



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

EL FUTURO DEL TRABAJO

Autora: Úrsula Barrientos Torralbo

4º E-1 BL

Derecho Laboral

Tutora: Ana Matorras-Díaz Caneja

Madrid

Abril 2019

Resumen

El presente estudio versa sobre el futuro del trabajo y se puede desglosar en dos partes diferenciadas. En primer lugar, se han identificado las nuevas formas de trabajar, de dar empleo y de organización empresarial, permitiendo su análisis avisar las realidades, retos y oportunidades que aguarda el futuro del trabajo. La mayor parte de las nuevas realidades enfrentan a las dos modalidades de empleo por excelencia: el trabajo asalariado y trabajo autónomo. Mediante un estudio y análisis de la configuración actual del Derecho del Trabajo, del concepto de contrato de trabajo del Estatuto de los Trabajadores y doctrina laboralista, se ha buscado lograr reflexiones y conclusiones de interés que permitan lograr una propuesta de acogida jurídica fundada acerca de qué vía sería la mejor y/o más adecuada para solventar e incorporar los retos del futuro en el marco jurídico español, si el contrato de trabajo o el trabajo autónomo.

Palabras Clave: futuro, trabajo, retos, asalariado, autónomo, falso.

Abstract

The present study deals with the future of work and can be divided in two distinct parts. First of all, new ways of working, employment and business organization have been identified, allowing its analysis foresee the realities, challenges and opportunities that the work awaits. The majority of the new realities have demonstrated to confront the two modalities of employment par excellence: salaried work and self-employment. Through a studio and analysis of the current configuration of the Spanish Labour Law, the concept of contract of employment and labour doctrine, it has been sought to achieve concluding thoughts in order to make a founded proposition about which legal framework would serve as better and/or more adequate path to solve and incorporate the challenges of the future of work, if the contract of employment or the contract of self-employment.

Key words: future, work, challenges, employee, self-employed, false.

ÍNDICE

1. LISTADO DE ABREVIATURAS	4
2. INTRODUCCIÓN	4
3. PANORAMA ACTUAL: NUEVAS FORMAS DE TRABAJO, EMPLEO Y ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL. RETOS Y OPORTUNIDADES.....	5
3.1. Cambios sociales y demográficos. Impacto en el mercado laboral	5
3.2. Tecnología y globalización. Efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo... 7	
3.2.1. Polarización, sustitución y creación de empleo.....	7
3.2.2. Nueva composición de la demanda de trabajo: cualificaciones y competencias	9
3.3. Cambios en el marco de las relaciones de trabajo	11
3.3.1. Flexibilidad y teletrabajo	11
3.3.2. Desestabilización de la relación clásica de empleo	14
3.3.3. Atomización y externalización del trabajo.....	17
3.3.4. Economía colaborativa y laboralidad. La figura del falso autónomo.....	19
4. ARTICULACIÓN DE LOS CAMBIOS EN EL MARCO JURÍDICO LABORAL ESPAÑOL	21
4.1. Análisis y propuesta de incorporación del cambio al marco jurídico español... 22	
4.1.1 Atomización y externalización.....	22
4.1.2 Flexibilidad y teletrabajo	25
4.1.3. Empleo prestado a través de plataformas digitales	29
5. CONCLUSIONES	42
6. FUENTES DE INVESTIGACIÓN	44
6.1 Legislación.....	44
6.2 Jurisprudencia.....	44
6.3 Bibliografía	46
6.4 Otras fuentes	48

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

AAVV	Varios autores
BOE	Boletín Oficial del Estado
CES	Consejo Económico y Social
ET	Estatuto de los Trabajadores
LETA	Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo
LODP-GDD	Ley Orgánica de Protección de datos y garantía de los derechos digitales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

2. INTRODUCCIÓN

Afrontamos uno de los desafíos más trascendentales de nuestros tiempos, pues vivimos en un mundo globalizado y tecnológico que se reinventa cada día. El ritmo de los avances científicos y tecnológicos nunca fue pausado, pero la velocidad del mismo se ha vuelto inimaginable en las últimas décadas, y las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) se configuran como su mayor logro.

El desarrollo de las tecnologías tuvo hace varias décadas un fuerte impacto sobre la sociedad, hasta el punto de adoptar una presencia permanente en prácticamente todos los aspectos de la vida cotidiana. Las nuevas generaciones de jóvenes que se incorporan al mundo laboral han nacido y crecido de la mano de las tecnologías y no conciben un trabajo sin ellas, por lo que era cuestión de tiempo que éstas terminaran por dar el salto al mercado laboral.

Las tecnologías han causado un efecto revolucionario en su incorporación al mercado laboral, el cual cambia y evoluciona a una velocidad constante y siendo la modificación sustancial de las reglas que rigen en el mismo su principal efecto.

El futuro es impredecible, una incógnita. Sin embargo, estamos siendo testigos y protagonistas de una serie de cambios demográficos, sociales, económicos y tecnológicos que nos permiten dibujar cuáles son las realidades, retos y oportunidades que están por llegar. Y precisamente por ser posible tal previsión, debemos anticiparnos y adoptar medidas que permitan acoger exitosamente las oportunidades y solventar adecuadamente los retos. Para ello, debemos comprobar si la normativa laboral española está preparada para acoger con éxito los desafíos del futuro -desafíos que no sólo vienen marcados por cambios en la forma de trabajar o de dar empleo, sino también por cambios sociodemográficos- o si, por lo contrario, sigue anclada en un esquema de trabajo ya obsoleto y merece ser actualizada.

3. PANORAMA ACTUAL: NUEVAS FORMAS DE TRABAJO, EMPLEO Y ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL. RETOS Y OPORTUNIDADES

3.1. Cambios sociales y demográficos. Impacto en el mercado laboral

La sociedad mundial está cambiando desde una perspectiva demográfica y social, y ello genera consecuencias en el mundo del trabajo. Los cambios demográficos vienen marcados por una reducción de la natalidad y mortalidad prematura, con las consecuencias que ello supone; un descenso y envejecimiento de la población activa y un aumento de la esperanza de vida. En efecto, según las estadísticas de Eurostat, *“el porcentaje de población en edad de trabajar en 2050 será 12% inferior al actual, pasando del 66,3% al 53,4% y los mayores de 65 años, que hoy son el 18%, serán el 2060 el 34%”*¹. Particularmente en España, el descenso de la natalidad se debe desde el punto de vista social a la dificultad de compatibilizar los trabajadores sus responsabilidades familiares y laborales, y desde un punto de vista económico, a la situación económica que atraviesa el país. Por otro lado, el descenso de la mortalidad encuentra su origen principalmente en los avances de la medicina. Estas dos realidades demográficas tendrán una fuerte repercusión sobre el futuro de la ocupación que, ya latente, se caracteriza por una reducida y envejecida oferta de trabajo.

¹ AA. VV, *El Futuro del Trabajo que queremos*, vol. I, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2017, p. 59.

El descenso del índice de mortalidad trae consigo también un aumento de la esperanza de vida. Así es, según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), entre 1975 y 2017 la esperanza de vida de ambos sexos, masculino y femenino, ha aumentado un 13,7%, pasando de 73 a 83 años². Los trabajadores experimentan una mejora de sus condiciones físicas y psicología, por lo que están dispuestos a continuar en la prestación de servicios más tiempo, y ello trae consigo una consecuencia altamente previsible aunque controvertida desde el punto de vista jurídico, como es la prolongación de la vida laboral.

La prolongación de la vida laboral fuerza a las empresas gestionar la convivencia simultánea de varias generaciones en el seno de la misma, y ello, unido al entorno de globalización y movilidad internacional de los trabajadores, provoca que España reúna en su población activa generaciones con costumbres sociales y culturales y competencias profesionales de variada índole. Esto plantea un desafío a las empresas: el reto de saber combinar y gestionar las experiencias y conocimientos de unos -los más veteranos- y las competencias tecnológicas y creatividad de otros -los más jóvenes-. Las empresas, por tanto, deben aprender a gestionar la diversidad del trabajo, adoptando medidas de fomento de igualdad de oportunidades y de prevención de las distintas formas de discriminación³.

En este contexto de descenso de la natalidad y población activa, por un lado, y aumento de esperanza de vida, por otro, el sistema de la Seguridad Social (SS) se encuentra amenazado. Según el artículo 110 de la Ley General de la Seguridad Social, la Seguridad Social se configura como un sistema de reparto, sistema que fue diseñado sobre la base de una pirámide poblacional llena de jóvenes cotizantes y de cúspide reducida y eficaz mientras se mantuvo, pues la población activa financiaba exitosamente con sus cotizaciones las pensiones de la población pasiva. Este sistema, aún vigente, se basa en la idea de la solidaridad entre generaciones activas respecto de las pasivas y entre los distintos territorios de la nación, sin existir una relación directa entre lo que un individuo aporta y lo que el mismo recibirá cuando se jubile⁴. Sin embargo, se vuelve ineficaz e insostenible en un contexto en el que la pirámide poblacional española se está invirtiendo.

² Información obtenida de <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1414>

³ Informe 3/3018 sobre el *Futuro del Trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2018, pp. 90-91.

⁴ APARICIO TOVAR, J., "La Seguridad Social, un valor universal en un mundo incierto" en AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2017, pp. 480-481.

Por un lado, los trabajadores logran el acceso al 100% de su pensión a una edad temprana en comparación con su esperanza de vida, y ello obliga a la Seguridad Social a satisfacer sus derechos adquiridos, es decir, su pensión, durante un tiempo medio superior al históricamente habitual. Por otro lado, el índice de natalidad y población activa disminuye, y aunque esté aumentando la contratación atípica (especialmente la contratación temporal y/o a tiempo parcial) y ello suponga un ligero aumento del número de cotizantes, son menos las cotizaciones en su conjunto, pues bajo estas modalidades contractuales los salarios acostumbran a ser más reducidos y ello provoca que en términos cuantitativos la cotización sea menor. Consecuencia de lo anterior es que las arcas de la Seguridad Social se vuelvan insuficientes, perjudicando a los pensionistas el cobro de su salario diferido.

Estos fenómenos demográficos se reproducen en otros estados de bienestar occidentales, y mientras países como Suecia ya han adoptado medidas, en España, en situación aún más grave y preocupante, todavía no se han acometido las medidas necesarias. Por esta razón, se discute social y doctrinalmente la siguiente cuestión. ¿Es lógico mantener hoy en día el mismo sistema de Seguridad Social cuando la situación es radicalmente distinta al momento en que éste se creó? ¿No será que puede haber intereses más allá de los que puramente afectan a trabajadores, empresarios y pensionistas para mantener el régimen? Con esto podría abrirse debate acerca de si existe algún colectivo que, al margen de los anteriores, pudiera verse perjudicado o alterado por una posible modificación sustantiva, como por ejemplo partidos políticos o sindicatos. Lo que está claro es que es hora de lograr un sistema más coherente adaptado a las nuevas circunstancias.

3.2. Tecnología y globalización. Efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo

3.2.1. Polarización, sustitución y creación de empleo

España, al igual que el mundo entero, se encuentra inmersa en la era de la digitalización, donde las ventajas de las TIC como son el aumento de la productividad y reducción de los costes de producción, constituyen un incentivo a la automatización. La innovación tecnológica siempre ha competido con el empleo, pero los tiempos presentes revisten la singularidad de la velocidad de la innovación en comparación con épocas pasadas.

Resulta innegable el hecho de que las máquinas están teniendo un efecto sustitutivo⁵ sobre el empleo tradicional. En este sentido, hay quienes defienden que la automatización sustituye y destruye el empleo, aunque la opinión más generalizada, compartida por el Consejo Económico y Social (CES), es que la automatización no sustituye al empleo como tal, sino que dicha sustitución se ve subsanada por el efecto compensación⁶; por la transformación de las tareas en otras nuevas. Esta opinión también la comparte el Gobierno al afirmar que “*el trabajo no desaparece, sino que se transforma [...] la tasa de ocupación no ha variado de forma sensible*”⁷. Cuestión distinta es que en España los niveles de empleo sean bajos, pero ello no encuentra su origen en la automatización, sino en la crisis e insuficiencia económica de los empresarios para mantener el nivel de empleo deseado.

En lo que respecta al efecto sustitución, son muchos los que advierten sobre el avance hacia un modelo de empleo polarizado donde las ocupaciones más y menos cualificadas ganan terreno en detrimento de las ocupaciones de cualificación intermedia. Ello se debe al hecho de que las tecnologías hacen posible la automatización de tareas manuales y repetitivas, propias en su mayoría de las ocupaciones intermedias, y permiten, consecuentemente, que la mano de obra de mayor y menor cualificación se resista aún a los estragos de la automatización, la primera por exigir competencias con un elevado componente cognitivo, y la segunda, porque aunque desempeñe tareas manuales, éstas no son repetitivas⁸. A modo ilustrativo, el artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, pone de manifiesto la automatización de los procesos burocráticos en las Administraciones Públicas. Incluso la tarea manual de conducción de un vehículo, que nunca se pensó que pudiera ser objeto de automatización, ha llegado a serlo. Además, desde el punto de vista económico, la polarización dispara las diferencias salariales entre los empleos de alta cualificación, que se revalorizan, y los empleos de media o baja cualificación, que se devalúan⁹.

⁵ Informe del CES 3/2018 cit. p. 52.

⁶ *Id. op. cit.* 5. Según el CES, la preocupación no debe recibir en la destrucción del empleo, sino en la destrucción de las tareas que lo integran y la velocidad con que surgen nuevas tareas o empleos a ser realizados por el ser humano.

⁷ AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. I cit. p. 39.

⁸ Informe del CES 3/2018 cit. p. 60.

DURÁN LÓPEZ, F., “El futuro del trabajo. Los cambios en el mundo laboral”, 2018 (disponible en <http://blog.centrogarrigues.com>; última consulta 10 de febrero de 2019).

⁹ Informe del CES 3/2018 cit. pp. 60, 125.

En lo que respecta al efecto compensación, si efectivamente la digitalización y automatización no amenazan los niveles de empleo sino la composición del mismo, surge como principal interrogante cuáles serán las competencias y cualificaciones que los nuevos empleos y trabajos puedan requerir. En el siguiente apartado se tratará de dar respuesta a este interrogante.

3.2.2. Nueva composición de la demanda de trabajo: cualificaciones y competencias

Hasta hace relativamente poco tiempo las titulaciones universitarias y formaciones profesionales otorgaban estabilidad y garantía laboral. No obstante, en un mundo cada vez más globalizado y digitalizado, el conocimiento y la formación son cada vez más accesibles y asequibles, fortaleciéndose así la difusión del aprendizaje informal. Ejemplo de ello es la UNED, que hace posible la formación universitaria de aquellas personas que por motivos de cualquier índole no pueden cursarla de forma presencial.

Según el Informe Adecco, *“de igual forma que hoy existen perfiles que hace años no existían, en el futuro se crearán nuevos perfiles, o al menos mucho de los actuales evolucionarán radicalmente”*¹⁰. De manera que en un contexto de acelerada evolución tecnología, el futuro del trabajo viene marcado por el cambio, lo que justifica en cierto modo que las empresas empiecen rebajar la importancia de los títulos académicos¹¹. Lo verdaderamente importante en términos de garantía de empleo empiezan a ser las habilidades no cognitivas, el talento. Entre muchas otras, se perfilan como muy relevantes para el futuro la capacidad de negociación, decisión y resolución de conflictos, la creatividad, la adaptabilidad, la expresión oral, la empatía, las competencias lingüísticas y el liderazgo¹². Esta novedad se hace perfectamente visible en los procesos de selección de las empresas, donde las conocidas “dinámicas de grupo” se han consolidado como una prueba de necesaria superación, y donde se miden las destrezas personales y sociales de cada candidato, destrezas que de no ser por el trabajo en grupo pasarían desapercibidas en una entrevista personal e individual.

¹⁰ Informe Adecco sobre *El futuro del trabajo en España*, Madrid, 2016; p. 53.

¹¹ CEDROLA SPREMILLA, G., “El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*, vol. 5, núm. 1, 2017, pp. 16.

¹² Informe del CES 3/2018 cit. pp. 39-40.

Esta opinión la comparte la OIT al advertir que “*también cambiaran las competencias necesarias para realizar esas tareas, lo cual pone de manifiesto el papel de los proveedores de educación y los encargados de la formulación política*”¹³. Insta a la inversión en la adaptación de los sistemas educativos - universidades e instituciones de formación técnica y profesional- a la demanda cambiante del mercado de trabajo con el fin de lograr estudiantes suficientemente flexibles para adaptarse al cambio, superar las transiciones del mercado laboral y mantener su pertinencia en el mismo. Los trabajadores nunca llegarán a culminar su formación, sino que está será constante e incesante a lo largo de su carrera profesional¹⁴. Además, la creación de un sistema eficaz de aprendizaje permanente requiere una responsabilidad conjunta; una participación activa de los gobiernos, empresarios, trabajadores e instituciones educativas¹⁵.

Propone la OIT incluso la implantación de un sistema de derechos de formación del que resulten beneficiarios todos los trabajadores, de manera que los trabajadores por cuenta ajena puedan emplear parte de su tiempo remunerado a formarse, y los trabajadores más vulnerables, como pueden ser aquellos de pequeñas o medianas empresas y trabajadores por cuenta propia, quienes difícilmente pueden beneficiarse de una formación financiada por el empleador, puedan acogerse también a dicha ventaja¹⁶.

En un mercado laboral internacionalizado y cambiante fruto de la globalización y avances tecnológicos, la tradicional idea de “trabajo por vida” o vida equivale a un puesto de trabajo en una única empresa ha quedado prácticamente obsoleta. Las nuevas generaciones conciben con normalidad una carrera profesional donde lo habitual sea trabajar para varias empresas incluso de forma simultánea, en puestos de trabajo de distinta naturaleza e incluso para varios sectores. En este sentido, la OIT se planteó la sustitución de la formación profesional específica por una formación más general con el fin de reducir el riesgo de formar estudiantes para empleos o en materias que pudieran cambiar o incluso desaparecer con el paso del tiempo. No obstante, este planteamiento quedó derrumbado al demostrar la práctica generalizada que las competencias más

¹³ Informe de la OIT sobre *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo social*, Ginebra, 2017, p. 12.

¹⁴ *Id. op. cit.* 13

Informe de la OIT sobre *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019, p. 25.

¹⁵ Informe de la OIT sobre *Trabajar para un futuro más prometedor*, cit. p. 31.

¹⁶ *Id. op. cit.* 15

singulares son necesarias para garantizar la correcta actuación del trabajador y satisfacción de los empresarios¹⁷.

3.3. Cambios en el marco de las relaciones de trabajo

3.3.1. Flexibilidad y teletrabajo

Si algo caracteriza a las últimas décadas es la incorporación generalizada de las nuevas tecnologías en la sociedad, tecnologías que han favorecido la aparición de nuevas formas de trabajo marcadas por la flexibilidad interna, definida ésta como la capacidad de modificar las condiciones de trabajo y organizar el trabajo de conformidad con las exigencias del mercado. Las TIC, que podrían considerarse como causantes de la nueva revolución del mundo de las relaciones laborales, hacen posible una conexión permanente con la empresa desde cualquier punto geográfico y, por ende, el trabajo a distancia, relativizando la necesidad de una ubicación física de los trabajadores en las dependencias de la empresa y en unos horarios fijos y preestablecidos¹⁸. De manera que la modalidad de trabajo presencial se ha vuelto menos necesaria e incluso eficiente cuando las actividades pueden ser realizadas superando la variable del espacio. Se dice eficiente porque conceder flexibilidad a los trabajadores permite al empresario un ahorro en coste de espacios e instalaciones, una disminución del absentismo laboral y un aumento la productividad y calidad del trabajo, al mismo tiempo que supone para el trabajador una mayor autonomía y un ahorro económico (en transporte o almuerzos, por ejemplo)¹⁹.

La flexibilidad interna no entierra sus orígenes únicamente en las facilidades que las tecnologías brindan a la sociedad, sino también en la demanda de los trabajadores, quienes especialmente desde la incorporación de la mujer al mundo laboral ven limitado el ejercicio de su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores. Las empresas se han visto en cierto modo obligadas a conceder dicha solicitud, pues es el trabajo llevado a cabo por sus empleados el que determina su productividad y, por ende, el éxito o fracaso de la misma. El resultado ha sido positivo hasta ahora, pues los trabajadores, distribuyéndose

¹⁷ Informe Adecco sobre el *futuro del trabajo* en España, cit. p. 53.

¹⁸ Informe del CES 3/2018 cit. p.88.

¹⁹ CARRILLO LÓPEZ, A., “La regulación del teletrabajo en España” en MONSALVE CUÉLLAR, M.E. (coord.), *El futuro del trabajo: análisis jurídico y socioeconómico*, Alderabán, 2017, pp. 508-509.

libremente su jornada y lugar de trabajo, demuestran cumplir las expectativas empresariales. Se afirma incluso que “*el 64% de las empresas españolas han registrado un aumento de su productividad como resultado de prácticas de trabajo más flexibles y el 66% un incremento de los ingresos*”²⁰.

Esta flexibilidad parte principalmente de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, o, dicho de otra forma, es en gran parte la modalidad de trabajo a distancia la que hace posible la flexibilidad laboral. Y aunque la flexibilidad planteaba teóricamente sólo oportunidades, ha demostrado plantear retos en la práctica. En efecto, sólo las TIC hacen posible el teletrabajo, por lo que cabe la posibilidad de que el empresario llegue a hacer un uso abusivo de las mismas estrechándose consecuentemente las fronteras entre el tiempo de trabajo y tiempo de descanso. Consecuencia de lo anterior es que los trabajadores puedan llegar a sentirse constantemente vinculados al trabajo, pudiendo ello desembocar en jornadas de mayor duración, intensificación del estrés, ansiedad y falta de desconexión entre la vida laboral y familiar²¹. Por tanto, ocurre que precisamente los riesgos empresariales y problemas sociales que se trataron de solventar mediante la inclusión de modelos más flexibles de trabajo, se convierten nuevamente en una preocupación cuando el trabajador, sea presencial o teletrabajador, queda fuertemente vinculado a una conectividad permanente con la empresa. En efecto, no sólo los trabajadores a distancia, sino que también los trabajadores en modalidad presencial pueden, finalizada su jornada, caer en el riesgo de una sobreexposición tecnología con los mismos riesgos psicológicos y sociales a los que se exponen los trabajadores a distancia²².

Otro de los desafíos del trabajo canalizado a través de las TIC es la posible vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores a razón de la incorporación de dispositivos de control y seguimiento²³. No conviene alcanzar una situación semejante a la anterior a la revolución industrial, donde el trabajo a destajo era lo único que importaba, sino que lo que se debe hacer es aprovechar las oportunidades del presente de forma inteligente evitando los errores del pasado.

²⁰ AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. I cit. p. 57.

²¹ Informe del CES 3/2018 cit. p. 89.

²² *Id. op. cit.* 21

²³ CARRILLO LÓPEZ, A., “La regulación del teletrabajo en España” en MONSALVE CUÉLLAR, M. E. (coord.), *El futuro del trabajo... cit.* p. 509.

La necesidad de adoptar medidas legales para combatir estos desafíos ha sido objeto de debate. AGUILERA IZQUIERDO y CRISTÓBAL RONCERO comparten la opinión de que se trata de una materia muy casuística de difícil regulación y defienden que la solución pasa por que el legislador introduzca la necesidad de que, en los supuestos de teletrabajo, la negociación colectiva deba necesariamente abordar el alcance del derecho a la desconexión de los trabajadores²⁴, medida precisamente impulsada por nuestro país vecino en el año 2016. Así es, Francia, en virtud de la *Loi Travail* o reforma laboral de 2016, cuya entrada en vigor tuvo lugar en enero 2017, modificó el Código de Trabajo Francés mediante la incorporación del derecho a la desconexión. El artículo 2242-8 del Código de Trabajo ni recaba un concepto definitorio del derecho a la desconexión ni delimita el contenido del mismo, sino que simplemente exige que sea la negociación colectiva la que defina el alcance del derecho a la desconexión que la ley reconoce a los trabajadores²⁵.

La muy reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales (LOPD-GDD) se ha encargado de brindar una solución a estos desafíos imitando la actuación francesa. El propio título pone de manifiesto el especial interés en ampliar y reforzar el derecho de los trabajadores a la protección de sus datos personales frente a la empresa en una era marcada por la digitalización. Dedicó sus artículos 87-91 a una serie de derechos nunca regulados por el legislador hasta ahora pero sí admitidos jurisprudencialmente²⁶, y que son actualmente reconocidos en el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo reconoce expresamente el derecho de los trabajadores a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por la empresa, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización por la empresa, con la novedad de que, por remisión a la LOPD-GDD, encomienda a la negociación colectiva la fijación del contenido, alcance y criterios de cada uno de dichos derechos. No determina el alcance de participación de los representantes de los trabajadores, cuestión que probablemente será clarificada por los tribunales con el paso del tiempo y a la luz de

²⁴AGUILERA IZQUIERDO, R; CRISTOBÁL RONCERO, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica” en AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. II, cit. p. 340.

²⁵ALEMÁN PÁEZ, F., “El derecho de desconexión digital en la “Loi Travail N° 2016-1008”. Régimen regulador y puntos críticos” en MONSALVE CUELLAR, M.E. (coord.), *El futuro del trabajo...* cit. pp. 21-28.

²⁶Ya en 1997, Sentencia de la Audiencia Nacional 17 de julio de 1997, núm. 120/1997 declaró nulas las instrucciones de una empresa hacia su trabajador de permanecer en conexión y disponibilidad permanente una vez finalizada la jornada laboral.

la práctica. En lo que respecta a la protección de su derecho a la intimidad, no significa que los empresarios ya no puedan ejercer funciones de control sobre los empleados, sino que podrán hacerlo siempre y cuando pongan en conocimiento de éstos los criterios de utilización de los dispositivos digitales puestos a su disposición, las medidas de control sean proporcionadas y los trabajadores hayan sido previamente advertidos del uso de dispositivos de control. En relación al derecho de desconexión, cabe mencionar con afán meramente ilustrativo la empresa Volkswagen, la cual ha implantado una política de bloqueo de acceso a las plataformas de la empresa entre las seis de la tarde y siete de la mañana²⁷.

El cualquier caso, el esquema de trabajo flexible se caracteriza por conceder autonomía a los trabajadores. El empresario deposita confianza en ellos, y éstos, siendo dueños de su tiempo, deciden cuándo, dónde y cómo trabajar²⁸. El empresario atribuye a sus empleados responsabilidades, y lo trascendente ya no es tanto el proceso o tiempo dedicado a la actividad, sino los resultados y la productividad, debilitándose el requisito laboral esencial de sujeción a la esfera organizativa y disciplinaria. Además, pasar de una flexibilidad en manos del empresario a una flexibilidad en manos de los trabajadores conlleva un cambio en la cultura laboral, en la percepción del trabajo. El trabajo dejará de ser visto como el lugar de prestación de servicios y pasará a ser un objetivo, un propósito, quedando en ocasiones supeditada la retribución a los resultados -retribución por objetivos- y no a un tiempo de trabajo, que no garantiza el éxito del negocio²⁹.

3.3.2. Desestabilización de la relación clásica de empleo

La flexibilidad laboral y su voluminoso impacto en las relaciones laborales propiamente dichas llevó en sus inicios a desplazar la modalidad clásica de contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo por modalidades de empleo atípico, donde destacaron el trabajo temporal y a tiempo parcial. El éxito de estas formas contractuales propició el surgimiento de otras nuevas, hasta el punto de catalogarse España a día de hoy como el segundo país con más formas atípicas de empleo. En efecto, tal y como anuncia la OIT,

²⁷*Id. op. cit.* 24, pp.335-336

²⁸ CEDROLA SPREMILLA, G., “El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*, vol. 5, núm. 1, 2017, p. 17.

²⁹ THOMSON, P., “Nuevas formas de trabajar en la empresa del futuro” en AA. VV, *Reinventar la empresa en la era digital*, BBVA, Madrid, 2014, p. 255.

“España solía ser el líder en las formas atípicas de empleo en Europa, aunque recientemente ha sido sustituido por Polonia”³⁰. Dentro del elenco de modalidades atípicas, el contrato temporal y/o a tiempo parcial sigue manteniendo su carácter predominante. En particular, el empleo a tiempo parcial ha pasado de representar el 12% en 1993 a casi un 30% en 2016³¹.

La preocupación no reside tanto en la enorme variedad de formas contractuales, sino en la precaria protección que reciben los trabajadores bajo las mismas en comparación con los trabajadores bajo la modalidad clásica de empleo. Frente a sus ventajas, entre las que destaca el surgimiento de contratos adaptados a necesidades empresariales concretas y a la demanda de los trabajadores de formas de estabilidad más flexibles³², el empleo atípico arrastra consigo una serie de circunstancias que insinúan un posible tratamiento discriminatorio e injustificado, pues bajo estas formas contractuales los trabajadores ni están tan protegidos ni tienen los mismos derechos que los trabajadores con contrato estable y a tiempo completo. En efecto, en el marco de esta contratación no se respeta en ocasiones el requisito esencial de voluntariedad o se reservan para determinados grupos sociales, como mujeres exclusivamente, inmigrantes, personas de baja cualificación o personas discapacitadas, impidiendo a estos colectivos el acceso la relación estándar de trabajo. Se asocian también a salarios más bajos, menores oportunidades de acceso y cobertura de la Seguridad Social e incluso se priva a los trabajadores de ejercer los derechos a la promoción y formación profesional o en materia de prevención de riesgos laborales³³.

Según la OIT los trabajadores quedan también excluidos del ámbito de representación de la negociación colectiva, impidiendo a los sindicatos protegerles de las desigualdades que sufren, y las penalizaciones salariales ascienden hasta un 30% respecto de los trabajadores en relación laboral típica. Todo lo anterior hace que sea mayor la probabilidad de que estos colectivos pasen del empleo atípico al desempleo³⁴, sin que el empleo atípico llegue

³⁰ “España segundo país europeo con mayor uso de formas atípicas de empleo”, La Vanguardia, 14 de noviembre de 2016 (disponible en <https://www.lavanguardia.com/>; última consulta 20/01/2019).

³¹ Información obtenida a partir de la publicación Eurostat (disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics>; última consulta 20/01/2019).

³² Informe del CES 3/2018 cit. p. 119.

³³ Informe del CES 3/2018 cit. pp. 77-78.

Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el periodo 2018-2020, pp. 11,12,14,15,17,22,23 (BOE 28 de julio de 2018).

³⁴ Informe de la OIT sobre *El empleo atípico en el mundo: Retos y oportunidades*, Ginebra, 2016, pp. 3-5.

a configurarse como posible alternativa a la relación laboral típica. Estos colectivos están, por tanto, injustamente expuestos a un mayor riesgo de desempleo, pobreza y precariedad.

Estas desigualdades podrían llegar a considerarse legitimadas cuando el empleo típico se configuraba como la forma de trabajo predominante y casi exclusiva en el mercado laboral, pero no en un contexto en el que conviven simultáneamente tanto las típicas como las atípicas formas de empleo. No se caracteriza por ser un trabajo consistente, pero ni es ni puede considerarse un trabajo de menor calidad, precario o fuente de abusos necesariamente, sino que son modalidades contractuales que el mercado laboral ofrece como alternativa al clásico contrato de trabajo. Convendría reflexionar acerca de si estas modalidades contractuales deben seguir revistiendo la calificación de formas “atípicas” de empleo o, por lo contrario, deberían incorporarse en la categoría de empleo típico, junto con la clásica relación de trabajo indefinido y a tiempo completo.

Pese a lo anterior, son muchos los esfuerzos europeos y nacionales en las últimas décadas dirigidos a corregir estas desigualdades a día de hoy injustificadas. Destaca en el ámbito europeo la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada y la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (ETT), aprobadas con el objetivo de establecer unos principios mínimos comunes a todos los Estados Miembros. Uno de los fines esenciales de ambas Directivas es garantizar la igualdad de trato y no discriminación de los trabajadores temporales y cedidos tomando como referencia las condiciones de los trabajadores fijos de plantilla y las condiciones que se les hubiera aplicado a los cedidos en el caso de haber sido contratados directamente por la empresaria usuaria para el ocupar el mismo puesto de trabajo. Contienen, además, medidas de prevención de abuso y fraude a ambos tipos de contratación, imponiendo en el caso de la contratación temporal límites a su posible sucesión en el tiempo, y en el caso de la contratación a través de ETTs, restricciones al ámbito de aplicación personal de la Directiva.

El ordenamiento jurídico español en cumplimiento y transposición de las Directivas ha adoptado, y sigue haciéndolo, medidas legislativas encaminadas a evitar una desigualdad o discriminación injustificada y a prever abusos empresariales, reforzando la protección y garantías de los trabajadores en modalidades atípicas de contratación laboral. El Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020, aprobado por el Consejo de Ministros el 6 de abril de 2018 y publicado en el BOE el 19 de abril de ese mismo año, advierte de que aún

quedan irregularidades por resolver en el marco de la contratación atípica, aunque principalmente en la contratación temporal y a tiempo parcial, y recoge una serie de medidas encaminadas a crear empleo de calidad y combatir la precariedad de estos colectivos de trabajadores.

Se discuten varias posibles soluciones, entre ellas una reducción de las modalidades contractuales. En cualquier caso, no deja de tratarse de una cuestión que concierne única y exclusivamente al ordenamiento jurídico laboral y cuya solución exige una modificación del mismo que garantice la igualdad de derechos y oportunidades de un colectivo de trabajadores que, si antes era muy reducido, ha abandonado ya su *rol* marginal en el mercado de trabajo para convertirse en una forma habitual y permanente de empleo para muchos trabajadores³⁵.

3.3.3. Atomización y externalización del trabajo.

La clásica organización empresarial de una sola empresa como única empleadora y comprendedora de todo el proceso de producción y distribución está en proceso de declive. En el seno de un mundo globalizado y era de las TIC, cada vez son más las empresas que paralelamente a sus procesos de internacionalización deciden sumergirse en redes empresariales donde coexisten distintas empresas, normalmente de menor tamaño, entre las que destacan filiales, cadenas de proveedores, contratistas o subcontratistas u otras entidades legalmente independientes que asumen íntegramente las obligaciones y responsabilidades respecto de sus empleados. Esta práctica, comúnmente conocida como externalización o descentralización (*outsourcing* en inglés), responde al surgimiento de empresas especializadas en servicios de cualquier índole, y cuya inexistencia pasada forzaba a la empresa a realizarlo internamente, y/o a la finalidad de reducir costes laborales, aunque en la práctica suele permitir la obtención simultánea de productos y servicios de mayor calidad y a un coste menor³⁶. Fomenta el surgimiento de empresas, es decir, autónomas, y alimenta fuertemente la competitividad en el mercado.

³⁵CEDROLA SPREMILLA, G., “El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*, vol. 5, núm. 1, 2017, p. 24.

³⁶ NAJLES, M., “La externalización en el proceso de internacionalización” Escuela de Alta Dirección y Administración, Madrid, pp. 2-3 (disponible en <http://www.spainbusiness.ru/icex>; última consulta 10/02/2019).

De manera que la externalización o descentralización se caracteriza por fragmentar las distintas operaciones que conforman el negocio empresarial para dejar en manos de empresas externas y especializadas la realización de aquellas ajenas o complementarias al negocio central de la empresa y conservando ésta el desarrollo de las actividades que tengan importancia estratégica para la misma. Así las cosas, las tareas generalmente objeto de externalización, y salvo que constituyan actividades centrales de la empresa, son: contabilidad y gestión, seguridad, limpieza y marketing, entre otras³⁷.

Particularmente en España, la descentralización no entierra sus orígenes únicamente en las oportunidades de la globalización y desarrollo tecnológico, sino que se critica desde algunos frentes, aunque la cuestión no está exenta de polémica, que se debe también a la crisis económica y a lo costoso del mantenimiento de un trabajador como fijo por un empresario. La legislación laboral es protectora para los trabajadores y rígida para los empresarios, y ello, en el actual contexto económico de España, no se presenta como el mejor incentivo a la contratación laboral. Los empresarios deben asumir el pago de costes que, con carácter general, no rigen en la contratación por cuenta propia, entre los que destacan el salario mínimo interprofesional, las cotizaciones a la Seguridad Social y, en su caso, indemnización por despido.

La externalización puede revestir un doble carácter: nacional y transnacional. La primera fomenta la contratación civil, mercantil o administrativa al mismo tiempo que favorece la huida del Derecho del Trabajo y libera al empresario de las obligaciones y responsabilidades laborales y de Seguridad Social, siendo éstas asumidas por el trabajador autónomo en el caso de ostentar éste la condición de empleador. La externalización de dimensión internacional supone un desafío al mercado laboral español, pues el coste de la mano de obra en los países menos desarrollados sirve de provecho a los empresarios, quienes pueden adquirir los mismos bienes a un precio inferior.

La descentralización ha demostrado ser una estrategia beneficiosa para ambas partes. Por un lado, las empresas disponen del conocimiento especializado del contratista y pueden reducir su plantilla de trabajadores, ahorrando así en costes fijos. Quizá no les compense en términos económicos a corto plazo, pues la factura que les emita el autónomo probablemente les genere un mayor desembolso económico que si lo encargaran a un

³⁷ *Id. op. cit.* 36, pp. 1-5

empleado suyo. Pero probablemente sí compense la operación a largo plazo, pues las empresas se liberan de cargas laborales que con carácter general no rigen en el marco del trabajo autónomo, como son el abono de un salario mínimo mensual, la cotización a la Seguridad Social y, en caso de despido, la correspondiente indemnización. Esta estrategia de reducir al máximo la plantilla laboral y apoyarse en una red de proveedores y colaboradores externos es particularmente idónea para aquellas empresas cuyas necesidades en materia de personal varíen constantemente fruto de sus niveles de producción. Para estas empresas convertir un costo fijo en un costo variable en función de sus necesidades permitirá mejorar sus resultados y hacerlas más competitivas³⁸.

Podría pensarse que la externalización beneficia a la empresa y no tanto a los trabajadores. No será favorable, efectivamente, para quienes prefieran las garantías de un empleo convencional, mientras sí lo será para quienes agradezcan la posibilidad de poder prestar servicios en régimen de autonomía, sin sujeción a ningún tipo de régimen de exclusividad o compromiso y pudiendo decidir cuándo, cómo, dónde y con quién trabajar³⁹.

3.3.4. Economía colaborativa y laboralidad. La figura del falso autónomo

La economía colaborativa, comprendedora de los modelos de negocio basados en el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos por particulares y canalizada a través de las plataformas digitales⁴⁰, es otra forma de externalización. No obstante, se ha considerado oportuno tratar la cuestión más individual y detalladamente dada la prioridad mediática que ocupa en la sociedad y, más concretamente, en el mundo laboral.

Tal ha sido la magnitud del desarrollo de las TIC que éstas han logrado plataformas digitales capaces de constituir nuevos modelos de consumo y nuevos modelos negocio. De hecho, el comercio electrónico de bienes y servicios se ha convertido en el día a día de millones de personas⁴¹. En un primer momento, se diseñaron para poner en contacto a personas dispuestas a compartir, intercambiar o prestar bienes y servicios infrutilizados,

³⁸ FERNÁNDEZ DIEZ, M., "Externalización y *outsourcing* como alternativa laboral", *Gestiopolis*, 2003 (disponible en <https://www.gestiopolis.com/>; última consulta 25/02/1019).

³⁹ THOMSON, P., "Nuevas formas de trabajar en la empresa del futuro" en AA. VV, *Reinventar la empresa...* cit. p. 256.

⁴⁰ MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro de trabajo en la era de la digitalización y robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 80.

⁴¹ *Id. op. cit.* 40, p. 79

surgiendo así plataformas como BlaBlaCar, Airbnb o Wallapop. Son plataformas que han fomentado enormemente el emprendimiento y han evolucionado desde ofrecer a los ciudadanos servicios más personalizados hasta configurarse como auténticas formas de negocio y una vía de acceso al empleo, como ocurre por ejemplo con Uber, Deliveroo, Just Eat y Cabify. Estos nuevos modelos se insertan en los sectores más tradicionales, pero suponen una transformación de las formas y modos de actividad, por lo que se hace necesaria la existencia de un específico y flexible marco regulador⁴².

Para desarrollar su actividad, las plataformas ofrecen al público un variado catálogo de productos y servicios económicos y buscan tener registrados en la plataforma el mayor número de sujetos posibles para garantizar la disponibilidad de alguno de ellos y poder cubrir exitosamente la demanda que haya en todo momento en la plataforma. Los trabajadores son contratados a demanda (*on-demand* en inglés) desde el momento en que entra el pedido a la plataforma y éste es aceptado hasta que se completa la prestación del servicio, limitándose su trabajo a tareas individuales y de escasa duración.

Se trata de una materia aún no regulada, y las partes, dado el afán perseguido por estos modelos de negocio y al amparo de su autonomía de la voluntad, suelen concluir contratos civiles o mercantil al margen de la legislación laboral. Y precisamente por carecer la materia de un marco regulador, los tribunales, en su condición de únicas autoridades competentes, vienen enfrentándose en los últimos años a numerosas demandas en las que la controversia se circunscribe en torno a la calificación jurídica que merece la relación contractual entre las partes. En algunos casos por recurrirse la resolución de la Inspección de Trabajo declarando nulo un contrato de trabajo por cuenta propia, y en otros, porque son los propios trabajadores quienes, ante la sospecha del carácter laboral de su relación y al amparo de su derecho absoluto e indisponible a reivindicar la naturaleza jurídica de la relación contractual, recurren a los tribunales. En este contexto, la autoridad judicial viene identificando en contratos formalmente civiles o mercantiles auténticas notas de laboralidad, introduciéndose así la conocida figura del falso autónomo.

Así las cosas, la necesidad de otorgar una calificación jurídica a estas nuevas formas de trabajo y empleo enfrenta a las dos modalidades de empleo por excelencia; la contratación por cuenta ajena y la contratación por cuenta propia.

⁴² *Id. op. cit.* 40, p. 82

4. ARTICULACIÓN DE LOS CAMBIOS EN EL MARCO JURÍDICO LABORAL ESPAÑOL

Hasta aquí quedan expuestas las tendencias del mercado laboral actual y que permiten dibujar con cierta seguridad y precisión el carácter que revestirá el trabajo en un futuro no muy lejano.

El trabajo de por vida dejará de existir y las nuevas generaciones acostumbran a trabajar para distintas empresas prestando servicios de variada naturaleza. Las competencias de hoy no coincidirán con los trabajos de mañana, configurándose la formación y adaptación constante al entorno cambiante y las destrezas sociales y personales como una garantía de permanencia en el mercado laboral. El recurso a la externalización impulsa el trabajo autónomo y, en la contratación laboral, las nuevas formas de trabajo y organización empresarial vienen marcadas por la nota de flexibilidad. Los horarios fijos en oficina escasearán y la concesión de autonomía y libertad a los trabajadores, así como la atribución de responsabilidades, atenúa la sujeción al control y directrices de un superior al mismo tiempo que equilibra las jerarquías empresariales, que se convierten en horizontales. El trabajo y sus condiciones se individualizan y éste deja de ser visto como una prestación de servicios y medio de subsistencia para ser concebido como un factor de desarrollo individual y social, es decir, como un objetivo. Los puestos de trabajo pierden su perspectiva tradicional y coexisten simultáneamente modalidades típicas y atípicas de trabajo.

Estas formas de trabajo, empleo y organización empresarial marcan el mundo de trabajo y tienen un incuestionable impacto sobre el contenido de la regulación laboral, el cuál se articula aún sobre la base de las prácticas tradicionales del mundo laboral. En España, las relaciones de trabajo se pueden articular en torno al contrato de trabajo o trabajo autónomo, y, expuestas las oportunidades y desafíos que nos aguarda el futuro del trabajo, convendría preguntarse cuál sería la mejor vía de incorporación de los nuevos retos y realidades: ¿una deslaborización o liberalización del mercado de trabajo de manera que se conceda autonomía a los trabajadores y empresarios para negociar libremente los términos y condiciones de su relación o, por el contrario, una supeditación de los empresarios y trabajadores a la legislación laboral y a las disposiciones imperativas que ésta dispone? O, planteado de otra forma, ¿sería mejor y/o más conveniente solventar los retos del futuro por la vía del contrato de trabajo, con la debida extensión de su ámbito de aplicación, o por la vía del trabajo autónomo? La respuesta a este interrogante exige, tal

y como se hará a continuación, una puesta en conexión del carácter que revestirá el mercado laboral en el futuro con la configuración actual del Derecho del Trabajo, a fin de poder formular una propuesta de acogida jurídica fundada.

4.1. Análisis y propuesta de incorporación del cambio al marco jurídico español

4.1.1 Atomización y externalización

La externalización, como nueva estrategia empresarial, impulsa enormemente el trabajo autónomo en detrimento de la contratación laboral. La crítica de las posturas más conservadoras es que el hecho de que bajo las redes empresariales las empresas situadas en los niveles más superiores puedan, y de hecho lo hagan, imponer directrices sobre las empresas de niveles inferiores, sería motivo y justificación suficiente para superar la tradicional concepción bilateral de la relación entre empleador formal y trabajador del Estatuto de los Trabajadores y extenderla a niveles más superiores⁴³.

Los defensores de este planteamiento se acogen al argumento de que en tales casos las empresas inferiores proveedoras, contratistas, subcontratistas o franquicias podrían ser, por un lado, empleados o entidades subordinadas de la empresa superior y, por otro, empleadores de las situadas en niveles inferiores⁴⁴. Sobre la base de este razonamiento las responsabilidades laborales no se detendrían en el empleador formal, sino que se extenderían a quienes ejercieran una posición de dominio sobre el empleador formal, abriendo paso a la dimensión trilateral e incluso multilateral de las relaciones laborales⁴⁵.

Según el artículo 1.2 ET, “*serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas*”. Nuestro ordenamiento jurídico parte, con carácter general, de una dimensión bilateral de la relación laboral entre empresario y trabajador, donde el primero asume íntegra e

⁴³ ÁLVAREZ ALONSO, D., “El futuro del trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la «atomización» y la fragmentación empresarial” en *El futuro del trabajo que queremos*, vol. II cit. pp. 15-16.

⁴⁴ OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 117-347.

⁴⁵ *Id. op. cit.* 43, p. 17.

individualmente las obligaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores integrados en su plantilla. No obstante, contempla a favor de las posturas laboristas, aunque de forma excepcional, supuestos de responsabilidad solidaria y/o subsidiaria de las partes contratantes con el fin de evitar que el empresario recurra a la externalización única y exclusivamente con el afán de liberarse de las cargas laborales. Además, la Ley 14/1994 por la que se regulan empresas de trabajo temporal, comúnmente (ETT), contempla otro supuesto de excepcionalidad al carácter bilateral de la relación laboral.

Se trata de supuestos en los que el legislador ha decidido superar la dimensión bilateral entre empresario y trabajador y extender las responsabilidades laborales del empleador formal, directo e inmediato a niveles superiores. No obstante, interesa en este estudio abordar únicamente aquellos supuestos que, regulados por la normativa laboral, pudieran llegar a guardar cierta relación con las prácticas descentralizadoras actuales, siendo este supuesto el contemplado por el artículo 42 ET para la “*subcontratación de obras y servicios*”. Éste obliga al empresario a asumir en estos casos una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas por el contratista o subcontratista. Más concretamente, señala que responderá por las primeras durante un año y por las segundas tres desde la finalización de la contrata.

Pero el artículo 42.1 ET no es aplicable a cualquier contrata o subcontrata, sino que el legislador se ha encargado de delimitar el supuesto de hecho y supeditar la responsabilidad a “*la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad*”. Ahora bien, ¿es extensible y aplicable esta previsión a las actuales prácticas de externalización? O, en otras palabras, ¿puede el artículo 42.1 ET cubrir las expectativas de quienes defienden una laboralización de todos los contratos de descentralización? El precepto “propia actividad” ha sido objeto de análisis jurisprudencial, respecto del cual advierte el Tribunal Supremo la existencia de dos teorías doctrinales. Por un lado, la teoría más restrictiva del ciclo productivo, en virtud de la cual el círculo de la “propia actividad” quedaría limitado a las actividades inherentes o indispensables pero inherentes al ciclo productivo, y por otro lado, la teoría de las actividades indispensables, que abarcaría todas actividades del ciclo productivo, incluidas las complementarias⁴⁶. Añade que el fundamento de la interpretación restrictiva llevada a cabo por dicho Tribunal estriba en que “*las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades*

⁴⁶ STS 29 de octubre de 1998 recurso núm. 1213/1998 (RJ 1998/9049)

indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final [...] tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata”⁴⁷.

Nuestro Alto Tribunal rechaza la interpretación extensiva por entender que *“una interpretación absoluta y radicalmente amplia del concepto de propia actividad nos llevaría a no comprender la exigencia del supuesto de hecho contenido en el referido artículo 42 ET. Si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial”⁴⁸*. Esta interpretación ha sido confirmada por la jurisprudencia más reciente⁴⁹, por lo que es extrapolable a los supuestos de externalización que se vienen exponiendo.

Según jurisprudencia consolidada, se considera “propia actividad”, entre otras, el servicio de comedor de un colegio mayor, la actividad de reparación de averías de una empresa dedicada a la gestión del ciclo hídrico y la contrata de Telefónica para el tendido y mantenimiento de sus líneas. Y no se consideran “propia actividad” la actividad de explotación de una gasolinera y lavado de vehículos de un aeropuerto, la actividad de promover la venta y/o contratación de los productos y servicios de Telefónica y la explotación de una cafetería de un Ministerio⁵⁰.

Puede deducirse de lo anterior que el artículo 42 ET deja fuera de su esfera de aplicación la contratación o subcontratación de actividades complementarias o auxiliares a la actividad principal de la empresa, siendo precisamente éstas las que son hoy objeto de externalización. Por tanto, puede afirmarse que las formas actuales de atomización no encuentran cobertura legal al amparo del Estatuto de los Trabajadores.

⁴⁷ *Id. op. cit.* 46

⁴⁸ STS 18 de enero de 1995 recurso núm. 150/1994 (RJ 1995/514)

⁴⁹ STS 21 de febrero de 2018 recurso núm. 251/2016 (RJ 2018/841); STS 14 de junio de 2017 recurso núm. 1024/2016 (RJ 2017/3297).

⁵⁰ STS 24 de noviembre de 1998 recurso núm. 517/1998 (RJ 1998/10034); STS 21 de febrero de 2018 recurso núm. 251/2016 (RJ 2018/841); STS de 22 de noviembre de 2002 recurso núm. 3904/2001 (RJ 2003/510); STS 14 de junio de 2017, recurso núm. 1024/2016 (RJ 2017/3297); STS 15 de junio de 2017 recurso núm. 972/2016 (RJ 2017/3422); STS 15 de diciembre de 2015 recurso núm. 2653/2015 (RJ 2015/6460); STSJ Castilla-La Mancha de 17 de marzo de 2004 recurso núm. 1298/2002 (JUR 2005/103359)

El segundo y tercer supuesto de extensión de responsabilidad se articulan en torno a la cesión de trabajadores a través de las empresas legalmente autorizadas para ello; las ETT. En el supuesto de cesión llevada a cabo ilegalmente, el artículo 43 ET prevé una responsabilidad solidaria de la empresa cedente y cesionaria respecto de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, mientras la responsabilidad de la empresa usuaria es subsidiaria cuando la cesión se ejecuta a través de auténticas y legales ETT, según disponible el artículo 16.3 de la Ley 14/1994 por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

El ordenamiento jurídico laboral ha demostrado ser incapaz de acoger los desafíos de la nueva estrategia empresarial de descentralización, porque ni ésta se limita a tareas centrales de la actividad empresarial ni se articula bajo la cesión de trabajadores por la empresa que recurre a la externalización. Es cierto que bastaría con realizar una interpretación más extensiva del precepto “propia actividad” para incorporar en él las relaciones que rigen en el marco de redes empresariales. Sin embargo, tal justificación se considera aquí insuficiente porque si el simple hecho de que la empresa principal pueda ejercer cierto control sobre el autónomo situado en un nivel inferior fuera suficiente para vincular a ambos y hacer al primero responsable solidario y/o subsidiario de las cargas laborales del segundo, el trabajo autónomo quedaría prácticamente vacío de contenido. Todo trabajador por cuenta propia se supedita en cierto modo a las preferencias y órdenes de la persona que contrata sus servicios, por lo que si se optara por englobar las prácticas de descentralización en el marco de la contratación laboral, se estaría desvirtuando la esencia del trabajo autónomo. La solución no es impedir la/ una evolución del mercado de trabajo o reconducir la misma por la vía del Derecho de Trabajo, sino que si el cauce de la evolución discurre por el marco del trabajo autónomo, debe permitirse que sea éste el tratamiento jurídico que deba dársele.

4.1.2 Flexibilidad y teletrabajo

No existe una definición legal de teletrabajo, pues se trata de una figura muy reciente fruto del potencial desarrollo de las TIC. Sus notas más características pueden definirlo como el trabajo desarrollado fuera de la sede física de la empresa mediante la utilización de medios informáticos. Ahora bien, ¿encuentra el teletrabajo amparo bajo el ordenamiento jurídico laboral español? Existe debate doctrinal al respecto, pues el

Estatuto de los Trabajadores no hace referencia expresa al término teletrabajo, sino trabajo a distancia.

Es cierto que desde el principio de los tiempos y antes de la revolución industrial aquellos trabajadores que prestaban servicios para una empresa a distancia eran considerados trabajadores por cuenta propia incluso cuando existía un vínculo evidente con la empresa. Pero el mundo evoluciona y la sociedad también, y la incorporación de las tecnologías en la sociedad debe actualizar las formas del trabajo tanto autónomo como asalariado.

La OIT hace referencia en su Convenio núm.177 y correspondiente Recomendación núm. 184 al término de trabajo a domicilio, pero el propio artículo 1.a (i) extiende dicha localización a “*otros locales que escoja*”⁵¹ el trabajador. Por tanto, sería más apropiado el término “trabajo a distancia” que “trabajo a domicilio”⁵², aunque de forma indirecta se refiera al mismo.

Autores como SEMPERE NAVARRO y KAHALE CARRILLO ponen en tela de juicio que el Estatuto de los Trabajadores regule el teletrabajo al alegar que esta modalidad de trabajo está basada en el uso intensivo de las tecnologías y que la redacción del artículo 13 ET no parece supeditar el trabajo a distancia al uso de las tecnologías⁵³. Dicho artículo define el trabajo a distancia como “*aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa*”⁵⁴.

Sin embargo, OJEDA AVILÉS y MERCADER UGUINA coinciden en que el teletrabajo sí encuentra cobertura jurídica bajo el artículo 13 ET. Sostienen que su definición se ajusta perfectamente a la referencia que la propia que la Ley 3/2012 de medidas urgentes del mercado laboral -Ley que sustituyó el término “contrato de trabajo a domicilio” por “trabajo a distancia”- hace en su Exposición de Motivos acerca del teletrabajo. En ella se

⁵¹ Convenio núm. 177 sobre el trabajo a domicilio OIT, Ginebra, 1996.

Recomendación núm. 184 sobre el futuro del trabajo OIT, Ginebra, 1996.

⁵² USHAKOVA, T., “Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia” en AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. II. cit. p. 448

⁵³ CARRILLO LÓPEZ, A., “La regulación del teletrabajo en España” en MONSALVE CUÉLLAR, M.E. (coord.), *El futuro del trabajo...* cit. 506

⁵⁴ QUINTANILLA NAVARO, R.Y., “El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura” en AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos* vol. II cit. p. 111.

concibe el teletrabajo como *“una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, [...] Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida [...] al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías”*.

En consonancia con la opinión mayoritaria, no se cuestiona que el teletrabajo sea una modalidad de contrato de trabajo, sino que se opina que si el trabajo a distancia es admitido como modalidad de contrato de trabajo, debe permitirse que el teletrabajo también lo sea, pues al y fin y al cabo la única diferencia entre ambos reside en que mientras que el primero consiste en la prestación de servicios fuera de las dependencias de la empresa, el segundo únicamente añade que sea prestado a través de los medios tecnológicos. Y al igual que el trabajo a distancia es compatible con el requisito laboral de subordinación, también debe serlo el teletrabajo siempre y cuando, como bien declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de abril de 1996, los servicios se presten *“dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”* tal y como exige el artículo 1.2 ET.

Sin embargo, no es tanto el modelo de teletrabajo en sí lo que plantea dudas, sino la flexibilidad laboral en su doble condición de origen y consecuencia del teletrabajo. Siendo dos caras de la misma moneda, el teletrabajo de hoy no se detiene en la simple prestación de servicios a distancia, sino que suele ir acompañado como se ha expuesto anteriormente de la concesión al trabajador de flexibilidad organizativa, horaria, funcional, salarial y otras muchas características que debilitan fuertemente los requisitos de subordinación y ajenidad como elementos distintivos de la relación laboral.

Es precisamente en este punto donde surge polémica doctrinal. Algunos autores critican el carácter obsoleto del actual concepto de contrato de trabajo y defienden la necesidad de extender las fronteras del mismo más allá del requisito de subordinación. Ya lo advertía ALONSO GARCÍA al declarar que el concepto de subordinación *“no es que vaya a desaparecer, [...] sino que dicho concepto no puede jugar un papel de relevancia tan absoluta que sea el que marque la inclusión o exclusión de determinados tipos de trabajo en el marco de nuestra disciplina”*⁵⁵. Otros defienden la necesidad de dotar al concepto de trabajador de un sentido que permita englobar a todo aquel que actúe por

⁵⁵ ALONSO GARCÍA, M.: *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Bosch, Barcelona, 1958, p.89

cuenta de otro e independientemente de que se den o no los elementos distintivos de la relación de dependencia⁵⁶. De manera que mientras la mayoría aboga por ampliar o prescindir del requisito de dependencia como requisito esencial de laboralidad dada la generalización del teletrabajo y distanciamiento del mismo de la típica relación de empleo, otros podrían defender que precisamente por disfrutar el trabajador de la nota de autonomía en la prestación del servicio, se trata de una característica propia del trabajo autónomo.

Al margen de cualquier posicionamiento, la realidad es que en el marco del teletrabajo la sujeción a la esfera organizativa y disciplinaria del empresario es débil, y no tanto por el simple hecho de que éste sea prestado en diferentes puntos geográficos a través de medios electrónicos, sino porque el mismo lleva aparejado la concesión de una serie de libertades que aquí consideradas apagan el requisito de “*dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona*” del artículo primero del Estatuto de los Trabajadores. El empresario se sirve de la confianza y autonomía depositada en el trabajador y cómo y/o cuándo prestar los servicios pasa a un segundo plano siempre que el empleado alcance los objetivos o resultados previstos por la empresa. Y esto precisamente no constituye un indicio de laboralidad, sino todo lo contrario.

Con esto no se trata de sostener que el teletrabajo deba ser figura única y exclusiva de uno u otro régimen jurídico de trabajador, pues siempre habrá trabajadores en modalidad de trabajo a distancia que desempeñen la actividad en régimen de dependencia y ajenidad. Lo que sí se quiere sugerir es que la flexibilidad laboral ha demostrado debilitar la nota de dependencia hasta el punto de impedir que abarque las nuevas formas de trabajo. Por esta razón, mientras el Estatuto de los Trabajadores siga imponiendo la subordinación o dependencia como requisito esencial del contrato de trabajo y el teletrabajo lleve aparejado los atributos más característicos del trabajo autónomo, parece que éste último se configura como la vía más adecuada para incorporar el teletrabajo al ordenamiento jurídico español.

⁵⁶ LOPEZ LOPEZ, J; REVILLA ESTEVE, E., *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Aranzadi, Navarra, 2003, p. 332; CEDROLA SPREMILLA, G., “El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*, vol. 5, núm. 1, 2017, p. 23; MALDONADO MONTOYA, J.P., “El trabajo en época de la inestabilidad” en MOLINA MOLINA, F. (coord.), *Economía, empleo y futuro*, CEU Ediciones, Madrid, 2018 pp. 118-119.

4.1.3. Empleo prestado a través de plataformas digitales

El reto que plantea el trabajo prestado a través de plataformas digitales es la calificación jurídica que merece la relación contractual entre el trabajador y la aplicación, es decir, la empresa contratante. Son formas de empleo que han encontrado techo bajo la expresión “zonas grises” del Derecho del Trabajo por ubicarse unas veces dentro y otras fuera de él. Se trata por tanto de relaciones a caballo entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia.

La Unión Europea delega casi en exclusiva en los Estados Miembros la competencia sobre las leyes laborales, de manera que éstos son libres para decidir qué criterios determinan el *status* jurídico de una persona como trabajador⁵⁷. El artículo 1 ET define al trabajador por cuenta ajena como aquel “*que voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”. Ha escogido una serie de elementos, y más concretamente cuatro elementos, que configuran y definen la relación jurídica laboral. Estos son: voluntariedad, retribución, dependencia o subordinación y ajenidad. Por otro lado, la definición de trabajador autónomo “*debe extraerse, de forma negativa, de su contraposición con las notas típicas que configuran la noción de trabajador dependiente o subordinado contenida en el Estatuto de los Trabajadores*”⁵⁸, y ello en conexión con el artículo primero de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA), permite definir al trabajador autónomo como “*aquel que desarrolla personalmente una actividad económica lucrativa de forma habitual, por cuenta propia, con independencia y sin percibir contraprestación alguna de naturaleza salarial*”⁵⁹. De lo anterior puede extraerse que son notas de extralaboralidad la independencia y asunción de los riesgos.

Calificar adecuadamente una relación jurídica es importante. No es lo mismo estar ante un contrato laboral que ante un contrato civil o mercantil, pues son muy distintas las consecuencias para las partes en materia de derechos y obligaciones. Es precisamente dicha calificación a la que se enfrentan los tribunales en el marco de la economía digital,

⁵⁷ MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro de trabajo en la era de la digitalización y robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 113.

⁵⁸ VALDÉS ALONSO, A., “El trabajo autónomo en España, Evolución, concepto y regulación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 26, p. 23.

⁵⁹ *Id. op. cit.* 58, p. 24

abogando en unos casos por la laboralidad y en otros por la extralaboralidad. Desde un punto de vista teórico la distinción parece simple: mientras en el contrato de trabajo el trabajador actúa en régimen de dependencia y ajenidad, en el trabajo autónomo el trabajador es independiente y asume los riesgos de su actividad. Sin embargo, desde el punto de vista práctico la distinción es más compleja porque tal y como sienta la jurisprudencia:

“La línea divisoria entre contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga como el de ejecución de obra o el de arrendamiento de servicios regulados por la legislación civil o mercantil no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación y ni siquiera en la realidad social [...] porque el contrato de arrendamiento de servicios [...] es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo [...], en tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada”⁶⁰. De esta sentencia puede extraerse el carácter residual del trabajo autónomo en la medida en que la ausencia de los elementos esenciales de laboralidad -dependencia y ajenidad- determinará el carácter civil, mercantil o administrativo del contrato cuya naturaleza jurídica se discute.

PÉREZ CAMPOS se posiciona a favor del carácter concurrente y no alternativo de las notas de dependencia y ajenidad, a pesar del debate conceptual que asegura existir⁶¹. Tal posicionamiento se comparte sobre la base de la propia definición de contrato de trabajo del artículo 1 ET y sobre la base también, entre otras, de la sentencia recién expuesta, la cual revela que el contrato de trabajo reviste el mismo esquema que el contrato de arrendamiento de servicios “*pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada*”⁶².

El Tribunal Supremo confirma en su Sentencia de 3 de noviembre de 2014 que aunque el artículo 1 ET consagre la existencia de cuatro elementos como definitorios del contrato de trabajo, son los requisitos de ajenidad y dependencia los que verdaderamente permiten distinguir una relación laboral de otra de distinta índole. Ni la retribución ni la

⁶⁰ STS 3 de noviembre de 2014 recurso núm. 739/2013 (RJ 2014/6447); STS 9 de diciembre de 2004 recurso núm. 5319/2003 (RJ 2005/875).

⁶¹ PÉREZ CAMPOS, A.I., “Reflexiones sobre la revisión conceptual del Derecho del Trabajo”, *Anuario jurídico y económico escorialense*, núm. 36, 2003 p. 157.

⁶² STS 3 de noviembre de 2014 recurso núm. 739/2013 (RJ 2014/6447)

voluntariedad permiten realmente calificar toda relación de laboral, pues la retribución a cambio de la prestación de servicios es característica de contratos de una variada naturaleza jurídica, y la voluntariedad, como consentimiento prestado de manera libre y voluntaria, resulta igualmente irrelevante a la hora de determinar la naturaleza de cualquier relación contractual, pues es requisito esencial de todo contrato.

En relación a las notas de dependencia y ajenidad, el Alto Tribunal advierte que “*son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado que se pueden manifestar de distinta manera [...]. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajados y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales*”⁶³. De modo que la división entre contrato de trabajo y otros vínculos contractuales desvinculados de la legislación laboral se desconoce, pues la única diferencia entre ambos reside en las notas de dependencia y ajenidad y éstas, a su vez, no son conceptos ni cerrados ni precisos, sino que sus posibles manifestaciones son *numerus apertus*.

De tal forma que como señala el Tribunal Supremo, “*la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia*”⁶⁴. La delimitación de las fronteras del contrato de trabajo es labor de la jurisprudencia y doctrina judicial, y, para facilitar dicha labor, se viene recurriendo a un método indiciario en aquellos supuestos en que resulta verdaderamente dudosa la naturaleza contractual. Son indicios o criterios que en ningún caso constituyen la línea divisoria entre contrato de trabajo y otros tipos contractuales, pero facilitan enormemente la labor de los tribunales.

En lo que respecta al requisito de ajenidad, los indicios más comunes y confirmados por la jurisprudencia más reciente son: la puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o servicios prestados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado

⁶³ STS 9 de diciembre de 2004, recurso núm. 5319/2003 (RJ 2005/875)

⁶⁴ STS 3 de noviembre de 2014 recurso núm. 739/2013 (RJ 2014/6447)

o de las relación con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración al margen de las oscilaciones del resultado de la actividad; la no titularidad de la organización y los medios de producción y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones⁶⁵.

En lo que respecta al requisito de dependencia, ésta se define como la sujeción del trabajador a la esfera organizativa y rectora impuesta por el empresario. Sus indicios más comunes e igualmente confirmados por la doctrina judicial más reciente son: asistencia al centro de trabajo del empleador o lugar de trabajo designado por éste; sometimiento a un horario de trabajo; aportación por parte del empleador de los medios de producción o trabajo; el desempeño personal del trabajo; la existencia de exclusividad; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, quien programa su actividad y, reverso de lo anterior, ausencia de organización por parte del trabajador⁶⁶.

Expuesto lo anterior merecen ser apuntadas un par de consideraciones. La primera es que el sistema de indicios no se ha mantenido impermeable a lo largo de los años, pues las notas esenciales de laboralidad han experimento cierta evolución marcada fundamentalmente por la flexibilidad. La segunda cuestión es que la apreciación de una naturaleza contractual laboral no exige que estén presentes todos y cada uno de los indicios, sino que basta con la presencia de alguno de ellos. Incluso podrán coexistir indicios de laboralidad y no laboralidad, debiendo los tribunales hacer en tal caso una valoración conjunta de las circunstancias para inclinarse a favor de alguna de las naturalezas jurídicas contractuales que se discutan⁶⁷.

Los tribunales han considerado también oportuno pronunciarse acerca del carácter indiciario de los actos formales de toda relación laboral, y ha abogado por su irrelevancia

⁶⁵ STS 31 de marzo de 1997 recurso núm. 3555/1996 (RJ 1999/3578); STS 11 de abril 1de 990 (RJ 1990/3460); STS 29 de diciembre de 1999 recurso núm. 1093/1999 (RJ 2000/ 1427); STS 20 de septiembre de 1995 recurso núm. 1463/1994 (RJ 1995/ 6784); STS 7 de noviembre de 2007 recurso núm. 2224/2006 (RJ 2008/299); STS 23 de octubre 1989 (RJ 1989/ 7310); STS 26 de noviembre de 2012, recurso núm. 536/2012 (RJ 2013/1076).

⁶⁶ STS 9 de diciembre de 2004, recurso núm. 5319/2003 (RJ 2005/875); STS 23 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7310), STS 20 septiembre 1995 recurso núm. 1463/1994 (RJ 1995/6784); STS 8 de octubre de 1992 recurso núm. 2754/1991 (RJ 1992, 7622); STS 22 de abril de 1996 recurso núm. 2613/1995 (RJ 1996, 3334).

⁶⁷ RAMOS MORAGUES, F., “De nuevo sobre el carácter laboral de la relación contractual. Comentario a la STS 19 de febrero de 2014 (RJ 2014/2075)”, *Revista boliviana de Derecho* núm. 19, Madrid, 2015, p. 646.

jurídica al afirmar que no marca el carácter laboral de la relación “*el hecho del abono de cuotas a la Seguridad Social*”⁶⁸. En la vertiente opuesta, ha querido subrayar que “*las altas en el Régimen Especial de Autónomos, el pago de la licencia fiscal y la facturación con inclusión de IVA son sólo datos formales que no se corresponden con la naturaleza del vínculo ni definen su carácter*”⁶⁹.

Merece ser tratado con cierto detenimiento el reto de calificación jurídica a que se enfrentan los tribunales en el marco de la contratación digital. En primer lugar, porque se trata de una nueva forma de negocio que carece regulación, y, en segundo lugar, porque la línea divisoria del trabajo dependiente e independiente, que nunca fue ni clara ni precisa, se encuentra en proceso de transición. Esta transición se debe al hecho de que las nuevas formas de trabajo y organización empresarial han flexibilizado intensamente la nota de dependencia mediante la inclusión de características típicamente propias del trabajo autónomo y dejando consecuentemente obsoletos y poco funcionales los tradicionales criterios de dependencia⁷⁰.

Es precisamente en el contexto de esta inseguridad jurídica que ha tenido lugar una fuerte oleada de huida del Derecho del Trabajo, donde los tribunales vienen apreciando un fenómeno que, si bien no es nuevo, ha proliferado con sorprendente velocidad en el mercado de trabajo digital y convencional en los últimos años. Se trata de la figura del falso autónomo, también conocida como relación laboral encubierta, y que podría definirse como aquella figura inscrita en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y sujeta a las obligaciones fiscales y de Seguridad Social propias del mismo, pero que desarrolla su actividad bajo los parámetros propios del trabajador por cuenta ajena, es decir, dependencia, ajenidad y remuneración periódica⁷¹. Es, en otras palabras, aquella figura formalmente autónoma pero materialmente dependiente. De hecho, la Inspección de Trabajo ha declarado nulos en los últimos años numerosos contratos de trabajo autónomos, motivo por el cual el Plan Estratégico de la Inspección

⁶⁸ STS 24 septiembre 1987 (RJ 1987, 6381)

⁶⁹ STS 18 de octubre de 2006 recurso núm. 3939/2005 (RJ 2006/8986)

⁷⁰ PÉREZ CAMPOS, A. I., “Reflexiones sobre la revisión conceptual del Derecho del Trabajo”, *Anuario jurídico y económico escorialense*, núm. 36, 2003, pp. 156-157.

⁷¹ VALDÉS ALONSO, A., “El trabajo autónomo en España, Evolución, concepto y regulación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 26, p. 30.

de Trabajo para 2018-2020 se centra primordialmente en desenmascarar falsos autónomos⁷².

La huida del Derecho del Trabajo surge a raíz de un acuerdo entre empresario y trabajador. Sería lógico pensar que en estas circunstancias el trabajador recibiera una retribución mayor a aquella que le correspondería en concepto de trabajador dependiente y que le permitiera compensar los gastos de las obligaciones de un trabajador autónomo. Pero no siempre es así, sino que como viene sucediendo recientemente, la situación de falso autónomo puede -y de hecho suele- venir impuesta forzosamente por el empresario, quien se aprovecha de la crisis social en el acceso al mercado de trabajo asalariado y de los trabajadores, quienes optan por el autoempleo como única salida para asegurar su subsistencia⁷³. La razón de este fenómeno es que tener contratado a un individuo como falso autónomo reporta numerosas ventajas al empresario, mientras que no tantas al trabajador. El primero elude el pago de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, siendo éstas entre otras las cuotas de Seguridad Social, el salario mínimo interprofesional, vacaciones retribuidas y, en su caso, indemnización por despido. Al mismo tiempo, el falso autónomo soporta las obligaciones de los autónomos y condiciones laborales de un trabajador por cuenta ajena, aunque eso sí, sin tener los derechos de este último.

Existen numerosos pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la figura del falso autónomo en el marco del mercado de trabajo convencional, pues este tipo de fraude laboral siempre ha existido, pero no existen tantos en el nuevo mercado de trabajo digital, pues éste es reciente, aunque su previsible efecto expansivo probablemente subraye la necesidad legislativa. El Tribunal Supremo juega en el caso Zardoya Otis un importante papel recordatorio y delimitador de las características de una relación laboral. El litigio giró en torno a un grupo de tres trabajadores quienes tras ser despedidos por la empresa al no requerir ésta más sus servicios denunciaron su situación como falsos autónomos ante el Juzgado de lo Social de Las Palmas por considerar que habían prestado servicios en las mismas condiciones que los trabajadores de plantilla. Las condiciones en que los trabajadores prestaron sus servicios no coinciden enteramente, pero sí en los siguientes aspectos. Los demandantes habían adquirido formalmente la condición de trabajadores autónomos en virtud de un contrato marco de colaboración para la ejecución de obras; no

⁷² Nota de prensa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 6 de abril de 2018 (disponible en: <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa>; última consulta 3/03/2019).

⁷³ *Id. op. cit.* 71 p. 31

estaban sujetos a horario de trabajo, aunque debían cumplir con los plazos de realización y resultado fijados por la empresa; la empresa aportaba los ascensores y utillaje, así como el mono con el distintivo de “Otis”, y los trabajadores el resto de herramientas. El contacto directo con los clientes lo mantenía la empresa, las reuniones de seguridad y actuación estaban dirigidas tanto a los demandantes como los trabajadores de plantilla y las tareas desempeñadas por los aquellos eran idénticas a las de los montadores laborales de la empresa⁷⁴.

El punto de partida de los tribunales en aquellos litigios en los que se discuta la naturaleza contractual entre las partes es la calificación jurídica atribuida por éstas a la relación. En este sentido, es jurisprudencia consolidada en nuestro país la irrelevancia del *nomen iuris*, es decir, el descarte absoluto de valor jurídico a la denominación atribuida por las partes al vínculo jurídico que les une⁷⁵. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2000, mantenida por la jurisprudencia más reciente, sentó que “*la naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello si estas funciones entran dentro de lo previsto en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratos le dieran*”⁷⁶.

El principio de irrelevancia del *nomen iuris* y absoluta primacía de la realidad es bastante prudente, pues si la naturaleza contractual viniera determinada por la autonomía de las partes, bastaría con calificar el contrato de civil o mercantil para eludir la aplicación de la legislación laboral y, consecuentemente, el fraude de la ley laboral definido por el artículo 6.4 de Código Civil como “*actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él*” se convertiría en una constante. Se advierte particularmente del fraude en el marco laboral porque son los empresarios los que resultan beneficiados por la contratación por cuenta propia, quienes ofrecen empleo y quienes proponen una determina modalidad contractual, debiendo el trabajador decidir si aceptar o no la misma.

⁷⁴ STS 8 de febrero de 2018 recurso núm. 3389/3015 (RJ 2018/1028); STS 24 de enero de 2018 recurso núm. 3595/2015 (RJ 2018/816); STS 24 de enero de 2018 recurso núm. 3394/2015 (RJ 2018/817).

⁷⁵ LÓPEZ BALAGUER, M., “Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias”, *Labour & Law Issues*, vol. 4, 2018, p. 60.

⁷⁶ STS de 25 de enero de 2000 recurso núm. 582/1999 (RJ 2000/1312)

El Tribunal Supremo falló en el caso Zardoya Otis estimando la demanda al apreciar en los hechos probados la mayoría notas de dependencia y ajenidad y añadiendo, además, que no desvirtúa tal afirmación el hecho de que “*se deduzcan indicios que pudieran incidir en la inexistencia de las notas de dependencia (no sujeción a horario o no imposición de vacaciones) y de ajenidad (encomienda de contratas propias de la actividad de construcción o utilización de medios propios en la realización de la actividad) ya que tales indicios o resultan marginales o deben ceder ante los de mayor fuerza que apuntan, según se ha visto en sentido contrario*”⁷⁷.

En el marco de la economía colaborativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017 constituye la primera resolución que unifica la doctrina referida a la prestación de servicios a través de plataformas digitales. El supuesto de hecho que se enjuicia en este caso es nuevamente el posible carácter laboral de la relación existente entre un traductor formalmente autónomo y la empresa Ofilingua, la cual contrataba los servicios del demandante a través de una aplicación informática. Entre los hechos probados se encuentran los siguientes. Tras ser llamado por la empresa, el colaborador decidía libremente si atender o no la solicitud, *so pena no volver a ser llamado en caso de rechazo*. En caso afirmativo, éste debía acudir a la autoridad requirente en el día y hora señalados por la empresa y aportar sus propios medios de trabajo. No tenía, por tanto, horarios fijos, sino que éstos venían impuestos por las necesidades de la empresa⁷⁸. En primera instancia el juez desestimó la demanda al declarar que la relación profesional entre las partes no era laboral, sino de arrendamiento de servicios, mientras que en apelación el tribunal sí apreció la laboralidad de la relación. Finalmente, en casación, el Tribunal Supremo compartió el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia y abogó por el carácter laboral de la relación.

A continuación, se expondrán dos sentencias muy recientes que determinan el *status* jurídico del trabajador en el marco de plataformas digitales. Se trata de sentencias que han generado un enorme eco social y mediático y que ponen de manifiesto la incertidumbre jurídica de los tribunales, por un lado, y la necesidad de adoptar medidas legislativas, por otro. En ambas sentencias, los demandantes solicitan a los tribunales el reconocimiento de su relación contractual ya extinguida como relación jurídica laboral y no civil o mercantil, que es como formalmente figura en el contrato suscrito por las partes.

⁷⁷ *Id. op. cit.* 74

⁷⁸ STS 16 de noviembre de 2017 recurso núm. 2806/2015 (RJ 2017/5543)

La siguiente tabla, elaborada a partir de los hechos probados en las sentencias, resume las principales características contractuales.

Elementos formales y materiales	Sentencia Glovo	Sentencia Deliveroo
Tipo contractual	Contrato de prestación de servicios	Contrato de prestación de servicios
Fijación de precios y clientela	La empresa	La empresa
Herramientas de trabajo	Aportación por el trabajador	Aportación por el trabajador
Instrucciones	Contacto directo entre el repartidor y cliente, estando el primero sujeto a las instrucciones del segundo y no de Glovo.	La empresa señalaba normas de reparto, de comportamiento y de tiempo de entrega
APP	Se utiliza	Se utiliza
Geolocalización	Se permite	Se permite
Rechazo de pedidos	El trabajador ni sufre penalización ni puede ser despedido. Sólo afecta al sistema de puntuación	Cláusula contractual de posible extinción del contrato por el rechazo reiterado de pedidos
Jornada/horario	Libremente escogido por el trabajador	Franja horaria propuesta por el trabajador dentro del horario fijado por la empresa y siendo ésta quien finalmente decidía el horario del trabajador ⁷⁹

⁷⁹ Elaboración propia a partir de DURO, S., “Glovo vs Deliveroo: El riesgo de contradicciones por falta de regulación” Blog ECIJA, 2018 (disponible en <https://ecija.com>; última consulta 31/03/2019).

Expuestas las características, es evidente que los órganos judiciales se someten al enjuiciamiento de situaciones casi idénticas, y, a pesar de ello, los pronunciamientos son radicalmente opuestos, apostando en un caso por la laboralidad *-rider-* y en el otro por la extralaboralidad *-glover-*. De hecho, las únicas divergencias se circunscriben en torno al régimen de horario y jornada, las instrucciones del empresario y el rechazo de pedidos.

Comenzando con la jornada y horario, la Sentencia Glovo sostiene que *“el demandante no tenía jornada ni horario. Él decidía la franja horaria en la que deseaba trabajar”*⁸⁰, y lo recibe como indicio de independencia. Sin embargo, la Sentencia Deliveroo sostuvo que, *“siendo cierto que el trabajador ofertaba a la empresa las franjas horarias en las que quería trabajar, también lo es que esas franjas tenían que estar dentro del horario previamente establecido por la demandada”*⁸¹, y lo afrontó como indicio de ajenidad. En lo que respecta a las instrucciones, la Sentencia Deliveroo declaró expresamente: *“se ha probado en cuando a la dependencia que el demandante trabajó siguiendo las instrucciones de la demandada”*⁸² mientras que la sentencia Glovo percibió como indicio de independencia el hecho de que *“el pedido se realizaba siguiendo las instrucciones dadas por el cliente final -no por GLOVO- quedando el repartido en contacto directo con el cliente una vez aceptado el pedido”*⁸³.

Sentado lo anterior, surge la cuestión de si son tales las diferencias como para que queden justificados pronunciamientos judiciales tan opuestos. La realidad es que la orientación de las sentencias no se debe única y exclusivamente a una interpretación incompatible de los hechos probados opuestos, sino que se debe en su mayoría a la realizada respecto de los hechos probados idénticos. Ambos negocios se canalizan a través de aplicaciones móviles, pero mientras en el caso Glovo la juez las percibe como meras herramientas intermediarias *“compatibles con la prestación de trabajo en régimen de autónomo TRADE”*⁸⁴, la Sentencia Deliveroo consideró que el trabajador carecía de organización empresarial al ser la empresa *“la que, a través de una aplicación informática (APP), organizaba la actividad empresarial”*⁸⁵. Otro hecho no controvertido es que las tarifas son fijadas por las empresas sin poder los repartidores decidir sobre el precio ni recibirlo directamente de los clientes. Nuevamente, la Sentencia Glovo percibió esta circunstancia

⁸⁰ Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 3 de septiembre de 2018 núm. 284/2018

⁸¹ Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia de 1 de junio de 2018, núm. 633/2018

⁸² *Id. op. cit.* 81

⁸³ *Id. op. cit.* 80

⁸⁴ *Id. op. cit.* 80

⁸⁵ *Id. op. cit.* 81

como indicio de extralaboralidad al señalar que la empresa “*sólo decide las tarifas*”⁸⁶, mientras que la juez del caso Deliveroo dispuso que “*en cuanto a la ajenidad, es un hecho no controvertido que era la empresa la que decidía el precio de los servicios*”⁸⁷. De manera que fue más bien la diferente interpretación de unos mismos hechos la que llevó a los órganos enjuiciadores a inclinarse por uno y otro *status* jurídico.

Algunos frentes critican el pronunciamiento del juez en el caso Glovo argumentando que no se ha aplicado adecuadamente la presunción de laboralidad del artículo 8.1 ET y que ello ha derivado en un fallo en contra de la doctrina del Tribunal Supremo⁸⁸. En efecto, se opone al pronunciamiento del Alto Tribunal en el caso Zardoya Otis, pero también es cierto que sólo existe un pronunciamiento en casación acerca de la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo en el marco digital. Además, el hecho de que la única sentencia al respecto falle a favor de la laboralidad no se considera aquí motivo suficiente para considerar que deba ser ese el tratamiento jurídico que merecen dichas relaciones, pues un giro jurisprudencial puede acontecer en cualquier momento. Además, se trata de resoluciones de primera instancia, por lo que quedaría aún el pronunciamiento de los Tribunales Superiores de Justicia y, en su caso, del Tribunal Supremo, pronunciamientos que podrían jugar un papel decisivo.

Las posturas acerca del tratamiento jurídico que debe atribuirse a las relaciones de trabajo prestado a través de aplicaciones digitales son muy variadas. ARASTEY SAHÚN sostiene que cada plataforma funciona de manera distinta y que las características contractuales no son siempre las mismas, por lo que defiende que sería complicado dar una solución jurídica a estos empleos y se inclina por una determinación puramente casuística⁸⁹. Inversamente, PÉREZ DE LOS COBOS urge a la acción legislativa en aras de garantizar la seguridad jurídica de la empresa⁹⁰.

Sobre la base del previsible desarrollo potencial de las fórmulas de economía colaborativa en los próximos años⁹¹, se opina que es injusto dejar en manos de los órganos judiciales

⁸⁶ *Id. op. cit.* 80

⁸⁷ *Id. op. cit.* 81

⁸⁸ LÓPEZ BALAGUER, M., “Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias”, *Labour & Law Issues*, vol. 4, 2018, pp. 61, 63.

⁸⁹ “Los litigios derivados de las plataformas digitales que lleguen al Supremo se resolverán “caso por caso”, según los expertos”, *Confilegal*, 20 de noviembre de 2018 (disponible en <https://confilegal.com> última consulta 20/02/2019).

⁹⁰ SANCHEZ, L.J., “Las plataformas digitales y sus colaboradores, a la búsqueda de un marco legal estable”, *Confilegal*, 13 de diciembre de 2018 (disponible en <https://confilegal.com>; última consulta 20/02/2019).

⁹¹ MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro de trabajo en la era de la digitalización y robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 82.

y al puro casuismo la elección del tratamiento jurídico que merecen las mismas, pues ello supone una violación del principio constitucional de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución Española, el cual exige que haya disposiciones normativas que permitan a la sociedad prever las consecuencias jurídicas de sus actos. Además, la situación de falso autónomo no tiene por qué responder siempre a una maquinación fraudulenta de las partes, sino que podrá haber ocasiones en que éstas concluyan un contrato de prestación de servicios con más absoluta convicción de que el mismo queda fuera de la esfera de aplicación del Derecho del Trabajo. Por tanto, es aconsejable para el empresario de buena fe comprobar antes de contratar a un autónomo que efectivamente no concurren las notas de laboralidad. Posicionándonos a favor de la acción legislativa, existen discrepancias en la doctrina acerca de las propuestas de incorporación.

Defiende MERCADER UGUINA que dado que las plataformas digitales pueden en su condición de intermediarios ejercer diferentes grados de control sobre sus empleados, debe ser tal grado el que constituya la línea divisoria entre contrato laboral y contrato civil o mercantil. Aboga por que en aquellos supuestos en que la empresa se limite a ser una “*versión electrónica de los tableros de anuncios o las paginas amarillas*”, se podrá defender el carácter civil o mercantil de la relación, mientras que si ejerce un control significativo sobre los productos y servicios, será un relación contractual de carácter laboral⁹². Se considera una solución ciertamente idónea pero que plantearía problemas a la hora de establecer las fronteras entre qué es actuar como agente intermediario y qué es ejercer un control significativo sobre la actividad, lo cual situaría a los tribunales en una situación de incertidumbre similar a la actual. La línea divisoria quedaría nuevamente al arbitrio de los tribunales y el principio de seguridad jurídica igualmente quebrantado. Parece más oportuna la línea respaldada por VALLECILLO GÁMEZ, quien considera que la solución nos somete a la siguiente disyuntiva: obligar a las plataformas virtuales a actuar como auténticas empresas tecnológicas limitando su actividad a la mera puesta en contacto entre colaboradores y clientes y sin intervención activa y directa en la prestación del servicio, o forzarles a que las características contractuales representen las tradicionales notas de dependencia y ajenidad de manera que los prestadores de servicios encuentren cobertura bajo la definición legal de contrato de trabajo⁹³.

⁹² MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro de trabajo en la era de la digitalización y robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 87.

⁹³ VALLECILLO GÁMEZ, M.R., “Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad” en AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. II cit. pp. 446-472.

Incluso se defiende la confección de un nuevo estatuto jurídico para los trabajadores de las plataformas digitales⁹⁴. Se trate de una medida incorporada por nuestro país vecino, el cual se ha enfrentado al mismo desafío. Francia, en vez de redirigir esta nueva forma de empleo a uno u otro régimen jurídico, optó por diseñar un nuevo *status* jurídico de trabajador - el *auto-entrepreneur*-, una figura híbrida entre el trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia que no goza de los derechos previstos por la legislación laboral pero que tampoco cuenta con las cargas de un autónomo. Sin embargo, nuestro ordenamiento no necesita realmente crear una figura intermedia, pues ésta ya existe. Se trata del trabajador económicamente dependiente (TRADE), figura regulada en la Ley del Estatuto del trabajo autónomo y que, aunque no deja de ser autónomo, goza de un mayor nivel de protección que el autónomo clásico. En líneas generales, el artículo 11 de la Ley exige que para que un trabajador tenga dicho *status* jurídico es necesario que obtenga al menos el 75% de sus ingresos de una única empresa o cliente, que no tenga a su cargo trabajadores por ajena, contrate o subcontrate parte de la actividad y que desarrolle su actividad en régimen independencia y aportando su propio material. Quienes cumplan dichos requisitos podrán acogerse dentro del régimen jurídico del trabajo autónomo a la modalidad del TRADE, con los derechos contractuales y características de cotización que se les reconocen y que generalmente no se conceden a los autónomos clásicos.

El empleo a través de plataformas digitales ha surgido en el intento de diseñar una nueva vía de escape de la legislación laboral, una nueva forma de externalizar. Además, si los empresarios tienden hacia formas de trabajo más autónomo y los trabajadores las asumen, quizá deba darse a las mismas el tratamiento jurídico que se demanda, pues no olvidemos que, al fin y al cabo, son los empresarios el motor de la economía. Dada la posible variedad de características contractuales, el afán perseguido por las plataformas digitales y la disyuntiva a la que se nos somete, otorgar a esta nueva forma de negocio y empleo la regulación jurídica del trabajo autónomo, como regulación prácticamente libre de restricción alguna sobre los derechos y obligaciones del empresario y trabajador, se configura como la opción más acertada, aunque debiendo adoptar, evidentemente, medidas que garanticen la inexistencia de cualquier manifestación de subordinación o ajenidad que pueda generar dudas acerca de su posible carácter laboral.

⁹⁴ SANCHEZ, L. J., “Las plataformas digitales y sus colaboradores, a la búsqueda de un marco legal estable”, *Confilegal*, 13 de diciembre de 2018 (disponible en <https://confilegal.com>; última consulta 20/02/2019).

5. CONCLUSIONES

Son varios los retos que proyecta el futuro próximo y que enfrentan en su mayoría las dos modalidades de empleo por excelencia: el trabajo autónomo y trabajo asalariado. Por un lado, nos enfrentamos a una nueva forma de negocio y empleo -el de las apps-, que merece ser dotado de regulación, y por otro lado, experimentamos una evolución de las formas tradicionales de trabajo -teletrabajo- y organización empresarial -externalización- que se alejan de los requisitos laborales de dependencia y ajenidad y que merecen ser estudiadas para determinar qué tratamiento jurídico les es más merecedor.

Después de un exhaustivo estudio y análisis del Derecho del Trabajo y de su aptitud para dar cobertura jurídica a las nuevas realidades, el resultado parece revelar que la configuración actual del ordenamiento jurídico laboral no es lo suficientemente amplia como para dar cobertura a las nuevas formas de trabajo flexible, a las prácticas de descentralización o al empleo prestado a través de plataformas digitales. Se ha podido observar cómo la opinión doctrinal mayoritaria discurre por la línea de reconducir las nuevas realidades bajo el paraguas del contrato de trabajo, pero ello exigiría una auténtica y profunda remodelación y transformación del Derecho del Trabajo, y, en particular, una nueva redacción del concepto de contrato de trabajo que prescindiera de las notas que con carácter esencial lo definen desde sus inicios, siendo éstas dependencia y ajenidad. Una simple extensión del ámbito de aplicación de las notas de dependencia y ajenidad no sería suficiente, pues es tal su debilitación en muchas de las nuevas prácticas que éstas apenas se aprecian. Además, si se adoptara por cualquiera de estas dos medidas -supresión o ampliación de las notas de laboralidad-, no sólo se estaría ignorando los cambios y tratando de reconducirlos a los esquemas del pasado, sino que también se estaría precipitando al trabajo autónomo a su desaparición al quedar su contenido absorbido por el Derecho del Trabajo.

En lo que respecta al tratamiento jurídico que debería darse a los nuevos modelos de negocio a través de las plataformas, esta nueva forma de empleo ha surgido en el intento de diseñar una nueva vía de escape de la legislación laboral, una nueva forma de externalizar. Si se echa la vista atrás, quizá se encuentre algún motivo que haya podido llevar a los empresarios a recurrir preferiblemente a la contratación por cuenta propia. España quedó sumergida en una profunda crisis económica hace poco más de diez años, crisis de la que parece estar recuperándose. Las dificultades económicas condujeron a

algunas empresas a la necesidad de reducir sus niveles de producción y plantilla laboral. Algunas de ellas fueron declaradas en concurso de acreedores a razón del pago de las costosas indemnizaciones por despido, mientras que otras lo hicieron en el intento de mantener sus plantillas y evitar los costes de un despido, pudiendo ser en parte esta circunstancia la causa de que los empresarios se muestren más propensos a una contratación menos comprometedora como es la contratación externa allí donde haya espacio para escoger entre la vía laboral y la vía civil o mercantil. Además, si los empresarios tienden hacia formas de trabajo más autónomo y los trabajadores las asumen, quizá deba concederse a éstas, siempre y cuando no se invadan los parámetros de laboralidad, el tratamiento jurídico que se demanda, pues no olvidemos que al fin y al cabo son los empresarios el motor de la economía.

Son muchas las manifestaciones del trabajo autónomo en el mercado laboral, y dado el veloz ritmo con que acontecen los cambios, los indicios apuntan a que en un futuro no muy lejano el trabajo estará aún más individualizado. No obstante, el hecho de que el futuro del trabajo revista un carácter más autónomo e individualizado no significa que el trabajo por cuenta ajena vaya a desaparecer. Va a disminuir, pero siempre habrá empresarios necesitados de mano de obra fija para el desempeño de su actividad empresarial y puestos de trabajo diseñados para estar necesariamente sujetos a la normativa laboral.

En conclusión, mediante el presente estudio ha quedado demostrado que las transformaciones del mercado de trabajo convencional tienen una mejor acogida jurídica por la vía del trabajo independiente, debiendo, en consonancia, solventarse los retos que plantea el nuevo modelo de empleo de las plataformas también por esa vía. Si efectivamente el poder legislativo optara por canalizar las nuevas formas de trabajo, empleo y organización empresarial por la vía defendida, la figura del TRADE podría tener un fuerte impulso y convertirse, dentro del régimen del trabajo autónomo y frente al autónomo clásico, en el “nuevo trabajador asalariado”, aunque siempre sobre la base de sus más fieles principios.

6. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

6.1 Legislación

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE 12/07/2007)

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6/12/2018)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24/10/2015)

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31/10/2015)

Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (BOE 25/07/1889)

Constitución Española (BOE 29/12/1978)

Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el periodo 2018-2020 (BOE 28 de julio de 2018)

6.2 Jurisprudencia

STS 24 septiembre 1987 (RJ 1987, 6381)

STS 23 de octubre 1989 (RJ 1989/ 7310)

STS 11 de abril de 1990 (RJ 1990/ 3460)

STS 8 de octubre de 1992 recurso núm. 2754/1991 (RJ 1992, 7622)

STS 18 de enero de 1995 recurso núm. 150/1994 (RJ 1995/514)

STS 20 de septiembre de 1995 recurso núm. 1463/1994 (RJ 1995/ 6784)

STS 22 de abril de 1996 recurso núm. 2613/1995 (RJ 1996, 3334)

STS 24 de noviembre de 1996 recurso núm. 568/1995 (RJ 1995/8765)

STS 31 de marzo de 1997 recurso núm. 3555/1996 (RJ 1997/3578)

STS 29 de octubre de 1998 recurso núm. 1213/1998 (RJ 1998/9049)

STS 29 de diciembre de 1999 recurso núm. 1093/1999 (RJ 2000/ 1427)

STS 25 de enero de 2000 recurso núm. 582/1999 (RJ 2000/1312)

STS 22 de noviembre de 2002 recurso núm. 3904/2001 (RJ 2003/510)

STS 9 de diciembre de 2004, recurso núm. 5319/3003 (RJ 2005/875)

STS 18 de octubre de 2006 (RJ 2006/8986)

STS 7 de noviembre de 2007 recurso núm. 2224/2006 (RJ 2008/299)

STS 26 de noviembre de 2012, recurso núm. 536/2012 (RJ 2013/1076)

STS 3 de noviembre de 2014 recurso núm. 739/2013 (RJ 2014/6447)

STS 15 de diciembre de 2015 recurso núm. 2653/2015 (RJ 2015/6460)

STS 14 de junio de 2017 recurso núm. 1024/2016 (RJ 2017/3297)

STS 15 de junio de 2017 recurso núm. 972/2016 (RJ 2017/3422)

STS 16 de noviembre de 2017 recurso núm. 2806/2015 (RJ 2017/5543)

STS 24 de enero de 2018 recurso núm. 3595/2015 (RJ 2018/816)

STS 24 de enero de 2018 recurso núm. 3394/2015 (RJ 2018/817)

STS 8 de febrero de 2018 recurso núm. 3389/3015 (RJ 2018/1028)

STS 21 de febrero de 2018 recurso núm. 251/2016 (RJ 2018/841)

Sentencia de la Audiencia Nacional 17 de julio de 1997 núm. 120/1997 (AS 1997/3370)

STSJ Castilla-La Mancha 17 de marzo de 2005 recurso núm. 1298/2002 (JUR 2005/103359)

Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia 1 de junio de 2018, núm. 244/2018 (JUR 2018/152297)

Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid 3 de septiembre de 2018, núm. 284/2018 (JUR 2018/248326)

6.3 Bibliografía

AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. I, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2017.

AA. VV, *El futuro del trabajo que queremos*, vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2017.

Alonso García, M., *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Bosch, Barcelona, 1958.

Durán López, F., “El futuro del trabajo. Los cambios en el mundo laboral”, 2018 (disponible en <http://blog.centrogarrigues.com>; última consulta 10 de febrero de 2019).

Duro, S., “Glovo vs Deliveroo: El riesgo de contradicciones por falta de regulación” Blog ECIJA, 2018 (disponible en: <https://ecija.com>; última consulta 31/03/2019).

Fernández Diez, M., “Externalización y *outsourcing* como alternativa laboral”, *Gestiopolis*, 2003 (disponible en <https://www.gestiopolis.com>; última consulta 25/02/2019).

Lopez Lopez, J; Revilla Esteve, E., *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Navarra, Aranzadi, 2003.

López Balaguer, M., “Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias”, *Labour & Law Issues*, vol. 4, 2018, pp. 53-78.

Maldonado Montoya, J.P., “El trabajo en época de la inestabilidad” en Molina Molina, F. (coord.), *Economía empleo y futuro*, CEU Ediciones, Madrid, 2018, pp. 105-130.

Monsalve Cuellar, M. E. (coord.), *El futuro del trabajo: análisis jurídico y socioeconómico*, Alderabán, Cuenca, 2017.

Mercader Uguina, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Najles, M., “La externalización en el proceso de internacionalización” Escuela de Alta Dirección y Administración, Madrid (disponible en <http://www.spainbusiness.ru/icex>; última consulta 10/02/2019).

Ramos Moragues, F., “De nuevo sobre el carácter laboral de la relación contractual. Comentario a la STS 19 de febrero de 2014 (RJ 2014/2075)”, *Revista boliviana de Derecho* núm. 19, Madrid, 2015, pp. 642-652.

Serrano López, F., “Sostenibilidad del Sistema español de la Seguridad Social: posibles reformas paramétricas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. extra 1, 2009, pp. 139-152.

Thomson, P., “Nuevas formas de trabajar en la empresa del futuro” en AA. VV, *Reinventar la empresa en la era digital*, BBVA, Madrid, 2014, pp. 249- 262.

Valdés Alonso, A., “El trabajo autónomo en España, Evolución, concepto y regulación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 26, pp. 13-44.

Informe de la OIT sobre *El empleo atípico en el mundo: retos y perspectivas*, Ginebra, 2016.

Informe de la OIT sobre *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global*, Ginebra, 2018.

Informe de la OIT sobre *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019.

Informe 3/2018 sobre *El Futuro del Trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2018.

Documento Especial 2018/1 sobre *Previsiones demográficas: una visión integrada*, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Madrid, 2018.

6.4 Otras fuentes

Sánchez, L.J., “Las plataformas digitales y sus colaboradores, a la búsqueda de un marco legal estable”, *Confilegal*, 13 de diciembre de 2018 (disponible en <https://confilegal.com>; última consulta 20/02/2019).

“Los litigios derivados de las plataformas digitales que lleguen al Supremo se resolverán “caso por caso”, según los expertos”, *Confilegal*, 20 de noviembre de 2018 (disponible en <https://confilegal.com> última consulta 20/02/2019).

“España segundo país europeo con mayor uso de formas atípicas de empleo”, *La Vanguardia*, 14 de noviembre de 2016 (disponible en <https://www.lavanguardia.com>; última consulta 20/01/2019).

Nota de prensa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 6 de abril de 2018 (disponible en: <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa>; última consulta 3/03/2019).

Información obtenida a partir de la publicación Eurostat (disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics>; última consulta 20/01/2019).

Información obtenida del Instituto Nacional de Estadísticas <http://www.ine.es>