



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL TRABAJO AUTÓNOMO VS. EL TRABAJO POR CUENTA  
PROPIA: ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PROBLEMÁTICA  
EN ESPAÑA Y EN EL ESTADO DE ILLINOIS (EE. UU.).**

Autora: Ana Miñambres Medina

4ºE1

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutora: Ana Higuera Garrido

Madrid  
Abril 2020

## **PREÁMBULO.**

En este Trabajo de Fin de Grado (“TFG”) se estudia la regulación de los trabajadores autónomos en España y en el Estado de Illinois (EE. UU.). Tiene como objetivo analizar las notas de la relación laboral, así como la regulación del trabajador autónomo, enfocado a una realidad que existe en el mundo actual: las *start-ups* que ofrecen productos y servicios a través de diferentes intermediarios (Glovo o Uber, entre otras).

Para ello, se ha estudiado y comparado la regulación laboral desde dos perspectivas diferentes: la de España y la de Illinois (EE. UU.). A pesar de ser regulaciones muy diferentes, los trabajadores son el denominador común y por ello la comparativa resulta interesante.

Además, se ha realizado una investigación sobre cuáles son las condiciones a las que los trabajadores de dichas empresas están sometidos. Para poder determinar el tipo de relación que mantienen dichos trabajadores con sus respectivas empresas, se parte del estudio de la regulación laboral y se añaden notas sobre las diferentes implicaciones que puede tener en otras áreas del Derecho.

Lo que se pretende con este trabajo es, a raíz de la investigación, elaborar una opinión fundada en Derecho, teniendo en cuenta las fuertes implicaciones que esto puede tener de cara al futuro de dichas empresas, sus trabajadores y el modelo económico en general.

**Palabras clave:** trabajador autónomo, Ley 20/2007, 820 ILCS 185, “ABC Test”, *gig economy*.

## **ABSTRACT.**

The purpose of this Dissertation is to study the independent contractors’ regulation under the Spanish and the Illinois (U.S.) legislation. Its main goal is to analyze the elements that compound the labor relation between the parties and the independent contractors’ regulations, regarding a reality: the start-ups that offer products and services through intermediaries.

This Dissertation studies and compares the labor legislation within the Spanish and the Illinois perspectives. Even though they differ, workers are the common ground and for that, the comparative is interesting.

Moreover, it focusses on the investigation of the labor conditions. The labor regulation is the theoretical element that determines the relation between the workers and their enterprises, taking into account the implications on other Law-areas.

This dissertation aims to elaborate a Law-based opinion, keeping in mind the strong and powerful implications this can provoke not only on the enterprises, but also on the workers and the economy in general.

**Key words:** independent contractor, Law 20/2007, 820 ILCS 185, “ABC Test”, gig economy.

## ÍNDICE

<u>CAPÍTULO I: DESARROLLO DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA EN LAS DIFERENTES REGULACIONES LABORALES EN ESPAÑA.</u>	<u>6</u>
<u>CAPÍTULO II: NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN POR CUENTA AJENA.</u>	<u>8</u>
1. EN ESPAÑA.	8
2. EN ILLINOIS.	9
<u>CAPÍTULO III: REGULACIÓN DEL TRABAJO POR CUENTA PROPIA.</u>	<u>12</u>
1. EN ESPAÑA.	12
2. EN ILLINOIS.	14
<u>CAPÍTULO IV: UNA FIGURA INTERMEDIA: EL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE.</u>	<u>19</u>
<u>CAPÍTULO V: ¿SE PUEDE SER TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA Y POR CUENTA AJENA A LA VEZ?</u>	<u>20</u>
1. EN ESPAÑA.	20
2. EN ILLINOIS.	22
<u>CAPÍTULO VI: ¿QUÉ ES LA <i>GIG ECONOMY</i>? DÓNDE Y POR QUÉ SURGIÓ.</u>	<u>24</u>
1. EN ESPAÑA.	26
2. EN ILLINOIS.	29
<u>CAPÍTULO VII: LA <i>GIG ECONOMY</i> EN ESPAÑA.</u>	<u>31</u>
1. AJENIDAD.	31
2. DEPENDENCIA.	32
<u>CAPÍTULO VIII: LA <i>GIG ECONOMY</i> EN ESTADOS UNIDOS.</u>	<u>34</u>
1. LA ECONOMÍA ESCONDIDA DE ESTADOS UNIDOS.	34
1.1 MEMORÁNDUM DEL NLRB: FLSA DE 29 DE ABRIL DE 2019.	35
1.2 “ABC TEST”.	36
1.3 RIESGO EN EL CUMPLIMIENTO ANTIMONOPOLÍSTICO.	37
2. CONSECUENCIAS EN EL MUNDO LABORAL EN EE. UU.	38
<u>CAPÍTULO IX: LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA <i>GIG ECONOMY</i> Y LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA. LA FIGURA DEL FALSO AUTÓNOMO EN ESPAÑA Y LA ERRÓNEA CLASIFICACIÓN EN ILLINOIS.</u>	<u>40</u>

1.	EN ESPAÑA. ....	41
1.1	SENTENCIAS QUE DEFIENDEN LA RELACIÓN LABORAL ENTRE LAS PARTES. ....	42
1.2	SENTENCIAS QUE DEFIENDEN LA RELACIÓN MERCANTIL ENTRE LAS PARTES. ....	44
2.	EN ILLINOIS. ....	46
1.1	SENTENCIAS QUE MANTIENEN EL RÉGIMEN DE CONTRATISTAS INDEPENDIENTES DE LOS CONDUCTORES. ....	46
1.1.1	<i>EL ACCESO A LA VÍA DE ARBITRAJE.</i> ....	46
1.1.2	<i>O’CONNOR V. UBER.</i> ....	47
1.1.3	<i>JASWINDER SINGH V. UBER TECHNOLOGIES, INC.</i> ....	48
1.1.4	<i>SMYTHE V. UBER TECHNOLOGIES, INC.</i> ....	49
1.1.5	<i>MANZO V. UBER TECHNOLOGIES, INC.</i> ....	50
1.1.6	<i>ILLINOIS TRANSPORTATION TRADE ASSOCIATION V. CITY OF CHICAGO.</i> ....	51
1.2	NLRB. ....	52
 <u>CAPÍTULO X: RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA. ....</u>		<u>54</u>
 <u>CAPÍTULO XI: INFRACCIONES Y SANCIONES DERIVADAS DE LA ERRÓNEA CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES. ....</u>		<u>55</u>
1.	EN ESPAÑA. ....	55
2.	EN ILLINOIS. ....	56
 <u>CAPÍTULO XII: FISCALIDAD DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA. ....</u>		<u>58</u>
 <u>CAPÍTULO XIII: LA LABORALIDAD DEL FUTURO. ....</u>		<u>58</u>
 <u>CAPÍTULO XIV: OPINIÓN. ....</u>		<u>61</u>
1.	PUNTO DE VISTA JURÍDICO. ....	61
2.	PUNTO DE VISTA PERSONAL. ....	63
 <u>ANEXO I: ....</u>		<u>65</u>
 <u>ANEXO II: ....</u>		<u>66</u>
 <u>BIBLIOGRAFÍA: ....</u>		<u>67</u>

## **CAPÍTULO I: DESARROLLO DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA EN LAS DIFERENTES REGULACIONES LABORALES EN ESPAÑA.**

El Derecho del Trabajo surgió a principios del siglo XX con el objetivo de regular jurídicamente el trabajo humano. La ausencia de protecciones laborales, así como la falta de un concepto homogéneo de “trabajo”, su relación y organización laboral, llevaron al desarrollo de una regulación de las relaciones de trabajo prestadas por cuenta ajena.

Los inicios se caracterizaban por el predominio del sector industrial, en el que los trabajadores dependían de un empresario, lo que propugnó la existencia de las que actualmente siguen siendo las notas características de la relación laboral: la ajenidad y la dependencia.

Los trabajadores se organizaron en sindicatos obreros con el objetivo de luchar por sus derechos, abogando por la lucha desde la acción política, combatiendo contra la burguesía y luchando contra la desigualdad. Sin embargo, los sindicatos solo representaban a una parte de los trabajadores (los que lo hacían por cuenta ajena), pero todos los que trabajaban por cuenta propia también necesitaban protección. El hecho de que los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia no compartieran los mismos intereses hizo que la dificultad para conseguir un reconocimiento de derechos fuera mayor.

Desde el comienzo de la regulación del Derecho del Trabajo, la ausencia de la nota de ajenidad de los trabajadores por cuenta propia ha impedido su inclusión en el mismo régimen normativo y ha propiciado la aparición de un régimen específico para este colectivo.

Hasta 1900, los trabajadores solo tenían derecho a interponer una demanda contra el empresario en caso de accidente y el derecho al cobro de una indemnización correspondía si la culpa era del empresario. Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley de Accidentes de Trabajo en 1900 supuso la creación de un seguro que pretendía paliar las consecuencias económicas que un accidente laboral podía causar a una familia.

Gracias a la entrada en vigor de la Ley de Accidentes de Trabajo nacieron las primeras Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, que obligaban “al patrono a indemnizar a los trabajadores accidentados, con independencia de la existencia de culpa empresarial<sup>1</sup>”.

En 1931, las Cortes Constituyentes aprobaron la Ley del Contrato de Trabajo. Su artículo 1 rezaba que “*se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o a varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de estos, por una remuneración, sea la que fuera la clase o forma de ella*”<sup>2</sup>.

Más allá, el artículo 7 estableció que “*no regirá esta Ley para los directores, gerentes y altos funcionarios de las empresas que por la representación que puedan ostentar de éstas, por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor, puedan ser considerados independientes en su trabajo*”.

Con el paso del tiempo la regulación del Derecho del Trabajo empezó a ser más exhaustiva. A su vez, surgió el desarrollo de la reglamentación de la Seguridad Social. En 1963 se publicó la Ley de Bases de la Seguridad Social, que “*delimitó situaciones y contingencias susceptibles de protección para la consideración conjunta de las mismas en vista de sus efectos*”<sup>3</sup>.

En concreto para los trabajadores por cuenta propia, y ante la precariedad en la que se encontraban, se elaboró un régimen especial mediante el Decreto 2530/1970, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (en adelante, el “**RETA**”).

En la actualidad, los trabajadores por cuenta propia en España suman un total de 1.999.457 personas<sup>4</sup>, un número bastante pequeño en comparación con el total de las personas físicas trabajadoras. Por ello, procedo a analizar las características de la relación laboral, de cara a entender al colectivo de los trabajadores por cuenta propia.

---

<sup>1</sup> Asociación de Mutuas de Accidente de Trabajo.

<sup>2</sup> Ley de Contrato de Trabajo, de 23 de noviembre de 1931.

<sup>3</sup> Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE 30 de diciembre de 1963).

<sup>4</sup> “Trabajadores autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, Resumen de Resultados”, *Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 31 de diciembre de 2019.

## **CAPÍTULO II: NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN POR CUENTA AJENA.**

### **1. EN ESPAÑA.**

El Estatuto de los Trabajadores (en adelante, el “ET”), establece en su artículo 1.1 que *“esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*.

El artículo 1 ET se constituye como la base fundamental para definir el origen de las relaciones laborales. La relación laboral requiere *ab initio* la presencia de un contrato de trabajo, ya que este permite reconocer la existencia de una prestación voluntaria de servicios personales, en régimen de ajenidad y dependencia.

Para que la relación existente entre las partes sea considerada como laboral, es necesario que concurren los dos elementos definitorios de este tipo de relación: las notas de **ajenidad** y **dependencia**. Los servicios se prestarán (i) por cuenta de otro y no propia; y (ii) bajo su dependencia, y no de forma independiente.

Son numerosas las teorías que estudian el concepto de ajenidad. Las tres teorías que han gozado de un mayor predicamento laboral han sido las de (i) Bayón, (ii) Olea y (iii) Caracuel.

Bayón asimilaba la ajenidad con la irrelevancia de riesgos para el trabajador. Olea reconoce el concepto de ajenidad en el momento en el que la titularidad de los frutos del trabajo se desplaza del empleado al empleador. Caracuel materializa la ajenidad cuando el productor directo es jurídicamente ajeno al consumidor del producto.

Desde el punto de vista profesional, la ajenidad provoca una falta de relación entre los ingresos profesionales y los beneficios de la actividad. Desde el punto de vista económico, supone la ausencia de utilidad económica, vinculada únicamente al resultado de una actividad profesional.

La inclusión en el artículo 1 ET de la frase “*dentro del ámbito de organización y dirección*”, acarrea la sumisión del empleado al círculo rector y organizativo del empleador.

“La legislación sobre la relación laboral gira principalmente en torno a aspectos personales como, por ejemplo, la jornada máxima, horarios, vacaciones, permisos, seguridad y salud, lugar de trabajo<sup>5</sup>”.

La dependencia supone la integración del trabajador en un sistema organizado y la participación en la empresa de otra persona.

La principal objeción planteada en relación con el concepto de dependencia, además de su carácter genérico, ha sido tradicionalmente la de ser considerada como una segregación de la ajenidad, ya sea en los riesgos, en los frutos o en los medios de producción.

La nota de dependencia permite diferenciar entre dos tipos de trabajadores: (i) el trabajador dependiente o asalariado que tiene que aceptar la organización y los criterios preestablecidos por el empresario, prestar sus servicios del modo requerido por la organización y con las instrucciones encomendadas por el empleador; y (ii) el trabajador autónomo, independiente, con capacidad de organizar su propia estructura de trabajo y los criterios que van a regir la actividad desempeñada, así como determinar los modos de prestación de servicios.

## 2. EN ILLINOIS.

El Estado de Illinois regula la clasificación de la relación laboral en el 820 ILCS 185 Employee Classification Act (en adelante, el “**Acta**”). El objetivo de la regulación es abordar la práctica de clasificar erróneamente a los trabajadores por cuenta ajena como trabajadores por cuenta propia.

---

<sup>5</sup> De la Villa Gil, E., *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*, Comares, Granada, 2003, pp. 83 ss.

La Sección 10 regula los supuestos en los que un trabajador debe ser considerado como trabajador por cuenta ajena y establece que los individuos que presten servicios para un empleador serán considerados como trabajadores por cuenta ajena.

El servicio realizado por el trabajador para una persona, ya sea dicha persona la que contrate a los trabajadores o no, se considerará una relación laboral salvo que: (i) el individuo haya prestado libremente los servicios, sin estar sometido al control o a la dirección del empleador para la prestación de los mismos; (ii) dichos servicios se encuentren fuera del ámbito de prestación de servicios del negocio o que dichos servicios se presten fuera de los lugares o centros de trabajo de la empresa para la que se prestan; y (iii) que la persona se dedique a un comercio, ocupación, profesión o negocio establecido de manera independiente.

Cuando la relación entre las partes es calificada como laboral, derivan de ello una serie de derechos reconocidos jurídicamente al empleado, entre los que se incluyen el derecho a interponer una demanda como consecuencia del desempeño de la relación, el salario mínimo, comidas, descansos y vacaciones.

En primer lugar, en relación con el derecho del trabajador a interponer demanda, en el caso de que el trabajador considere que el empresario ha incumplido lo previsto en el Acta, el Departamento Laboral de Illinois (en adelante, el “**Departamento**”), reconoce diferentes tipos de demandas. Es necesario presentar la demanda personalmente en el Departamento y, dependiendo del tipo de demanda que se vaya a interponer, será necesario presentar otros documentos adicionales como, por ejemplo, recibos de pago de salarios.

En segundo lugar, el Acta reconoce a los trabajadores un salario mínimo de \$9,25 por hora de trabajo para todos aquellos trabajadores mayores de 18 años (incrementando \$1 por hora cada año). Las propinas no pueden exceder el 40% del salario mínimo. Los empleadores podrán solicitar licencias con el objetivo de pagar salarios por debajo del mínimo legal establecido a estudiantes y trabajadores discapacitados. Por encima de 40 horas de trabajo semanales es necesario pagar horas extraordinarias y los trabajadores tienen derecho a recibir un salario por todas las horas trabajadas.

En tercer lugar, el Acta establece que todos los empleados deberán gozar de un periodo de descanso de 24 horas semanales y un descanso para la comida de 20 minutos por cada 7,5 horas trabajadas. El Acta permite que los empleadores puedan solicitar permisos del Departamento para que los empleados que lo requieran puedan trabajar en el día de descanso legalmente reconocido.

En cuarto lugar, los empleados tienen 10 días de vacaciones al año, pero para que dichas vacaciones sean retribuidas es necesario que esté expresamente pactado en el contrato de trabajo.

Hay empleadores que califican la relación con los empleados como extralaboral cuando desde el punto de vista jurídico cumplen con lo establecido en el Acta. Esta táctica va encaminada fundamentalmente a evitar el pago de las contribuciones del seguro por desempleo de los trabajadores, el pago de un seguro médico o de la Seguridad Social.

Calificar a un trabajador como trabajador por cuenta propia cuando cumple con las notas para que su relación sea calificada como laboral, puede provocar<sup>6</sup>:

- El pago de intereses morosos de las contribuciones del seguro por desempleo, que puede alcanzar una tasa anual del 24%.
- Sanciones económicas por no informar al Departamento de los salarios pagados a los empleados.
- Sanciones económicas por no haber contribuido de forma voluntaria al pago del seguro por desempleo de los empleados.

Se adjunta tabla comparativa de las regulaciones de España y EE. UU.

---

<sup>6</sup> Consequences of Misclassifying Employees as “Independent Contractors”, *Illinois Department of Labor*.

	ESPAÑA	ILLINOIS
Ajenidad.	Provoca una falta de relación entre los ingresos profesionales y los beneficios de la actividad.	El servicio realizado por el trabajador para una persona, ya sea dicha persona la que contrate a los trabajadores o no, se considerará una relación laboral salvo que: (i) el individuo no esté sometido al control o a la dirección del empleador para la prestación de los servicios; (ii) dichos servicios se encuentren fuera del ámbito de prestación de servicios del negocio o que dichos servicios se presten fuera de los lugares o centros de trabajo de la empresa para la que se prestan; y (iii) que la persona se dedique a un comercio, ocupación, profesión o negocio establecido de manera independiente.
Dependencia.	Supone la integración del trabajador en un sistema organizado y la participación en la empresa de otra persona.	

### CAPÍTULO III: REGULACIÓN DEL TRABAJO POR CUENTA PROPIA.

#### 1. EN ESPAÑA.

El trabajo por cuenta propia o autónomo se regula en el Estatuto del Trabajo Autónomo, aprobado por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (en adelante, la “LETA”), en el que se determina el ámbito de aplicación y el régimen profesional del trabajador autónomo.

La LETA se aplica a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena (artículo 1 LETA), así como a todas las formas de trabajo reconocidas en el artículo 1.3 e) ET.

Se reconoce al trabajador autónomo una serie de derechos básicos individuales: derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio; libertad de iniciativa y derecho a la libre competencia; igualdad ante la ley y a no ser discriminados; respeto de su intimidad, entre otros.

Entre los deberes profesionales que deben cumplir los trabajadores autónomos se encuentran las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados, obligaciones en materia de seguridad y salud, obligaciones fiscales y de Seguridad Social.

En cuanto a la forma y duración del contrato, la LETA establece que los contratos podrán celebrarse por escrito o de palabra. Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización del contrato por escrito.

El contrato podrá celebrarse para la ejecución de una obra o una serie de ellas, o para la prestación de uno o más servicios, y tendrá la duración que las partes acuerden.

La LETA introdujo algunas novedades en la regulación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos y sentó las bases para sus futuras reformas. Entre las novedades en materia de Seguridad Social destaca la obligatoriedad de la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo. Como futuras medidas se propugnaron la creación de una prestación por cese de la actividad o la introducción de un régimen especial de jubilación anticipada para determinados trabajadores autónomos, atendiendo a la naturaleza de la actividad desarrollada.

La regulación del trabajo autónomo partió de la base de considerar que el trabajo humano no era únicamente por cuenta ajena. De la misma forma que los trabajadores por cuenta ajena contaban con una regulación propia en el Estatuto de los Trabajadores, también era necesaria la aprobación de una regulación exhaustiva del trabajo autónomo.

En el caso de los trabajadores autónomos, la homogeneidad del grupo social objeto de regulación brilla por su ausencia y, por consiguiente, resulta completamente inadecuado pretender regular de manera unitaria una realidad dispersa y uniforme (...) como es el universo de los trabajadores autónomos<sup>7</sup>.

Desde mi punto de vista, las principales fricciones que se ponen de manifiesto en relación con el trabajo por cuenta ajena son aquellas relativas a los nuevos modelos económicos que rigen el mercado.

---

<sup>7</sup> Alarcón Caracuel, MR., “Aspectos críticos del Estatuto del Trabajador Autónomo”, *Universidad de Sevilla*, pp. 109-129.

El crecimiento de la economía colaborativa en los últimos años ha propiciado la irrupción de nuevas formas de trabajo hasta hace poco desconocidas, entre las que destaca la prestación de servicios a través de plataformas virtuales.

“Este nuevo tipo de prestaciones de servicios, (...), comporta hoy en día una serie de particularidades, como un mayor grado de independencia y una desvirtuación de la ajenidad, que las alejan del clásico concepto de empleo por cuenta ajena, creando cierta incertidumbre jurídica a la hora de encuadrarlos en nuestro Derecho<sup>8</sup>”.

## 2. EN ILLINOIS.

En Estados Unidos la regulación relativa a los trabajadores por cuenta propia cuenta con dos vertientes: la regulación federal y la estatal.

Por una parte, la ley federal, conocida como National Labor Relations Act<sup>9</sup> (en adelante, “NLRA”), fue aprobada por el Congreso en 1935 con el objetivo de proteger los derechos de los empleados y empleadores, alentar la negociación colectiva entre las partes y restringir ciertas prácticas laborales y de gestión del sector privado, que podrían haber dañado el bienestar de los trabajadores, de las empresas y de la economía de Estados Unidos.

La NLRA recoge los derechos de los trabajadores, entre los que se encuentran el derecho de asociación, el derecho a la negociación colectiva y la abstención en el ejercicio de cualquier de los derechos reconocidos. Reconoce todas las situaciones que pueden llevar a prácticas laborales consideradas desleales (dominar la formación o administración de una organización laboral, discriminación a la hora de contratar a los trabajadores, forzar a los trabajadores para participar en organizaciones, obligar a los trabajadores a realizar trabajos forzosos...).

---

<sup>8</sup> Otero Gurruchaga, C., “El complicado encaje de los trabajadores de la economía colaborativa en el Derecho Laboral: Nuevos Retos para las fronteras de la laboralidad”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 20180001, 61.

<sup>9</sup> National Labor Relations Act 29 U.S.C. § 151-169, July 6, 1935.

La NLRA establece el procedimiento de elección de los representantes de los trabajadores, en el que se incluye que la principal función de dichos representantes es la negociación, teniendo en cuenta los intereses de la mayoría de los trabajadores. Están sometidos al proceso de negociación determinados temas como el salario, las horas de trabajo y cualquier otra condición laboral.

Además, con el objetivo de evitar prácticas laborales desleales, determina un proceso de prevención. La NLRA implantó un sistema de investigación caracterizado por la prueba documental y el testimonio de los testigos. Por último, establece un apartado que afecta a aquellos empleados miembros de comunidades religiosas, que no deberán apoyar financieramente a ninguna organización laboral, salvo que se encuentre expresamente previsto en el contrato firmado por las partes.

Por otra parte, la Fair Labor Standards Act<sup>10</sup> (en adelante, “**FLSA**”) es una ley federal que se aprobó en 1938 tras la Gran Depresión, cuando la mayoría de los empleadores se aprovecharon de la debilidad del mercado laboral para someter a los trabajadores a terribles condiciones e interminables jornadas de trabajo. Fue una de las leyes más complicadas de aprobar y se ha enmendado en numerosas ocasiones. Se caracteriza por la cantidad de excepciones y exenciones a las que las normas están sometidas.

La FLSA destaca por los siguientes avances en materia legislativa laboral:

- Igualdad salarial entre hombres y mujeres (siempre que estén sometidos a las mismas condiciones de esfuerzo y responsabilidad).
- Aplicación a la mayoría de los trabajadores públicos federales y estatales.
- Establece estándares muy estrictos sobre el pago de los salarios, compensación de horas extraordinarias (aquellas que superen las 40 horas de trabajo semanal efectivo) y compensación de las horas trabajadas fuera del lugar de trabajo.
- Prohibición de empleo a los menores de 16 años.

---

<sup>10</sup> Fair Labor Standards Act 29 U.S.C § 203, August 12, 1995.

- Obligación de mantener un registro de los trabajadores de la empresa (ya sean por cuenta ajena o propia).
- Derecho a la negociación colectiva y representación sindical.
- Protección de los trabajadores por cuenta ajena a través de la prestación por desempleo, pensión de jubilación y seguro de salud.

Dentro de su ámbito subjetivo, conviene señalar que la FLSA únicamente se aplica a los empleadores cuyas ventas anuales sean superiores a \$500.000 o que se dediquen al comercio interestatal. Los empleadores dedicados a las actividades agrícolas y ganaderas no están sujetos a las regulaciones de esta ley.

Este ámbito subjetivo de aplicación lleva a pensar que la mayoría de los empleadores no se encuentran sujetos a dicha regulación, pero la realidad es bien distinta y esta ley se aplica a la mayoría de los empleadores. Esto se debe a que los Tribunales han interpretado el concepto de “comercio interestatal” de manera muy amplia. Por ejemplo, se ha resuelto que aquellas empresas que utilizan el correo de Estados Unidos para enviar o recibir cartas de otros estados se dedican al comercio interestatal.

Por otro lado, la FLSA únicamente protege a los empleados, no a los contratistas independientes, que generalmente trabajan en proyectos específicos. El concepto de “empleado” también ha sido interpretado de forma muy amplia con el objetivo de proporcionar una mayor protección a través de la ley.

Si un trabajador recibe su salario de una única empresa, los Tribunales entenderán que es un trabajador de ésta, convirtiéndose así en un indicio que puede determinar la naturaleza laboral de la relación entre las partes.

Cada Estado cuenta con su propia regulación. En el caso de Illinois, la regulación se encuentra recogida en el Acta 820 ILCS 185 (mencionado en el Capítulo II, apartado 2).

En primer lugar, hay que tener en cuenta que las condiciones para ser considerado como empleado o empleador se aplican en función de lo establecido en el derecho anglosajón. Un empleado es aquel que trabaja para un empleador, que tiene el derecho de dirigir y controlar su trabajo de cara a los resultados finales y las obligaciones que tiene que seguir para poder alcanzar dicho resultado final. Deberá realizar su trabajo de una forma predeterminada y en un sitio establecido, independientemente de cómo se ejerza dicho control.

El elemento fundamental que manifiesta el control es que el empleador tiene la capacidad de poder contratar y despedir al trabajador. La relación existente entre ambas partes deberá ser continua. Otros indicios son la integración de los servicios, la proporción de herramientas y de un espacio donde trabajar, además de condiciones para realizar el trabajo.

En Illinois se reconoce que los contratistas independientes son trabajadores auto-contratados. Son aquellos que prestan servicios remunerados, pero no son trabajadores por cuenta ajena. La relación de los contratistas independientes normalmente se crea y se basa en un contrato oral o escrito con la empresa para la que van a prestar servicios. Si el contrato se formaliza por escrito, puede que se establezcan requisitos en cuanto a la forma de trabajar y ratios de pago.

Los contratistas independientes tienen reconocida una protección legal inferior a la de los trabajadores por cuenta ajena. En Illinois, en el supuesto de que un contratista independiente firme un contrato con una empresa con el objetivo de prestar servicios, la empresa no tendrá la consideración de empleador, sino de cliente. Este reconocimiento implica un elemento fundamental: los clientes no pueden controlar y corregir el trabajo (aunque en ningún caso esto implica que el contratista independiente tenga plena libertad para prestar los servicios).

Illinois, además de contar con una regulación general para los contratistas independientes, aprobó una Acta dirigida únicamente a las compañías de transporte de viajes compartidos.

El Acta 625 ILCS 30 se aplica únicamente a las compañías de transporte por medio de un vehículo a motor de no más de dieciséis personas: (i) para fines relacionados con el

propósito del transporte por medio de la conducción, por el cual solo se paga el reembolso al conductor o al propietario del vehículo por los gastos efectuados; y (ii) cuando las personas utilizan el medio de transporte para trasladarse a aquellos lugares de su interés.

Ninguna unidad del Gobierno puede regular nuevos acuerdos en dicha materia, ni establecer un nuevo impuesto sobre los trabajadores como consecuencia del desempeño de esa actividad, ni prohibir o regular nuevos impuestos sobre el transporte.

Dicha Acta prevé la posibilidad de aplicar a los pasajeros una tarifa que exceda la requerida para reembolsar al conductor por sus gastos, si el conductor no realiza más de dos viajes al día, o el cliente es un pasajero con el que había llegado a un acuerdo previo al desplazamiento.

A la hora de determinar la relación existente entre las partes, los Tribunales tienen en cuenta una serie de consideraciones:

- El derecho del empleador de controlar la manera en la que el trabajo se presta.
- El derecho del empleador de despedir al trabajador.
- La forma de pago de los respectivos salarios.
- La deducción de los impuestos por parte del empleador. Es fundamental, ya que los empleadores tienen la obligación de retener en concepto de impuestos la parte proporcional al salario final que va a recibir el trabajador por los servicios prestados.
- El nivel de preparación para llevar a cabo la prestación del servicio.
- La propiedad de las herramientas, los materiales o el equipo necesario para llevar a cabo la actividad.

Se adjunta tabla comparativa de las regulaciones de España y EE. UU.

ESPAÑA	ILLINOIS		
LETA.	NRLA.	FLSA.	820 ILCS 185.
La LETA se aplica a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.	Ley federal que recoge los derechos de los empleados y empleadores, alenta la negociación colectiva entre las partes y restringe ciertas prácticas laborales y de gestión del sector privado, que podrían haber dañado el bienestar de los trabajadores, de las empresas y de la economía de Estados Unidos.	Ley federal que tiene como objetivo proteger a los trabajadores por medio del reconocimiento de sucesivos derechos, de cara a evitar malas prácticas en el ámbito de las relaciones laborales.	Ley estatal de Illinois. Recoge las condiciones para tener la consideración de empleado o empleador. Dentro de su regulación, el Acta 625 ILCS 30 recoge las normas que resultan aplicables a las compañías de transporte por medio de vehículo a motor y a sus trabajadores.

#### **CAPÍTULO IV: UNA FIGURA INTERMEDIA: EL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE.**

Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (en adelante, los “TRADE”) son aquellos trabajadores que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo, en dinero o en especie, y de actividades económicas o profesionales (artículo 11 LETA). Para el desempeño de la actividad económica o profesional como TRADE, el trabajador (i) no podrá tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar ni subcontratar parte o toda la actividad con terceros; (ii) deberá ejecutar su actividad de manera diferenciada con todos los trabajadores sometidos a una contratación laboral; (iii) tendrá que disponer de una infraestructura productiva y material; (iv) desarrollar dicha actividad con criterios organizativos propios; y (v) recibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad.

El contrato para la realización de la actividad profesional del TRADE deberá formalizarse siempre por escrito y deberá identificar a las partes, a los elementos que configuran la condición de TRADE, el objeto y causa del contrato, la duración y el acuerdo de interés profesional.

Los acuerdos de interés profesional, concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los TRADE y a las empresas para que ejecuten su actividad, deberán plasmarse por escrito, pactándose al amparo de las disposiciones del Código Civil. Los

acuerdos de interés profesional podrán establecer condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad.

La relación contractual de las partes se extinguirá por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 15 LETA.

Se podría pensar que la solución para la gran problemática de determinar la relación de los repartidores de comida o los conductores de transporte de personas es encuadrarlos dentro de la figura del TRADE, pero para tener dicha consideración, deberán cumplir con todas las previsiones legalmente recogidas.

Excluyen dos aspectos: materiales de los que disponen los profesionales carecen de trascendencia económica dentro del servicio prestado; y los profesionales perciben una remuneración que depende del volumen de servicios realizados.

En España, los TRADE representan el 12% dentro del colectivo de los trabajadores por cuenta propia<sup>11</sup>.

En Illinois no existe una figura similar al TRADE, simplemente se diferencian aquellos supuestos en los que el trabajador ha sido erróneamente clasificado. El 19.05% de los empleadores llevan a cabo esta práctica<sup>12</sup>.

## **CAPÍTULO V: ¿SE PUEDE SER TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA Y POR CUENTA AJENA A LA VEZ?**

### **1. EN ESPAÑA.**

Pluriactividad y pluriempleo son dos situaciones de encuadramiento múltiple en las que es posible encontrarse dentro del sistema de Seguridad Social<sup>13</sup> y que tienen efectos

---

<sup>11</sup> García Perea, P., “Caracterización del empleo no asalariado en España desde una perspectiva europea”, *Banco de España*, junio de 2019, p. 10.

<sup>12</sup> Kelsay, M., “The Economic Cost of Employee Misclassification in the State of Illinois”, *Department of Economics, University of Missouri-Kansas City*, 2006.

<sup>13</sup> Artículo 7.4 Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

distintos en cuanto a cotizaciones y protección, a pesar de que se suelen tratar conjuntamente.

Pluriempleo es la situación del trabajador por cuenta ajena que presta sus servicios profesionales a dos o más empresas distintas y en actividades que den lugar a su alta en un mismo Régimen de la Seguridad Social. Mientras que la pluriactividad es la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades dan lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social<sup>14</sup>.

Según la doctrina, la pluriactividad puede ser sucesiva o simultánea. Se entiende que es simultánea “cuando se realizan simultáneamente dos o más actividades profesionales que dan lugar al encuadramiento, también simultáneo, en dos o más regímenes de la Seguridad Social”. Existe una pluriactividad sucesiva cuando se han realizado actividades que dan lugar al alta en diversos regímenes, en distintos momentos de la vida del trabajador.

En los casos de pluriactividad simultánea, será necesario cotizar en todos los regímenes conforme a las normas propias de cada uno, sin que jueguen los límites máximos de cotización.

Además, se podrán obtener varias prestaciones o pensiones independientes. En cambio, el trabajador no tendrá derecho a percibir dos prestaciones de desempleo, puesto que el desempleo es incompatible con el trabajo en cualquiera de sus formas. La pérdida de uno de los empleos a tiempo completo, percibiendo la correspondiente prestación de desempleo, será incompatible con la actividad como trabajador por cuenta propia.

El legislador no ha precisado las reglas sobre esta situación particular en casos de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia, aunque la hipótesis de simultaneidad sea viable jurídicamente<sup>15</sup>. La pluriactividad permite percibir dos prestaciones de maternidad de regímenes distintos.

---

<sup>14</sup> Dilla Catalá, M.J., “¿Constituye, realmente, la ficción del art. 180 LGSS, en los casos de excedencia por cuidado de hijos, un supuesto de Pluriactividad?”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 20150006, 670.

<sup>15</sup> Rodríguez Cardo, I.A., “Impacto de las cotizaciones sobrevenidas en la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 2019005, 525.

El RETA mantiene la cobertura opcional para los trabajadores autónomos con derecho a la prestación por incapacidad temporal en otro régimen del Sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentre en alta, en tanto que se mantenga la situación de pluriactividad.

## 2. EN ILLINOIS.

La legislación estadounidense reconoce, desde el punto de vista laboral, el derecho de los ciudadanos a prestar servicios en más de una empresa, independientemente de si trabaja por cuenta ajena o propia.

En Estados Unidos el concepto es “*multiple jobholder*” y, a diferencia de la regulación española, hace referencia a los trabajadores que realizan algún trabajo a parte del principal, ya sea por cuenta ajena o propia. Una definición clave es la del trabajo principal: aquel trabajo en el que, teniendo en cuenta unas horas de referencia, la cantidad de horas trabajadas es superior.

El *multiple jobholder* se define como la situación en la que un trabajador, durante cualquier momento del año, presta servicios simultáneamente en su trabajo principal y al menos en algún otro trabajo durante un periodo superior a una semana, sin tener en cuenta el régimen en el que presta dichos servicios (a diferencia de lo que regula la legislación española que se clasifica en función del régimen en el que se prestan los servicios)<sup>16</sup>.

Según la Oficina de Estadísticas Laborales, la mayoría (90%) de *multiple jobholders* solo es titular de dos trabajos.

La diferencia se manifiesta a la hora de contribuir al pago de los correspondientes impuestos, y se materializa en el modelo de relación del segundo empleo:

- a) Si el segundo trabajo es un trabajo por cuenta ajena (en el que el empleador retiene los impuestos del salario) el trabajador podrá solicitar en el resto de los empleos la

---

<sup>16</sup> Beckhusen, J., “Multiple Jobholders in the United States: 2013”, *U.S. Census Bureau*, mayo de 2019.

opción más adecuada de cara a obtener un mayor beneficio por las actividades realizadas. El mayor beneficio generalmente es la solicitud de la no retención.

- b) En el caso de que el segundo trabajo sea por cuenta propia, el trabajador es el responsable de pagar sus impuestos.

Es necesario tener en cuenta las limitaciones legales que existen en el caso de que el trabajo sea por cuenta propia: inaplicación de la discriminación laboral, de la prestación por desempleo y del acceso a un seguro de salud, entre otros.

A pesar de que el trabajo principal sea por cuenta ajena, el contratista independiente deberá contribuir en función de los ingresos percibidos por el segundo trabajo de manera personal.

El contratista independiente podrá determinar la cantidad a retener cada mes, pero el tipo de retención por este segundo ingreso, gira en torno al 25% y 30%.

El formulario W-4 tiene por objeto aplicar el tipo de retención correcto en función de la normativa federal. Es obligatoria su presentación anual y en aquellos supuestos en los que la situación personal y/o financiera cambie a lo largo del año.

Una parte del formulario contiene la parte de obligatoria presentación para aquellos trabajadores que reciben más de un salario o tienen múltiples empleos. Esta parte del formulario permite calcular el total sujeto a impuesto y el total exento.

Estas cuestiones tienen por objeto declarar la cantidad de ingresos obtenidos, sin diferenciar la relación mantenida con la parte contratante. La única diferencia se manifiesta en que el empleador tendrá que retener una parte proporcional de los ingresos obtenidos al trabajador y rellenar las partes correspondientes al segundo empleo, mientras que los contratistas independientes tendrán que rellenarlo personalmente.

Se adjunta tabla comparativa de las regulaciones de España y EE. UU.

	ESPAÑA	EE. UU.
Pluriempleo.	Pluriempleo es la situación del trabajador por cuenta ajena que presta sus servicios profesionales a dos o más empresas distintas y en actividades que den lugar a su alta en un mismo Régimen de la Seguridad Social.	El multiple jobholder se define como la situación en la que un trabajador, durante cualquier momento del año, presta servicios simultáneamente en su trabajo principal y al menos en algún otro trabajo durante un periodo superior a una semana, sin tener en cuenta el régimen en el que presta dichos servicios.
Pluriactividad.	Pluriactividad es la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades dan lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social.	

## CAPÍTULO VI: ¿QUÉ ES LA *GIG ECONOMY*? DÓNDE Y POR QUÉ SURGIÓ.

La manera en la que las personas viven, trabajan e invierten su dinero ha cambiado drásticamente, especialmente gracias a la tecnología. Estar conectados a través de las redes sociales ha incrementado la comunicación y ha abierto el abanico de crear e invertir el dinero. La llamada *gig economy* ha alterado y sigue alterando la manera en la que las personas ven y realizan el trabajo y, por ello, la legislación debe responder mediante su adaptación.

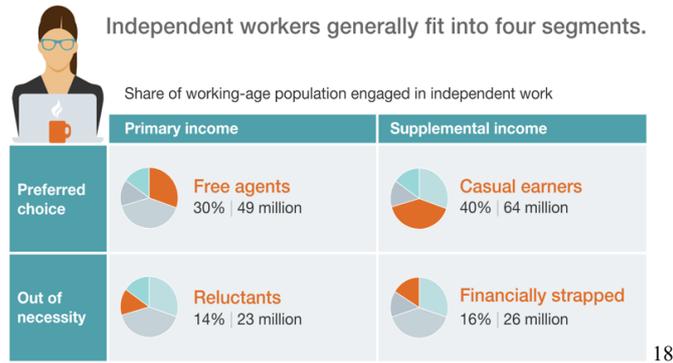
En el siglo pasado, debido al crecimiento de Internet, las empresas empezaron a buscar a trabajadores con horarios flexibles que pudieran trabajar de manera eficiente.

El concepto de *gig economy* surgió en Estados Unidos hace más de una década. En plena crisis económica, el mercado laboral sufrió una revolución marcada por nuevos modelos de contratación que contrastaban con los tradicionales.

Este modelo se basa principalmente en trabajar de manera autónoma: realizar determinadas tareas con una duración determinada y sin trabajar de manera exclusiva para una empresa.

En Estados Unidos, una de las principales plataformas dentro de la *gig economy* es TaskRabbit, una compañía especializada en trabajos domésticos (como por ejemplo mudanzas o instalaciones eléctricas) que pone en contacto a profesionales con clientes<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Iglesias, M., ¿Qué es la “gig economy”?, *BBVA*, julio 2018.



Para poder entender los conflictos actuales que existen en relación con la laboralidad de los empleados en determinadas empresas, se va a explicar su funcionamiento, por qué surgen los problemas entre las partes y cuáles son las soluciones jurídicas dictadas por diferentes Juzgados y Tribunales del orden Social en España.

El número de compañías que tienen un modelo *gig economy* ha crecido notablemente durante los últimos años. Un informe de McKinsey revela que entre un 20% y un 30% del trabajo llevado a cabo en Estados Unidos y en Europa se ajusta de alguna manera al modelo característico de la *gig economy*<sup>19</sup>.

La *gig economy* está formada por tres elementos fundamentales: (i) la independencia de los trabajadores, a diferencia de aquellos que reciben un salario; (ii) los consumidores que solicitan la prestación de un servicio en concreto (por ejemplo, el traslado a un sitio en concreto o un producto determinado); y (iii) las compañías y clientes que se ponen en contacto con el trabajador directamente, a través de aplicaciones tecnológicas<sup>20</sup>.

La *gig economy* ha multiplicado la flexibilidad del trabajo, permitiendo la clasificación de las necesidades laborales y la organización personal en la prestación de los servicios.

El modelo tiene diferentes nombres (economía compartida; *gig economy*; *on-demand*; plataforma económica) pero la realidad es que todas las compañías que se integran en este modelo tienen premisas comunes. Normalmente utilizan ratios basados en mercados

<sup>18</sup> McKinsey Global Institute Survey of 8.000 US and European respondents, *McKinsey&Company*, 2016.

<sup>19</sup> Manyika, J., "Independent work: Choice, necessity and the Gig Economy", *McKinsey Global Institute*, octubre 2016.

<sup>20</sup> Istrate, E., "The Future of Work. The Rise of the Gig Economy", *National Association of Counties*, noviembre de 2017.

y en pagos digitales; las empresas conceden a sus trabajadores su propio horario de trabajo; y encuentran puntos de apoyo en las ciertas industrias<sup>21</sup>.

A pesar de que existen numerosas empresas que tienen por objeto ofrecer al usuario la puesta a disposición de determinados bienes y servicios a través de un intermediario, me voy a centrar en dos: en España en Glovo y en Estados Unidos en Uber.

He escogido estas dos empresas por la fuerza que tienen en el mercado y los conflictos existentes por parte de ambas debido a la regulación que adoptan y la formulación de sus contratos.

## 1. EN ESPAÑA.

El análisis de qué es y cómo funciona Glovo aparece detallado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 19 de septiembre de 2019, que se empleará para la siguiente explicación.

Glovo es una compañía tecnológica cuya principal actividad es el desarrollo y gestión de plataformas informáticas mediante las cuales, a través de una aplicación móvil o página web, se permite a comercios locales ofertar sus productos y en su caso, si los consumidores finales así lo solicitan, intermediar en el transporte y entrega de los productos al cliente final.

La actividad que realizan los repartidores, conocidos como *glovers*, se gestiona a través de la aplicación de Glovo y las comunicaciones entre las partes se realizan mediante correo electrónico.

Previa reserva de la franja horaria en la que se desea trabajar, el *glover* debe activar la posición de disponible en su teléfono y a partir de entonces, comienzan a entrarle pedidos, acordes con la franja horaria y la zona geográfica en la que se encuentra.

---

<sup>21</sup> Heller, N., "Is the Gig Economy Working?", *New Yorker*, mayo de 2017.

El *glover* deberá aceptar el pedido, pudiendo hacerlo de forma automática o manual. Una vez aceptado el pedido, el *glover* debe llevarlo a cabo en la forma exigida por el cliente, entrando en contacto con éste de forma directa. Si le surgieran dudas sobre la forma de realizar el pedido, deberá ponerse en contacto con el cliente para solventarlas.

El sistema de asignación de pedidos se realiza telemáticamente por el algoritmo de Glovo en el sistema de asignación automática, siguiendo una función de coste-beneficio que busca la mejor combinación posible pedido-repartidor que minimice la suma de los costes. El *glover* puede rechazar el pedido previamente aceptado a mera ejecución.

El sistema de retribución consiste en el pago de una cantidad por pedido en los términos que se reflejan en los precios y tarifas, a lo que se añade una cantidad por kilometraje y tiempo de espera. El pago se realiza con periodicidad quincenal, girando el *glover* a Glovo la factura de los servicios realizados en cada periodo junto con el IVA correspondiente.

Glovo cuenta con un sistema de puntuación de los *glover*, basándose en la valoración del cliente final, la eficiencia demostrada en la realización de los pedidos más recientes y la realización de los servicios en las horas de mayor demanda. Existe también una penalización cada vez que un *glover* no está operativo en la franja horaria previamente reservada por él, a no ser que exista una causa justificada.

Los elementos más característicos de la relación existente entre las partes (que, a su vez, pueden determinar la laboralidad o no de los *glovers*) son los siguientes:

- El *glover* decide el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realiza durante la misma, señalando los pedidos que quiere realizar, rechazando los que no. No tiene la obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana. El *glover* no está obligado a justificar sus ausencias, sino que solo debe comunicarlas con antelación. El *glover* asume la responsabilidad del buen servicio y de los daños o pérdidas que el cliente final puede sufrir.
- El contrato suscrito entre las partes señala que no existe pacto de exclusividad, teniendo el *glover* libertad para contratar con terceros la realización de cualquier clase

de actividad con el único límite de respetar el porcentaje de sus ingresos procedentes de Glovo para seguir ostentando la condición de TRADE.

- Para el ejercicio de su actividad, cada *glover* utiliza una moto o una bicicleta y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo todos los gastos inherentes a su uso.

En el ámbito de la ajenidad, los repartidores de Glovo, por un lado, no tienen que entregar al empresario los servicios realizados; tienen la capacidad para poder elegir a su clientela; las principales herramientas de trabajo son de su propiedad; no existe pacto de exclusividad y reciben una remuneración por los servicios prestados en función de la cantidad de pedidos que hagan. Por otro lado, los *glovers* soportan un grave riesgo al realizar su actividad, ya que asumen el riesgo de cada pedido y responden frente al cliente (que también puntúa su trabajo).

Las condiciones a las que se encuentran sometidos no presentan los indicios que tradicionalmente se han empleado para determinar la existencia de la dependencia en una relación contractual. Así pues, los *glovers* no tienen jornada ni horario; son ellos los que deciden la franja horaria en la que quieren trabajar y no tienen la obligación de justificar las faltas; organizan autónomamente su actividad; sin embargo, se rigen por un sistema de puntuación y están geolocalizados por la empresa.

Sin embargo, la presunta libertad de la que gozaría el trabajador para aceptar o no un determinado encargo, como podía deducirse indiciariamente del régimen dispuesto para la fijación de la jornada y horario del trabajador, queda después diluido con la instauración de ese sistema de puntuación de los *glovers*, a partir de las pautas examinadas, bajo un régimen específico de penalizaciones y premios con determinadas consecuencias<sup>22</sup>.

Además, aunque las herramientas de trabajo son propiedad del trabajador, no pueden servir como indicio de infraestructura propia ni resultan aptas si se consideran de forma

---

<sup>22</sup> García Quiñones, JC., “Economía colaborativa y “dodecafonismo judicial”: El caso Glovo”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 2019001, 75.

aislada de la aplicación para llevar a cabo la actividad empresarial en la que se insertan los *glovers*<sup>23</sup>.

## 2. EN ILLINOIS.

Una de las aplicaciones más utilizadas en Estados Unidos, en este caso en Chicago, Illinois, es Uber.

Uber es una plataforma digital que pone en contacto a un cliente con un conductor con el objetivo de transportarle a una ubicación previamente señalada o entregarle un pedido de comida.

El cliente selecciona el destino al que quiere ir, indicando el tipo de trayecto que quiere. Una vez confirmado el destino y pedido un Uber, la aplicación se pone en contacto con los conductores, esperando que alguno acepte el servicio. Aceptado el servicio, el conductor se dirige a por el cliente y le lleva al destino señalado.

Para realizar la actividad, el conductor, que es su “propio jefe”, debe ser mayor de 21 años y con carné de conducir en vigor, utiliza un coche de su propiedad (deberá pagar los gastos extraordinarios derivados del uso y disfrute del vehículo), que ha de tener menos de 10 años de antigüedad y estar asegurado.

En Chicago no se necesita una licencia profesional de conducción, pero es necesario que el conductor obtenga un título previsto en la Red de Transporte de Conductores<sup>24</sup>.

El contrato firmado entre las partes refleja que:

- El conductor no está sometido ni a la dirección ni al control de la compañía a la hora de prestar sus servicios.
  
- El conductor presta sus servicios fuera del centro de trabajo de la empresa.

---

<sup>23</sup> Pérez Rey, J., “¿Son los “riders” trabajadores? Comentario a los primeros escauceos judiciales en torno a las identidades débiles de la economía “uberizada”, *Actum Social*, nº141.

<sup>24</sup> 9 ILCS 115-190,-170 del Código Municipal de Chicago.

- El contrato no refleja ningún pacto de exclusividad, lo que supone que el conductor puede realizar otras actividades y prestar otros servicios, diferentes al transporte de pasajeros o comida. Tiene libertad incluso para crear su propia empresa de transporte de personas o productos y trabajar para otras compañías con el mismo objeto social que Uber.

Al igual que los *glovers*, los conductores de Uber podrán elegir la jornada en la que quieren prestar sus servicios, rechazar pedidos (incluso una vez aceptado e iniciado el servicio) y elegir la secuencia en la que quieren realizar el pedido e incluso la ruta que estiman más adecuada. La jornada no podrá exceder las 10 horas diarias en un periodo de 24 horas<sup>25</sup>.

Los conductores están geolocalizados en todo momento, debido a la necesidad de asignar los diferentes servicios, en función de la proximidad al cliente y las zonas de destino, detectando cuándo el conductor se encuentra fuera de las áreas en las que la empresa presta servicios.

Uber ofrece a sus conductores un seguro de responsabilidad durante el transporte del cliente y antes de haber aceptado la propina ofrecida por éstos.

En cuanto a la forma de pago, los conductores se pueden inscribir en un sistema de pago automático que les permite cobrar de forma automática el precio del trayecto realizado una vez que haya finalizado, en un máximo de cinco veces al día. Las propinas no son obligatorias.

Los clientes pagan el servicio contratado a través de la aplicación de Uber y, por tanto, la retribución de los conductores está fijada por Uber, que puede subir los precios durante las horas de alta demanda. El beneficio obtenido por Uber por cada viaje realizado se sitúa entre el 10% y el 30% del coste del servicio.

---

<sup>25</sup> 9 ILCS 115-190 del Código Municipal de Chicago.

Al igual que en España, los conductores de Uber en Estados Unidos también reclaman una relación laboral por cuenta ajena. Uber afirma que su empresa se basa en una plataforma tecnológica que se dedica a reservar y pagar servicios, actuando como intermediarios entre contratistas independientes y clientes, siendo un mero intermediario y que los prestadores de servicio, con condiciones y características análogas, son los contratistas independientes<sup>26</sup>. Cada vez son más los Tribunales que afirman que la relación contractual entre las partes es muy compleja.

## **CAPÍTULO VII: LA *GIG ECONOMY* EN ESPAÑA.**

La incertidumbre en torno al carácter laboral de la prestación de servicios en el ámbito de la *gig economy* encuentra su punto de inflexión en el análisis de la ajenidad y dependencia. Por ello, es necesario tener en cuenta estos dos aspectos, de cara a determinar la irrupción de la *gig economy* en España.

### **1. AJENIDAD.**

En primer lugar, el empresario al realizar la inversión asume los riesgos. Sin embargo, en este tipo de prestación de servicios, el trabajador también asume un cierto nivel de riesgo, que, aunque es inferior al del empresario, sí hay que tener en cuenta.

El trabajador autónomo es quien debe aportar los materiales necesarios para prestar el servicio (en el caso de Glovo, la bicicleta o la moto). Sin embargo, los elementos tecnológicos son los que constituyen los medios que permiten el funcionamiento de éstas.

Normalmente, los profesionales autónomos perciben una retribución en función del número de servicios realizados.

Las relaciones notorias para el negocio las mantiene la compañía. La plataforma distribuye los servicios en función de un algoritmo y fija el precio de los servicios (sin intervenir el profesional en ningún tipo de negociación).

---

<sup>26</sup> Guadalupe Hernández, H., “Nuevas formas complejas de empresa: su problemática laboral, las empresas multiservicios y las plataformas colaborativas, así como las clásicas: grupos de empresa, contratas y empresas aparentes”, *Actum Social*, nº 131, monográfico 2018.

## 2. DEPENDENCIA.

Uno de los principales argumentos utilizados por las empresas en contra de la existencia de la dependencia es la flexibilidad de los trabajadores para dirigir su tiempo de trabajo.

Como ha puesto de manifiesto la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cataluña<sup>27</sup> en relación con la relación laboral de los conductores de Uber y la plataforma, resulta de especial relevancia analizar si la empresa impone a los conductores una jornada determinada, incluso de forma indirecta. En caso afirmativo, difícilmente se podría argumentar en contra de la relación por cuenta ajena.

La posible flexibilidad o no en la gestión del tiempo de trabajo “sirve como criterio orientativo, mas no con carácter determinante y excluyente de la existencia de una relación laboral” y, asimismo, “la fijación de una jornada y un horario no afecta a la dependencia ni constituye un requisito esencial del contrato de trabajo<sup>28</sup>”.

En cuanto a la facultad de control de la actividad laboral por parte del empresario, la ausencia del trabajador en el centro de trabajo titularidad del empresario puede dar a entender que el empresario no vigila o controla la calidad y el volumen de la prestación de servicios<sup>29</sup>.

Sin embargo, la doctrina científica afirma que nos encontramos ante un supuesto en el que se ejerce la denominada dependencia tecnológica (aquella que tiene lugar cuando la presencia física del trabajador y del empleador se sustituye por la presencia virtual, gracias a las tecnologías)<sup>30</sup>.

Otra de las cuestiones fundamentales es si la entrega por parte de la compañía de una serie de recomendaciones o consejos acerca del modo acertado de llevar a cabo la actividad supone la desaparición de la inicial autonomía con la que los profesionales prestan

---

<sup>27</sup> Informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con la calificación de los conductores de Uber Systems Spain, S.L. (exp. N° 8/0025767/14), de 9 de marzo de 2015.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000.

<sup>29</sup> Sánchez Iglesias, A.L., “Situaciones jurídicas fronterizas con la relación laboral”, *Thomson Reuters*, 2016, pp. 47 a 52.

<sup>30</sup> Todolí Signe, A., “El trabajador en la “Uber Economy”: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, *Wolters Kluwer*, nº25, enero 2017.

servicios y, con ello, la aparición de una verdadera subordinación a la dirección del empresario<sup>31</sup>.

La posibilidad de los profesionales de aceptar o rechazar los servicios que se les ofertan, con absoluta libertad, así como la no exclusividad en la prestación del servicio y la escasa continuidad en el tiempo por parte del profesional (elementos fundamentales en la *gig economy*), permiten deducir la existencia de una relación mercantil entre las partes<sup>32</sup>.

Como punto fundamental, la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos califica a dichas empresas como empresas dentro del sector del transporte, señalando que la plataforma es el único medio para lograr el fin económico de la empresa, que es prestar un servicio de transporte<sup>33</sup>.

A pesar de que muchas empresas afirman que el trabajo autónomo es necesario para desarrollar amplias tareas, dos de los principales problemas son la dificultad para contratarlos de forma efectiva y la dificultad de manejar la situación en una escala más amplia.

A pesar de haberse convertido en el fenómeno actual que rige en las relaciones laborales, en España, la denominada *gig economy* permanece en un limbo legal, de forma que todavía tenemos que enmarcar la relación contractual en uno de los tipos “clásicos” de vinculación profesional existentes: la relación laboral, el trabajo autónomo o, relativamente reciente, el trabajo autónomo económicamente dependiente. Por tanto, en ausencia de regulación detallada y específica, las consecuencias jurídicas, prácticas y económicas que pueden derivarse del modelo de negocio siguen dependiendo de indicios y de detalles concretos de la efectiva prestación de servicios<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Martínez Escribano, A., “¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo: el impacto de la economía colaborativa”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 2018001, 48.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de julio de 2003; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 2002; Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1995.

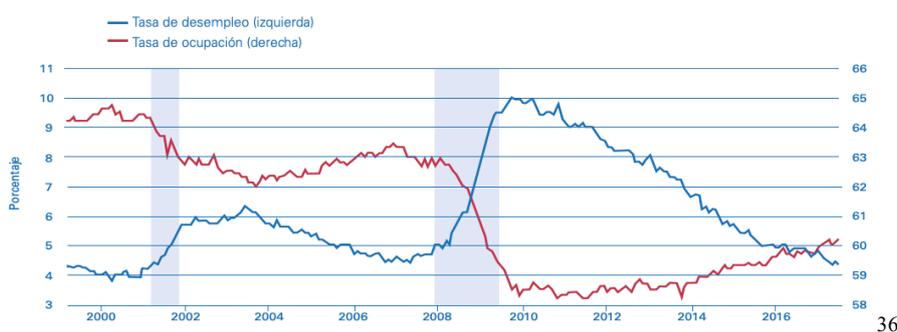
<sup>33</sup> Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos, Expediente N°79/2016, de 14 de diciembre de 2016.

<sup>34</sup> Gallo Palenzuela, A., “España- Economía Colaborativa”, *Garrigues Comunica*, 12 de noviembre de 2017.

## CAPÍTULO VIII: LA *GIG ECONOMY* EN ESTADOS UNIDOS.

### 1. LA ECONOMÍA ESCONDIDA DE ESTADOS UNIDOS.

Un estudio realizado por la Reserva Federal de Dallas demuestra que la *gig economy* ha irrumpido con el tradicional crecimiento del empleo, los datos salariales y la inflación. Los cambios y desarrollos que se están sucediendo, han coincidido con las grandes transformaciones que están sufriendo tanto el mercado laboral, como el mercado de bienes<sup>35</sup>.



36

El número de trabajadores que trabaja por cuenta propia en la *gig economy* se ha incrementado notablemente. Estos trabajadores, en la mayoría de los casos, tienen menos poder de negociación y sus salarios son más bajos que los de los trabajadores por cuenta ajena.

Los economistas han discutido sobre el impacto que el nuevo modelo de las relaciones laborales ha tenido sobre la economía y, concretamente, sobre los salarios. Además, se ha analizado el cambio en la relación entre el desempleo y la inflación (por lo general, a medida que se reduce el número de desempleados, también lo hace la inflación). Esta tendencia se ha debilitado en los últimos años, lo que lleva a cuestionar los principios económicos<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Duca, J.V., “Online Retailing, Self-Employment Disrupt Inflation”, *Federal Reserve Bank of Dallas*, abril de 2019.

<sup>36</sup> Banco de la Reserva Federal de St. Louis, *Oficina de Estadísticas Laborales*, 2020.

<sup>37</sup> Rabouin, D., “The gig economy is distorting U.S. economic data”, *Axios*, de 27 de abril de 2019.

La realidad de Estados Unidos es bastante alarmante: cada vez son más los trabajadores que prestan servicios, pero cada vez son menos trabajadores por cuenta ajena y los que hay tienen muy poca preparación.

La economía se enfrenta a grandes desafíos como a los que se enfrentó en épocas anteriores. El principal es el desarrollo de las tecnologías. Y éste es un mundo que no se detiene: hoy en día, la competición de las empresas para crear vehículos autónomos es una realidad, por lo que es lógico preguntarse qué va a ocurrir con el alto número de trabajadores que se dedican al transporte (ya sea de personas o de productos).

El Memorandum publicado el 14 de mayo de 2019 por el Comité Nacional de las Relaciones Laborales (en adelante, el “**NRLB**”) (basado en el Memorandum del 29 de abril de 2019) brindó una mayor claridad a las empresas de la *gig economy* al aclarar cuándo los trabajadores se clasifican adecuadamente como trabajadores por cuenta propia.

A pesar de esto, las leyes estatales sobre la clasificación adecuada de los trabajadores de la *gig economy* siguen siendo inconsistentes.

### **1.1 Memorandum del NLRB: FLSA de 29 de abril de 2019.**

El Departamento Laboral de Estados Unidos publicó una carta manifestando su opinión sobre cuándo los trabajadores de una empresa virtual son considerados trabajadores por cuenta propia. La FLSA establece los requisitos básicos de salario mínimo y horas extra de la jornada laboral, condiciones que no se aplican a los contratistas independientes: se les aplicarán exclusivamente las condiciones pactadas en el contrato.

El Departamento Laboral estimó que estos trabajadores proveen servicios para el consumidor, no para la empresa que actúa como intermediaria. Afirmó que los proveedores de los servicios “no encajaban” en ningún modelo de empleo tradicional regulado por la FLSA ya que no hay ningún indicio de dependencia económica entre los prestadores de servicios y la empresa.

Los factores que tuvo en cuenta el Departamento Laboral en su pronunciamiento fueron los siguientes: (i) la flexibilidad con la que los contratistas independientes realizan su trabajo, dentro y fuera de la empresa (no existe pacto de exclusividad en la prestación de servicios); (ii) los trabajadores tienen la capacidad de decidir cuándo, dónde, cómo y para quién trabajar; (iii) pueden trabajar para diferentes proyectos de la *gig economy*; (iv) el contrato de los contratistas independientes no es indefinido, pudiendo finalizar la relación entre las partes cuando consideren; (v) los medios son propiedad del contratista independiente (ni siquiera el Departamento Laboral pudo encontrar algún indicio de que las aplicaciones móviles fueran un elemento determinante en la prestación de servicios); y (vi) las empresas son meros intermediarios entre el cliente final y el contratista independiente.

En conclusión, el análisis realizado es muy específico ya que depende de numerosos factores a tener en cuenta. A pesar de que ningún factor analizado en exclusiva es determinante por sí solo, es fundamental la falta de control significativo sobre la prestación de los servicios<sup>38</sup>.

## 1.2 “ABC Test”.

Los Tribunales de Estados Unidos, con el objetivo de reconocer a los trabajadores la mayor protección legal, han desarrollado una prueba conocida como *ABC Test*. Esta prueba utiliza unos parámetros menos estrictos, sometidos a una amplia interpretación a la hora de determinar la existencia de una relación laboral entre las partes.

Aunque muchos estados reconocen esta prueba, no todos la utilizan. Illinois sí que reconoce y requiere la práctica de la prueba *ABC Test*, en parte o en su totalidad, para determinar la existencia de una relación laboral por cuenta ajena. Ante todo, se sigue considerando al empleador como el responsable de la categorización correcta de los trabajadores.

Esta prueba analiza el cumplimiento de las tres condiciones siguientes:

---

<sup>38</sup> *DOL Issues Guidance on Independent Contractors in Gig Economy*, de 29 de abril de 2019.

- A. El trabajador está libre del control y dirección de la empresa, en relación con el trabajo desempeñado, tanto en lo pactado por las partes en el contrato como en el desarrollo de las condiciones.
- B. El trabajador desempeña otros trabajos que están fuera del ámbito de los negocios de la entidad contratante.
- C. El trabajador se dedica habitualmente a un comercio, ocupación o negocio constituido de manera independiente, siendo de la misma naturaleza del trabajo contratado entre las partes.

La práctica de la prueba *ABC Test* da lugar a resultados muy variados y a cuestiones de competencia en las que un trabajador se define en un contexto como contratista independiente, mientras que para otros se configura como un trabajador por cuenta ajena.

En el caso de los conductores de Uber, éstos cumplen con los requisitos formales exigidos por la NLRA, aunque los servicios prestados por los mismos se encuadran dentro de la actividad habitual de Uber (requisito A). Sin embargo, ya que puede que no desempeñen otras actividades fuera del negocio de Uber (requisito B) y/o porque el conductor puede que no se dedique a un comercio, ocupación o negocio de manera independiente (requisito C)<sup>39</sup>, los conductores podrían exigir el cumplimiento de los requisitos legales de salario mínimo, aunque lo pactado entre las partes sea un trabajo de contratista independiente.

### **1.3 Riesgo en el cumplimiento antimonopolístico.**

Más allá de la inexistencia de una definición unificada sobre el concepto de contratista independiente, la incertidumbre sobre el estatus de un trabajador genera fuertes controversias fuera del ámbito laboral.

Por ejemplo, el efecto de dicha incertidumbre y ambigüedad tiene muy probablemente un efecto negativo en el área de competencia, donde los trabajadores, de forma colectiva, luchan por mejorar sus condiciones laborales.

---

<sup>39</sup> Murray, J., “What is the ABC Test for Independent Contractors?”, *The balance small business*, septiembre de 2019.

Si los trabajadores son considerados como laborales en función de las condiciones establecidas en la NLRA, su actividad estará protegida por la ley y no se aplicarán las limitaciones legales, tanto federales como estatales.

Sin embargo, si son considerados contratistas independientes, su actividad colectiva puede constituir una conspiración para restringir el comercio en función de lo establecido por el acto antimonopolístico “*Sherman*”<sup>40</sup>, que prohíbe cualquier tipo de contrato que combinado con cualquier forma de conspiración pueda restringir el comercio.

Por otra parte, los estados están aprobando nuevas leyes que mejoran las condiciones de los contratistas independientes, equiparándolas a las condiciones laborales dentro de la regulación establecida por la NLRA y acorde con sus derechos.

## 2. CONSECUENCIAS EN EL MUNDO LABORAL EN EE. UU.

Desde la perspectiva del trabajador, al igual que aspectos negativos también hay aspectos positivos de prestar servicios para una empresa perteneciente a la *gig economy*.

La flexibilidad de la jornada laboral, la capacidad de elegir el tipo de trabajo que los trabajadores quieren realizar y el hecho de “ser tu propio jefe”, en vez de trabajar para otra persona, son algunos de los aspectos más positivos.

Sin embargo, los aspectos negativos son preocupantes:

- No se reconocen ciertos beneficios, como el derecho a vacaciones retribuidas, el derecho a un seguro de salud o el derecho a la pensión de jubilación.
- La regulación en contra de la discriminación en el empleo es de ámbito federal y únicamente se aplica a los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, quedando excluidos de su aplicación todos los contratistas independientes.

---

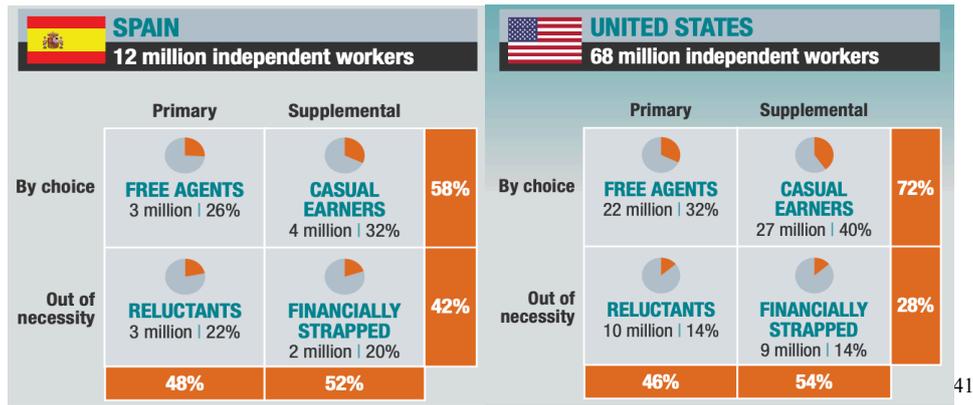
<sup>40</sup> Véase: Sherman Antitrust Act of July 2, 1980.

- Pérdida de elegibilidad para obtener la licencia familiar legalmente protegida o remunerada.
- Pérdida de derecho para obtener la prestación por desempleo.

Por su parte, la obligación tributaria de un empleador está determinada por la relación laboral del trabajador. Cuando la relación entre las partes es laboral, los empleadores deben pagar el impuesto federal y estatal por desempleo, el impuesto de seguridad social y las correspondientes primas de compensación o discapacidad. Sin embargo, en el caso de los contratistas independientes, la parte contratante no está obligada a realizar ninguno de estos pagos. No obstante, si los empleadores no definen correctamente la relación existente entre las partes, estarán obligados a pagar los correspondientes impuestos mencionados anteriormente, junto con la sanción legal conveniente.

Los Tribunales se han pronunciado en numerosas ocasiones indicando que los trabajadores de la *gig economy* son contratistas independientes. A pesar de que se puedan señalar algunos indicios que podrían llevar a la conclusión de que la relación entre las partes es puramente laboral, las consecuencias desde el punto de vista económico serían muy graves, pudiendo incluso provocar la desaparición de estas empresas, al tener que contribuir al pago de los impuestos (junto con los correspondientes recargos), lo que provocaría un perjuicio económico difícilmente superable para las empresas implicadas. En el caso de Uber, en Estados Unidos, si la relación entre las partes se declarara de naturaleza laboral, Uber debería pagar los impuestos atrasados de 1,3 millones de conductores.

Se adjunta tabla comparativa de los trabajadores por cuenta propia o contratistas independientes en España y EE. UU.



**CAPÍTULO IX: LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA *GIG ECONOMY* Y LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA. LA FIGURA DEL FALSO AUTÓNOMO EN ESPAÑA Y LA ERRÓNEA CLASIFICACIÓN EN ILLINOIS.**

El debate en torno a la figura de los falsos autónomos se ha convertido en un fenómeno notorio, que puede llevarnos a la errónea conclusión de pensar que es una problemática novedosa y actual, cuando lo cierto es que es una manifestación de un problema histórico, íntimamente vinculado a la descentralización productiva y externalización de los servicios.

Nos encontramos ante una práctica que engloba la simulación contractual, llegando en ciertas ocasiones a un auténtico fraude, que viene siendo un referente desde los años 80, con el caso de los mensajeros, abordado por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1986.

Los falsos autónomos son aquellos trabajadores, hipotéticamente autónomos, que realmente no disponen de una infraestructura empresarial, ni asumen el riesgo de la actividad, concurriendo en los mismos las notas de la relación laboral.

Los falsos autónomos carecen de capacidad para decidir libremente la actividad que realizan, se encuadran en el RETA a solicitud expresa del que era previamente su empleador, desarrollando idénticas labores que cuando formaban parte de la plantilla laboral, sin que ofrezcan su actividad en el mercado, con sujeción a las instrucciones del

<sup>41</sup> McKinsey Global Institute Survey, *McKinsey & Company*, 2016.

empleador y con el compromiso de realización personal de la actividad, en régimen de exclusividad.

La legislación española solamente incorpora la diferencia entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador por cuenta propia, con lo cual, la configuración del falso autónomo ha sido fruto de la labor jurisprudencial, a base del análisis de los indicios de ajenidad y dependencia.

La actualidad laboral se caracteriza por la irrupción de la *gig economy*, con la gran pregunta acerca de si los trabajadores de estas compañías lo son por cuenta ajena o propia. Cualquier respuesta tiene fuertes implicaciones no solo desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, sino también desde el punto de vista fiscal y económico en general.

La regulación estadounidense, por el contrario, es clara: la empresa que pone a disposición la tecnología para prestar un servicio cobra un porcentaje de la cantidad que el cliente paga por el mismo (una comisión) y el contratista independiente recibe la suma restante del precio pagado por el cliente. El contratista independiente debe hacer frente al pago de los impuestos, seguro de salud y cuotas de la Seguridad Social, entre otros.

La presencia de la economía colaborativa en la realidad económica constituye actualmente un fenómeno indiscutible, cuya irrupción y asentamiento progresivo está sin embargo en el origen de una problemática compleja dentro del contexto acotado de las relaciones laborales. Debate que no es exclusivo tampoco de la doctrina española, apreciándose por el contrario una importancia destacada de esas mismas temáticas -o parecidas- también en el contexto del Derecho Comparado, con base siempre en la economía colaborativa<sup>42</sup>.

## 1. EN ESPAÑA.

El precedente de Glovo es Deliveroo: una empresa que tiene por objeto actuar como intermediario en el transporte de servicios. El escueto recorrido judicial de las cuestiones

---

<sup>42</sup> García Quiñones, JC., Economía colaborativa y “dodecafonismo judicial”: El caso Glovo. *Derecho de las relaciones laborales*, nº20190001, 75.

vinculadas al caso Deliveroo tuvo una manifestación significativa en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Valencia el 1 de junio de 2018.

Se trata de la primera sentencia en la que un órgano judicial reconocía la laboralidad de los repartidores, centrándose en la presencia de los elementos configuradores de la relación laboral.

Dado que la empresa desistió de la interposición del recurso de suplicación la sentencia adquirió firmeza. A partir de aquí surgió la incertidumbre de cuál sería el signo de los pronunciamientos judiciales posteriores.

La sentencia del Juzgado Social número 39 de Madrid de 3 de septiembre de 2018, por el contrario, rompió con todo establecido anteriormente por la sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia, reconociendo que la relación del *glover* con Glovo se debe catalogar como TRADE.

Por lo tanto, no existe un pronunciamiento unitario, uniforme, sobre la naturaleza de la relación que mantienen los repartidores con Glovo. Tanto las sentencias que defienden la relación laboral como las que determinan la configuración de TRADE siguen la misma línea de argumentos y utilizan los mismos razonamientos. Todas ellas tienen en común el análisis de las condiciones pactadas entre las partes, pero divergen en la forma de llevar a cabo su interpretación.

### **1.1 Sentencias que defienden la relación laboral entre las partes.**

De cara a determinar la configuración de la relación entre las partes, los Juzgados parten de la base de analizar la concurrencia de las notas características de la relación laboral: ajenidad y dependencia.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en su sentencia de 25 de julio de 2019, decidió que concurrían las notas de voluntariedad y prestación de servicios *intuitu personae* por parte de los repartidores, y también las de ajenidad y dependencia que caracterizan la relación laboral, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.1 y 8.1 ET, dado que el trabajo de los repartidores se incardina dentro del ámbito de

organización y dirección de la empresa. Se concluyó la existencia de una relación laboral entre las partes, confirmando la decisión de la sentencia de instancia. Los argumentos más destacados de dicha sentencia son los siguientes:

- La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto.
- El deslinde entre lo que es un trabajador asalariado de una plataforma digital y uno ajeno a tal tipo de relación estriba en el grado de intervención y control que la plataforma tiene sobre la prestación del servicio. Considera que lo constatado es la firma de un contrato de naturaleza mercantil pues, conforme al contrato, el trabajador asume el riesgo y ventura de los encargos y las herramientas del oficio son de su propiedad. Como reza la STS de 26 de febrero de 1986, “el que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5 ET”.
- La percepción de la retribución garantizada no corre a cargo del cliente sino de la empresa, en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, lo que constituye un indicio de la laboralidad.
- Una vez hecho el encargo por un consumidor, la plataforma asigna el pedido mediante un algoritmo a uno de los trabajadores que tenga abierta la aplicación en la franja horaria y en la zona geográfica; es decir, es la tecnología de la plataforma la que facilita el contacto entre el usuario y el prestador de servicios, jugando los algoritmos un papel preeminente en las “tomas de decisión”, pero detrás de dicho conjunto de algoritmos existe un titular a efectos jurídicos que pretende desarrollar una actividad económica y ostenta la “propiedad de esos medios digitales”, que es Glovo. Precisamente, el éxito de este tipo de plataformas se debe al soporte técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo.
- La aplicación es capaz de informar en todo momento dónde se encuentra el trabajador. Como recuerda el SAN de 6 de febrero de 2019, la geolocalización no

deja de ser un sistema de control de la ruta elegida y del comportamiento de los repartidores durante el desarrollo de su jornada laboral.

El TS recuerda que cuando “esta Sala ha declarado que existía un arrendamiento de servicios y no una relación laboral ha exigido que la prestación del demandante se limitara a la práctica de actos profesionales concretos sin sujeción a ninguna jornada, vacaciones, practicando su trabajo con entera libertad” (STS Social de 12 de julio de 1988) o que realizara “su trabajo con independencia, salvo limitaciones accesorias” (STS Social de 1 de marzo de 1990).

Cabe recordar que la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, pretende avanzar una respuesta normativa comunitaria en relación con el “trabajo atípico” en el que podemos incluir el desarrollado para las plataformas digitales de servicios. El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales<sup>43</sup>.

## **1.2 Sentencias que defienden la relación mercantil entre las partes.**

Entre otros, el Juzgado Social número 1 de Salamanca dictó sentencia de 14 de junio de 2019 desestimando la demanda interpuesta por un repartidor. Declaró la existencia de una relación de TRADE, afirmando que fue lo que las partes pactaron en el contrato, sin que se manifieste la concurrencia ni de ajenidad ni de dependencia. Los argumentos empleados son los siguientes:

- La dependencia ha de ser entendida como la situación del trabajador sujeto, aún de forma flexible y no rígida ni intensa, a la esfera organizativa y rectora del empresario. Así, (i) el trabajador tenía el dominio completo de su actividad, sin estar sometido a horarios ni a jornadas; (ii) podía incluso rechazar un servicio que previamente había aceptado sin sufrir por ello una penalización.

---

<sup>43</sup> Asunto C-216/15 Ruhrländklinik.

- La prioridad para acceder a los pedidos depende de unos parámetros objetivos, ajenos a la empresa, por lo que no supone este hecho una manifestación de poder disciplinario por la empresa, pues no se castiga al resto de los trabajadores, ni se les impide entrar en el sistema de asignación de pedidos.
- Los repartidores deciden la ruta a seguir para hacer llegar al cliente final el pedido, con el que el trabajador entraba en contacto directo, y la utilización del geolocalizador, lo era no como medio de control de la empresa, sino para contabilizar el kilometraje que el repartidor realizaba.
- El repartidor asume el riesgo en cada operación y responde frente al cliente del buen resultado de cada encargo o pedido, sin estar supeditado a la estructura organizativa de la empresa, y realiza su trabajo utilizando como instrumentos esenciales la bicicleta y el teléfono móvil, ambos de su propiedad y no facilitados por la empresa.
- El repartidor percibe sus retribuciones en función de los recados o entregas, a la que se añade una parte variable en función de los kilómetros realizados y los tiempos de espera sufridos. El cliente final paga el total de lo facturado y lo hace a través de la aplicación, pero después Glovo paga al establecimiento todo lo cobrado al cliente menos las comisiones pactadas.

Además, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid añadió en su sentencia de 19 de septiembre de 2019 que ni las facturas de IVA ni la inclusión del trabajador en el RETA son datos determinantes para hablar de un trabajador autónomo, desestimando así la demanda interpuesta de un repartidor frente a Glovo.

A ojos de la sentencia, otro hecho indiciario de la relación mercantil es que los repartidores realizan personalmente la actividad, sin tener trabajadores a su cargo.

En esta sentencia un Magistrado formuló un voto particular, solicitando el reconocimiento de la relación laboral entre las partes. Indicó que a pesar de que el repartidor puede elegir estar disponible o no, escoger la franja horaria, o rechazar pedidos, se tiene que considerar dentro de la red organizada y gestionada por la empresa que, al incluir a un gran número de repartidores, le permite otorgar esa libertad a cada uno de

ellos, ya que siempre podrá contar con otros. El dato de esa libertad resulta engañoso, porque solo existe gracias a la organización del servicio de la empresa, que además efectúa una evaluación al repartidor que tiene en cuenta su comportamiento. El *glover* existe porque existe Glovo y a la inversa, Glovo no podría existir sin *glovers*.

## 2. EN ILLINOIS.

Al igual que está ocurriendo en España, cada vez son más los conductores que reclaman el reconocimiento de una relación laboral entre las partes.

Actualmente, el principal conflicto existente entre el Estado de Illinois (y más concretamente en Chicago) y Uber se basa en el establecimiento de un impuesto por parte del alcalde de Chicago, que tiene por objeto incrementar las tarifas de transporte de Uber desde y hasta determinadas zonas de la ciudad, con la finalidad de reducir la contaminación.

Esta medida no ha sido muy bien recibida por la empresa, que ha interpuesto una demanda alegando que los impuestos en otros estados son uniformes y que la falta de uniformidad en el establecimiento de los impuestos puede acarrear graves problemas.

### **1.1 Sentencias que mantienen el régimen de contratistas independientes de los conductores.**

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado acerca de la calificación jurídica de la relación entre las partes. Sin embargo, en Estados Unidos, el acceso a los tribunales va más allá del deseo de clasificar la relación jurídica. Entre otros supuestos, conviene destacar la prohibición del acceso al arbitraje para solucionar los conflictos existentes entre las partes sin necesidad de acudir a los tribunales; la irrealidad del pacto de no exclusividad en la prestación de los servicios y la violación del principio de igualdad entre los conductores de taxis y limusinas frente a los conductores de otras compañías.

#### *1.1.1 El acceso a la vía de arbitraje.*

El contrato pactado y formalizado entre Uber y sus conductores establece que cualquier demanda interpuesta en contra de la empresa deberá ser resuelta de forma individual por medio de la vía del arbitraje (aunque existe la opción de no reconocer esta cláusula durante los 30 días siguientes a la firma del contrato).

Para Uber, el acceso a la vía de arbitraje para solucionar cualquier conflicto con los conductores (desde el pago de horas extraordinarias hasta el pago por exceso de kilometraje) parecía una jugada inteligente: impediría un costoso proceso de litigación a través de la negociación colectiva<sup>44</sup>.

Las decisiones por medio del arbitraje, a favor o en contra de la empresa, no crean un precedente legal y además son confidenciales. Sin embargo, cada vez son más las demandas que se interponen, hasta el punto de que hay quien afirma que es imposible lidiar con el volumen de trabajo desde el punto de vista administrativo.

Las principales cuestiones en torno a esta cláusula de arbitraje surgieron cuando los trabajadores trataron de interponer una demanda colectiva con el objetivo de solucionar conjuntamente un conflicto.

### *1.1.2 O'Connor v. Uber.*

La primera demanda en contra de Uber se interpuso en 2013 por un grupo de trabajadores, en la que afirmaban que debían ser reconocidos como trabajadores por cuenta ajena y no como contratistas independientes.

Las partes han litigado durante seis años hasta que en 2016 hubo un principio de acuerdo por el que Uber se comprometía a pagar \$100 millones a 385.000 conductores que se habían visto afectados. Sin embargo, este acuerdo fue judicialmente rechazado al considerar que la cantidad ofrecida era insuficiente.

A partir de ese momento, los tribunales se han posicionado a favor de Uber.

---

<sup>44</sup> Rosenblantt, J., "Uber glambed on driver arbitration and might have come up the loser", *Los Angeles Times*, 8 de mayo de 2019.

El Tribunal Supremo de Estados Unidos emitió un fallo que reforzó el poder de los empleadores para obligar a los trabajadores a seguir la vía de arbitraje individual en lugar de actuar de forma colectiva.

En 2018, el Noveno Circuito del Tribunal Supremo rechazó los argumentos de los demandantes sobre por qué los acuerdos de arbitraje eran inaplicables y anuló las decisiones anteriores sobre la base de que no se permite una actuación conjunta por parte de los conductores<sup>45</sup>.

A través del arbitraje, las partes llegaron a un acuerdo en el que Uber pagaría a los conductores 37 centavos por cada milla que habían conducido extra, aclararía las políticas de la empresa, crearía un proceso de ayuda para los conductores y volverían a contratar a los conductores que dejaron de trabajar para la empresa como consecuencia de este procedimiento.

Aunque requería autorización judicial, este acuerdo supone un gran avance, ya que Uber está dispuesta a cambiar muchas de las políticas que en 2013 llevaron a un conjunto de conductores a interponer una demanda colectiva en contra de la empresa.

Finalmente, la sentencia del caso ha resuelto que la relación entre los conductores y Uber es de naturaleza laboral. Para ello se afirmó que el trabajo de los profesionales es indispensable para el negocio de las compañías, de modo que la actividad de la empresa debe coincidir con la desarrollada por parte de los trabajadores.

El Tribunal hace hincapié en que los auténticos medios de producción de la empresa son los tecnológicos, no los aportados por parte de los trabajadores. Considera esencial para el negocio la aplicación que los clientes se descargan y no el vehículo que aporta el profesional, el cual, además, se utiliza en la mayoría de los casos para uso personal.

### *1.1.3 Jaswinder Singh v. Uber Technologies, Inc.*

---

<sup>45</sup> *O'Connor v. Uber*, No. 14-16078 (9th Cir. 2018).

La Corte de Apelaciones de Estados Unidos del Tercer Circuito desestimó una demanda colectiva presentada por los conductores de Nueva Jersey e impuso la aplicación de la cláusula de arbitraje pactada en el contrato entre las partes.

Esta demanda se interpuso con la finalidad de que los trabajadores de Uber fueran reconocidos como trabajadores por cuenta ajena, con todas las consecuencias que esto implica -pago de las horas extraordinarias, pago de la gasolina y teléfono móvil.

Los abogados de la parte demandante exigieron la aplicación de la exención alegando que esa excepción se extiende a los transportistas que se dediquen al comercio interestatal de bienes, pero también de personas. Se afirmó que debía extenderse su ámbito de interpretación y aplicación ya que muchos conductores de Uber se dedican al transporte interestatal de bienes (UberEats).

Los abogados de la empresa, a raíz de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Circuit City Stores v. Adams*<sup>46</sup>, afirmaron que la exención solo se aplica a los trabajadores que transporten bienes y sugirieron la limitación en su aplicación para evitar las disputas entre los trabajadores. Argumentaron que la ausencia de una resolución expresa por parte del Congreso significaba la falta de intención de aplicar esta exención a los trabajadores que se dedicaran al transporte interestatal de personas.

Finalmente, la Corte de Apelaciones<sup>47</sup> dictó que la exención recogida en la Ley Federal de Arbitraje era aplicable en el caso de los conductores de Uber, lo que supone la invalidación de la cláusula de arbitraje establecida en el contrato. La Corte de Apelaciones fue mucho más allá, señalando que entre las exenciones recogidas por la Ley Federal de Arbitraje para los trabajadores de transporte que se dedican al comercio interestatal, no se encuentran los conductores de Uber.

#### *1.1.4 Smythe v. Uber Technologies, Inc.*

Smythe vino prestando servicios para dos compañías de transporte: Uber y Lyft (competidor directo de Uber). En su demanda, manifiesta que Uber realizó una práctica

---

<sup>46</sup> *Circuit City Store, Inc. v. Adams*, 532 U.S. 105 (2001).

<sup>47</sup> *Jaswinder Singh v. Uber Technologies Inc*, 17-1937 (3rd Cir. 2019).

que consistía en dirigir a los conductores de Lyft a recoger a clientes utilizando cuentas falsas, de forma que cuando estos llegaban al sitio marcado como destino, no había ningún cliente. Según el demandante, Uber realizaba esta práctica con el objetivo de evitar que los conductores trabajaran para Lyft.

La demanda interpuesta se fundamenta en la competencia desleal llevada a cabo por Uber y el deseo intencionado de ocasionar un perjuicio económico a Lyft y a sus conductores.

La resolución establece que a pesar de que el contrato establece un pacto de no exclusividad a la hora de prestar los servicios por parte de los conductores, la realidad es que Uber, a través de distintas actuaciones, intenta: (i) evitar que los conductores presten servicios en otras empresas a base de entorpecer su funcionamiento con actuaciones desleales; y (ii) reducir la competencia, interfiriendo en el funcionamiento de las empresas competidoras<sup>48</sup>.

#### *1.1.5 Manzo v. Uber Technologies, Inc.*

El demandante, Miguel Manzo (conductor de taxi en Chicago) busca dar voz a una serie de taxistas que se han visto afectados por la presencia de Uber en el mercado.

En este caso, los conductores de taxi interpusieron demanda en contra de Uber y de los taxistas y conductores que libremente trabajaban para Uber, argumentando que Uber establece sus tarifas sin tener en cuenta la regulación, se identifica como “empresa de transporte” y opera al margen del Código Municipal de Chicago, que regula entre otras muchas cosas la industria del taxi.

Los demandantes basan su demanda en el incumplimiento de la Ley del consumidor y prácticas comerciales engañosas de Illinois. Los fundamentos jurídicos son los siguientes:

1. Uber publicó en su página web que sus conductores cobran la tarifa estándar de los taxis. Sin embargo, a los pasajeros se les cobra la tarifa estándar más una propia del

---

<sup>48</sup> *Smythe v. Uber Technologies, Inc.* California Court of Appeal, First District, Division 3; June 8, 2018; 2018.

20% aplicada sobre el precio final, dividiendo la propina entre el conductor y la empresa.

2. Las publicaciones de Uber son engañosas, ya que sugieren que Uber es un proveedor de servicios de transporte, cuando según la regulación de Illinois no lo es. Uber “ofrece” al cliente un vehículo y un conductor, entre toda la “flota de Uber”.
3. Los conductores de taxi que además presten servicios para Uber lo hacen en contra del Código Municipal de Chicago, en el que se prohíbe utilizar un sistema de medición basado en un dispositivo (GPS del teléfono) para determinar la tarifa de para un pasajero de Uber, en lugar de utilizar una tarifa fija por adelantado<sup>49</sup>.

La juez desestimó la demanda interpuesta, alegando que Uber no actúa de forma ilegal y no tergiversa la naturaleza de sus servicios<sup>50</sup>.

#### *1.1.6 Illinois Transportation Trade Association v. City of Chicago.*

El Tribunal de Apelaciones<sup>51</sup> negó una petición presentada por las compañías de taxis de Chicago, para revisar una decisión que determinó que las normas de la ciudad que regulan las compañías de transporte como Uber o Lyft cumplen con los derechos constitucionales que tradicionalmente se han reconocido a los conductores de taxi y de limusinas.

Este ha sido uno de los casos más importantes en los últimos tiempos. La respuesta ha sido realmente positiva tanto para los clientes y como para los conductores de las compañías de transporte, en Illinois y en Estados Unidos.

Los conductores de taxi y de limusinas de la ciudad de Chicago alegaron que la normativa municipal había violado sus derechos constitucionales al aplicarles costosas regulaciones, al mismo tiempo que la ciudad permitía una industria del transporte “de contratistas independientes” sin tener que cumplir con las mismas condiciones que los demandantes.

---

<sup>49</sup> Chi. Mun. Code 9-114-060; id 9-114-280.

<sup>50</sup> *Manzo v. Uber Techs., Inc.* No. 13 C 2407 (N.D. Ill. Jul. 14, 2014).

<sup>51</sup> *Illinois Transportation Trade Association v. City of Chicago* 16-2009, Appellate 7<sup>th</sup> Circuit.

Los principales argumentos que han llevado al Tribunal de Apelaciones a desestimar el recurso interpuesto por los conductores de taxi y limusinas de Chicago son los siguientes:

- En cuanto a la igualdad de protección, la cuestión es si las diferencias regulatorias entre los taxis de Chicago y el resto de las compañías de transporte son arbitrarias o defendibles. Y en todo momento, la ciudad ha presentado un argumento que sigue la línea de lo defendible.
- Algunas de las diferencias relevantes son el hecho de que los clientes de Uber (y del resto de compañías que ofrecen servicios similares) deben registrarse en la aplicación antes de contratar el servicio, y ese registro es el que crea una relación contractual basada en las tarifas, calificaciones del conductor, seguro o cualquier otra necesidad del cliente. Sobre todo, los clientes reciben más información que en el caso de coger un taxi.
- Fundamentalmente, el argumento que rechaza la pretensión de los taxistas es que la Constitución no exige que los gobiernos adopten regulaciones proteccionistas obsoletas frente a la innovación tecnológica.

Esta decisión genera efectos más allá del estado de Illinois, ya que ha despejado el camino para la libertad de transporte en todo Estados Unidos.

## **1.2 NLRB.**

El NLRB emitió un Memorandum de Consejos el 14 de mayo de 2019 en el que niega a los conductores de transporte que prestan servicios a través de una aplicación móvil la condición de trabajadores por cuenta ajena, bajo la regulación federal de Estados Unidos.

Esta declaración supone que, a diferencia de los trabajadores por cuenta ajena, estos conductores no gozan de la posibilidad de ser beneficiarios de ciertas condiciones, además de que tampoco cuentan con la protección federal de actuar de forma colectiva con el objetivo de reclamar ciertas condiciones laborales.

Los conductores de Uber siguen manteniendo que esta decisión no se ajusta a la realidad de la relación que mantienen con la empresa.

Para llegar a la conclusión de que los conductores de Uber son contratistas independientes el NLRB evaluó la relación que mantienen los conductores con los clientes. Para ello, se centró en la decisión adoptada por el NLRB en (i) SuperShuttle DFW Inc. y en (ii) 367 NLRB.

El NLRB se centró fundamentalmente en el grado de independencia y los riesgos a los que se enfrentan los conductores al realizar su trabajo. Sus conclusiones se basan en que los conductores son libres de decidir cómo cumplir sus objetivos económicos individuales, eligiendo la jornada laboral y su ubicación. Además, el NLRB señaló que los precios “crecientes” de Uber han ampliado las oportunidades empresariales al proporcionar precios de tarifas variables y promociones destinadas a alentar a los conductores a trabajar de forma efectiva durante la jornada laboral elegida.

Sobre los conceptos salariales y las comisiones, el NLRB concluyó que el modelo de compensación de los conductores es irrelevante, ya que la empresa no ejerce ningún control sobre cómo y cuándo trabajar.

Finalmente, el NLRB afirmó que los conductores tienen una autonomía casi absoluta en la realización de su trabajo diario, sin ningún tipo de supervisión, lo que respalda la conclusión de que los conductores de Uber son contratistas independientes.

La decisión adoptada por el NLRB el 16 de abril de 2019 en el caso de Uber revocó una decisión adoptada en 2014 en la denominada “era Obama” y que permitió a los empleadores demostrar que los trabajadores que ejercían sus derechos sindicales eran trabajadores por cuenta propia.

SuperShuttle DFW<sup>52</sup> es una entidad comercial que, antes de 2015, contrataba empleados para transportar pasajeros al aeropuerto. Los trabajadores cobraban por hora trabajada y

---

<sup>52</sup> *SuperShuttle DFW, Inc. and Amalgamated Transit Union Local 1338.*

eran asignados a turnos programados regularmente para transportar a clientes en vehículos propiedad de la empresa.

En 2005 la empresa cambió de modelo de franquicia: (i) reclasificaron a los trabajadores como contratistas independientes; (ii) los conductores debían aportar sus propios vehículos; (iii) no había un horario predeterminado por la compañía; y (iv) se permitía la contratación de terceros conductores.

El problema en este caso era si 88 conductores de furgonetas estaban considerados como trabajadores por cuenta ajena (por lo tanto, podían estar representados por un sindicato); o si, como finalmente acabó decidiendo el NLRB, no eran trabajadores por cuenta ajena de la empresa (con lo cual, no podían contar con representación sindical).

A través de esta decisión del NLRB se modificó el modelo laboral que había utilizado la compañía hasta ahora. Este modelo estaba basado en una prueba que requería el análisis de diez factores para determinar la relación existente entre las partes. Esta prueba se resumió en determinar si el trabajador tiene una capacidad real para trabajar en otras compañías y si tiene control sobre decisiones importantes como la programación de la jornada laboral, la selección de empleados o la compra de equipos<sup>53</sup>.

Esta decisión ha sido muy criticada, porque los indicios utilizados por el NLRB para determinar si un trabajador lo es por cuenta ajena o no, no se basa en las leyes federales ni estatales, ni en los riesgos asociados con la clasificación errónea de los trabajadores.

## **CAPÍTULO X: RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA.**

Seguidamente se analiza el régimen de Seguridad Social aplicable a los trabajadores en España y en Illinois:

---

<sup>53</sup> Schreiber, P.M., “Ride-share drivers are independent contractors according to NLRB’s General Counsel”, *Holland & Knight Alert*, de 29 de mayo de 2019.

ESPAÑA		ILLINOIS	
Sujetos obligados.	Todos los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que reúnan los requisitos establecidos. El trabajador por cuenta propia es responsable de solicitar su alta y en su caso, su afiliación a la Seguridad Social.	Cotización a la Seguridad Social y Medicare.	La base de cotización a la Seguridad Social para los contratistas independientes se sitúa en el 13,4% (hasta los \$132.900). Se reconocen dos tipos de deducciones: (i) una deducción del 50% aplicable sobre las ganancias netas obtenidas de los rendimientos de trabajo como contratista independiente; y (ii) una deducción del 50% sobre los ingresos brutos obtenidos.
RETA.	El sistema de cotización a la Seguridad Social previsto para los trabajadores por cuenta propia diverge del que está previsto para el resto con carácter general. Se encuentran sometidos a un Régimen Especial.	Créditos laborales.	Para obtener los beneficios derivados de la contribución a la Seguridad Social, es necesario haber trabajado y cotizado durante un periodo aproximado de 10 años.
Beneficios en la cotización.	Con el objetivo de incrementar el trabajo por cuenta propia se han aprobado numerosas bonificaciones, entre las que se encuentran: (i) el derecho a una bonificación por un plazo de hasta doce meses de la cuota de autónomos por contingencias comunes; (ii) la "tarifa plana"; (iii) bonificación adicional para los menores de 30 o 35 años; y (iv) bonificación en la contratación de familiares.	Cálculo de las ganancias netas.	Las ganancias netas de la Seguridad social representan el total de las ganancias brutas derivadas del trabajo como contratista independiente, aplicando las correspondientes deducciones.
Compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia.	Compatibiliza la percepción de una pensión por jubilación. Los trabajadores cotizarán en el régimen especial únicamente por IT y contingencias profesionales.	Método opcional de cotización a la Seguridad Social.	La regulación de Estados Unidos prevé un método opcional de cotización a la Seguridad Social cuando las ganancias netas obtenidas durante un ejercicio económico sean inferiores a \$400. Este método se aplica por defecto a los contratistas independientes cuya principal actividad sea la de agricultura (durante un máximo de cinco ejercicios).

## CAPÍTULO XI: INFRACCIONES Y SANCIONES DERIVADAS DE LA ERRÓNEA CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES.

### 1. EN ESPAÑA.

El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tiene por objeto sancionar las infracciones laborales.

La reclasificación de la relación como laboral puede suceder en distintos momentos y por diferentes vías. Por un lado, durante la vigencia de la relación contractual, tanto el “falso autónomo” como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueden instar dicha conversión, que en caso de discrepancia decidirán los tribunales del orden social de la Jurisdicción. Por otro, en el momento en que la relación contractual termina, el “falso autónomo” también puede instar esta reclasificación, a través de una demanda de despido.

Así las cosas, las consecuencias de que un “falso autónomo” sea considerado trabajador por cuenta ajena de se refieren, por un lado, a los aspectos relativos a la Seguridad Social, dado que el “falso autónomo” está dado de alta en el RETA y no en el régimen general de la Seguridad Social; por otro, a las consecuencias derivadas de la terminación de la relación contractual: el despido.

Por lo que se refiere a las consecuencias en materia de Seguridad Social:

- a) La empresa sería responsable del abono de las cotizaciones y recargos por las cuotas no cotizadas en tiempo y forma en el régimen general de la Seguridad Social, correspondientes a los últimos 4 años.
- b) La empresa podría ser sancionada por no ingresar en tiempo y forma las cuotas de Seguridad Social por todos los conceptos correspondientes también a los últimos 4 años.
- c) Finalmente, la empresa podría incurrir en un supuesto de “infracotización” y, por tanto, podría ser responsable de las prestaciones a las que el “falso autónomo” pueda tener derecho. Esta es una contingencia extraordinariamente relevante dado que dicha responsabilidad empresarial, a diferencia del ingreso de las cuotas, no prescribe.

En el caso de que el “falso autónomo” considere que su relación es laboral, puede iniciar una acción por despido ante los juzgados y tribunales del orden social de la Jurisdicción. Si dicha acción fuera favorablemente acogida por los tribunales, y se declarara por tanto que la relación fue laboral y no mercantil, la decisión de la empresa de darla por terminada se considerará un despido y, en función de las circunstancias que se hayan alegado para la terminación de la relación por parte de la empresa, así como de las circunstancias personales del “falso autónomo”, ese despido podrá ser calificado como procedente, improcedente o nulo.

## 2. EN ILLINOIS.

La regulación de Illinois prevé que cualquier parte interesada puede interponer una demanda en el Illinois Department of Labor Law (el “**Departamento**”), contra cualquier

empleador o entidad, siempre que se tengan dudas fundadas en la idea de que la entienda o el empleador está cometiendo una violación del Acto<sup>54</sup>.

El Departamento llevará a cabo las investigaciones que considere oportunas, en conexión con la administración, por medio de cualquier investigador, solicitando los medios probatorios que estimen oportunos.

En un periodo de 120 días (desde el día en el que se interpuso la demanda), el Departamento deberá notificar por escrito al empleado la localización y el día del proyecto, las personas que resultan afectadas y la naturaleza de las alegaciones que están siendo investigadas.

Cuando, a raíz de las investigaciones, el Departamento considere que se han violado con las provisiones reguladas en la legislación, podrá: (i) ordenar a cualquiera de las partes el cese y desistimiento de posteriores violaciones del acto; (ii) adoptar actitudes y resoluciones para acabar con la correspondiente violación; (iii) solicitar el pago de los salarios atrasados, beneficios del empleado o cualquier otra compensación que haya sido denegada a éste; e (iv) interponer cualquier multa civil contemplada en la ley.

El Acta 820 ILCS 185/40 establece las sanciones derivadas de una errónea clasificación de los trabajadores y regula el proceso, acompañado por una serie de sanciones, que se aplicarán en función de los actos cometidos por parte de los empleadores.

El empleador que haya violado intencionadamente las regulaciones estatales deberá hacer frente al pago de los correspondientes daños punitivos y de las sanciones establecidas.

El estado de Illinois entrega la cantidad recibida en concepto de multa civil al trabajador (en el caso de que la errónea clasificación sea intencional). A su vez, de cara a asegurar la protección de los trabajadores, Illinois permite que el total de los daños punitivos iguale a las sanciones impuestas, que puede duplicar el recargo de la multa civil correspondiente<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> 820 ILCS 185/ 25.

<sup>55</sup> 820 Ill. Comp. Stat. Ann. 185/45, *West*, 2020.

Illinois también permite que la parte interesada interponga una demanda o presente una queja contra el Estado, si considera que el Estado tiene una creencia razonable de que el empleador está violando la legislación laboral<sup>56</sup>.

Este mecanismo se ha convertido en una herramienta fundamental para asegurar que las empresas cumplan con las normas establecidas, además de que proporciona medidas adicionales que otorgan poder a los empleados, para poder defender los derechos derivados de la relación existente con la parte empleadora<sup>57</sup>.

## **CAPÍTULO XII: FISCALIDAD DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA.**

Seguidamente se incluye un cuadro explicativo del régimen fiscal del trabajo en España y en Illinois.

	ESPAÑA	ILLINOIS
Renta obtenida.	IRPF (grava las rentas obtenidas por el trabajador por cuenta propia con motivo de su trabajo).	Anexo C (grava los ingresos obtenidos a lo largo del ejercicio económico).
Ganancias de trabajo por cuenta ajena.	IVA (grava el consumo y recae sobre el consumidor final). Tipo: 21%.	Contribuciones a la Seguridad Social (12.4%) y Medicare (2.9%), sumando un total del 15.3%.

## **CAPÍTULO XIII: LA LABORALIDAD DEL FUTURO.**

La realidad es que ni la doctrina ni la jurisprudencia, hasta ahora, han sido capaces de definir con claridad qué tipo de relación mantienen las partes contratantes en el caso de las compañías que forman parte de la denominada *gig economy*. Hay una parte de la doctrina que apuesta por la prestación de servicios por cuenta ajena. Sin embargo, la inmensa mayoría buscan una solución para adaptarse a la nueva realidad existente.

<sup>56</sup> 820 Ill. Comp. Stat. Ann. 185/25, West, 2020.

<sup>57</sup> Dekantel, A., "ABC on the Books and in the Courts: an analysis of recent independent contractor and misclassification statutes", *Univ. Of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 2014.

Una de las principales corrientes defiende el posible encaje que pueden tener estos trabajadores en el concepto de TRADE. El argumento principal a favor de esta posición es que se definen como trabajadores intermedios entre el trabajador por cuenta ajena y el autónomo, pero la realidad es que el TRADE es ante todo un trabajador autónomo, lo cual conlleva que deba necesariamente reunir los requisitos exigidos para tener dicha consideración<sup>58</sup>.

Los tradicionales indicios que manifestaban la existencia de una relación laboral entre las partes han quedado relegados. Ahora es necesario buscar nuevos indicios que permitan identificar correctamente la relación existente entre las partes contratantes; nuevos “indicios de laboralidad” de los nuevos modelos de contratación derivados del desarrollo tecnológico<sup>59</sup>.

1. Reputación online: se define como la posibilidad de un cliente de valorar la calidad de un servicio recibido a través de la tecnología. Con el sistema de puntuación online, el cliente informa a la empresa quién es un buen o mal trabajador (en función del servicio realizado), lo que permite a la empresa tomar decisiones sobre la plantilla de trabajadores.

A raíz de la tecnología ha cambiado la forma de controlar el trabajo. Sin embargo, la solución para evitar que haya trabajadores que, debido al servicio prestado, afecten de manera negativa a la reputación de la empresa, es la misma que la empleada tradicionalmente: el despido.

2. La propiedad de la información: el empresario controla la información, lo que se constituye como una adaptación de la clásica ajenidad patrimonial.

---

<sup>58</sup> Martín Puebla, E., “El trabajador autónomo económicamente dependiente, contexto europeo y régimen jurídico”, *Tirant Lo Blanch*, 2012, 58 y 59.

<sup>59</sup> Todolí Signes, A., “Nuevos modelos de relaciones laborales en la era de la economía colaborativa. ¿Relación laboral o trabajo autónomo?” *Actum Social* nº 136, junio de 2018.

3. La capacidad de crecimiento de negocio: los trabajadores autónomos deben aportar experiencia y formación para posibilitar el desarrollo empresarial; enlazando la capacidad de crecimiento con el saber hacer de la experiencia y formación una vía para permitir el desarrollo del negocio.

No todas las plataformas tienen la misma función o finalidad, ni actúan en el mercado de la misma manera. Hay plataformas que simplemente conectan la oferta y la demanda, mientras que hay otras que son verdaderamente colaborativas entre las partes.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en dos ocasiones sobre este supuesto:

- STJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15), *Asociación profesional Élite Taxi y UberSystemsSpain, S.L.*
- STJUE de 10 de abril de 2018 (C-320/16), *Uber France SAS*.

Ambas sentencias llegan a la misma conclusión: la actividad de la empresa, a través de su plataforma, “no se limita a un servicio de intermediación, sino que crea una oferta de transporte urbano que hace accesible mediante herramientas informáticas”.

A la hora de clasificar a las empresas, el criterio para tener en cuenta es el nivel de control o influencia que la plataforma ejerce sobre el prestador de dichos servicios. Para ello es conveniente tener en cuenta la intervención de la plataforma en los pagos del servicio, así como determinar si es la plataforma la que dispone de los medios auténticamente necesarios para poder prestar el servicio<sup>60</sup>.

El “IBA Report on the Future of Work” ha analizado algunos de estos aspectos. La inquietud e incertidumbre sobre cómo el empleo y las relaciones laborales van a adaptarse a los cambios del mundo laboral y las modificaciones que se van a suceder en la regulación son algunos de los principales temas de estudio e interés.

---

<sup>60</sup> Agenda Europea sobre economía colaborativa de 2 de junio de 2016.

## **CAPÍTULO XIV: OPINIÓN.**

### **1. PUNTO DE VISTA JURÍDICO.**

Después de haber realizado un profundo análisis sobre cómo surgió la figura del trabajador autónomo, su regulación, las diferentes condiciones a las que se encuentra sometido en España y en Estados Unidos, concretamente en Illinois, creo que es una materia a la que aún le falta mucho desarrollo.

En España, creo que, si bien el Estatuto del Trabajo Autónomo ha regulado de forma más exhaustiva y precisa las condiciones de su trabajo, creo que hay muchos aspectos que todavía habría que desarrollar y clarificar.

Me atrevo a decir esto porque sigue sin haber un consenso generalizado (no solo porque el Tribunal Supremo aún no se haya pronunciado sobre este aspecto) acerca de qué condición y qué relación mantienen los conductores de Glovo con la empresa. Esto es una consecuencia directa del criterio interpretativo de las notas de ajenidad y dependencia. Es bastante sorprendente que las notas constitutivas de la relación laboral se analicen, hoy en día, a raíz de indicios y de criterios puramente interpretativos.

Desde mi punto de vista, la relación entre las partes debería ser calificada como laboral:

- Es cierto que los conductores pueden elegir el horario en el que quieren prestar sus servicios. Pero este poder de elección está condicionado por el sistema de evaluación al que se encuentran sometidos, con lo cual, hablamos de una libertad “coartada” por el sistema de evaluación.
- También es cierto que los medios a través de los cuales prestan servicios son de su propiedad. Esto nos podría llevar a pensar que cualquier persona con una bicicleta o una moto y un teléfono móvil puede trabajar para Glovo realizando un reparto de pedidos. Pero no es así. El elemento clave que permite que una persona preste sus servicios a través del nombre de “Glovo” es la aplicación móvil. Sin esta aplicación, los medios de transporte y el teléfono móvil son inservibles de cara a prestar este tipo de servicios.

- Además, los conductores no disponen del control de la aplicación para poder modificar el algoritmo o participar en el proceso de evaluación de los conductores. Los *glovers* únicamente tienen acceso a la información que le proporciona la aplicación, que, a su vez, está controlada por personas ajenas al transporte de los pedidos.
- Teóricamente los pedidos se asignan mediante un algoritmo, que tiene en cuenta la franja horaria y la zona geográfica, para que el coste sea menor. Sin embargo, hay numerosos testimonios que afirman que los *glovers* reciben pedidos siempre que estén en asignación automática, porque si no, el número de servicios que reciben es inferior.
- Con lo cual, las condiciones a las que se encuentran sometidos los conductores están supeditadas a ciertos requisitos, que solo la empresa conoce, ya que dependen de la aplicación de Glovo, a la que éstos no tienen acceso.

Así pues, considero que, desde el punto de vista jurídico, la relación entre las partes debería ser declarada como relación laboral por cuenta ajena, ya que queda probado que las notas características de ajenidad y dependencia concurren en la relación de las partes.

En Estados Unidos, la situación también es complicada. Al ser un país en el que la legislación aplicable es doble (federal y estatal) y el ámbito de los autónomos se refleja en ambos niveles, la regulación puede presentar distorsiones.

Por una parte, el Tribunal Supremo y el Comité Nacional de las Relaciones Laborales se han pronunciado en numerosas ocasiones, analizando los términos de la relación contractual, sometiéndolos a una comparación con las condiciones a las que los trabajadores por cuenta propia se encuentran sometidos. Por otra parte, como he podido analizar en la jurisprudencia estadounidense, los conflictos entre la empresa Uber y los conductores no se basan exclusivamente en la calificación de la relación laboral. Hay aspectos que van mucho más allá y que afectan a derechos constitucionalmente protegidos también en España, como el derecho de sindicación o a la negociación colectiva.

Sorprendentemente, en Estados Unidos el proceso es diferente. A través de distintos aspectos jurídicos (la prohibición en el acceso a la vía de arbitraje, la prohibición de negociar de forma colectiva o a poder sindicarse), los conductores pretenden el reconocimiento de la relación laboral entre las partes.

Creo que la regulación de Illinois es mucho más concreta, además de que está mucho más consolidada que la española, ya que buena parte (por no decir todas) de las empresas de la *gig economy* nacieron en Estados Unidos. Creo que hay aspectos que aún no han sido tratados con el suficiente detalle, como, por ejemplo, el derecho a la negociación colectiva o el derecho a contar con una prestación por desempleo o una pensión de jubilación.

Las condiciones a las que se encuentran sometidos los conductores de las compañías de transporte son idénticas a las españolas. Se manifiesta que la autonomía y la libertad son las ventajas más importantes con las que los conductores pueden prestar los servicios, pero de nuevo, están sujetas a numerosas condiciones que solo conocen las personas ajenas a la prestación de servicios de conducción de la aplicación de Uber.

Si bien el individuo presta libremente sus servicios, sin estar sometido al control o a la dirección del empleador, dicha “libertad” está coartada por controles indirectos que influyen directamente en la forma de prestar los servicios. El servicio se presta fuera del lugar del centro de trabajo de la empresa y la persona (el conductor) se puede dedicar a un comercio, ocupación, profesión o negocio establecido de manera independiente, puesto que no existe un pacto de exclusividad entre las partes.

Con lo cual, dentro de las características exigidas, solamente una se cumple en todos los casos, lo que lleva a reconocer que la relación entre las partes, dentro de la regulación establecida por Estados Unidos, se define como una relación mercantil, como una prestación de servicios por cuenta propia.

## 2. PUNTO DE VISTA PERSONAL.

Hay muchos derechos individuales y colectivos que no se reconocen a los trabajadores que no prestan servicios por cuenta ajena en Estados Unidos. Opino que son derechos básicos que cualquier trabajador debería tener reconocidos, pero cuyo ámbito de

aplicación es bastante complicado, porque surgen dudas sobre cuándo y cómo reconocerlos.

Considero que el ámbito de protección de los trabajadores por cuenta propia es más amplio en España que en Estados Unidos. No se reconoce a los trabajadores autónomos norteamericanos la mayor parte de los derechos que en España son considerados como básicos.

En cuanto al fenómeno de la *gig economy*, tengo que decir que creo, sin lugar a duda, que es el futuro. Cada vez más las empresas buscan a personas que realicen una tarea concreta y determinada. Considero que cada vez más las empresas van a buscar especialistas en tareas determinadas, solicitando la prestación de un servicio de carácter temporal. El modelo de las relaciones laborales va a cambiar, y creo que lo va a hacer sin seguir un modelo claro ni las premisas tradicionales que caracterizan a la relación laboral.

Aún así hay muchos aspectos en los que mejorar. Desarrollar y regular un criterio que de forma clara y precisa permita distinguir el tipo de relación que mantienen dos partes entre sí. Implementar un sistema de protección basado en la igualdad, independientemente del carácter que tenga la relación existente entre los contratantes. Aprovechar y explotar (desde el punto de vista económico) el tirón que están teniendo muchas empresas actualmente. Y, sobre todo, proteger a cualquier trabajador que presta servicios, independientemente de cómo lo haga.

En relación con la regulación, considero que es básica la existencia de unos requisitos comunes que permitan definir la relación laboral entre las partes, de forma conjunta, independientemente del país en el que el trabajador se encuentre.

En conclusión, ha sido un tema que me ha permitido investigar mucho, en España y en Illinois. He aprendido muchísimas cosas que no sabía. He conocido detalles de la regulación laboral y comercial estadounidense que desconocía por completo.

En definitiva, ha sido un trabajo que me ha ayudado a pensar y a analizar aspectos laborales desde dos perspectivas distintas, no solo teniendo en cuenta la española.

## ANEXO I:

SIMILITUDES ENTRE ESPAÑA E ILLINOIS.	
Origen del desarrollo.	El origen de la regulación del trabajo por cuenta propia se fundamenta en la protección de los trabajadores que no prestaban sus servicios a cambio de una retribución empresarial. Supone el reconocimiento de derechos que, hasta entonces, no contemplaban.
Regulación.	En España, la LETA reconoce a aquellas personas físicas que presten sus servicios por cuenta propia una serie de derechos básicos de carácter individual y colectivo, además de otorgar una esfera de protección. En Estados Unidos, la NLRA (regulación federal) reconoce lo mismo, además de la igualdad entre hombres y mujeres.
<i>Gig economy</i> .	La revolución que está sufriendo el mercado laboral como consecuencia de los nuevos modelos de contratación que se están desarrollando, ha dado lugar a la aparición de la <i>gig economy</i> . La <i>gig economy</i> es un modelo que se basa en el trabajo autónomo, mediante la realización de tareas de duración determinada, sin prestar servicios en régimen de exclusividad.
La laboralidad del futuro.	Las cuestiones sobre: (i) qué tipo de relación mantienen las partes y; (ii) en qué medida permite la plataforma que se lleve a cabo una eficaz prestación de servicios, carecen de respuesta. Ni la doctrina ni la jurisprudencia han sido capaces de dar una solución hegemónica. Sin embargo, el control y la influencia de la plataforma son los elementos que se emplean para poder definir el tipo de relación que mantienen las partes.
La presencia de empresas <i>poco</i> tradicionales.	A pesar de que Glovo se dedica únicamente al transporte de comida y Uber, al transporte de personas y de comida, ambas empresas tienen como objetivo la prestación de servicios. No han reconocido como trabajadores a aquellos que prestan servicios en la plataforma, ya que alegan que: (i) las herramientas de trabajo son propiedad de los trabajadores; (ii) que eligen la franja horaria en la que prestan servicios; (iii) la retribución que perciben es ajena a la empresa y; (iv) la plataforma actúa como una mera intermediaria.
Jurisprudencia.	Tanto en España como en el estado de Illinois, los Tribunales estudian y determinan la relación existente entre las partes, en base a unos indicios. Estos indicios son, principalmente, la existencia de un poder y control sobre el empleado y la sumisión a un círculo organizativo y rector.
Pluriactividad y pluriempleo.	En España, al igual que en Illinois, se reconoce tanto a los trabajadores por cuenta ajena, como a los trabajadores por cuenta propia, el derecho a prestar sus servicios a dos o más profesionales diferentes. La diferencia entre ambos países se encuentra en que los trabajadores por cuenta propia en Estados Unidos deben contribuir, personalmente, al pago de los impuestos.
Régimen de la Seguridad Social.	Para poder acceder a los beneficios y los derechos reconocidos por la Seguridad Social es necesario haber contribuido al pago de las cotizaciones e impuestos durante los años legalmente establecidos.

## ANEXO II:

DIFERENCIAS ENTRE ESPAÑA E ILLINOIS.		
	ESPAÑA	ILLINOIS
¿Qué es un trabajador por cuenta propia?	Aquella persona que presta sus servicios en régimen de ajénidad y dependencia, a cambio de una remuneración.	El empleado es aquella persona que trabaja para un empleador. El empleador tiene derecho a dirigir y controlar su trabajo, de cara a los resultados finales y las obligaciones que tiene que seguir de cara a alcanzarlos.
Derechos de los trabajadores de la denominada <i>gig economy</i> .	Normalmente, los trabajadores reciben la retribución correspondiente a los servicios prestados. El modelo de trabajo no responde a ninguno de los tipos previstos en la regulación española.	El memorándum publicado por la FLSA el 29 de abril de 2019, establece que los trabajadores por cuenta propia no tienen más derechos que aquellos de los pactados por contrato. Los trabajadores de la <i>gig economy</i> no encajan en ningún modelo laboral.
Trabajador autónomo económicamente dependiente ("el <b>TRADE</b> ").	La regulación española contempla la figura del TRADE. El TRADE es aquel trabajador que realiza una actividad económica a título lucrativo y de forma habitual, persona y directa para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende el 75% de los ingresos.	La regulación americana no prevé ninguna figura similar. En este caso, distingue entre los trabajadores por cuenta ajena y los contratistas independientes.
La presencia de empresas <i>poco</i> tradicionales.	Glovo, actualmente, reconoce a sus trabajadores como TRADE. Niega que existan indicios que permitan deducir y afirmar que la prestación de servicios se realiza en un régimen de ajénidad y/o dependencia, alegando también la falta de exclusividad en el contrato firmado por las partes.	Reconocen a los trabajadores como contratistas independientes. Y al igual que en España, niegan la existencia de un círculo rector y/u organizativo por parte del empresario o la existencia de un pacto de exclusividad entre las partes.
Jurisprudencia.	La jurisprudencia española ha dictado numerosas sentencias contradictorias, ante la falta de un criterio común. Ante esta situación, los trabajadores- basándose en las notas de ajénidad y dependencia- tratan de defender la laboralidad de sus actuaciones.	A la hora de defender la existencia de una relación por cuenta ajena, los trabajadores acceden a este reconocimiento por diferentes vías. El primer elemento fundamental es que los trabajadores no tienen acceso de forma colectiva a la vía de arbitraje. Sentenciaron que los conductores del Uber son transportistas de personas y que por ello no tienen acceso a la vía de arbitraje ( <i>O'Connor v. Uber</i> ). Tampoco tienen pacto de exclusividad, con lo cual, numerosos conductores han alegado la competencia desleal con la que se prestan los servicios. Los tribunales, además, han negado que Uber actúe ilegalmente en relación con el taxi o que incumplan con los derechos constitucionales.
Indicios que permitan definir la relación existente entre las partes.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La sujeción o no a una situación organizativa y rector, teniendo el cuenta el dominio de la actividad y la aceptación de un servicio.</li> <li>- Asunción de riesgos.</li> <li>- La libertad para aceptar o rechazar un pedido.</li> <li>- Elección en la ruta a seguir para transportar un pedido.</li> <li>- Propiedad de las herramientas.</li> <li>- Percepción de las retribuciones.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Capacidad del empresario para contratar o despedir.</li> <li>- Integración en los servicios.</li> <li>- Sistema de proporción de las herramientas.</li> <li>- Espacio de trabajo.</li> <li>- Condiciones bajo las que se realiza el trabajo.</li> <li>- Forma de pago de los salarios.- Dedución de la cantidad a retener en concepto de impuestos por parte del empleador.</li> </ul>
RETA.	La principal obligación de los trabajadores por cuenta propia es darse de alta en el Régimen de Autónomo de la Seguridad Social. Además, deberán de contribuir de manera personal y directa al pago de los correspondientes impuestos. En ciertas ocasiones, cuentan con beneficios en la cotización.	Deberán de contruir a los regímenes previstos a nivel federal y estatal.
Tributación fiscal.	Deberán de tributar en el Impuesto de las Personas Físicas y presentar trimestralmente el Impuesto sobre el Valor Añadido.	Deberán tributar en el Impuesto de Trabajador Autónomo y en el Impuesto sobre la Renta.
Infracciones y sanciones en el orden social.	Régimen de sanción administrativa ante la falta de cotización a la Seguridad Social.	La errónea clasificación de los trabajadores conlleva diferentes sanciones. En primer lugar, se impondrán sanciones de carácter económico. En segundo lugar, si, a pesar de las sanciones económicas previamente interpuestas, el empleador o la entidad sigue sin cumplir con la regulación prevista, las sanciones provocarán la prohibición de contratación, llegando incluso a constituir un delito.

## BIBLIOGRAFÍA:

### 1. Legislación.

625 ILCS 30 (disponible en <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=1821&ChapterID=49>; última consulta 22 de marzo de 2020).

820 ILCS 185 Employee Classification Act (disponible en <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2898&ChapterID=68>; ; última consulta 22 de marzo de 2020).

820 ILCS 185/ 25 (disponible en <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/documents/082001850K25.htm>; última consulta 22 de marzo de 2020).

820 ILCS 185/40 (disponible en <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2898&ChapterID=68>; última consulta 22 de marzo de 2020).

820 ILCS 185/42 (disponible en <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/documents/082001850K42.htm>; última consulta 22 de marzo de 2020).

820 Ill. Comp. Stat. Ann. 185/25, *West*, 2020.

820 Ill. Comp. Stat. Ann. 185/45, *West*, 2020.

9 ILCS 115-190,-170 del Código Municipal de Chicago.

Asociación de Mutuas de Accidente de Trabajo (disponible en <http://www.amat.es/mutuas/historia.3php>; última consulta 19/11/2019).

Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

Directiva de la Unión Europea 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2019, que modifica la directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

Fair Labor Standards Act 29 U.S.C § 203, de 12 de agosto de 1995, (disponible en <https://www.dol.gov/agencies/whd/flsa>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE 30 de diciembre de 1963).

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (BOE de 11 de julio de 2007).

Ley de Contrato de Trabajo núm 55, de 23 de noviembre de 1931 (disponible en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1944/055/A01627-01634.pdf>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Memorándum del NRLB: FLSA de 29 de abril de 2019 (disponible en [https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHd/legacy/files/2019\\_04\\_29\\_06\\_FLSA.pdf](https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHd/legacy/files/2019_04_29_06_FLSA.pdf); última consulta 22 de marzo de 2020).

National Labor Relations Act 29 U.S.C. § 151-169, de 6 de julio de 1935 (disponible en <https://www.nlr.gov/how-we-work/national-labor-relations-act>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de febrero de 1996).

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 de 24 de octubre de 2015).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 8 de agosto de 2000).

Real Decreto-ley 18/1992, de 3 de diciembre, de Mediadas Urgentes de Fomento de la Ocupación (BOE 7 de diciembre de 1993).

Sherman Antitrust Act de 2 de julio, 1980 (disponible en <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=51>; última consulta 22 de marzo de 2020).

## 2. Jurisprudencia.

*Circuit City Store, Inc. v. Adams*, 532 U.S. 105 (2001) (disponible en <https://www.oyez.org/cases/2000/99-1379>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos, Expediente N°79/2016, de 14 de diciembre de 2016.

*Illinois Transportation Trade Association v. City of Chicago* 16-2009, Appellate 7<sup>th</sup> Circuit (disponible en <https://www.law360.com/cases/5728cff43b739637a200011d>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con la calificación de los conductores de Uber Systems Spain, S.L. (exp. N° 8/0025767/14), de 9 de marzo de 2015.

*Jaswinder Singh v. Uber Technologies Inc*, 17-1937 (3rd Cir. 2019) (disponible en <https://www.courtlistener.com/opinion/4660018/jaswinder-singh-v-uber-technologies-inc/>; última consulta 20 de marzo de 2020).

*Manzo v. Uber Techs., Inc.* No. 13 C 2407 (N.D. Ill. Jul. 14, 2014) (disponible en <https://casetext.com/case/manzo-v-uber-techs>; última consulta 22 de marzo de 2020).

*O'Connor v. Uber*, No. 14-16078 (9th Cir. 2018) (disponible en <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/14-16078/14-16078-2018-09-25.html>; última consulta 20 de marzo de 2020).

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 13/2019 rec. 318/2018 de 6 de febrero de 2019 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2019/507144]. Fecha de la última consulta: 17 de abril de 2020.

Sentencia del Juzgado Social número 1 de Salamanca núm. 215/2019 rec. 133/2019 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2019/627984]. Fecha de la última consulta: 17 de abril de 2020.

Sentencia del Juzgado Social número 6 de Valencia núm. 244/2018 rec. 633/2017 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2018/83634]. Fecha de la última consulta: 22 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asunto Uber France SAS, de 10 de abril de 2018, C-320/16, [versión electrónica- base de datos EUR-Lex. Ref. ECLI:EU:C:2018:221 ]. Fecha de la última consulta: 22 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de noviembre de 2016, asunto Ruhrlandklinik C-216/15 [versión electrónica- base de datos EUR-Lex. Ref. ECLI:EU:C:2016:883]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 2017 asunto Asociación profesional Élite Taxi y UberSystemsSpain, S.L. C-434/15 [versión electrónica- base de datos EUR-Lex. Ref. ECLI:EU:C:2017:981]. Fecha de la última consulta: 22 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 2000, asunto Banks C- 178-97 [versión electrónica- base de datos EUR-Lex. Ref. ECLI:EU:C:1998:571]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, núm. 1818/2019, rec. 1143/2019 [versión electrónica- base de datos CENDOJ. Ref. Roj. STSJ AS 1607/2019]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. rec. 3412/2004 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2005/289430]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. rec. 200/2001 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2002/54351]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 1827/2018 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2018/599796]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 715/2019 rec. 195/2019 de 19 de septiembre de 2019 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2019/703663]. Fecha de la última consulta: 17 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1990 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1990/2322]. Fecha de la última consulta: 17 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de octubre de 1988 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1988/6189]. Fecha de la última consulta: 17 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1989 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1989/9337]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1986/1571]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. rec. 1809/1993 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1995/3147].

Sentencia del Tribunal Supremo núm. rec. 1093/1999 de 29 de diciembre de 1999 [versión electrónica- base de datos El derecho. Ref. EDJ 1999/53932]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. rec. 1346/1999, de 25 de enero de 200 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/290].

Sentencia del Tribunal Supremo núm. rec. 1463/1994 de 20 de septiembre de 1995 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1995/4772]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. rec. 2754/1991 de 8 de octubre de 1992 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1992/9796]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. rec. 3952/1996 de 31 de marzo de 1997 [versión electrónica- base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1997/2495]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2020.

*Smythe v. Uber Technologies, Inc.* California Court of Appeal, First District, Division 3; June 8, 2018; 2018 (disponible en <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2018/a149891.html>; última consulta 22 de marzo de 2020).

*SuperShuttle DFW, Inc. and Amalgamated Transit Union Local 1338*. 16-RC-010963, de 15 de julio de 2010.

### 3. Obras doctrinales.

Alarcón Caracuel, MR., “Aspectos críticos del Estatuto del Trabajador Autónomo”, *Universidad de Sevilla*, pp. 109-129.

Beckhusen, J., “Multiple Jobholders in the United States: 2013”, *U.S. Census Bureau*, mayo de 2019.

De la Villa Gil, E., *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*, Comares, Granada, 2003, p. 83 ss.

Dekantel, A., “ABC on the Books and in the Courts: an analysis of recent independent contractor and misclassification statutes”, *Univ. Of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 2014.

Dilla Catalá, M.J., “¿Constituye, realmente, la ficción del art. 180 LGSS, en los casos de excedencia por cuidado de hijos, un supuesto de Pluriactividad?”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 20150006, 670.

Duca, J.V., “Online Retailing, Self-Employment Disrupt Inflation”, *Federal Reserve Bank of Dallas*, abril de 2019.

Gallo Palenzuela, A., “España- Economía Colaborativa”, *Garrigues Comunica*, 12 de noviembre de 2017.

García Quiñones, J.C., “El caso Deliveroo: un ejemplo loable de la implicación jurisdiccional a la búsqueda de la verdad material como pauta para la compatibilidad entre la economía colaborativa y el derecho del trabajo”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº20180006, 663.

García Quiñones, J.C., “Economía colaborativa y “dodecafonismo judicial”: El caso Glovo”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 2019001, 75.

Guadalupe Hernández, H., “Nuevas formas complejas de empresa: su problemática laboral, las empresas multiservicios y las plataformas colaborativas, así como las clásicas: grupos de empresa, contratas y empresas aparentes”, *Actum Social*, nº 131, monográfico 2018.

Istrate, E., “The Future of Work. The Rise of the Gig Economy”, *National Association of Counties*, noviembre de 2017.

Manyika, J., “Independent work: Choice, necessity and the Gig Economy”, *McKinsey Global Institute*, octubre 2016.

Martín Puebla, E., “El trabajador autónomo económicamente dependiente, contexto europeo y régimen jurídico”, *Tirant Lo Blanch*, 2012, pp. 58 y 59.

Martínez Escribano, A., “¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo: el impacto de la economía colaborativa”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 2018001, 48.

Monereo Pérez, JL., “Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de mejora (1)”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº2018002, 173.

Murray, J., “What is the ABC Test for Independent Contractors?”, *The balance small business*, septiembre de 2019.

Otero Gurruchaga, C., “El complicado encaje de los trabajadores de la economía colaborativa en el Derecho Laboral: Nuevos Retos para las fronteras de la laboralidad”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº 20180001, 61.

Pérez Rey, J., “¿Son los “riders” trabajadores? Comentario a los primeros escauceos judiciales en torno a las identidades débiles de la economía “uberizada”, *Actum Social*, nº141.

Rodríguez Cardo, I.A., “Impacto de las cotizaciones sobrevenidas en la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 2019005, 525.

Sánchez Iglesias, A.L., “Situaciones jurídicas fronterizas con la relación laboral”, *Thomson Reuters*, 2016, pp. 47 a 52.

Schreiber, P.M., “Ride-share drivers are independent contractors according to NLRB’s General Counsel”, *Holland & Knight Alert*, de 29 de mayo de 2019.

Todoí Signes, A., “El trabajador en la Uber Economy: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, *Wolters Kluwer*, nº25, enero 2017.

Todoí Signes, A., “Nuevos modelos de relaciones laborales en la era de la economía colaborativa. ¿Relación laboral o trabajo autónomo?” *Actum Social* nº 136, junio de 2018.

#### 4. Recursos de internet.

“McKinsey Global Institute Surve of 8.000 US and European respondents”, *McKinsey&Company*, 2016 (disponible en <https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy>; última consulta 22 de marzo de 2020).

“Mckinsey Global Institute Survey”, *Mckinsey&Company*, 2016 (disponible en <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Featured%20Insights/Employment%20and%20Growth/Independent%20work%20Choice%20necessity%20and%20the%20gig%20economy/Independent-Work-Choice-necessity-and-the-gig-economy-Full-report.ashx>; última consulta 22 de marzo de 2020).

“Trabajadores autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, Resumen de Resultados”, *Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 31 de diciembre de 2019 (disponible en [http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2019/4TRIMESTRE/Resumen-de-resultados-diciembre-2019.pdf](http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2019/4TRIMESTRE/Resumen-de-resultados-diciembre-2019.pdf); última consulta 17 de abril de 2020).

Agenda Europea sobre economía colaborativa de 2 de junio de 2016 (disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0195\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0195_ES.html); última consulta 22 de marzo de 2020).

Banco de la Reserva Federal de St. Louis, *Oficina de Estadísticas Laborales*, 2020 (disponible en <https://fred.stlouisfed.org/series/LNU04032220>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Consequences of Misclassifying Employees as “Independent Contractors”, *Illinois Department of Labor* (disponible en <https://www2.illinois.gov/idol/Employees/Pages/Employer-Misclassification-of-Workers.aspx>; última consulta 17 de abril de 2020).

*DOL Issues Guidance on Independent Contractors In Gig Economy*, de 29 de abril de 2019 (disponible en [https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/2019\\_04\\_29\\_06\\_FLSA.pdf](https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/2019_04_29_06_FLSA.pdf); última consulta 22 de marzo de 2020).

Heller, N., “Is the Gig Economy Working?”, *New Yorker*, mayo de 2017 (disponible en <https://www.newyorker.com/magazine/2017/05/15/is-the-gig-economy-working>; última consulta 22 de marzo de 2020).

IBA Report on the Future of Work, Contribution by the International Bar Association to the International Labor Organization debate about the future of work, 2017-2019 (disponible en <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=7AE9FC31-ABF4-49D7-974F-F246031825AE>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Iglesias, M., ¿Qué es la “gig economy”?, *BBVA*, julio 2018 (disponible en <https://www.bbva.com/es/que-es-la-gig-economy/>; última consulta 22 de abril de 2020).

Rabouin, D., “The gig economy is distorting U.S. economic data”, *Axios*, de 27 de abril de 2019 (disponible en <https://www.axios.com/gig-economy-employment-economic-data-effect-d8ef97ff-1774-4223-9fd8-d50510fb3c9f.html>; última consulta 22 de marzo de 2020).

Rosenblantt, J., “Uber glambed on driver arbitration and might have come up the loser”, *Los Angeles Times*, 8 de mayo de 2019 (disponible en <https://www.latimes.com/business/la-fi-uber-ipo-arbitration-miscalculation-20190508-story.html>; última consulta 20 de marzo de 2020).