4746/2019, que inspira la DA 23ª ET, es resultado de esta evolución de la sala IV del TS que venía reformulando ya la dependencia jurídica en supuestos donde el trabajador tiene márgenes de libertad para elegir horarios o su jornada, cierta autonomía en la prestación de sus servicios, rechazo de encargos o ausencia de centro de trabajo, relativizando la presencia de otros indicios clásicos como la propiedad de la herramienta de producción o un control directo empresarial (SSTS 20 Enero 2015, Rec.587/2014 (limpiadora escaleras), 14 Julio 2016, Rec.539/2015 (agentes de seguros), 30 Abril 2009, Rec.1701/2008 (recogedor productos higiénicos), 19 Julio 2010, Rec.1623/2009 (dobladores películas), 16 Noviembre 2017, Rec.2806/2015 (traductores en plataforma informática), 8 Febrero 2018, Rec.3205/2015 (montadores de ascensores), 29 Octubre 2019, Rec.1338/2017 (trabajo *on line* lugar elección trabajador)¹. En todos estos casos, y otros, lo esencial para determinar la laboralidad ha sido la integración en una organización

¹ Ver Todoli Signes, A., “Cambios normativos en la digitalización del trabajo: comentario sobre la Ley Rider y los derechos de información de algoritmos”, *Ius Labor*, núm. 2, 2021, pág. 32 y ss.

empresarial y la prestación del servicio por cuenta ajena, sobre la base de la presunción de laboralidad del art.8.1 ET, pese a la presencia de una dependencia jurídica muy matizada con una autonomía profesional necesaria en la prestación del servicio (STS 8 Febrero 2018, Rec.3205/2015). Toma así especial relevancia la ajenidad, con entrega o puesta a disposición del trabajador a la empresa de los productos o servicios realizados, a cambio de una remuneración periódica, con decisiones de mercado de la empresa, como fijación de tarifas o selección de clientela, en las que no participa el trabajador.

La STS 25 Septiembre 2020, Rec.4746/2019, asunto GLOVO, consolida esta evolución, con la importancia de aplicarla a una plataforma digital de reparto de mercancías, incorporando la gestión con algoritmos dentro de los medios de ejercicio del poder de dirección y control de la empresa que determina la laboralidad. Los indicadores de laboralidad parecen contundentes: la organización del trabajo la realiza GLOVO, bien que con una libertad condicionada del trabajador; la infraestructura digital es propiedad de la empresa y determina la prestación del servicio, siendo intrascendente la posible propiedad del vehículo del trabajador; la teórica elección de franjas horarias del repartidor está condicionada por penalizaciones económicas y de asignación de encargos sobre la base de criterios empresariales; se acredita un control de la empresa mediante medios digitales y evaluación de clientes; el sistema tiene mecanismos de resolución contractual próximos a un despido y la retribución es periódica de la empresa —no de los clientes— en un mercado de tarifas ajeno al trabajador. Con esta dependencia jurídica flexible, indicador de laboralidad, al no existir plena libertad en la prestación del servicio, se constata la ajenidad porque GLOVO se apropia del resultado de prestación de trabajo. Queda descartado que esta empresa sea una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores, y queda constatada una organización empresarial, donde se integran trabajadores por cuenta ajena, con una gestión algorítmica que expresa un poder de dirección y control propio de la laboralidad.

Esta sentencia da origen a la antes transcrita presunción legal de la nueva DA 23ª ET, que convive con la presunción general de laboralidad del art.8.1 ET, en los supuestos específicos de prestación de servicios retribuidos en plataformas digitales de reparto de mercancías. La técnica de la presunción legal de laboralidad desplaza la carga de la prueba a la empresa —plataforma digital— que puede acreditar, si es posible, la ausencia de dependencia jurídica y ajenidad. Ello ya operaba con el art.8.1 ET, y fue lo que fundamentó la sentencia que motiva la reforma, pero la novedad más significativa es el reconocimiento legal de la organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo como expresión de laboralidad, en el marco de una plataforma digital. Se despeja la duda al respecto, consolidando la tendencia jurisprudencial expansiva de laboralidad.

Pero la técnica es la presunción, no la inclusión declarativa legal, por lo que cabe siempre prueba en contra, que acredite la presencia de un trabajo por cuenta propia y autónomo, fuera de la laboralidad².

2 Todoli Signes, A., "Cambios normativos en la digitalización...", *op. cit.*, pág. 35; Rodríguez-Piñero Royo, M., "Por fin la Ley Rider", *Blog Trabajo, persona y derecho*, 2021, Universidad de Huelva.

El problema es que la presencia de una *gestión algorítmica* del servicio ya se consolida como criterio legal claro de *organización, dirección y control* empresarial en el sector de las plataformas digitales y dificulta mucho esta prueba en contra. Si el algoritmo fija trayectos, encargos y jornadas en la plataforma digital, aunque exista cierto margen de libertad del trabajador en la elección, terminará predominando la laboralidad. Lo mismo cabe decir del control empresarial mediante algoritmos, o GPS, frente a la libertad del prestador de servicios de conexión o desconexión, que suele ir asociada a incentivos económicos. Las opciones generadas por el algoritmo, que condicionan la libertad del prestador de servicios, determinan ya el ejercicio de un poder de dirección y control empresarial propio de la laboralidad. Las decisiones del consumidor final dentro del propio sistema digital tampoco parece que deben alterar esta conclusión porque forma parte de esta organización, dirección y control que, de forma *directa, indirecta o implícita*, —términos muy abiertos— demuestran una dependencia jurídica del repartidor en un trabajo por cuenta ajena prestado mediante la plataforma digital. Parecería que la DA 23ª ET asocia la propiedad del algoritmo, que es de la plataforma digital, con una organización empresarial que conduce inevitablemente a la laboralidad, siendo muy difícil la prueba en contra que destruya dependencia y ajenidad. Esta opción legal es discutible porque la propiedad del algoritmo puede, en hipótesis, convivir con un modelo de trabajo autónomo, y, además, tiene el agravante de la inseguridad jurídica porque no existen criterios claros de dependencia y ajenidad, más allá de los ya explicitados por el TS en un asunto concreto como el de GLOVO. La opción de la propuesta de directiva europea, como luego veremos, otorga más seguridad jurídica porque enumera criterios claros de laboralidad o, en sentido contrario, de posibles organizaciones digitales con trabajo autónomo donde lo relevante no es, en sí mismo, la propiedad del algoritmo.

La remisión, finalmente, en la DA 23ª ET, al art. 1.3 ET, en el sentido de que esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma, es especialmente importante. No sólo porque no implica cambios en la exclusión legal de transportistas con camión propio de alto tonelaje del apartado correspondiente, factible mediante plataforma digital, sino porque abre la posibilidad de otras opciones de prestación del servicio como la de socio de cooperativa de trabajo asociado o, si se dan las condiciones, autónomo económicamente dependiente. De igual modo, la nueva DA 23ª ET no impide, de inicio, la posibilidad de subcontratación del servicio de reparto por la plataforma digital con otra empresa, lo que sitúa el problema en las fronteras entre contrata legal y cesión ilegal de los arts.42 y 43 ET, como luego apuntamos. Esta remisión, a su vez, abre la puerta a posibles reformas futuras que pudieran optar en las plataformas digitales, de reparto u otras, por soluciones distintas con un encaje, por ejemplo, en autónomos económicamente dependientes fuera de la laboralidad con regulación específica dentro siempre de la normativa europea vigente en cada momento.

2. APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD DE LA DA 23ª ET: CAUSAS DE UNA FRUSTRACIÓN

Culminado ya un periodo de aplicación suficientemente dilatado de la denominada Ley Rider, con esta analizada DA 23ª ET, merece la pena desarrollar algunas conclusiones a la luz de la experiencia de dos años desde su aprobación a mediados de 2021. Las cuatro grandes plataformas digitales de reparto reaccionaron de diferente manera ante el cambio de regulación.

- GLOVO mantiene un modelo de trabajo autónomo, corrigiendo algunos criterios de organización del trabajo a la luz de la citada STS 25 Septiembre 2020, aumentando la libertad del repartidor y quitando las penalizaciones económicas o sancionadoras por rechazos de pedidos o desconexiones.
- UBER EATS optó en un inicio por un modelo de flotas, empresas con los repartidores laboralizados, que prestan el servicio mediante plataforma digital. Finalmente, ante la escasez de oferta de trabajo originada en no poca medida por la preferencia de los repartidores por una relación mercantil como autónomos el modelo recoge la posibilidad de opción al repartidor entre elegir modelo de flotas con contrato de trabajo o de autónomo, en una nueva organización de trabajo con plena libertad del rider y un sistema de fijación de precio por el mismo. Hasta el momento, la gran mayoría, 85 por 100, de repartidores optan por el modelo autónomo.
- JUST EAT en realidad ya operaba como intermediaria entre negocios de restauración, con repartidores propios, y los consumidores que utilizan la plataforma digital, por lo que el impacto del cambio normativo ha sido menor.
- DELIVEROO como es conocido se fue del mercado español tras el cambio regulatorio.

En este contexto, el cuestionamiento de facto de la nueva normativa por parte del principal operador del mercado, GLOVO, ha introducido una enorme distorsión en el funcionamiento del sector tras una primera etapa en la que el resto de los operadores (esencialmente UBER EATS) han optado por el cumplimiento de la nueva normativa y sus implicaciones de laboralización del conjunto de los repartidores, bien directamente por parte de las plataformas, bien a través de relaciones laborales establecidas a través de compañías de flotas, bien, como es el caso de JUST EAT, mediante operaciones de mera intermediación.

Desde el punto de vista económico, la estructura del mercado de “delivery” ha sufrido una destacable transformación que se traduce en una importante ganancia de cuota por parte de GLOVO que ocupa en torno al 50% del mercado a costa de la participación de los otros dos grandes operadores, UBER EATS y JUST EAT, y de la huida de España de DELIVEROO. La consecuencia es una paradoja, pues la sentencia del TS es un asunto de esta empresa y la DA 23ª ET una consolidación legal de la misma, siendo la gran favorecida en el mercado por el cambio regulatorio.

Aunque la acción de las autoridades laborales se ha centrado en la persecución de la aceptación del nuevo marco laboral por parte de GLOVO, lo cierto es que todavía hoy no se ha culminado ninguna resolución de la Inspección de Trabajo por actuaciones llevadas a cabo tras la aprobación de la Ley “Rider”. Las numerosas actas levantadas por Inspección son íntegramente actuaciones que se corresponden con el marco laboral aplicable anterior a la nueva DA 23ª ET de forma que, en buena medida, se consolida el marco estratégico definido por GLOVO alrededor de que el incumplimiento de la norma produce importantes rendimientos en términos de ganancia de posición de mercado frente al resto de operadores.

Ante la situación generada, la reacción de algunos operadores, UBER EATS entre ellos, ha consistido en la revisión de su modelo de negocio tratando de introducir diseños que afianzaran la posibilidad de seguir desempeñando la actividad esencialmente a través de relaciones mercantiles con los repartidores, aunque sin renunciar de forma absoluta a la fuerza de trabajo en régimen laboral. La opción libre del repartidor en este caso entre modelo laboral de flotas y modelo autónomo con gran libertad expresa este movimiento, con una conclusión que parece clara. Los Riders quieren ser autónomos porque huyeron a GLOVO cuando el resto de operadores intentaron laboralizar sus operaciones y ahora en estos modelos de elección libre la gran mayoría elige ser autónomo. La DA 23ª ET ha creado, en consecuencia, una gran frustración porque no consigue el objetivo propuesto —laboralizar—, termina beneficiando a quien siguió con modelo autónomo, y certifica que los riders prefieren ser autónomos a trabajadores por cuenta ajena.

Se deben indagar las causas de la frustración de la aplicación de la Ley Rider en la realidad del sector digital. Hay una que creemos fundamental. El acuerdo social que articula la nueva DA 23ª ET, con esta presunción de laboralidad en plataformas digitales de reparto de mercancías, opta por no regular, de manera singular y específica, la prestación laboral dependiente y por cuenta ajena en esta forma de organización del trabajo y prestación de servicios. La cobertura que ofrece el art.2.1.I ET para que el Gobierno elabore Decretos de relaciones laborales especiales, más allá de las tasadas en el precepto, con aplicación subsidiaria o no de las reglas generales del ET, era idónea para afrontar esta tarea, porque la laboralización —bien que mediante una presunción salvo prueba en contra— debería haber ido acompañada de una regulación especial que podría haber sido objeto de un acuerdo social. Ello explica que el problema no se haya solucionado porque las dificultades de aplicación de las reglas generales del ET a la prestación laboral en plataformas digitales es enorme y la ausencia de reglas específicas, en un Decreto de relación laboral especial, desincentiva el cambio de modelo. Las soluciones provienen, más bien, de salidas, en forma de subcontratación o cooperativas, permitidas por la nueva DA 23ª ET, que de una transformación del modelo de autónomo a laboral en la contratación directa de plataformas digitales de las personas que prestan servicios (de reparto de mercancías u otras actividades). La otra razón ha sido ya apuntada, los riders prefieren ser autónomos a trabajadores por cuenta ajena, y así lo reflejan modelos de libertad de opción como el aplicado en UBER EATS. Si la empresa no tiene una relación laboral adaptada y los repartidores prefieren ser autónomos, la consecuencia es una frustración en la aplicación legal.

La Ley Rider no ha solucionado el problema del sector de plataformas digitales de reparto por la falta de adaptación normativa y la ineficiencia de un modelo laboral. Es conocido que persisten

las sanciones, hasta ahora por hechos anteriores a la reforma, o la amenaza de sanciones, por falsos autónomos, con el agravante ahora del nuevo tipo penal art.311 CP, ante incumplimientos de requerimientos o actuaciones administrativas en estos supuestos de hecho, en una dinámica de penalización del sector digital que no es positiva ni constructiva.

3. EL PROYECTO DE DIRECTIVA EUROPEA DE PLATAFORMAS DIGITALES: ESPACIOS DE REGULACIÓN CON CRITERIOS CLAROS

En este escenario español de una Ley Rider, con frustración en su aplicación y objetivos no alcanzados, se está tramitando el proyecto de directiva europea de plataformas digitales que va a ser esencial para determinar los espacios de regulación nacional en esta materia.

Durante la segunda mitad de 2021 y a lo largo de 2022, la Comisión Europea ha continuado desarrollando los trabajos previos a su propuesta de directiva sobre condiciones de trabajo en plataformas digitales. Entre ellas merece la pena destacar las propuestas sometidas a consulta durante los primeros meses de 2022 destinadas a aclarar las circunstancias en que el Derecho de la competencia no se opone a los convenios colectivos para mejorar las condiciones laborales de determinados trabajadores autónomos, es decir, de las personas que trabajan completamente por cuenta propia y no emplean a otras. Sobre la base de la jurisprudencia existente, el proyecto de Directiva describe en primer lugar las circunstancias en las que los trabajadores por cuenta propia sin asalariados son comparables a los trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, no están sujetos al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)", y que *"afecta a muy diversos trabajadores por cuenta propia sin asalariados: personas económicamente dependientes o que trabajan codo con codo con otros trabajadores en el mundo en línea y fuera de línea, personas que trabajan a través de plataformas digitales o personas que negocian sus condiciones laborales con contrapartes de cierta potencia económica, o que participan en convenios colectivos en consonancia con la Directiva sobre derechos de autor y las disposiciones del Derecho laboral nacional"*.

Por supuesto, se trata de una legislación a escala europea todavía en fase de desarrollo pero de la que parece desprenderse la intención del legislador europeo de impulsar un proceso de mejora en las condiciones de trabajo en las plataformas digitales destinado, por una parte, a estimular la laboralización del trabajo en los operadores digitales y, por otra, a establecer mecanismos que permitan la acción de la negociación colectiva en la fijación de condiciones para el trabajo llevado a cabo a través de relaciones mercantiles y no laborales, lo que no descarta un modelo de trabajo autónomo.

Como indica la Comisión Europea, la propuesta de Directiva incluye medidas *"para determinar correctamente la situación laboral de las personas que trabajan a través de plataformas digitales, así como nuevos derechos tanto para los trabajadores como para las personas que trabajan por cuenta propia por lo que respecta a la gestión algorítmica"*, y de forma más concreta *"pretende*

garantizar que a las personas que trabajan a través de plataformas digitales se les reconozca la situación laboral que corresponde a su modalidad de trabajo real, proporcionando una lista de criterios de control para determinar si la plataforma es un «empleador». La opción europea, a diferencia de la inseguridad jurídica creada por la norma española, es determinar criterios que diferencian modelos de negocio digital diferenciados, el laboral y el autónomo, con vocación de protección en ambos. Esta opción de determinar criterios tiene seguridad jurídica y otorgará certidumbre al sector de las plataformas digitales, lo que no sucede en la actualidad con la norma española por todo lo expuesto.

A lo largo de 2022 y 2023 se ha desarrollado un intenso debate académico y doctrinal, además del inherente a las opiniones expresadas por los protagonistas del diálogo social, las organizaciones empresariales y sindicales. En términos generales el principal elemento de discusión reside en las características y las condiciones para la clasificación adecuada de la relación de trabajo como mercantil, trabajo autónomo, o laboral, trabajo asalariado. Por supuesto se trata de una cuestión crucial sobre la que todavía resulta prematuro pronunciarse, pero respecto de la cual cabe mencionar el texto de la Resolución del Parlamento Europeo de 16/09/2021 “sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital” que afirma con total claridad lo siguiente:

*“Observa que los casos de clasificación errónea ocurren con más frecuencia en las plataformas de trabajo digitales que organizan en gran medida las condiciones y la remuneración de su trabajo directamente o por medio de un algoritmo; insta a la Comisión a introducir en su próxima propuesta una **presunción refutable de la relación laboral** para los trabajadores de plataformas, con arreglo a las definiciones nacionales previstas en la legislación o los convenios colectivos de cada Estado miembro, junto con la inversión de la carga de la prueba y posiblemente medidas adicionales, con el fin de facilitar la clasificación adecuada de los trabajadores de plataformas; destaca, por lo tanto, que siempre que los trabajadores de plataformas impugnen la clasificación que se haya hecho de su situación laboral en procedimientos judiciales ante un órgano jurisdiccional o administrativo en virtud de la legislación y las prácticas nacionales, será la parte reputada como empleadora la que deberá demostrar la inexistencia de la relación laboral; pone de relieve que la presunción refutable de una relación laboral **no debe conllevar la clasificación de oficio de los trabajadores de plataformas como trabajadores por cuenta ajena**; considera que la clasificación de los trabajadores se debe basar en el desempeño real del trabajo y el cumplimiento de una serie de criterios, de conformidad con la legislación nacional, y no en la descripción de las partes sobre la relación; hace hincapié en que la presunción refutable garantiza que los **verdaderos trabajadores por cuenta propia puedan seguir siéndolo** y continuar accediendo a empleo a través de las plataformas; pide, asimismo, a la Comisión que precise con claridad que en ningún caso se puede contemplar la creación de un tercer estatuto laboral a escala europea entre el de trabajador por cuenta ajena y el de trabajador por cuenta propia, ya que no contribuiría a resolver los problemas existentes y podría difuminar aún más conceptos que ya de por sí pueden confundirse, y que garantice que los trabajadores de plataformas solo puedan clasificarse como trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, de conformidad con la legislación nacional”.*

Adicionalmente, la Comunicación de la Comisión y la Propuesta de Directiva Europea van en consonancia con este punto de partida del parlamento europeo pues señalan la problemática de la clasificación de esta prestación de servicios en todos los Estados Miembros, la necesidad de articular, con reglas comunes, una presunción refutable de laboralidad acompañada de criterios claros con seguridad jurídica, la posibilidad de modelos de trabajadores reales por cuenta propia —no falsos autónomos— en plataformas digitales y la relevancia que puede tener la negociación colectiva con independencia de la calificación jurídica de la relación entre el prestador de servicios y la plataforma digital. Los textos oficiales europeos muestran que el debate nacional español es mucho más limitado y está más ideologizado en aras de una posición rígida laboral, no adaptada al sector digital, que el debate europeo, más abierto a modelos distintos, que atiende a la importancia de la economía competitiva digital, busca la seguridad jurídica con criterios mucho más claros y tiene objetivos de protección atendiendo a las enormes singularidades de esta forma de trabajar, sin rechazar, por ello, modelos reales de trabajo por cuenta propia. La técnica de la presunción de laboralidad puede parecerse a la de la DA 23ª ET, admitida la prueba en contra, pero el resto del diseño de regulación, desde criterios claros hasta la aceptación de modelos de negocio sustentados en autónomos cuando sea viable, se aleja de la regulación maximalista española. Además, el ámbito de la DA 23ª ET está limitado al reparto de mercancías mientras que la norma europea tiene vocación más amplia y general en el sector digital.

La última versión que manejamos del proyecto de directiva europea de plataformas digitales —7 Junio 2023— se sustenta en una presunción legal de laboralidad con prueba en contra: *“se presumirá que, desde un punto de vista jurídico, la relación entre una plataforma digital de trabajo y una persona que realiza trabajo en plataformas a través de dicha plataforma es una relación laboral cuando la plataforma digital de trabajo ejerza el control y la dirección sobre la ejecución del trabajo por parte de la persona”*

Sobre esta base, y como hemos anticipado, la clave de la futura norma europea es que ofrece seguridad jurídica estableciendo unos criterios que, si son cumplidos, en la última versión 3 sobre 7, verifican la laboralidad. De este modo, el proyecto de directiva europea enuncia que *“el ejercicio de control y dirección sobre la ejecución del trabajo en plataformas digitales”* cumple *“al menos tres de los siguientes criterios”*:

1º La plataforma digital de trabajo determina límites máximos para el nivel de la remuneración

2º La plataforma digital de trabajo exige a la persona que realiza trabajo en plataformas que respete normas específicas en materia de apariencia, conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo

3º La plataforma digital de trabajo supervisa la ejecución del trabajo, en particular por medios electrónicos

4º La plataforma digital de trabajo restringe, en particular mediante sanciones, la libertad de organizarse el propio trabajo, al limitar la discrecionalidad para elegir las horas de trabajo o los períodos de ausencia

5° La plataforma digital de trabajo restringe la libertad, incluso mediante sanciones, de organizarse el propio trabajo al limitar la discrecionalidad para aceptar o rechazar tareas

6° La plataforma digital restringe, en particular mediante sanciones, la libertad de organizarse el propio trabajo, al limitar la discrecionalidad para utilizar subcontratistas o sustitutos

7° La plataforma digital restringe la posibilidad de establecer una base de clientes o de realizar trabajos para terceros

En conclusión, se adivina en el horizonte una norma europea de criterios de laboralidad en las plataformas digitales que dejará margen para organizaciones del trabajo prestado con autónomos, en la idea también de ampliar la negociación colectiva al trabajo por cuenta propia y ofrecer vías de protección social a este cauce, con un señalado respeto a las decisiones del Rider. La formulación definitiva de este proyecto de directiva europea dará así mayor seguridad jurídica al sector digital, en sus distintos modelos de negocio y organización del trabajo, con el valor añadido de una regulación común y coordinada en la Unión Europea.

4. ALTERNATIVAS FUTURAS DE REGULACIÓN EN ESPERA DE LA DIRECTIVA EUROPEA DE PLATAFORMAS DIGITALES

4.1. La reforma de la DA 23ª ET con criterios claros de laboralidad y espacios para el trabajo autónomo

Esta lista de criterios de laboralidad, en la última versión del proyecto de directiva europea, cumplidos al *menos tres de los criterios* enunciados de *control y dirección de ejecución del trabajo* que determina la dependencia y ajenidad marcará el terreno de las legislaciones nacionales, incluido por supuesto España, que deberá modificar la DA 23ª ET en los términos de la norma europea. Si bien el proyecto de directiva europea prevé normas nacionales más favorables, la referencia europea de estos criterios exigirá, sin duda, reformular la DA 23ª ET. Así, las plataformas digitales, de reparto y de otros servicios, tendrán la certidumbre jurídica de construir un modelo laboral o un modelo autónomo, sin el perjuicio de asociar la propiedad del algoritmo con la laboralidad, que no es el modelo europeo. La DA 23ª ET quedará desfasada cuando se apruebe la directiva europea porque se sustenta en la asociación entre propiedad del algoritmo, la gestión algorítmica y la laboralidad, frente a esta opción más abierta, desvinculada de la propiedad y gestión algorítmica, que va a permitir modelos de organización con autónomos cuando sea viable.

Por tanto, la principal alternativa futura de regulación será acomodar la DA 23ª ET a los criterios de la directiva europea, sobre la misma base de una presunción salvo prueba en contra, pero construida sobre fundamentos distintos no sustentados en la propiedad del algoritmo o la mera gestión algorítmica. Queda por despejar cuales serán estos criterios que determinarán, de manera clara, la frontera entre el modelo laboral o de autónomo en las plataformas digitales. Si utilizamos la última

versión de la directiva europea (7 Junio 2023), antes transcrita, se puede hacer el ejercicio de organizaciones con al menos tres de estos siete criterios de ejecución del trabajo, que se presumen laborales, y las que no, que no se presumen laborales.

4.2. Relación laboral especial en plataformas digitales

Ha sido ya subrayado que un defecto de la DA 23ª ET es que establece una presunción de laboralidad muy exigente sin una regulación adaptada a las plataformas digitales. De *lege ferenda*, se podría regular, por tanto, de manera específica y singular una *relación laboral especial* de reparto en plataformas digitales para hacer eficiente el modelo laboral o incluso que pudiera englobar cualquier otro tipo de plataforma digital. Se debe abandonar la dinámica estrictamente sancionadora en torno a la DA 23ª ET y proceder a esta tarea, más constructiva, que es técnicamente viable a través de un Real Decreto, del Gobierno, con la cobertura legal del art.2.1.I ET.

Apuntamos algunas deficiencias del modelo laboral de plataformas digitales que deberían ser solucionadas con esta normativa especial.

- **Contratación laboral.** Son aplicables las reglas generales del art. 12 y 15-16 ET, en la contratación indefinida, temporal, fijo discontinuo y a tiempo parcial. La modalidad fijo discontinuo, tras la reforma laboral pactada del Decreto-Ley 32/2021, de prestaciones periódicas intermitentes, predeterminadas en el contrato, podría encajar en una relación laboral de plataforma digital pero la imprevisibilidad del encargo o servicio lo dificulta. Resulta obvio que no se pensó en este sector al regular esta modalidad de fijo discontinuo, como tampoco en la modalidad de ETT, exclusiva para este sector de puesta a disposición temporal de trabajadores en otras empresas usuarias. Tampoco el fijo discontinuo de contrata parece acoplarse a las plataformas digitales, salvo en prestaciones específicas de mediana o larga duración, cuando lo frecuente es el encargo inmediato de cliente. La reforma laboral pactada no integró la regulación de plataformas digitales en los profundos cambios normativos de contratación, seguramente porque el sector estaba ausente en el diálogo social. La regulación del trabajo a tiempo parcial del art. 12 ET, apenas alterada, no encaja bien en la prestación de servicios de plataformas digitales, donde los encargos son a llamada. Puede ser viable firmar un contrato a tiempo parcial con una determinada distribución horaria, con horas complementarias y voluntarias a disposición de la empresa, con preavisos de 3 días, dentro de los márgenes legales o convencionales (30/60 por 100, 15/30 por 100) pero es difícil que ello solucione esta prestación laboral a llamada. No tenemos en nuestro ordenamiento un contrato de trabajo de cero horas a llamada, que se vaya llenando a disposición de la empresa conforme a los encargos de clientes. Esta opción podría formar parte, de manera excepcional y singular, de una relación laboral especial de plataformas digitales donde la relación del cliente con la empresa es inmediata, e imprevisible, dentro de unos criterios organizativos, lo que condiciona cada prestación de servicio. Se debe articular un contrato de trabajo flexible a llamada, quizás con un mínimo de horas pactado, a disposición de la empresa —plataforma digital— conforme a los encargos de clientes que vaya aceptando el trabajador y con unos procedimientos ágiles de comunicación y aceptación digital.

- **Exclusividad.** Son aplicables las reglas generales del art.21 ET, dirigidas a evitar la competencia desleal y con pactos de no competencia. El fundamento de exclusividad del contrato de trabajo va en contra de la realidad de las plataformas digitales, donde es frecuente el prestador de servicios esté conectado a dos o más de ellas en el mismo sector (reparto de mercancías o otra actividad). La regulación especial debería partir de la no exclusividad, admitir el pluriempleo en el mismo sector con conexiones a distintas plataformas digitales, y restringir este tipo de pactos.
- **Tiempo de trabajo.** La dificultad en la aplicación de las reglas generales de tiempo de trabajo de los arts.34 y ss ET es una de las grandes cuestiones que explican la ineficiencia de un modelo laboral de plataformas digitales. Ello está conectado con la inexistencia de un contrato de trabajo singular a llamada en función de los encargos recibidos (y su posible rechazo). La elección de los tiempos de trabajo y horarios propia de este sector choca con el planteamiento contrario de las reglas generales, donde es la empresa la que organiza e impone, en el marco legal, convencional y contractual, el tiempo de trabajo y la distribución horaria. En estas plataformas digitales, organizadas por franjas horarias son los repartidores (u otros prestadores de servicios) quienes eligen las horas de trabajo, en un planteamiento de conexión y desconexión libre. Parecería razonable en una regulación especial garantizar esta libertad de elección horaria que satisface a los trabajadores del sector (de hecho en algunos ámbitos se reclama la condición de autónomo que favorece frente a la determinación horaria del trabajador por cuenta ajena). Al igual que habría que reconocer el derecho a rechazar encargos dentro de los criterios marcados por la organización de la empresa. Sobre esta base, y en el marco de un contrato flexible a llamada, se podrían determinar jornadas diarias máximas y, por supuesto, reconocer los derechos de descanso del ET (pausa, descanso entre jornadas, descanso semanal, festivos, permisos, vacaciones anuales retribuidas), con especial incidencia de la desconexión digital reconocida en la Ley 3/2018 con protocolos empresariales que deberían ser obligados para el sector. Se debe tener en cuenta la necesidad de regular tiempos de presencia y disponibilidad, dadas las características de las plataformas digitales, al modo del art.8 y 10 del Decreto 1561/1995 de jornadas especiales del transporte (de hecho se puede mantener que estas reglas son aplicables ya al menos en el reparto de mercancías). El tiempo de presencia en estas normas es aquel donde se está a disposición de la empresa sin prestar trabajo efectivo, computando sin embargo como tal. En plataformas digitales sería más adecuado distinguir tiempo de conexión, activo e inactivo, dotando de tiempo de trabajo efectivo el activo y de alguna consecuencia retributiva —plus de disponibilidad— al inactivo sin computar tiempo, partiendo de la base del derecho de desconexión del trabajador dentro de los criterios de organización del trabajo de la empresa.
- **Retribuciones.** La dificultad en aplicar las reglas generales de retribución, fijadas por unidad de tiempo, del ET y de los convenios colectivos es otro de los factores que puede explicar la ineficiencia del modelo laboral en plataformas digitales. La retribución suele ser por unidad de obra, encargo de cliente aceptado, lo que tiene que ser tenido en cuenta en una regulación específica. El contrato propuesto flexible a llamada, que va llenando horas y con ello la retribución del servicio prestado, debe contemplar la regulación especial de esta vertiente retributiva. También deben contemplarse pluses de disponibilidad o de conexión, en espera de servicio, distinguiendo el cómputo de jornada ordinaria de esta dimensión económica que retribuye la mera disponibilidad.

- **Extinción.** Se pueden aplicar las reglas de extinción objetiva por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de los arts.52.c y 51 ET, pero sería conveniente una especificación, siguiendo el modelo de la reforma laboral pactada en Construcción, de determinadas causas objetivas adaptadas a plataformas digitales (por ejemplo, determinado número de rechazo de encargos dentro de lo acordado en el contrato o la mala evaluación de clientes con determinados criterios que pudiera expresar un bajo rendimiento involuntario o la elección de trayectos fuera del algoritmo que determina el más corto en determinadas condiciones etc...). Los procedimientos aplicables en estas extinciones objetivas serían los generales del art.51, si hay dimensión colectiva, o del art.53 ET, en despidos individuales. La baja voluntaria del trabajador también merecería ciertas singularidades en un sector con amplios márgenes de libertad en la conexión a la plataforma digital.
- **Negociación colectiva.** Resulta evidente que las reglas de legitimación negociadora de convenios colectivos estatutarios de los arts.87-89 ET son ineficientes en las empresas y sectores de las plataformas digitales. Del lado sindical, porque las elecciones sindicales a delegados y comités por centro de trabajo conforme al Título II ET fundamentan la representatividad sindical, en la empresa y sector, que otorga esta legitimación y muchas plataformas digitales se caracterizan por la ausencia de centros de trabajo. Del lado empresarial, porque la representatividad sectorial se determina por asociación y ocupación, sin un sistema fiable de medición, lo que dificulta la configuración de unidades convencionales específicas y la entrada de patronales del sector digital no integradas en la CEOE. El resultado es que no existen marcos convencionales sectoriales de plataformas digitales y que los convenios colectivos clásicos, donde no están estos sectores, incluyen dentro de su ámbito funcional este tipo de prestación de servicios (transporte por carretera, hostelería, consultoría...). El trasfondo de este problema esconde un problema de competencia. No conviene a los actores clásicos incentivar unidades convencionales de plataformas digitales que puedan tener reglas propias frente a los convenios de referencia en la prestación no digital de servicios. La propuesta de una relación laboral especial de plataformas digitales lleva implícita la necesidad de crear unidades convencionales sectoriales, o de empresa, capaces de pactar condiciones salariales y laborales adecuadas y adaptadas a esta forma de trabajar. Para ello se deben crear reglas específicas de legitimación negociadora tanto sindical como empresarial, superando las actuales resistencias. Ello exige abrir un diálogo social con los actores presentes en la realidad de las plataformas digitales. Adicionalmente, como más adelante se indica, sería necesario, con las adaptaciones legales adecuadas, promover el desarrollo de acuerdos convencionales —al modo previsto en los acuerdos de interés profesional para el trabajo autónomo económicamente dependiente— que permitan la regulación de condiciones entre los trabajadores autónomos y las plataformas para las que desempeñen su labor profesional.
- **Seguridad Social.** Se deberían adecuar las reglas de cotización y protección social a las características de este nuevo modelo laboral a llamada siguiendo los esquemas de la vigente contratación a tiempo parcial, con sus efectos correctores que no perjudican a esta tipología de trabajadores.

4.3. El modelo de la externalización de actividad a través de empresas contratistas: la necesidad de reformular la contrata legal y cesión ilegal del art.42 y 43 ET

La ineficiencia del modelo laboral, por esta falta de regulación singular, que está pendiente, ha motivado, como ha sido explicado, al sector de plataformas digitales aplicar modelos de externalización de actividad con terceras empresas, de tal modo que la relación laboral aparece en este vínculo, pero no con la propia plataforma. La plataforma digital mantiene los activos esenciales —marca, contacto con clientes y tecnología con algoritmos— pero la mano de obra es proporcionada por otra empresa, que tiene contratos de trabajo con los prestadores de servicios, integrados en esta estructura digital de la empresa contratante. La relación mercantil entre plataforma y empresa externa permite la gestión eficiente que no es posible con el modelo directamente laboral. En las VTC —UBER, CABIFY— se ha implantado este modelo de externalización a través de flotas de vehículos, constituidas como empresas con las correspondientes licencias, que entablan relaciones contractuales laborales con los conductores, que consiguen los servicios gracias a plataforma digital que ofrece su empresa. Como ya ha sido expuesto al inicio, esta fue la opción inicial de UBER EATS, luego matizada con una libertad de opción del Rider entre el modelo laboral de flotas o el autónomo directo con la plataforma digital, con una gran mayoría que opta por esta vía con mayor libertad y flexibilidad.

Cabe, de inicio, un modelo de externalización a través de flotas (modelo VTC) donde el contrato de trabajo se celebre entre flota y trabajador y el servicio se preste en plataforma digital. Pero existen riesgos de cesión ilegal aplicando el art.43 ET, que recoge desde 2006 los indicios utilizados por la jurisprudencia: si la empresa contratista no tiene suficiente estructura productiva ni ejerce los poderes de organización, dirección y control propios de un contrato de trabajo, siendo realmente la empresa la plataforma digital que aporta los activos materiales esenciales, la marca en el mercado, el algoritmo en la gestión empresarial, la evaluación a través de clientes y las correspondientes penalizaciones económicas o en forma de sanciones que aplica tan sólo formalmente la empresa interpuesta. La regulación del art.43 ET no se adapta bien a esta estrategia de las plataformas digitales, lo que ha dado lugar a determinadas actuaciones inspectoras también por cesión ilegal en la aplicación de este modelo de externalización de la prestación de servicios³.

La jurisprudencia de cesión ilegal suele hacer una interpretación integradora de estos indicios del art.43 ET y acepta como contratas legales supuestos cercanos a plataformas, sin ser casos del sector, donde se trabaja a llamada, en una relación mercantil entre empresas, prestando servicios el trabajador de la empresa contratista, con un papel de organización y gestión significativo de la principal: STS 8 Julio 2020, Rec.14/2019, servicio de averías de Telefónica, y STS 4 Octubre 2022, Rec.805/2022, en un caso especialmente relevante que acepta una contrata de servicios de transporte donde la empresa principal pone a disposición de la contratista una herramienta electrónica de organización

3 Ver Esteve Segarra, A. y Todoli Signes, A., "Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataformas digitales", *Revista Derecho Social*, núm. 95, 2021; Jurado, A., "En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales", *Labos*, núm. 2.

y control de repartos, con ciertas facultades contractuales, sin dejación de funciones de dirección ni disciplinarias de la contratista. Es una jurisprudencia que, pese a este obstáculo legal, puede favorecer este modelo digital de externalización de actividad. De igual modo, como he apuntado, la nueva DA^ª 23 ET es una presunción de laboralidad, si la prestación de servicios es directa con la plataforma digital con una gestión algorítmica empresarial, pero no es una presunción de cesión ilegal si la estructura digital y el algoritmo es objeto de negocio entre empresas, prestando el servicio el empleado con una tercera empresa. El art.43 ET no se ha reformado en la Ley Rider.

Estos factores favorables no deberían ocultar que es conveniente regular de manera específica y singular (como en ETT o enclaves laborales de centros especiales de empleo), este modelo de externalización de actividad de plataformas digitales, reformando los arts. 42 y 43 ET con seguridad jurídica para el sector. Es un modelo que no puede quedar en manos de actuaciones inspectoras o casos judiciales con una regulación vigente que puede desembocar en cesiones ilegales con consecuencias negativas para las plataformas digitales. No se debe caer en la misma dinámica sancionadora o penalizadora de los falsos autónomos, replicándola en cesiones ilegales. Por ello de manera proactiva, sería conveniente proponer una reforma del art.43 ET que aceptara claramente las contrataciones entre plataformas digitales y empresas prestadoras de servicios con utilización de estos activos materiales —marca, clientela, algoritmos, organización digital de encargos con clientes— ejerciendo los poderes de dirección y sanción la empresa contratista, que puede ser la propietaria de los medios de producción, como sucede con los vehículos. Esta vía, al fin y al cabo, consigue la laboralización del colectivo por vía indirecta, a través de terceras empresas, con el mismo objetivo que la nueva DA 23 ET. Se debe aceptar que la integración y coordinación entre actividades diferentes de empresas —marca, clientela, algoritmos, reparto de encargos en contraposición con propiedad de vehículos, licencias, organización de trabajo y poderes contractuales empresariales— es una formulación positiva para la economía digital, y abandonar una concepción industrial de la cesión de mano de obra. El hecho de que los algoritmos de mercado, de la plataforma digital, incidan en la organización del trabajo, de la empresa contratista, no debe ser indicador de cesión ilegal. En contrapartida con esta decisión legal, favorable a la economía digital, se debería, en el art. 42 ET, establecer algún tipo de responsabilidad solidaria en salarios y seguridad social de este tipo de contrataciones digitales, siguiendo el modelo de propia actividad. De este modo, se conjuga la seguridad jurídica del modelo de externalización de actividad con la protección de trabajadores de estas terceras empresas, implicando a la plataforma digital en las garantías de salario y seguridad social. Puede ser un intercambio favorable en un diálogo social dentro del sector.

4.4. El autónomo económicamente dependiente en las plataformas digitales y un nuevo modelo social

La utilización de autónomos económicamente dependientes (TRADES) como alternativa a un modelo laboral (o de cooperativistas de trabajo asociado en otra opción posible) es viable si se cumplen las notas del trabajo autónomo y por cuenta propia porque, como se ha razonado, la nueva DA 23^ª ET establece una presunción de laboralidad salvo prueba en contra, en el contexto de una jurisprudencia que aprecia indicios de laboralidad en los asuntos resueltos de plataformas digitales de reparto, lo que dificulta esta actividad probatoria. De igual modo, la remisión de la nueva DA 23^ª ET al art.1.3 ET,

que admite exclusiones de laboralidad abiertas (siguiendo el modelo transportistas con vehículo propio de gran tonelaje), hace posible una opción política de encuadre en la categoría TRADES por decisión legal que exigiría añadir un apartado específico en dicho precepto. Todo ello en espera de la analizada propuesta de directiva europea de plataformas digitales que establecerá criterios de presunción de laboralidad que abren la puerta a modelos autónomos donde podría encajar el TRADE.

En cualquier caso, el modelo TRADE en las plataformas digitales exigiría una reforma de la Ley que, en la actualidad define al colectivo con las siguientes notas en el art. 11 Ley 20/2007:

1. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

2. Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes...

b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.

e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

La dependencia económica del 75 por 100 conduce a una práctica exclusividad, cuando este sector, como se ha expuesto, debería descartarla y aceptar la conexión a varias plataformas digitales. La exigencia de infraestructura productiva y material propios no es adecuada en determinadas relaciones de plataformas donde este elemento es intrascendente teniendo en cuenta que lo determinante es la libertad y auto-organización del conectado. Tampoco las retribuciones cuadran bien en este tipo de relación, donde no existe conexión con el cliente, fijando las tarifas la plataforma. La negociación colectiva de los TRADE tiene una regulación insuficiente y apenas ha tenido experiencias en la realidad.

Por tanto, si se opta por este modelo alternativo, a medio camino entre el laboral y el autónomo puro, se debería reformar esta normativa, con especial incidencia de los acuerdos colectivos TRADE. Y en ello se podría plantear trasladar las cotizaciones sociales a cargo de la plataforma en un intercambio dentro del diálogo social del sector. De un lado, sin laboralidad, con un TRADE flexible adaptado a las plataformas, y, de otro, con garantías de protección social de este colectivo.

Esta opción legal puede ser atractiva, si se combina con las anteriores. Pueden perfectamente existir modelos puros laborales con relación laboral especial, modelos de flotas externalizadas con trabajadores propios y modelos de TRADE con protección social adicional, en los términos aquí aportados. Y estos tres modelos pueden abrir otros en los que sea el Rider el que decida optar libremente por cada uno de ellos, consiguiendo el deseado equilibrio entre la protección, la adaptación a la economía digital competitiva y el respeto a las decisiones de la persona que presta servicios en plataformas digitales.

5. CONCLUSIONES

1ª La presunción de laboralidad de la Ley 12/2021 Rider, en plataformas digitales de reparto de mercancías, es consecuencia de la jurisprudencia indiciaria de dependencia y ajenidad, salvo prueba empresarial en contra, pero termina vinculando prácticamente la propiedad del algoritmo por parte de la plataforma con una organización empresarial abocada inevitablemente a la laboralidad de sus prestadores de servicios, cuando ello no es inevitable, pues caben modelos reales de trabajo autónomo. La opción legal se hace con el agravante de la inseguridad jurídica porque no existen criterios normativos claros de dependencia y ajenidad en este tipo de trabajos propios de la economía digital.

2ª Los dos años de aplicación de la Ley Rider, empeñada en la laboralización de las plataformas digitales de reparto, muestran, como hemos expuesto con detalle, hechos sorprendentes que conducen a una gran frustración. La empresa que originó el conflicto ha continuado un modelo de trabajo autónomo y ha ganado cuota de mercado frente a operadores que intentaron la laboralidad o sencillamente huyeron de España. Ello ha obligado a estas empresas a ofrecer al rider la opción entre ser autónomo o laboral, en distintos modelos de prestación de servicios, con los relevantes resultados de una decisión hegemónica favorable al trabajo autónomo. La aplicación de la Ley Rider ha creado una gran frustración porque no ha conseguido el objetivo propuesto —laboralizar— y ha terminado potenciando modelos autónomos por deseo de los repartidores, mientras persiste una dinámica penalizadora de las empresas, hasta ahora por hechos anteriores a esta Ley, utilizando incluso el Código Penal.

3ª Creemos que existen causas que explican este desajuste entre deseo normativo y realidad. La Ley opta por no regular, de manera singular y específica, la prestación laboral dependiente y por cuenta ajena en esta particular forma de organización del trabajo. La ausencia de una relación laboral especial en plataformas digitales origina las disfunciones expuestas que terminan desembocando en la

opción por modelos de trabajo autónomo con mayor flexibilidad y adaptados a la realidad. La otra razón de esta frustración es la evidencia de preferencia por el rider de modelos de trabajo autónomo cuando la empresa da una opción libre, también seguramente por esta falta de adaptación de la norma del lado del prestador de servicios y por la tipología del colectivo.

4ª En este contexto, aparece como esperanza el proyecto de directiva europea de plataformas digitales, suficientemente expuesto en este análisis, que determina criterios claros de laboralidad —3 entre 7 en la última versión— aceptando, de suyo, modelos autónomos que no cumplen dichos criterios. La opción europea, que obligará a España a revisar la frustrante Ley Rider, dará seguridad jurídica, sobre reglas comunes, y permitirá modelos laborales o de autónomos, rompiendo la asociación entre propiedad del algoritmo y laboralidad. El proyecto de directiva europea es menos maximalista que la regulación vigente española, tiene mayor seguridad jurídica, y se adapta mejor a la realidad, sin renunciar a objetivos de protección, vía negociación colectiva o seguridad social, en posibles modelos de trabajo autónomo.

5ª Creemos necesario ofrecer, al menos, tres modelos al sector digital con seguridad jurídica. El primero, el estrictamente laboral si se cumplen criterios claros de dependencia y ajenidad, en el marco de la futura directiva europea, con una regulación específica que atienda a las numerosas singularidades de las plataformas digitales en contratación, tiempo de trabajo, retribuciones, extinción contractual y negociación colectiva, como hemos desarrollado con detalle. El segundo, el respaldo normativo a un consolidado modelo laboral de flotas donde el prestador de servicios tiene contrato de trabajo con una empresa que suscribe contratos con la plataforma digital, evitando cualquier riesgo de cesión ilegal. El tercero, la articulación de un autónomo económicamente dependiente adaptado al sector digital, un TRADE, que, bajo la cobertura de la norma europea, ofrezca seguridad jurídica a negocios con trabajo autónomo con determinada protección en salud y aseguramiento social, y espacios de negociación colectiva del colectivo.

6ª Hay que regular, en definitiva, mejor las plataformas digitales. No caben maximalismos ni opciones contrarias a la realidad y ajenas a la futura directiva europea. España debe situarse en el mismo plano que el resto de Estados Europeos en competitividad, eficiencia y operatividad de la economía digital, con una auténtica protección del colectivo de riders, y sin entrar en dinámicas destructivas de penalización a las empresas. La presencia de estos tres modelos, que pueden convivir y son compatibles, puede conseguir el deseado equilibrio entre la protección, la adaptación a la economía digital competitiva y el respeto a la libertad de las personas que prestan estos servicios.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Esteve Segarra, A. y Todoli Signes, A., "Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataformas digitales", *Revista Derecho Social*, núm. 95, 2021.

Jurado, A., "En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales", *Labos*, núm. 2.

Rodríguez-Piñero Royo, M., "Por fin la Ley Rider", *Blog Trabajo, persona y derecho*, 2021, Universidad de Huelva.

Todoli Signes, A., "Cambios normativos en la digitalización del trabajo: comentario sobre la Ley Rider y los derechos de información de algoritmos", *Ius Labor*, núm. 2, 2021.