

La regulación del trabajo en plataformas digitales. Estado de la cuestión y comentario a cambios normativos

Regulation of work on digital platforms. State of the art and commentary on regulatory changes

Rafael Pardo Gabaldón

Doctor en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad de Valencia.

Director del Máster universitario en Abogacía, Procura y Práctica Jurídica y Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad Internacional de Valencia

ORCID ID: 0000-0003-4067-6390

Recibido: 31/3/2025

Aceptado: 26/5/2025

doi: 10.20318/labos.2025.9670

Resumen: El presente estudio analiza una de las cuestiones más controvertidas en los últimos años dentro del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social: el trabajo en plataformas digitales, las cuales en la mayoría de casos han recurrido a la contratación mercantil, en ocasiones en fraude de ley. En este sentido, aunque el fenómeno de los falsos autónomos en absoluto se trate de un problema nuevo, sin lugar a dudas ha adquirido una mayor dimensión ante la expansión de este tipo de empresas. A raíz de la trascendental sentencia del Tribunal Supremo 805/2020 de 25 de septiembre, que determinó la existencia de relación laboral de los repartidores de las plataformas, el legislador español de un lado aprobó la ley 12/2021 (conocida como “Ley rider”) y de otro lado estableció un nuevo tipo penal (art.311.2 CP) que castiga con penas de prisión a quienes contraten de manera fraudulenta. Asimismo, se comenta también la directiva la Directiva 2024/2831, que aborda la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas de una manera mucho más amplia.

Palabras clave: Plataformas digitales, falsos autónomos, fraude de ley, gestión algorítmica

Abstract: This study focuses on one of the most controversial issues in recent years within labor and social security law: platform work, which in most cases has resorted to commercial contracting, sometimes in fraudulent practice. In this sense, although the phenomenon of false self-employment is by no means a new problem, it has undoubtedly acquired greater dimensions as a result of the proliferation of this type of company. Following the momentous Supreme Court ruling 805/2020 of September 25, which established the existence of an employment relationship for platform delivery drivers, the Spanish legislator, on the one hand, approved Law 12/2021 (known as the “Rider Law”) and, on the other, established a new criminal offense (Article 311.2 of the Criminal Code) that punishes those who hire fraudulently with prison sentences. The directive 2024/2831 is also discussed, which addresses the improvement of working conditions in platform work in a much broader way than the national standard.

Keywords: Digital platforms, false self-employment, legal fraud, algorithmic management.

1. Estado de la cuestión y consideraciones previas

1.1. La tradicional problemática de los falsos autónomos

Sin lugar a dudas, uno de los grandes problemas relacionados con el encuadramiento en seguridad social de los trabajadores, es en ocasiones la utilización fraudulenta de la contratación mercantil para enmascarar relaciones profesionales que en realidad son de carácter laboral. Este fenómeno, conocido como “efecto huida del Derecho del Trabajo” conlleva recurrir a contratos mercantiles (caracterizados por la autonomía de la voluntad de las partes) para formalizar legalmente relaciones profesionales en las que en la práctica se producen las notas esenciales de dependencia y ajenidad, y que, por tanto, según ha determinado la jurisprudencia de manera reiterada, deberían quedar encuadradas en el marco de la contratación por cuenta ajena.

Las causas según las cuales una parte del tejido empresarial (en España y en todo el mundo) recurre a esta especie de “ficción jurídica”¹ o “fraude de ley” son de diversa índole. Aunque, bajo mi punto de vista, fundamentalmente responderían a cuatro concretamente.

- En primer lugar, a una cuestión de flexibilidad, al poder finalizar la relación laboral con el trabajador en cualquier momento, sin tener que afrontar por ello obligaciones de carácter laboral.
- En segundo lugar, a una cuestión económica, no ya por los costes directos salariales (en muchas ocasiones lo cierto es que los falsos autónomos ganan más dinero que los verdaderos asalariados), sino por otros gastos de diversa índole que debe afrontar todo empresario, como es el caso de las vacaciones, indemnizaciones por despido, planes de prevención de riesgos laborales o planes de igualdad en su caso. Y por no hablar de los gastos de seguridad social,² que en el caso del régimen general son directamente proporcionales al salario percibido.
- En tercer lugar –y determinante según mi opinión– a una cuestión de productividad, al entender que un trabajador sin ingresos fijos, cuya remuneración depende exclusivamente de los resultados de su trabajo, estará mucho más enfocado hacia la proactividad y motivado para ser lo más productivo posible en su trabajo, aun a costa de incrementar sus horas de trabajo y sacrificar la conciliación de la vida profesional y personal. Y, en cuarto lugar –y no menos importante– como práctica antisindical, al maniobrar de esta manera para intentar no alcanzar un determinado número de trabajadores, que conlleve

¹ CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Propuestas para una regulación del trabajo autónomo*. Madrid, Fundación Alternativas, 2003, p.51.

² ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, FABREGAT MONFORT, Gemma, Concepto y régimen profesional del trabajador autónomo en ALFONSO MELLADO, Carlos Luis (director), *El trabajador y empresario autónomo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p.24.

la obligación de contar con órganos de representación de los trabajadores (siempre y cuando así sea promovido por los trabajadores), como es el caso de delegados de personal (hasta 10 trabajadores) o comité de empresa (hasta 49 trabajadores).

Considero importante matizar, que optar por la contratación mercantil frente a la contratación laboral, se trata de una opción totalmente legítima, empresarial y jurídicamente hablando, siempre y cuando la relación profesional responda a una verdadera naturaleza mercantil y no exista dependencia y ajenidad. En consecuencia, únicamente hablaremos de ficción jurídica y de la existencia de falsos autónomos, cuando se enmascare a través de una contratación mercantil una relación profesional que en realidad sea de índole laboral.³

En relación a su importancia cuantitativa, lógicamente no existe ningún registro oficial de falsos autónomos. Aunque si cruzamos los datos ente el número de afiliados al RETA publicados por la Tesorería General de la Seguridad Social y los datos de la Encuesta de población activa (EPA) publicados por el INE, podremos comprobar la existencia de más de 170.000 personas, que a pesar de cotizar como autónomos, se consideran trabajadores por cuenta ajena (no Trades) de una sola empresa.⁴

En una relación profesional cualquiera, a la hora de poder determinar si nos encontramos ante una relación mercantil o asalariada, debemos de tener en cuenta que mientras que un profesional por cuenta propia debe desempeñar su trabajo por cuenta propia y con independencia jurídica, por el contrario, el asalariado lo hace por cuenta ajena y sometido a dependencia jurídica en relación al empleador.

Así, por lo desprendido del Estatuto de los Trabajadores (ET), y siempre partiendo de la base de la presunción de laboralidad, establecido en el artículo 8.2, dos serían las notas tipificadoras esenciales presentes en el trabajo asalariado: ajenidad y dependencia.⁵

La ajenidad supone la cesión por anticipado de los frutos del trabajo a su empleador. Y ello significa que el trabajador asalariado no es el propietario del resultado de su trabajo, al haber sido previamente adquirido por el empresario a cambio de un salario. Por otro lado, la dependencia conlleva que la actividad profesional se desarrolle bajo el ámbito de dirección del empresario y por tanto sometido a sus instrucciones.⁶

Por otro lado, son dos las notas tipificadoras esenciales presentes en el trabajo autónomo: por cuenta propia e independencia jurídica. La primera de ellas se traduce, en que los frutos o resultados de su trabajo le corresponden al propio autónomo, mientras

³ PARDO GABALDÓN, Rafael, La protección social de los trabajadores autónomos: una propuesta de mejora. Alfonso Mellado, Carlos Luis, Fabregat Monfort, Gemma (directores). Valencia, Tesis doctoral Universitat de Valencia, 2018, p.84.

⁴ Instituto Nacional de Estadística. (2024). *Encuesta de Población Activa (EPA), primer trimestre, 2024*.

⁵ Art.1.1 Ley de Estatuto de los Trabajadores. “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”.

⁶ DESDENTADO DAROCA, Elena, *Lecciones de Trabajo Autónomo. Régimen Profesional y Protección Social*. Albacete, Bomarzo, 2015, p.38.

que la segunda, supone que el trabajador por cuenta propia desempeña su trabajo según su propio criterio y consecuentemente en el marco de su propia dirección.

En este sentido, el mayor problema radica en que muchas veces resultan claramente difusas⁷, las fronteras entre trabajo autónomo y trabajo asalariado, propiciando una enorme conflictividad jurídica, que se remonta al propio nacimiento del Derecho del Trabajo. A este respecto, nuestros Juzgados y Tribunales han intentado resolver la cuestión, a través de la aplicación de la técnica conocida como “haz de indicios”⁸.

Según ha determinado el tribunal supremo reiteradamente, “la dependencia y la ajenidad son los elementos esenciales que definen el contrato de trabajo” Asimismo, “la calificación de la relación como laboral ha de hacerse en cada caso en atención a los indicios existentes, valorando el margen de autonomía del que goza quien presta el servicio”.⁹ Por tanto, atendiendo al principio de primacía de la realidad, los contratos tendrán la naturaleza derivada de su contenido real, con independencia de la calificación jurídica que pudieran otorgar empresario y trabajador.

Por otro lado, ya desde el siglo pasado, se venía abogando para poder resolver la cuestión, por la sustitución del criterio de dependencia jurídica por el de dependencia económica.¹⁰

En cuanto al poder legislativo en nuestro país, con el claro objetivo de poder resolver esta controversia, se decantó por la creación de la figura legal del TRADE, como una inclusión expresa dentro del trabajo autónomo, lo cual claramente supuso una “verdadera innovación”¹¹ dentro de la histórica Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo, aprobada en 2007, por unanimidad parlamentaria.

En este sentido, la mayor aportación de la propia ley al crear la figura del TRADE, además de encuadrarla claramente como relación mercantil, incluso como relación administrativa¹² (en caso de que el cliente principal sea una administración pública) fue precisamente su intento de eliminar las zonas grises existentes entre trabajo asalariado y trabajo autónomo. Así, además del requisito de dependencia económica traducido en la necesidad de obtener al menos un 75% de los ingresos de un solo cliente,¹³ se establecieron otra serie de requisitos que simultáneamente debían cumplirse para quedar

⁷ CRUZ VILLALÓN, Jesús, VALDÉS DAL-RE, Fernando, *El Estatuto del Trabajo Autónomo*. Madrid, La ley, 2009, p.199.

⁸ SUPLOT, Alain (coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p.49.

⁹ Entre otras: STS de 24 de enero de 2018 (Rº. 3595/2015), STS de 29 de octubre de 2019 (Rº. 1338/2017), STS de 08 de febrero de 2018 (Rº. 3389/2015), STS de 20 de enero de 2015 (Rº. 587/2014).

¹⁰ SUPLOT, Alain (coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p.52.

¹¹ GOERLICH PESET, José María, PEDRAJAS MORENO, Abdón, SALA FRANCO, Tomás, *Trabajo autónomo: nueva regulación*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 40.

¹² ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, FABREGAT MONFORT, Gemma, *Concepto y régimen profesional del trabajador autónomo en ALFONSO MELLADO, Carlos Luis (director), El trabajador y empresario autónomo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p.26.

¹³ Respecto al cómputo de los ingresos según señalaba GOERLICH PESET, José María, en: La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos”, *Justicia Laboral*, núm. 33, 2008, p.30 “el tiempo de dedicación al cliente es, desde este punto de vista, un criterio mucho más nítido”.

catalogado como TRADE y así de paso distinguir claramente a esta figura legal de la de los fasos autónomos.¹⁴

Lo cierto es que la aprobación de la LETA y la creación de la figura legal del TRADE, en modo alguno frenó la conflictividad jurídica y la proliferación de falsos autónomos. Es más, en muchas ocasiones fue utilizado por ciertas empresas para dar una apariencia de legalidad, al formalizar sus relaciones de trabajo con falsos autónomos, a través de la modalidad del contrato TRADE. Lo cual, no dejaba de ser nuevamente una ficción jurídica, cuando en la práctica, continuaban produciéndose las notas esenciales de dependencia y ajenidad.¹⁵

Aunque eso sí, como ventaja novedosa para los trabajadores, a partir de ese momento, las controversias en relación a la interpretación del contrato TRADE (a pesar de su naturaleza mercantil o administrativa), serían dirimidas por los Juzgados de lo Social.¹⁶

Pero por si la cuestión no era ya lo suficientemente conflictiva, la problemática adquirió una dimensión mayor con la proliferación de las plataformas digitales¹⁷ (sobre todo con la llegada a España de Uber a partir de 2014 y de Deliveroo a partir de 2015)¹⁸, caracterizadas por estar gestionadas a través de algoritmos digitales, suponiendo una enorme innovación tanto en la gestión de la actividad empresarial, como en todo lo relativo a las condiciones de trabajo que aquí nos ocupa.

A este respecto, cabe indicar, que en las plataformas digitales son las aplicaciones informáticas, las que, a través de algoritmos,¹⁹ asignan a uno u otro trabajador la presta-

¹⁴ Art. 11.2 Ley 20/2007 de Estatuto del Trabajo Autónomo. “Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones: a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes....

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

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

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

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

¹⁵ A este respecto la OIT en línea con la jurisprudencia del tribunal supremo en su recomendación 198 OIT establece que “la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador”.

¹⁶ PARDO GABALDÓN, Rafael, Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADES), en FABREGAT MONFORT, Gemma (directora), *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual: Homenaje al profesor Carlos L. Alfonso Mellado con ocasión de su jubilación como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023, p.736.

¹⁷ Al respecto según señala TODOLÍ SIGNES, Adrián, “crean una infraestructura invisible que conecta oferta y demanda, facilitando la interacción de los prestadores de servicios y aquellos que necesitan de uno” en: La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales. Madrid, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 2024, p.14.

¹⁸ GOERLICH PESET, José María, Plataformas digitales y regulación del mercado de trabajo. Madrid, *ICE, Revista de Economía*, núm. 925, 2022, p.125.

¹⁹ Ibid, p. 134. Al respecto GOERLICH PESET, José María, destaca la importante relevancia adquirida por los algoritmos en la gestión de los recursos humanos.

ción del servicio encargado por el cliente, incluyendo además sistemas de reputación y de evaluación del desempeño²⁰, los cuales podrían exportarse a otras plataformas.²¹

En cuanto a la organización del trabajo,²² para poder justificar el recurso a trabajadores autónomos, desde el primer momento las plataformas digitales intentaron desligarse de la empresa clásica y auto enmarcarse dentro de la “nueva economía” o “economía colaborativa”.²³ Ello entre otras cuestiones, fundamentalmente justificado por la supuesta gran autonomía con la que desempeñaban la actividad sus profesionales colaboradores, como por ejemplo, en el caso de los Riders, al otorgarles la posibilidad de rechazar un pedido²⁴. Aunque eso sí, cabría añadir que ello siempre bajo justificación previa y posible penalización.

Lo cierto, es que la organización del factor trabajo en este tipo de empresas, presentaba una serie de peculiaridades propias nunca vistas anteriormente en la empresa clásica, suponiendo un enorme desafío para el Derecho del trabajo. Y sin lugar a dudas,²⁵ con gran potencial para transformar, tanto el modelo clásico de producción, como las relaciones laborales en su conjunto.

Aunque es cierto que la plataforma se reservaba la organización y control del servicio, ejecutado por el trabajador, lo cual iría más en línea con la gestión del factor trabajo en la empresa clásica, no es menos cierto que el llamamiento abierto en la red a una multitud de trabajadores a la hora de gestionar los pedidos, suponía una significativa innovación. Por otro lado, en relación al pago del servicio, el trabajador no percibía importe alguno por parte del cliente. Así “el precio del servicio abonado por medios electrónicos por el cliente a través de la aplicación se ingresa en una cuenta de la mercantil. Esta, a su vez, paga al restaurante, con la periodicidad que se acuerde, la cantidad que corresponda por los pedidos realizados, previo descuento de la comisión pactada”.²⁶ Lo cual bajo mi punto de vista, claramente sería indicio de dependencia organizativa.

En relación a la postura sobre la calificación jurídica de la prestación de servicios de los trabajadores de plataformas digitales, cabe destacar la gran diferencia de criterio existente entre Juzgados y Tribunales, por un lado, e Inspección de Trabajo y Seguridad

²⁰ FERNÁNDEZ PRIETO, M. (2020). La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 151, p.195.

²¹ TODOLÍ SIGNES, Adrián, La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales. Madrid, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 2024, p. 135.

²² Al respecto señala TODOLÍ SIGNES, Adrián, resulta indudable como “*El trabajo en plataformas digitales ha supuesto en la última década una oportunidad de trabajo para muchas personas*”, aunque también como contrapartida “*riesgos de precariedad, falta de previsibilidad de ingresos, exceso de horas de trabajo y riesgos laborales específicos*” en: La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales. Madrid, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 2024, p.26.

²³ Autores como Rodríguez Piñero desde el primer momento consideraron indebida la denominación de “economía colaborativa” en: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social. Sevilla, *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 138, 2017, p.160.

²⁴ FERNÁNDEZ PRIETO, Marta, La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. Sevilla, *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 151, 2020 p.210.

²⁵ *Ibid.* p. 196 y ss.

²⁶ *Ibid.*

Social, por otro. Así, mientras que Juzgados de lo Social –a nivel de pronunciamientos de instancia– y Tribunales Superiores de Justicia –a nivel de pronunciamientos en suplicación–²⁷ emitieron sentencias contradictorias, en las que unos casos otorgaban la razón a las plataformas y en otros a los trabajadores, en cambio la postura de la Inspección se alineaba claramente hacia la existencia de relación laboral. Hasta tal punto que el resultado de sus actuaciones dio origen a diversas sentencias judiciales, entre las que sin duda, destaca sobremanera la sentencia del Tribunal Supremo 805/2020 de 25 de septiembre,²⁸ la cual paso a comentar debido a su especial trascendencia en relación a los cambios normativos que acontecieron posteriormente y que son objeto del presente estudio.

1.2. La trascendental STS 805/2020 de 25 de septiembre, sobre trabajo en plataformas digitales

Esta sentencia, se erige como el gran hito fundamental en nuestro país, en relación a la interpretación de las relaciones laborales en el contexto de la economía digital, y más concretamente en la determinación del encuadramiento en seguridad social de los trabajadores vinculados a plataformas digitales. Esta resolución judicial, (la primera emitida en este ámbito por el tribunal supremo) que serviría de pretexto al Gobierno para la aprobación posterior de la conocida como Ley rider, aborda toda una serie de cuestiones claves sobre la reconfiguración de las relaciones de trabajo, propiciada por este nuevo fenómeno del trabajo en plataformas digitales.

La controversia surge a raíz de una relación de trabajo entre la conocida plataforma digital GLOVO (star tups creada en 2014, formalmente como agencia de transporte)²⁹ y un trabajador que realizaba servicios de reparto como “rider”. Así, mientras el trabajador, reclamaba el reconocimiento de su condición de trabajador por cuenta ajena y consecuentemente la consideración de falso autónomo, la empresa defendía la legalidad de la relación mercantil suscrita entre ambas partes, en un primer momento canalizada a través de contrato mercantil estándar y posteriormente a través de contrato TRADE.

La sentencia fundamentalmente analizaba la presencia o ausencia de las notas tipificadoras de dependencia y ajenidad características del contrato de trabajo, que tradicionalmente venían siendo consideradas clave por parte del tribunal supremo, a la hora de poder determinar la existencia o no de relación laboral. Aunque, en esta ocasión en el marco de esta novedosa modalidad de organización empresarial, basada en la tecnología y algoritmos, la cual claramente presentaba ciertas características diferentes al modelo de empresa tradicional.

²⁷ Ver entre otras: Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Valencia de 1 de junio de 2018 (Procedimiento núm. 244/2018), STSJ Asturias de 25 de julio de 2019 (Rº. 1143/2019), Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza de 27 de abril de 2020 (Procedimiento núm. 158/2020) STSJ Cataluña de 21 de febrero de 2020 (Rº. 759/2020).

²⁸ STS de 25 de septiembre de 2020 (Rº. 4746/2019).

²⁹ Al respecto cabe destacar la siguiente afirmación de TODOLÍ SIGNES, Adrián: “*el conflicto jurídico surge porque las plataformas virtuales alegan, en la mayoría de casos, que son meros intermediarios que solamente ponen en contacto la persona que desea un servicio con la persona que lo provee*” en: La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales. Madrid, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 202, p.64.

En relación a la dependencia, el alto tribunal evaluó numerosas pruebas sobre si el rider estaba sujeto o no a las instrucciones y control de la plataforma digital. Y en relación a la ajenidad, evaluó si los riesgos económicos y el fruto del trabajo recaían efectivamente en el trabajador, como así debería suceder en caso de tratarse de un verdadero autónomo. Lo cierto es que la labor del Tribunal Supremo, fue ardua atendiendo a la ingente cantidad de pruebas aportadas por ambas partes, así como a los numerosos indicios tanto de laboralidad como de relación mercantil, presentes en el caso.

En cuanto a los indicios de laboralidad argumentados por el trabajador, de manera sucinta quisiera destacar los siguientes:

- La emisión de ordenes por parte de Glovo al trabajador en cuanto a la ejecución del servicio.
- La puesta a disposición en favor del trabajador de tarjeta de crédito corporativa.
- La necesidad de localización permanentemente a través de GPS.
- El abono de compensación económica en favor del trabajador por tiempo de espera.
- La posesión exclusiva de información esencial para la ejecución la actividad por parte de Glovo, tal como la identidad de los comercios adheridos, pedidos realizados, etc.
- La fijación del precio del servicio por parte de la empresa, así como el resto de decisiones comerciales.
- La emisión de la factura por parte de Glovo correspondiente a la ejecución del servicio por parte del cliente. Lo cual considero que resultaría disparatado en el marco de una verdadera relación mercantil.

Por su parte, como indicios de relación mercantil aducidos por la empresa, considero importante destacar los siguientes:

- La capacidad del trabajador para rechazar clientes o servicios.
- La elección por parte del trabajador de la franja horaria en la que desea realizar el servicio.
- La compatibilidad del trabajador para poder trabajar también con otras plataformas.
- La ausencia de necesidad de justificación de posibles ausencias. Lo cual ciertamente salvo excepciones considero que sería inviable en el marco de una relación laboral.
- La puesta a disposición por parte del trabajador de elementos necesarios para la ejecución de la actividad, tales como motocicleta y teléfono móvil.

Como puede comprobarse, este caso enmarcado dentro de las plataformas digitales, ciertamente presentaba mayores indicios característicos de relación mercantil, en

comparación con otros casos resueltos anteriormente por los tribunales sobre la existencia o no de relación laboral. Hasta el punto, que previamente, tanto el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid,³⁰ como el Tribunal Superior de Justicia,³¹ habían desestimado la demanda del actor, negando la existencia de relación laboral y determinando que efectivamente el trabajador ostentaba la condición legal de TRADE.

Finalmente, el fallo de la sentencia, a pesar de reconocer la existencia de elementos relevantes, que a priori pudieran parecer contrarios a la existencia de contrato laboral, concluyó determinando que la relación profesional reunía los requisitos propios de un contrato de trabajo. Desautorizando de esta manera de forma contundente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina.³² Al respecto, considero relevante destacar que el Tribunal Supremo se negó a plantear cuestión prejudicial alguna al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) a pesar de su insistencia por parte de Glovo. El argumento del alto tribunal, fue que, en este caso, no existían dudas razonables en relación a la aplicación de la normativa comunitaria.

En cuanto a los argumentos jurídicos más relevantes aducidos por el Tribunal Supremo, a la hora de emitir el fallo de la sentencia, destacaría los siguientes:

- Control algorítmico: Aunque es cierto que no existía una supervisión humana directa, en la práctica el algoritmo actuaba como una herramienta de control efectivo sobre la actividad del trabajador, de tal modo que las decisiones operativas del trabajador estaban significativamente limitadas por la plataforma. Ello claramente denotaría la existencia de dependencia enmarcada dentro del poder de dirección del empresario.
- Determinación de precios y condiciones: GLOVO imponía unilateralmente las tarifas de los servicios abonados por el cliente, así como también todas las condiciones laborales, lo que reforzaría la presencia de ajenidad.
- Medios de producción: Los medios materiales esenciales para el desarrollo de la actividad, no eran aportados por el trabajador, al considerar que la moto y el móvil, en realidad se tratarían de elementos “accesorios”, siendo el programa informático (aportado por la empresa) la infraestructura esencial para la prestación del servicio. A este respecto, el alto tribunal destacaba la escasa inversión económica del trabajador, frente a la cuantiosa inversión de Glovo en la sufragación de la herramienta especializada. A lo cual, creo importante añadir: la ingente inversión en publicidad desembolsada por la plataforma.
- Organización del trabajo: el rider no desarrollaba su actividad con criterios organizativos propios, al considerar que ciertos indicios de la existencia relación mercantil (capacidad de rechazar clientes o servicios, elección de franja horaria, compatibilidad con otras plataformas, no justificación de ausencias)

³⁰ Sentencia Juzgado de lo social de Madrid de 3 de septiembre de 2018 (Procedimiento núm. 417/2018).

³¹ STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2019 (Rº.195/2019)

³² Ibid.

quedarían desvirtuados por la existencia de un sistema de puntuación de los repartidores donde se ponía el foco en la realización de servicios en las horas de mayor demanda, así como en el número de servicios ejecutados.

- Poder sancionador: Glovo disfrutaba de un poder para sancionar a sus riders por una serie de conductas diferentes
- Frutos del trabajo: Glovo se apropia del resultado de la prestación del servicio, denotando claramente en consecuencia la existencia de ajenidad.
- Glovo no es una mera intermediaria del servicio de transporte: la empresa en realidad realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo, además de fijar el precio y las condiciones del pago del servicio. Por lo que, para el tribunal supremo, resulta evidente, que, en este caso, nos encontraríamos ante una falsa agencia de transporte.

En definitiva, el Tribunal Supremo –con buen criterio bajo mi punto de vista– a través de esta sentencia no realizó otra cosa que reafirmar su compromiso con los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, aunque eso sí, adaptándolos a este nuevo contexto generado por las plataformas digitales. En este sentido, considero que la relación profesional entre Glovo y este trabajador, a pesar de la existencia de dudas razonables, así como de algunos importantes indicios más típicos de lo que sería una relación mercantil, a tenor de la abundante jurisprudencia anterior del propio Tribunal Supremo, de la normativa específica sobre TRADES, emanada del Estatuto del Trabajo Autónomo –donde recordemos deben reunirse todos y cada uno de los requisitos legales establecidos para ostentar la consideración de TRADE– y la presunción de laboralidad, establecida en el Estatuto de los trabajadores, debe considerarse como relación laboral, al concurrir las notas definitorias del contrato de trabajo.

También considero que, la sentencia además de sentar un importante precedente para futuras reclamaciones de trabajadores en situaciones similares,³³ en cierta manera reconfiguró el concepto de subordinación, al reconocer nuevas formas de control, como es el caso del control algorítmico, propio de las plataformas digitales.

1. Comentario a la ley 12/2021 de 28 de septiembre: “Ley rider”

La repercusión de la sentencia del Tribunal Supremo comentada anteriormente,³⁴ trascendería con creces el ámbito empresarial y jurídico, convirtiéndose desde el primer momento, claramente en foco del debate político. Lo cual, añadido al hecho de la existencia de plataformas específicas de riders ajenas a los sindicatos tradicionales, –las cuales reclamaban la aprobación de legislación específica sobre la cuestión– resultaría claramente

³³ Posteriormente otras sentencias emitieron fallos contra GLOVO en el mismo sentido: Sentencia del Juzgado de lo Social de Santander de 20 noviembre 2020 (Procedimiento núm. 285/2020), Sentencia Juzgado de lo Social de Oviedo de 28 de febrero de 2022 (Procedimiento 559/2019), STSJ Aragón de 19 de septiembre de 2022 (Rº. 638/2022).

³⁴ STS de 25 de septiembre de 2020 (Rº. 4746/2019).

determinante a la hora de la posterior aprobación de la ley 12/2021 de 28 de septiembre, más conocida como “Ley rider”.³⁵

La norma finalmente, sería fruto del diálogo social, ya que después de un intenso debate alargado en el tiempo, conseguiría no solo el lógico apoyo de los sindicatos mayoritarios (CC. OO y UGT), sino sorprendentemente también el apoyo de la parte empresarial presente en la mesa de negociación constituida específicamente para esta cuestión, en octubre de 2020 (CEOE y CEPYME); lo cual por cierto acabaría siendo objeto de ruptura entre la CEOE e importantes plataformas digitales integradas en el seno de la gran patronal, al sentirse traicionadas y abandonadas por la misma.

Lo primero que llama la atención de esta norma, es como a pesar de las grandes expectativas mediáticas depositadas en la misma, únicamente cuenta con un artículo, integrado a su vez por dos únicos apartados, uno de los cuales para más inri considero totalmente innecesario en términos jurídicos.

El preámbulo del texto legal, además de destacar que la norma resultó fruto del acuerdo alcanzado en la Mesa de diálogo constituida a estos efectos, justifica la misma en el contenido de la Sentencia 805/2020 del Tribunal Supremo, anteriormente analizada.³⁶ En este sentido, especifica que “se traslada a la ley la jurisprudencia sobre esta materia, con el objetivo de que el Estatuto de los Trabajadores refleje estas nuevas realidades de forma clara”

De un lado, el artículo único.1 de la norma, en lo relativo a los derechos colectivos de representación de los trabajadores en la empresa, establece la necesidad de ser informados por parte de la empresa *“de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”*.

Y de otro lado, el apartado 2 del artículo único, con el objetivo de frenar la proliferación de supuestos falsos autónomos, además de establecer la presunción de laboralidad en el seno de las plataformas digitales de reparto (exceptuando las conocidas como “relaciones laborales excluidas” del art.1.3 del Estatuto de los Trabajadores) detalla además quienes concretamente, se presumirán incluidos en el ámbito de aplicación de la norma. En concreto: *“las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través*

³⁵ Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2021).

³⁶ Preámbulo ley 12/2021 de 28 de septiembre “...el Alto Tribunal analizó la relación entre la plataforma de reparto demandada y el trabajador concernido por el recurso, reiterando, como ya lo había establecido en numerosas ocasiones con anterioridad (por todas, SSTs de 22 de abril de 1996, recurso 2613/1995; y de 3 de mayo de 2005, recurso 2606/2004), que las facultades empresariales de dirección, organización o control de la actividad y, en tal sentido, las notas de dependencia y ajenidad, pueden traducirse a la realidad de formas diferentes a las clásicas cuando la empleadora asume los riesgos de la operación y es beneficiaria de sus frutos, realizando una labor de coordinación, organización o control de la prestación u ostentando la potestad sancionadora, y ello aunque sus prerrogativas se manifiesten de forma indirecta o implícita, a través de la gestión algorítmica, de las condiciones de trabajo o del servicio prestado.”

de una plataforma digital". De tal manera, que la norma limitaba el paraguas protector de la misma, exclusivamente a los repartidores de plataformas digitales, (conocidos como riders) excluyendo por tanto a los supuestos falsos autónomos del resto de plataformas de otros sectores, tales como los del sector del comercio electrónico, o los del sector turístico. Lo cual ciertamente parece una discriminación de difícil justificación.

En relación al apartado estrella de la ley: la presunción de laboralidad en las plataformas digitales (apartado 2 del artículo único), sobre la cual, por cierto cabe prueba en contrario, desde el punto de vista jurídico, lo considero totalmente innecesario, ya que el artículo 8.1 de la Ley de estatuto de los Trabajadores³⁷ ya establecía dicha presunción con carácter general, lo cual lógicamente, incluía también a las relaciones de trabajo en el seno de las plataformas digitales, tal y como por cierto nos recordaba el pronunciamiento del Tribunal Supremo en la ya famosa y anteriormente comentada sentencia de 25 de septiembre de 2020. Y por todo ello, considero que dicho precepto, realmente obedecía más a una motivación política, que a una verdadera necesidad jurídica.

En este sentido, puestos a legislar, la apuesta del legislador la considero poco valiente, ya que si de verdad hubiera querido distinguir y reforzar la protección de los trabajadores de las plataformas digitales en relación al resto de empresas (ya contemplado anteriormente por el Estatuto de los Trabajadores) podría haber dotado a la presunción de laboralidad del alcance *iuris et de iure*. Como, por ejemplo, en sentido opuesto hizo en su momento con los transportistas con vehículo propio (exclusión de relación laboral) de tal modo que no hubiera cabida a la aportación de pruebas en sentido contrario.

Por el contrario, en relación a los derechos colectivos de representación de los trabajadores, considero claramente acertada la nueva disposición del artículo único.1 de la norma –que supone la modificación del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores dentro del título II de los derechos de los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa–³⁸ ya que teniendo en cuenta que la novedosa

³⁷ Art. 8.1. *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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015): "El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel."

³⁸ Redacción actual Art. 64.2.4 ET tras la aprobación de la "ley rider": "El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:

a) Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a estos.

b) Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

c) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

e) Ser informado por la empresa de las medidas de actuación previstas con motivo de la activación de alertas por catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos, sin perjuicio de los derechos de información, consulta y participación previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Todo ello a los efectos de la adopción de las respectivas medidas y decisiones, incluidas, entre otras, las previstas en el artículo 21 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Asimismo, el comité de empresa tendrá derecho a recibir la copia básica de los contratos, así como la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar."

utilización de los algoritmos en las relaciones de trabajo, ciertamente suponía una innegable evolución en la gestión de los recursos humanos. Al respecto, en aras a garantizar el correcto desarrollo del derecho a la libertad sindical y negociación colectiva, considero del todo necesario garantizar el acceso a la información de comité de empresa y delegados sindicales, en relación a cualquier cuestión referente al funcionamiento de los algoritmos. Y más concretamente, en cuanto a los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan a la hora de la toma de decisiones relativas al mantenimiento y condiciones de empleo de los trabajadores.

Más de tres años después de su aprobación, podemos decir que hasta hace escasas fechas, su aplicación práctica por parte de las plataformas digitales de reparto, por lo general había venido brillando por su ausencia, al defender estas la ausencia de dependencia y ajenidad y en consecuencia la plena legalidad de su modelo de negocio basado en el reclutamiento de trabajadores por cuenta propia.³⁹ Lo cual, bajo mi punto de vista, tampoco representaba sorpresa alguna, atendiendo a la nula novedad jurídica que en realidad supuso la presunción de laboralidad establecida en la ley, la cual incluía la posibilidad de aportación prueba en contrario. Prerrogativa que lógicamente utilizaban estas empresas.

En este sentido, por lo general, este tipo de plataformas asumieron una actitud de enorme resistencia a la aplicación de “ley rider”, en los términos que deseaban tanto el Gobierno como la parte sindical, por considerarlo injustificado e incompatible con su modelo de negocio, negándose en particular a negociación alguna sobre cualquier cuestión acordada por las patronales empresariales a nivel nacional, al margen de la posición específica mayoritaria del sector.

En este contexto, la Asociación Española de Economía Digital, apuntaba a la posibilidad de pérdidas de más de 23.000 trabajadores y de más de 250 millones de facturación, si finalmente se vieran obligadas a cambiar su modelo de negocio y tuviesen que contratar a los riders como personal asalariado, proponiendo un modelo alternativo basado en una libertad de elección de los propios trabajadores⁴⁰ (la realidad es que una parte significativa de los riders preferían continuar como autónomos), como así sucede desde hace mucho tiempo con la libre elección (RETA o Régimen General) presente en las Cooperativas de Trabajo Asociado, aunque en este caso decidido por el Consejo Rector de la Cooperativa y en relación a todos los trabajadores cooperativistas, elección que necesariamente se debe incorporar a los Estatutos Sociales.

Más allá del rechazo general del sector anteriormente comentado, lo cierto es que la posición específica de cada una de las plataformas digitales de reparto, presentó evidentes divergencias. Al margen del modelo de Just Eats, el cual desde el principio se basó en la contratación en régimen general y en ciertos casos en la subcontratación de empresas de transporte; Deliveroo de manera abrupta, tomaría la decisión de cesar su actividad en España. Glovo, la cual defendía que la nueva norma en modo alguno les obligaba a contratar como asalariados a los riders, al contener únicamente una presunción de laboralidad,

³⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, La Ley Rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular. Málaga, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, 2023, p14.

⁴⁰ Ibid, pp. 17-18.

frente a la cual seguía cabiendo prueba en contrario, modificó eso sí, ciertas condiciones del contrato de prestación de servicios, para intentar acercarlo a lo que debe ser un verdadero modelo de trabajo por cuenta propia. A pesar de lo cual, la Inspección de Trabajo seguiría rechazando su modelo de contratación e imponiéndole importantes sanciones económicas. Por otro lado, la posición de Ubers Eats, inicialmente fue la de transformar el modelo de contratación mercantil por el de contratación laboral, aunque posteriormente tras denunciar previamente que su competidor GLOVO mantenía a sus autónomos, volvería en buena parte de los casos a su modelo anterior de contrato TRADE, al considerar que el modelo de “asalariados”, le resultaba inviable económicamente.⁴¹

Bajo mi punto de vista, este rechazo general del sector a la aplicación de la nueva norma, en los términos que deseaban Gobierno y Sindicatos, vendría motivado por una cuestión jurídica totalmente razonable (realmente pese al ruido generado, la nueva norma no aportó nada nuevo en cuanto a la presunción de laboralidad) pero de otro y principal, por una cuestión de supervivencia económica de las propias plataformas. En este sentido, hablamos de un sector con modelos de negocio LOW COST, basados en tarifas muy bajas, que únicamente pueden digerirse financieramente con una política de personal de bajos salarios y máxima productividad. Lo cual, únicamente puede resultar posible, recurriendo a un perfil de autónomos, dispuestos a trabajar el máximo de horas posible.

2. Comentario al nuevo tipo penal del art. 311.2 CP

Apenas un año después de la aprobación de la “ley rider”, en el año 2022, se daría un paso más, en la clara apuesta por evitar a toda costa, la contratación como autónomos de los riders, por parte de las plataformas digitales. Desplazando de lleno la controversia de lo estrictamente laboral, al ámbito penal. Así, el legislador introdujo un nuevo tipo penal (art.311.2 CP) que castiga con penas de prisión de hasta 6 años, a los empresarios que recurran a la contratación laboral de manera fraudulenta. En concreto, a aquellos que “*impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa*”.⁴²

El contenido del art. 311. C.P. (dentro del Título XV del Código Penal de los delitos contra los derechos de los trabajadores), ya “constituía el núcleo esencial de la tutela penal del trabajador”, según los propios términos utilizados por la jurisprudencia. Simplemente, lo que hizo el legislador, a través de la aprobación de la *Ley Orgánica 14/2022*, sería añadir un nuevo párrafo al citado artículo, (apartado 2) para así castigar penalmente a aquellos empleadores que impongan condiciones ilegales, bajo fórmulas

⁴¹ Ibid, pp.18-20.

⁴² Art. 1.9. *Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.* “Se añade un nuevo numeral 2.º en el artículo 311, pasando los actuales numerales 2.º a 4.º a ser 3.º a 5.º, con la siguiente redacción: «2.º Los que impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa.»

jurídicas diferentes al contrato laboral (como sería el caso de la contratación mercantil), o los que las mantengan a pesar de ser requeridos o sancionados por la Administración.

El preámbulo de la Ley Orgánica 14/2022, de un lado, justificó la necesidad de la aprobación de este nuevo tipo penal, debido a la supuesta elusión de obligaciones laborales, constituyentes de “nuevas formas de criminalidad grave”, que facilitaría la proliferación de las plataformas digitales. Así, según entendía el legislador *“La incorporación de las nuevas tecnologías a la organización del mercado de trabajo ha propiciado una forma de elusión de responsabilidades empresariales mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas que niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos que a tal condición reconoce, con carácter de indisponibles e irrenunciables, la legislación laboral, con respaldo expreso de la Constitución y de los tratados internacionales que vinculan a nuestro país.”*⁴³

Aunque de otro lado, se aclaraba que la medida estaba dirigida a todas las empresas y no exclusivamente a aquellas enmarcadas en las nuevas tecnologías y en el uso de sistemas automatizados en las relaciones laborales. Así, *“el nuevo precepto pretende cubrir una laguna de punibilidad sobre hechos vinculados, en general pero no exclusivamente, a nuevas tecnologías que, a partir del uso de sistemas automatizados, permiten el incumplimiento masivo de la correcta utilización del contrato de trabajo.”*⁴⁴

Más allá de las justificaciones del legislador, bajo mi punto de vista, esta reforma del código penal, además de innecesaria desde el punto de vista jurídico laboral, atenta de lleno contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, al pretender evitar que las empresas recurran judicialmente y acaten de inmediato las resoluciones y sanciones de la Inspección de Trabajo (dependiente del Ministerio de Trabajo), como si el poder ejecutivo, ejerciese poder absoluto en nuestro país. En este sentido, cabe recordar que en un ordenamiento democrático como el nuestro, resultan totalmente legítimas las diferencias interpretativas, configurándose el derecho a la tutela judicial efectiva, como un derecho fundamental.⁴⁵ Además, resulta que en este caso, como se ha analizado en el primer apartado del artículo, los argumentos jurídicos planteados por GLOVO, habían sido validados por juzgados y tribunales en instancia y en suplicación con anterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo 805/2020 de 25 de septiembre⁴⁶, por lo que con independencia de que los mismos se puedan compartir o no, no cabe duda de que al menos, ciertamente presentan cierto rigor jurídico y dudas razonables suficientes para justificar la presentación de recursos a eventuales sanciones administrativas emitidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo, resulta totalmente incoherente

⁴³ Preámbulo Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Art. 24. CE: *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

⁴⁶ STS de 25 de septiembre de 2020 (Rº. 4746/2019).

con el contenido anteriormente analizado de “ley rider”, la cual optó por la presunción *iuris tantum*, y por tanto por dejar abierta la puerta a la aportación de prueba en contrario por parte de las plataformas digitales.

Esta reforma del código penal, ha provocado recientemente la imputación penal, por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores, del fundador y consejero de la empresa Glovo (por cierto, a instancia de la fiscalía), y a tenor de su reacción, parece claro que esta estrategia –que considero de amedrentamiento legal y negación del derecho a la discrepancia– ha dado sus frutos. En este sentido, un solo día antes de la comparecencia en sede judicial de su consejero delegado, Glovo anunciaba por fin, su decisión de cambiar su modelo laboral en España, pasando de utilizar repartidores autónomos a contratarlos como trabajadores por cuenta ajena. Decisión que considero acertada en términos laborales, y a su vez en términos penales, enmarcada dentro de la estrategia de defensa del citado alto directivo de la empresa.

3. Comentario a la Directiva Europea 2024/2831

Después de un periodo de intensas negociaciones políticas, el Parlamento Europeo y el Consejo, aprobaban en octubre de 2024, la *Directiva 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas*. La normativa –cuya entrada en vigor no se producirá hasta diciembre de 2026–⁴⁷ nació con un claro consenso parlamentario, al estar respaldada por un total de 554 eurodiputados y contar únicamente con 56 votos en contra y 24 abstenciones.⁴⁸ Abrumadora mayoría, que sería más intensa si cabe, en el seno del Consejo de la Unión Europea, al contar con el apoyo de la práctica totalidad de los 27 países que componen el mismo (incluyendo a Grecia y Estonia que cambiaron de postura a última hora) y con las únicas excepciones de Francia (voto en contra) gobernada por el Partido Liberal de Macron y Alemania (abstención), cuyo gobierno socialista de aquellas fechas, dependía del Partido Democrático Liberal, y que sin duda, ejercería una enorme influencia en la posición final del país centroeuropeo sobre esta cuestión.

Este citado consenso político y parlamentario, en modo alguno pudo trasladarse a las partes directamente interesadas, a lo largo del proceso de consultas previas, celebradas entre las autoridades comunitarias y los agentes sociales. En este sentido, a pesar de que tanto la parte sindical, como la parte empresarial, coincidían en los importantes

⁴⁷ Consideración 33. *Directiva 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas*. “En aras de la seguridad jurídica, la presunción legal no debe tener efectos jurídicos retroactivos y, por tanto, debe aplicarse únicamente al período que comienza a partir del 2 de diciembre de 2026, también para las relaciones contractuales celebradas antes y que aún estén vigentes en esa fecha. Por consiguiente, las reclamaciones relativas a la posible existencia de una relación laboral antes de esa fecha, y los derechos y las obligaciones resultantes hasta entonces, deben evaluarse únicamente sobre la base del Derecho de la Unión y nacional aplicables antes de dicha fecha, incluida la Directiva (UE) 2019/1152.”

⁴⁸ Parlamento Europeo: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20240419IPR20584/nuevas-reglas-para-el-trabajo-de-repartidores-y-otros-empleados-de-plataformas>

desafíos que, en materia de relaciones de trabajo, provocaba la proliferación de las plataformas digitales, no consiguieron ponerse de acuerdo en la necesidad de implementar medidas específicas a nivel de la Unión Europea. Así, mientras los representantes de los trabajadores, defendían la necesidad de aprobar una directiva europea que estableciese la presunción de laboralidad con inversión de la carga de la prueba, así como también toda una serie de nuevos derechos vinculados a la gestión algorítmica de la empresa, los representantes de los empresarios, pese a ser partidarios de regular cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo, el acceso a información relevante por parte de los trabajadores y sus representantes, o el incorrecto encuadramiento en seguridad social, defendieron que en todo caso, dichas medidas deberían aprobarse voluntariamente a nivel nacional, por los diferentes países miembros. Lo cual, finalmente impediría la posibilidad de poder firmar un acuerdo colectivo a nivel europeo en los términos previstos por el artículo 155 del TFUE, tal y como pretendían las autoridades comunitarias.⁴⁹

A pesar que desde ciertos sectores, desde el primer momento se transmitió la idea de que la Directiva Europea, presentaba un claro paralelismo y se basaba en la “Ley rider” española, lo cierto es que el contenido de ambas normas difiere claramente, resultando sin duda mucho más completo y ambicioso el texto comunitario, frente a la norma nacional. De un lado, por la cantidad de medidas y disposiciones legales (31 artículos frente a los únicamente 2 de la norma española) y de otro por el alcance legal de aplicación. Así, el ámbito de aplicación de la norma europea, a diferencia de la “ley rider”, abarca en sentido amplio las relaciones laborales en su conjunto en el seno de las plataformas digitales⁵⁰ (lo cual considero mucho más acertado) y no exclusivamente el trabajo de los repartidores en plataformas digitales, (riders) como sucede de forma limitante en el caso de la norma nacional. Por tanto, en realidad, a pesar de que la directiva también ha sido conocida en ciertos sectores como “la ley rider europea”, la misma presenta un alcance jurídico considerablemente mayor, al regular el trabajo en plataformas digitales⁵¹,

⁴⁹ European Commission: *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on improving working conditions in platform work*, 2021, p.13.

⁵⁰ Art. 1. *Directiva 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas*. 1. “El objetivo de la presente Directiva es mejorar las condiciones laborales y la protección de los datos personales en el ámbito del trabajo en plataformas mediante: a) la introducción de medidas para facilitar la determinación de la situación laboral correcta de las personas que realizan trabajo en plataformas; b) la promoción de la transparencia, la equidad, la supervisión por humanos, la seguridad y la rendición de cuentas en la gestión algorítmica en el ámbito del trabajo en plataformas, y c) la mejora de la transparencia en relación con el trabajo en plataformas, también en situaciones transfronterizas. 2. La presente Directiva establece los derechos mínimos aplicables a todas las personas que realizan trabajo en plataformas en la Unión que tienen, o que, sobre la base de una evaluación de los hechos, se considera que tienen, un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se definen en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La presente Directiva establece además normas para mejorar la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos personales mediante la introducción de medidas sobre gestión algorítmica aplicables a las personas que realizan trabajo en plataformas en la Unión, incluidas aquellas que no tienen un contrato de trabajo o una relación laboral. 3. La presente Directiva se aplica a las plataformas digitales de trabajo que organizan el trabajo en plataformas realizado en la Unión, independientemente de su lugar de establecimiento o del Derecho aplicable.”

⁵¹ El art. 1.a de la directiva 2024/2831 establece la siguiente definición de plataforma digital de trabajo: “toda persona física o jurídica que preste un servicio en el que se cumplan todos los requisitos siguientes:

mucho más allá de la mera actividad de reparto dentro del sector del transporte. Y, por ende, regulando también, por ejemplo, las relaciones profesionales en otros ámbitos con pujante presencia de plataformas digitales, como es el caso de los sectores de traducción, codificación de datos, o diseño.

En cuanto al origen de la iniciativa, en contra de lo a veces sostenido, el mismo tampoco se remontaría a la aprobación de la ley rider española (septiembre 2021) sino a la propuesta de directiva específica elaborada por la Comisión Europea relativa a la mejora de las condiciones profesionales en el trabajo en plataformas digitales, cuyos trabajos se iniciaron a principios de 2021.⁵² Y por tanto antes de la aprobación de la norma española.

Según se justifica en la exposición de motivos de la citada propuesta, la misma se sustenta en el importantísimo auge adquirido por las plataformas digitales en toda la Unión Europea, cuyo negocio en el último lustro se habría incrementado hasta un 500%, proporcionando empleo a fecha de elaboración de la misma, a más de 28 millones de personas, que se incrementarían progresivamente a lo largo de los siguientes 4 años, hasta llegar a los 43 millones en 2025. De los cuales, un 90% lo harían como trabajadores autónomos, y por ende, enmarcados dentro de una relación mercantil (a través del oportuno contrato de prestación de servicios suscrito con las plataformas) facilitado en gran parte, por la ocultación de la existencia de subordinación y control hacía la plataforma digital, que conlleva la gestión algorítmica.⁵³

En este sentido, como consecuencia del incorrecto encuadramiento en seguridad social, se aludía a una importante merma en materia de derechos de protección social, como por ejemplo, *“el derecho a un salario mínimo, la normativa sobre el tiempo de trabajo, la protección de la salud y la seguridad en el trabajo, la igualdad de retribución entre hombres y mujeres, y el derecho a vacaciones retribuidas, así como un mejor acceso a la protección social contra accidentes laborales, desempleo, enfermedad y vejez.”*⁵⁴

4.1. La presunción de laboralidad

La norma, siguiendo la tesis de la ley “rider” española, establece la presunción legal de laboralidad, debiendo asumir la plataforma digital, la carga de la prueba. En este sentido *“se presumirá que, desde el punto de vista jurídico, la relación contractual entre una plataforma digital de trabajo y una persona que realiza trabajo en plataformas a través de dicha*

i) se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, por ejemplo, por medio de un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles,

ii) se presta a petición de un destinatario del servicio,

iii) implica, como elemento necesario y esencial, la organización del trabajo realizado por personas físicas a cambio de una contraprestación económica, con independencia de que ese trabajo se realice en línea o en un lugar determinado,

iv) implica la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones.”

⁵² European Commission: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on improving working conditions in platform work, 2021, p.11.

⁵³ Ibid, pp.1-2.

⁵⁴ Ibid.

*plataforma es una relación laboral cuando se constaten hechos que indiquen dirección y control, de conformidad con el Derecho nacional, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En caso de que la plataforma digital de trabajo pretenda refutar la presunción legal, corresponderá a la plataforma probar que la relación contractual en cuestión no es una relación laboral tal como se define en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”.*⁵⁵

Aunque a diferencia del caso español, con carácter general (excepto decisión en sentido contrario del Estado miembro en cuestión) quedan fuera de la presunción general de laboralidad, los procedimientos relacionados con cuestiones fiscales, penales o de seguridad social. Excepción que considero carente de justificación, sobre todo en lo relativo al “ámbito de la seguridad social” al estar íntimamente conectado con el “ámbito laboral”, y al compartir, el mismo orden jurisdiccional del derecho (orden social). En este sentido, considero que debilita el carácter protector de la Directiva y aunque pueda justificarse en la autonomía y peculiaridades propias de cada uno de los Estados miembros, ello precisamente de manera clara, contravendría el supuesto espíritu armonizador de la norma, al dejar un excesivo margen de discrecionalidad.⁵⁶

Con el objetivo de reforzar y garantizar la aplicación eficaz y el cumplimiento de dicha presunción legal, la norma remarca la necesidad de realizar inspecciones pertinentes en las plataformas digitales, cuando la administración nacional competente, determine la existencia de relación laboral. Asimismo, de forma expresa la Directiva, incide en la necesidad del carácter proporcionado y no discriminatorio de las mismas, argumento que, en relación a la situación española, quizás podría ser aducido por los servicios jurídicos de empresas como GLOVO, sometidas a un continuo goteo de inspecciones, como se ha tenido ocasión de analizar en el presente estudio.⁵⁷

4.2. La protección de datos personales

Otro de los grandes objetivos de la Directiva, es la mejora de la protección de datos personales en el seno de las plataformas digitales, a tenor de las peculiaridades propias de las mismas. En concreto, a través de la implementación de medidas específicas relativas a la

⁵⁵ Art. 5.1 Directiva 2024/2831.

⁵⁶ Art. 5.3. Directiva 2024/2831: “La presunción legal que se dispone en el presente artículo se aplicará en todos los procedimientos administrativos o judiciales pertinentes cuando se dirima la determinación de la situación laboral correcta de la persona que realiza trabajo en plataformas. La presunción legal no se aplicará a los procedimientos relacionados con cuestiones fiscales, penales o de seguridad social. No obstante, los Estados miembros podrán aplicarla en dichos procedimientos con arreglo al Derecho nacional”.

⁵⁷ El art. 6.c de la Directiva 2024/2831 en el marco de medidas de apoyo indica que para garantizar el cumplimiento de la presunción legal de laboralidad, los Estados miembro “establecerán controles e inspecciones eficaces realizados por autoridades nacionales competentes, de conformidad con el Derecho o las prácticas nacionales y, en particular, establecerán, cuando proceda, controles e inspecciones en plataformas digitales de trabajo específicas cuando una autoridad nacional competente haya determinado la existencia de una relación laboral entre dicha plataforma y una persona que realiza trabajo en plataformas, garantizando al mismo tiempo que dichos controles e inspecciones sean proporcionados y no discriminatorios”.

gestión algorítmica, que deberán aplicarse a todos sus trabajadores, incluyendo en este caso, tanto a los trabajadores asalariados, como a los trabajadores autónomos.⁵⁸

El legislador, partiendo de la base de que el tratamiento de los datos personales por parte de las plataformas digitales a través de sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones, genera un importante riesgo en relación a los derechos y libertades de las personas físicas, establece la necesidad de que las mismas, realicen una evaluación de impacto del tratamiento de datos personales, teniendo en cuenta dichos riesgos, y que en todo caso, deberán transmitir a los representantes legales de los trabajadores, en el marco de los derechos colectivos de los trabajadores.⁵⁹

Por su parte, el artículo 7 de la Directiva, creo que, con buen criterio por el fundado riesgo de colisión con derechos fundamentales, establece toda una serie de limitaciones al tratamiento de los datos personales a través de sistemas automatizados de seguimiento o de toma de decisiones.⁶⁰

En concreto, las plataformas digitales a través de los citados sistemas, deberán abstenerse de:⁶¹

- a) *tratar ningún dato personal sobre el estado emocional o psicológico de la persona que realiza trabajo en plataformas;*
- b) *tratar ningún dato personal relacionado con conversaciones privadas, tampoco los intercambios con otras personas que realicen trabajo en plataformas ni con los representantes de las personas que realizan trabajo en plataformas;*
- c) *recopilar datos personales de la persona que realiza trabajo en plataformas cuando esta no esté ofreciendo ni realizando trabajo en plataformas;*
- d) *tratar datos personales para predecir el ejercicio de los derechos fundamentales, incluyendo la libertad de asociación, el derecho de negociación y acción colectivas, o el derecho a la información y consulta, tal como se establece en la Carta;*
- e) *tratar datos personales para inferir el origen racial o étnico, la situación migratoria, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la discapacidad, el estado de salud, incluidas las enfermedades crónicas o el estado del VIH, el estado emocional o psicológico, la afiliación sindical, la vida sexual o la orientación sexual;*
- f) *tratar datos biométricos, tal como se definen en el artículo 4, punto 14, del Reglamento (UE) 2016/679, de una persona que realiza trabajo en plataformas para establecer su identidad mediante el cotejo de sus datos con los datos biométricos de personas físicas almacenados en una base de datos.”*

⁵⁸ Ibid, art. 1.2.

⁵⁹ Ibid, art. 8.

⁶⁰ Al respecto cabe destacar el siguiente inciso de TODOLÍ SIGNES, Adrián” *El capítulo dedicado a la dirección algorítmica comienza limitando el procesamiento de datos personales mediante monitorización automatizada y decisiones automatizadas. De esta forma, el foco de la prohibición se pone en la conjunción de dos elementos, de un lado, procesar datos personales, y de otro lado, con cierto objetivo.*” en: La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales. Madrid, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 202, p.36.

⁶¹ Ibid, art. 7.1.b

No quisiera finalizar esta cuestión, sin destacar, como el artículo 15 de la Directiva, reconoce—acertadamente en mi opinión— también expresamente el derecho de información en todo lo relativo a la protección de datos personales, a los “representantes de las personas que realizan trabajo en plataforma distintos de los representantes de los trabajadores”⁶², lo que implícitamente parece aludir a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, que representen a trabajadores mercantiles de las plataformas digitales.

4.3. El derecho de información de los representantes de los trabajadores

El artículo 9 de la Directiva, en relación a la necesidad de transparencia, en todo lo referente a los sistemas automatizados de seguimiento y de toma de decisiones, establece la obligatoriedad de las plataformas digitales de proporcionar cierta información mínima por escrito (se admite la vía electrónica), tanto directamente a sus trabajadores afectados, como a sus representantes legales. La misma deberá proporcionarse, como máximo, el primer día de trabajo, o en su caso, cuando se lleven a cabo hipotéticos cambios que pudieran afectar a las condiciones de trabajo.

En lo relativo a los sistemas automatizados de seguimiento, deberá especificar si los mismos ya están en uso o en proceso de implementación, las distintas categorías de datos, las acciones objeto de seguimiento y el objetivo de las mismas, así como también los destinatarios específicos de los datos personales tratados.

Por su parte, en relación a los sistemas automatizados de toma de decisiones, al igual que en el caso anterior, deberá detallar si los mismos ya están en uso, o en proceso de implementación, las diferentes categorías de decisiones adoptadas, y las distintas categorías de datos.

Así como también, (muy importante bajo mi punto de vista) los motivos precisos, en caso de restringir, cancelar o suspender la cuenta de los trabajadores, denegarles el abono de la retribución por el servicio realizado, o cualquier otra decisión que pudiera afectar a su situación contractual. En este sentido, cabe recordar—en línea con lo comentado anteriormente en el presente estudio— como en ocasiones, las plataformas digitales han penalizado de muy diversas formas, a trabajadores supuestamente autónomos, simplemente por ejercer su legítimo derecho de no aceptar la realización de servicios en horas de mayor demanda, o en función del número total de servicios ejecutados en un periodo determinado. Y ello a través del establecimiento de un sistema de puntuación de los repartidores.

Otro nuevo derecho establecido por la Directiva, y que considero totalmente acertado, es el derecho de portabilidad. Así *“las personas que realizan trabajo en plataformas tendrán derecho a la portabilidad de los datos personales generados por la realización de su trabajo en el contexto de los sistemas automatizados de seguimiento o de los sistemas automatizados de toma de decisiones de una plataforma digital de trabajo, incluidas las calificación-*

⁶² Art. 15. Directiva 2024/2831.

nes y reseñas, sin que ello vaya en detrimento de los derechos del destinatario del servicio en virtud del Reglamento (UE) 2016/679.” Debiendo proporcionar la plataforma digital de manera gratuita, las herramientas necesarias para facilitar el ejercicio efectivo del derecho de portabilidad.⁶³

En relación a los distintos derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores regulados en la *directiva 2002/14/CE por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores*, se establece que la misma necesariamente incluya también las posibles decisiones relativas a la introducción de sistemas automatizados de seguimiento o de toma de decisiones. Al respecto, considero importante destacar como los representantes de los trabajadores, podrán recurrir a la asistencia de un experto a su elección en caso de que lo consideren necesario para examinar el asunto objeto de información y consulta, y en cuyo caso deberá emitir el dictamen correspondiente. En relación a la retribución del experto en cuestión, deberá ser sufragada por los propios trabajadores, siempre y cuando la empresa no alcance los 250 trabajadores, teniendo que ser abonado en caso contrario (a partir de 251 trabajadores) por la propia plataforma digital, cuestión que considero injustificada, y discriminatoria en función del tamaño de la empresa. Así, en buena lógica, teniendo en cuenta, que los únicos beneficiarios de la contratación del experto serían los propios trabajadores, entiendo que debería corresponder a ellos mismos –con independencia del tamaño de la empresa– quienes corrieran con los costes de los honorarios.⁶⁴

También cabe destacar, como la Directiva de manera expresa, asegura en todo caso el derecho de información de todos los trabajadores, en relación a las “*decisiones que puedan conducir a la introducción de sistemas automatizados de seguimiento o de los sistemas automatizados de toma de decisiones o a cambios sustanciales en la utilización de dichos sistemas*”, aún en caso de no existir representación legal en el seno de la empresa.⁶⁵ Lo cual considero bastante acertado, a tenor de que no todas las plataformas (aunque la mayoría tengan más de 10 trabajadores) cuentan con representación legal, teniendo en cuenta que la existencia de la misma, en ningún caso es automática, requiriendo de la iniciativa de los propios trabajadores a través de elecciones, y que no en todos los casos, sucede.

Por último, en relación a esta cuestión, considero relevante destacar la voluntad del legislador comunitario, de fomentar la negociación colectiva en el ámbito de las relaciones laborales en plataformas digitales, con especial incidencia en la herramienta del convenio colectivo.⁶⁶ En este sentido, atendiendo a las importantes diferencias entre plataformas digitales y el resto de empresas “convencionales” del mismo sector, entiendo que el instrumento de negociación más adecuado, sería el convenio de empresa frente al convenio de sector.

⁶³ Ibid, art. 9.

⁶⁴ Ibid, art. 13

⁶⁵ Ibid, art. 14

⁶⁶ Ibid, arts. 25 y 28

4.4. *La supervisión y seguimiento de la gestión algorítmica*

Teniendo en cuenta que la mayor peculiaridad de la plataforma digital en el ámbito de las relaciones de trabajo en relación a la empresa clásica, es la utilización de los algoritmos digitales, con buen criterio el legislador comunitario, ha previsto toda una serie de garantías de supervisión humana de los sistemas automatizados de seguimiento y de toma de decisiones.

Así, las plataformas digitales, además de dicha supervisión, quedan obligadas con la participación de los representantes de los trabajadores, a efectuar de manera periódica (cada 24 meses) una exhaustiva evaluación de las decisiones de dichos sistemas, cuando los mismos pudieran tener incidencia en las condiciones de trabajo. Para ello y en aras a la realización de una correcta supervisión y evaluación, deberán garantizar todos los recursos humanos necesarios. Los profesionales encargados de dicha labor, deberán poseer la destreza necesaria para desempeñar la misma, así como la autoridad necesaria dentro de la empresa, para hasta incluso poder anular decisiones automatizadas.

En caso de que resultado de la supervisión o evaluación, se constataste la existencia de riesgo elevado de discriminación, o de vulneración de derechos, deberán adoptarse todas las medidas necesarias, hasta incluso la posible modificación o suspensión del sistema automatizado de seguimiento y toma de decisiones.⁶⁷

Bajo mi punto de vista, esta obligatoriedad de supervisión por parte de la empresa, me parece totalmente acertada atendiendo a que no son pocas las ocasiones en las que la inteligencia artificial comete errores en la toma de decisiones y al igual que las decisiones “humanas” en cualquier empresa, son supervisadas por superiores jerárquicos y en último caso por el propio empresario, en buena lógica lo mismo debería suceder en el caso de plataformas digitales gestionadas a través de algoritmos. En definitiva, se trata de asegurar frente a los riesgos inherentes a la automatización, que dichas decisiones robotizadas cumplen escrupulosamente las disposiciones legales, el convenio colectivo, así como el propio contenido del contrato de trabajo.

4.5. *La seguridad y Salud*

En materia de seguridad y salud laboral, las plataformas digitales en línea con lo establecido en el artículo 12 de la Directiva: ⁶⁸

- “a) *evaluarán los riesgos que entrañen los sistemas automatizados de seguimiento o los sistemas automatizados de toma de decisiones para su seguridad y su salud, en particular los posibles riesgos psicosociales, ergonómicos y de accidentes laborales.*
- b) *evaluarán si las salvaguardias de dichos sistemas son adecuadas para los riesgos detectados habida cuenta de las características específicas del entorno laboral.*
- c) *introducirán medidas preventivas y de protección adecuadas.”*

⁶⁷ Ibid, p.10

⁶⁸ Ibid, art. 12

Asimismo “*las plataformas digitales de trabajo no utilizarán sistemas automatizados de seguimiento ni sistemas automatizados de toma de decisiones de manera que se ejerza una presión indebida sobre los trabajadores de plataformas o se ponga en riesgo de algún otro modo la seguridad y la salud física y mental de los trabajadores de plataformas.*”

Considero que el establecimiento de esta serie obligaciones específicas, representa un importante avance legislativo en materia de seguridad y salud laboral, teniendo en cuenta que ciertamente la gestión algorítmica en las relaciones de trabajo es susceptible de generar riesgos laborales específicos y adicionales. En este sentido, considero sobre todo acertada la especial referencia que se hace a la protección de la salud mental, en línea con la creciente preocupación socioeconómica sobre esta cuestión en todo el mundo. En esta línea, con el objetivo de poder abordar de manera más efectiva la problemática de la salud mental en el seno de las relaciones laborales, países como España –en el marco del diálogo social– en este momento se encuentran en plena fase de negociación de modificación de la “*ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales.*” Y que a priori, cuenta con el respaldo tanto de la parte empresarial (aunque de manera más cautelosa) como de la parte sindical.

4. Una breve conclusión

Sin lugar a dudas, una de las cuestiones más controvertidas en los últimos años dentro del derecho laboral, es el trabajo en plataformas digitales, las cuales, mayoritariamente a la hora de reclutar personal, han acudido a fórmulas ajenas al contrato de trabajo. En muchas ocasiones, en fraude de ley. En este sentido, aunque el uso fraudulento de la figura del trabajador autónomo, se trata de un problema tan antiguo como la propia existencia del Derecho del Trabajo, lo cierto es que el mismo, ha adquirido mayor relevancia, a raíz de la proliferación de este tipo de empresas, enmarcadas dentro de la Economía Digital, y caracterizadas por su gestión a través de algoritmos digitales.

Tras años de conflictividad jurídica, la relevante sentencia del *Tribunal Supremo* 805/2020 de 25 de septiembre, en contra de resoluciones previas en instancia y en suplicación, determinó la existencia de relación laboral entre GLOVO y sus repartidores. Reconfigurando en cierta manera el concepto de subordinación, al reconocer nuevas formas de control, como es el caso del control algorítmico.

Con motivo del citado pronunciamiento judicial, el legislador español, aprobaría la denominada “Ley rider”, con el apoyo de Sindicatos y Patronal. Bajo mi punto de vista, el contenido de la norma (circunscrita exclusivamente a la actividad de los repartidores), desinfló enormemente las expectativas depositadas en la misma, ya que en relación a la presunción de laboralidad en plataformas digitales (apartado estrella de la ley), el legislador no hizo otra cosa que ratificar la presunción ya existente a nivel general (art. 8.1. ET). Lo cual, ya incluía también a las relaciones de trabajo en el seno de las empresas de la Economía Digital. Poco después, y a la vista de la nula aplicación de la nueva norma, el legislador a través de la introducción de un nuevo tipo penal (art. 311.2. CP), daría

un paso más al castigar con penas de entre 6 meses y 6 años de prisión, a los empresarios que recurran a la contratación laboral de manera fraudulenta, o a los que la mantengan, a pesar de ser requeridos o sancionados por la Administración. Lo cual, podría atentar de lleno contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, al pretender evitar que las empresas recurran judicialmente y se vean obligadas a acatar de inmediato las resoluciones y sanciones de la Inspección de Trabajo.

Por su parte, el legislador europeo aprobó recientemente, la Directiva 2024/2831, la cual aborda la mejora de las condiciones laborales del trabajo en plataformas digitales, de una manera mucho más amplia que la norma española. De un lado, por la cantidad de medidas y disposiciones legales (31 artículos frente a los únicamente 2 de la norma española), abordando cuestiones al margen de la presunción de laboralidad, relacionadas con: la protección de datos personales, el derecho de información de los representantes de los trabajadores, la supervisión y seguimiento de la gestión algorítmica, o la seguridad y salud laboral. Y de otro lado, por el alcance legal de aplicación. En este sentido, el ámbito de aplicación de la norma europea, abarca en sentido amplio, las relaciones laborales en su conjunto en el seno de las plataformas digitales (lo cual parece más acertado) y no exclusivamente el trabajo de los repartidores (riders), como ocurre con carácter restrictivo en el ámbito de la norma nacional.

Bibliografía citada

- ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, FABREGAT MONFORT, Gemma, Concepto y régimen profesional del trabajador autónomo en ALFONSO MELLADO, Carlos Luis (director), *El trabajador y empresario autónomo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp.13-100.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, VALDÉS DAL-RE, Fernando, *El estatuto del trabajo autónomo*. Madrid, La ley, 2009.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Propuestas para una regulación del trabajo autónomo*. Madrid, Fundación Alternativas, 2003.
- DESDENTADO DAROCA, Elena, *Lecciones de Trabajo Autónomo. Régimen Profesional y Protección Social*. Albacete, Bomarzo, 2015.
- FERNÁNDEZ PRIETO, Marta, La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. Sevilla, *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 151, 2020, pp. 193-217.
- GOERLICH PESET, José María, PEDRAJAS MORENO, Abdón, SALA FRANCO, Tomás, *Trabajo autónomo: nueva regulación*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- GOERLICH PESET, José María, La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos. Valladolid, *Justicia Laboral*, núm. 33, 2008
- GOERLICH PESET, José María, Plataformas digitales y regulación del mercado de trabajo. Madrid, ICE, *Revista de Economía*, núm. 925, 2022, pp.125-137.

- PARDO GABALDÓN, Rafael, La protección social de los trabajadores autónomos: una propuesta de mejora. Alfonso Mellado, Carlos Luis, Fabregat Monfort, Gemma (directores). Valencia, Tesis doctoral Universitat de Valencia, 2018.
- PARDO GABALDÓN, Rafael, Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADES), en FABREGAT MONFORT, Gemma (directora), *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual: Homenaje al profesor Carlos L. Alfonso Mellado con ocasión de su jubilación como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023, pp.729-738.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social. Sevilla, *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 138, 2017, pp.125-161.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, La Ley Rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular. Málaga, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, 2023, pp. 13-35.
- SUPIOT, Alain (coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián. *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián, Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos. Barcelona, *IUS Labor: Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2, 2021, pp. 28-65.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián, La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales. Madrid, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 2024, p. 26-46.