PRECARIEDAD LABORAL EN ESPAÑA.

UNA ESPECIAL MIRADA A LA ECONOMÍA COLABORATIVA.

12/11/2017

Manuel Cobacho González

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1- RESUMEN 2
2- OBJETIVOS Y METODOLOGÍA 3
3- INTRODUCCIÓN 4
4- DIMENSIÓN, ¿HAY PRECARIEDAD LABORAL EN ESPAÑA? 6
5- LA ECONOMÍA COLABORATIVA COMO MODELO DE NEGOCIO 10
6- PROBLEMÁTICA LABORAL 11
7- LA RESPUESTA DEL DERECHO DEL TRABAJO CLÁSICO A LA ECONOMÍA COLABORATIVA 15
8- LA OBSOLESCENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO. UN NUEVO ENFOQUE AL PROBLEMA. 24
9- LAS VENTAJAS DE LA *UBERECONOMY* 29
10- CONCLUSIONES 31
11- BIBLIOGRAFÍA 32
Diccionarios 32
Webs 32
Noticias 33
Artículos Académicos 33
Sentencias 33
Libros 33
Encuestas 34
Legislación 34

1- RESUMEN

La precariedad laboral en España es un problema acuciante que afecta a numerosos trabajadores, especialmente desde que surgió un nuevo modelo de negocio llamado Economía Colaborativa o *Ubereconomy*, que se ha expandido por todo el mundo de forma exponencial y ya hace algunos años que cruzó nuestras fronteras. Las empresas que siguen el modelo colaborativo se presentan como meros puntos de contacto entre autónomos y clientes, una gigantesca lonja digital para satisfacer las necesidades del ciudadano. El problema surge cuando algunas de estas empresas quieren ejercer las facultades propias del empleador contra prestadores de servicios a los que denomina autónomos o independientes, provocando una relación laboral encubierta. El Derecho del Trabajo clásico sabe dar respuesta a aquellos casos en los que se trata de desnaturalizar una relación laboral con todos sus elementos, sin embargo, si la relación prestador-empresa está más cerca de la de un trabajador autónomo pero mantiene algunas notas de laboralidad, hay que buscar nuevas soluciones.

2- OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

El objetivo de este trabajo es analizar los elementos que componen la definición de precariedad laboral, su dimensión en nuestro país y dar respuesta al problema de la economía colaborativa desde un punto de vista jurídico-laboral.

Para determinar la dimensión de este concepto usaremos las publicaciones del Centro Nacional de Estadística, así como noticias y entradas de los principales diarios privados.

Para la cuestión colaborativa, utilizaremos ensayos y publicaciones tanto de autores detractores como defensores de este nuevo modelo de negocio. También nos apoyaremos en documentos de la Comisión Europea y textos del *E-Jounal of International and Comparative Labour Studies* para dar una pincelada de derecho comparado.

3- INTRODUCCIÓN

Definición

La Real Academia Española recoge en su diccionario la definición de precario como aquello de poca estabilidad o duración o que no posee los medios o recursos suficientes[1]. Trasladando este concepto al plano que nos atañe, podemos definir la precariedad laboral como "*aquella situación en la que se encuentra un trabajador que sufre inseguridad, incertidumbre y falta de garantía en las condiciones de trabajo*".[2]

Desde un punto de vista relativista, todos los trabajadores del mundo sufren hasta cierto punto esos fenómenos a los que hemos hecho referencia, también el director ejecutivo del banco Santander es susceptible de ser despedido cuando el Consejo de Administración así lo decida. Puede hablarse del endemismo de la precariedad en el mundo laboral, ya que siempre que se tenga un empleador, las circunstancias laborales van a estar sometidas a sus designios. Es necesario pues, establecer un límite divisorio entre las condiciones laborales que constituyen una situación de precariedad laboral y las que no.

En el mundo del Derecho del Trabajo, a pesar de ser una de las cuestiones que más preocupan a los estudiosos, no hay un consenso establecido en relación a los elementos materiales que integran la definición de precariedad. Sin embargo, sí hay escenarios que por consenso doctrinal podemos considerar precarios[3]:

1. Los ingresos percibidos por un trabajador no cubren las necesidades básicas de una persona.
2. Contratos de trabajo temporales.
3. Jornadas de trabajo de una duración que provoque insatisfacción
4. El trabajador no se encuentra dado de alta en la seguridad social.

[1]Real Academia Española.. *Diccionario de la lengua española* (22.ªed.). Consultado en http://www.rae.es/rae.html
[2]Wikipedia (27 de Noviembre 2017) Precariedad Laboral. https://es.wikipedia.org/wiki/Precariedad_laboral
[3]Elsalario.com. (23 de Octubre de 2010).¿Qué es y cómo afecta la precariedad laboral? {Fecha de la consulta: 22/11/2017] Recuperado de: https://elsalario.com.ar/main/salud/bfque-es-y-como-afecta-la-precariedad-laboral

Para el posterior desarrollo teórico del trabajo tomaremos como referencia ese límite y consideraremos precario todo puesto de trabajo que reúna todas o alguna de las condiciones enumeradas anteriormente, además de analizar las nuevas formas de negocio en las que la precariedad se manifiesta.

4- DIMENSIÓN, ¿HAY PRECARIEDAD LABORAL EN ESPAÑA?

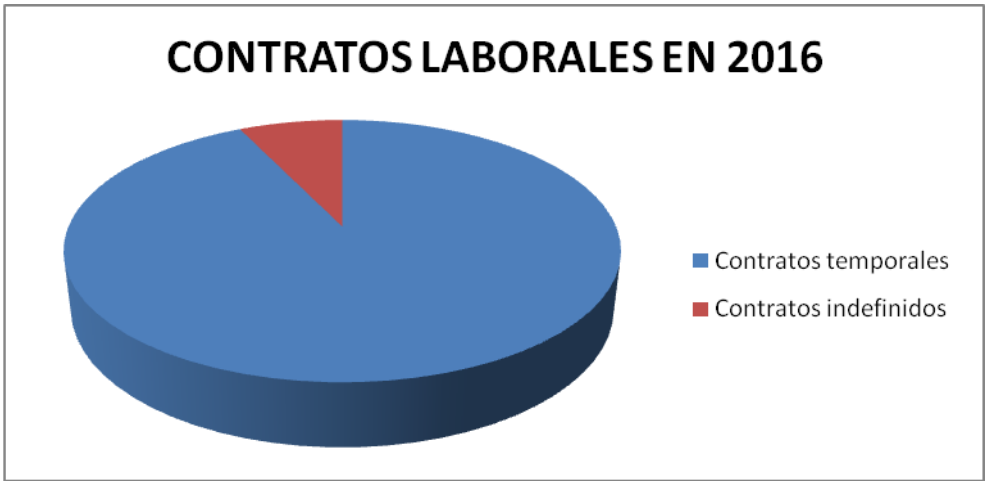
El siguiente paso en el análisis es determinar la dimensión en nuestro país de cada uno de los puntos que componen la precariedad laboral.

Abraham Maslow en su obra "*A theory of human motivation*"[4]elabora una pirámide o jerarquía de necesidades humanas. Su teoría es paralela a muchas otras basadas en el desarrollo psicológico humano. Maslow describe varias necesidades y para ello utiliza los términos "Autorrealización, Reconocimiento, Afiliación, Seguridad y Fisiología" y solo considera como necesidades básicas aquellas como la alimentación, salud o descanso. Esta teoría fue elaborada en 1943 y si bien es cierto que está algo alejada de la realidad actual y que no incluye elementos como internet, de innegable protagonismo en nuestra vida, nos servirá para determinar los ingresos que debe proporcionar un puesto de trabajo no precario. El salario mínimo interprofesional, que no es ajeno a elementos como el Índice de Precios de Consumo o IPC y que en 2017 fue elevado a 707 euros puede satisfacer esas necesidades básicas individuales que ocupaban el último piso en la Pirámide de Maslow. Consideraremos así como precario todo puesto de trabajo cuyo salario no llegue a 707 euros.

Según la Fundación de Estudios de Economía Aplicada o FEDEA, en 2016 seis de los diecisiete millones de trabajadores en España no llegaron al salario mínimo interprofesional[5] (que recordemos en 2016 era de 655 euros). Más allá de considerar la conveniencia o no de incrementar el SMI cuando su efectividad como elemento coercitivo para las empresas ha quedado ampliamente desacreditada incluso siendo 50 euros menor, podemos afirmar de forma contundente que en España existe precariedad laboral y que al menos 6 millones de personas no pudieron cubrir las necesidades que ya en 1943 se consideraban como básicas con los ingresos generados por su puesto de trabajo.

[4]Maslow, A.H. *A Theory of Human Motivation*, Psychological Review, 50, 370-396.

[5]Lainformacion.com, (19 de septiembre de 2016): Seis de los 17 millones de ocupados no llegan al salario mínimo interprofesional. Recuperado de: https://www.lainformacion.com/economia/millones-ocupados-cobran-salario-minimo-SMI-paro-empleo-espana-fedea-florentino-felgueroso_0_955105065.html(datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística.)



(Fuente: elaboración propia)

A lo largo de 2016 se firmaron en España casi 1.7 millones de contratos, de los cuales un 92.7% eran temporales y solo un 7.2% indefinidos[6]. Desde un punto de vista global, España tiene una tasa de temporalidad superior al 25%. Este elevado índice de contratos temporales no es exclusivo del sector privado: en el sector público, antaño poderoso y garante de los derechos laborales, ahora debilitado y mantenido en gran parte por subcontrataciones y cesiones, las tasas de temporalidad alcanzan el 20%. Una puerta a los contratos temporales la encontramos en los contratos formativos del artículo 11 ET[7] que otorgan flexibilidad a las empresas no obligando a establecer una relación indefinida con el trabajador, el resto de modalidades temporales las encontramos en el artículo 15 ET. Esta temporalidad está tan arraigada en nuestro ordenamiento jurídico que incluso modalidades indefinidas como el contrato de apoyo a emprendedores creado por Ley 3/2012[8] no se separa de esta idea, tal y como podemos comprobar al examinar el imperativo período de prueba legal previsto para esta clase de contrato indefinido de 1 año "en todo caso". No valoraremos lo positivo o negativo de estas tasas; pero sí podemos afirmar que la temporalidad, junto con la precariedad a la que se la asocia, es un fenómeno arraigado y creciente en nuestro país.

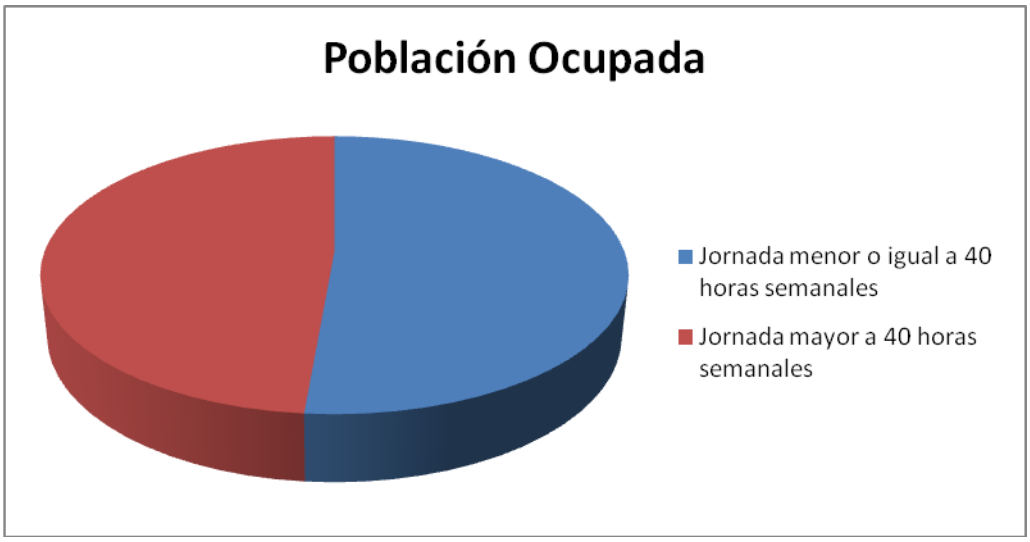
[6].González Navarro, J (8 de enero de 2017): Los contratos temporales en España suponen el 92% de media desde 1985. {Fecha de la consulta: 22/11/2017] Recuperado de: http://www.abc.es/economia/abci-contratos-temporales-espana-suponen-92-por-ciento-media-desde-1985-201701082124_noticia.html

[7]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.Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 13 de noviembre de 2015,

[8] Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. «BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2012, páginas 49113 a 49191 (79 págs.)

Recogida en el artículo 34 del Texto Refundido del Estatuto de Trabajadores, la jornada se configura como el número de horas que el trabajador está obligado a trabajar de forma efectiva a lo largo del año. El Estatuto fija el límite: "*La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.*" y deja para la negociación colectiva la distribución de esa jornada. Una distribución descompensada de esas cuarenta horas semanales o un exceso en las mismas puede desembocar en jornadas laborales demasiado extensas. Según la última Encuesta de Población Activa[9], correspondiente al cuarto trimestre de 2016:

"De los 18,5 millones de ocupados, 7,6 millones trabajan entre 40 y 49 horas. Pero otro millón y medio alarga aún más su jornada hasta superar las 50 horas a la semana. En total, 9,1 millones de ocupados trabajan entre 40 y más de 50 horas a la semana, un 49,1%."



(Fuente: elaboración propia)

El artículo 41 de la Constitución Española establece una obligación para los poderes públicos de "*mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*". El Sistema de la Seguridad social y específicamente el Régimen General del que forma parte la mayor colectividad de trabajadores por cuenta ajena se encarga de compensar las desigualdades sociales que de forma natural derivan

[9]Encuesta de Población activa trimestre 3/2017. http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595 {Fecha de la consulta: noviembre de 2017]

del desarrollo económico propio del capitalismo. Centrados en el Régimen observamos que no es un modelo de capitalización, sino de reparto y su canal más potente de financiación lo forman las aportaciones periódicas de trabajadores y empresarios. La ley, impone al empresario la obligación de *"solicitar la afiliación al Sistema de la Seguridad Social de quienes no estando afiliados ingresen a su servicio"*[10]. Lo que el empresario debe abonar al Régimen General de Seguridad Social depende de variables como la jornada, si el trabajador está incluido en uno de los regímenes de bonificación de la Seguridad Social etc. Además de costes indirectos que pueden darse o no, como servicio ajeno de prevención de riesgos laborales, seguro de accidentes de convenio, gestoría laboral etc. Todo ello hace que dar de alta en la Seguridad Social a un trabajador sea un proceso costoso y muchos empresarios opten por contratar fuera del Régimen General de Seguridad Social cometiendo una infracción laboral y fiscal. No hay datos a nivel nacional que dimensionen el problema de los trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social, pero hay consciencia de su existencia.

Las materias anteriormente descritas hacen acto de presencia en la economía colaborativa, que desafía al Derecho del Trabajo al que debemos exigirle adaptabilidad y rapidez ante estos fenómenos.

[10]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. Publicado en «BOE» núm. 50, de 27 de febrero de 1996.

5- LA ECONOMÍA COLABORATIVA COMO MODELO DE NEGOCIO

El primer estudio que recogió de forma detallada la economía colaborativa data de 2010 con la publicación del libro *What mine isyours: therise of CollaborativeConsumption.*[11] En este libro se define la economía colaborativa como un modelo económico basado en compartir y alquilar productos y servicios, priorizando el acceso a la propiedad. Es, en palabras de la autora Rachel Botsman "*reinventar no solo lo que consumimos, sino cómo consumimos*"[12]. La economía colaborativa o "sharing economy" ha supuesto una revolución para el mundo de las "start-ups" (empresas de nueva creación que presentan unas grandes posibilidades de crecimiento y, en ocasiones, un modelo de negocio escalable)[13]. Miles de start-ups de todo el mundo están basadas en los principios fundamentales de la economía colaborativa. Estas empresas utilizan la tecnología para responder con la eficiencia necesaria a las millones de necesidades de los clientes.

¿Por qué funciona? La autora del libro defiende que las ideas son innatas al ser humano. Compartir, alquilar y vender de uno a otro es lo que hemos hecho en aldeas y mercados por miles de años. El ultra-individualista sistema de consumo es el nuevo constructo socioeconómico. Instintivamente confiamos en los extraños y la tecnología solo acelera y escala las posibilidades en las que podemos hacerlo. No debe verse la tecnología como una barrera maligna opuesta a la interacción humana sino admirar los avances que esta puede hacer a nuestras formas de conectar y hacer negocios.

El término economía colaborativa es conflictivo. Si analizamos muchas de las empresas que hoy llevan la economía colaborativa por bandera, veremos que no hay una verdadera colaboración sino un simple intercambio de servicios económicos por su retribución (Rentalia). También se habla de *Uberizacion* o *Ubereconomy* en referencia a una de las empresas pioneras en este sector. Uber reconoce que el sistema que aplica es extensible a cualquier negocio.

---

[11]Botsman,R. , Rogers R. (2010). What's Mine Is Yours Intl: The Rise of Collaborative Consumption. Página11

[12]Botsman,R. , Rogers R. (2010). What's Mine Is Yours Intl: The Rise of Collaborative Consumption.

[13]Elblogsalmon.com, (15 de mayo de 2013): ¿Qué es una startup? Recuperado de: https://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-es-una-startup

6- PROBLEMÁTICA LABORAL

Ejemplos exitosos de economía colaborativa hay muchos, en España también tenemos los nuestros como Rentalia, fundada en 2003, operando en el sector de alquiler vacacional y que pone en contacto a propietarios que alquilan sus viviendas con viajeros; o Deliveroo, una empresa de mensajería y recadería que conecta a particulares con empresarios (restaurantes) del que hablaremos más adelante.

Las nuevas start-ups virtuales han cambiado la organización de las empresas, ahora el trabajador subordinado es un lastre y la forma de proceder es conectar directamente al cliente con el prestador de servicios cobrando una comisión. Los dos ejemplos a los que hemos hecho referencia anteriormente no son aleatorios. Mientras que en el caso de Rentalia solo hay dos partes implicadas (empresario y cliente), en el de Deliveroo hay un tercero: el mensajero, el prestador de servicios que se emplea de forma independiente y en torno al cual ha surgido una problemática laboral.

Los ejemplos de economía colaborativa que nos interesan, por los problemas que generan para el Derecho Laboral, actúan a través de tres sujetos bien definidos:

Cliente: Quién obtiene la prestación del servicio por el prestador.

Trabajador, autónomo, *independentworker* etc*:* Quién presta el servicio. La terminología no está clara ya que hay una gran diversidad de empresas que aplican este modelo de negocio, algunas con elementos que sugieren la existencia de una relación laboral y otras, en cambio que funcionan con una estructura más propia de un régimen de autónomos.

Plataforma: Uber, Cabify, Glovo, Deliveroo, son puntos de encuentro en la red donde se encuentran demandantes y oferentes de un servicio concreto. El profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO[14] diferencia las "*Crowdworking*" o empresas que buscan la integración de los servicios de varias personas en un único proyecto, como Clickworker, de las *"Workondemand"* o empresas cuya actividad principal es la de conectar a prestadores de servicios y clientes, permitiendo obtener una prestación por un profesional al que no

[14]Rodríguez-Piñero Royo M.(2016).: "El Trabajo 3.0 Y La Regulación Laboral: Por Un Enfoque Creativo En Su Tratamiento Legal" , Recuperado de: http://grupo.us.es/iwpr/2016/09/07/el-trabajo-3-0-y-la-regulacion-laboral-por-un-enfoque-creativo-en-su-tratamiento-legal/

hay que contratar, reduciendo los costes de sus servicios. Uber es el paradigma de *WorkonDemand.*[15]

A la economía colaborativa informalmente se la denomina *"ubereconomy"* debido a la importancia de Uber Technologies Inc como pionera en este campo. El secreto del éxito radica en la descentralización productiva: las empresas que optan por un modelo de economía colaborativa convierten un servicio que de forma habitual ha prestado un trabajador en una llamada a una comunidad de personas que desean prestar ese servicio. De forma que las empresas centran sus esfuerzos en el diseño y puesta a punto de un instrumento online que sea capaz de conectar al cliente que quiere contratar un servicio con el autónomo que quiere prestarlo.

Compañías como Uber, Cabify o Glovo se definen como un portal donde convergen necesidades, y su único papel es el de poner en contacto al trabajador con el cliente. Siguiendo esta línea de argumentación, los prestadores de servicios son trabajadores autónomos y carecen de toda defensa otorgada por el Derecho Laboral.

La importancia que este modelo productivo está tomando en Europa y la ineficacia del actual Derecho Europeo (incluyendo al español por supuesto) para regularlo ha llevado a la Comisión Europea a elaborar un documento en el que se ponen de manifiesto las cuestiones clave a las que se enfrentan las empresas y los trabajadores. En *Una agenda europea para la economía colaborativa*[16] la Comisión Europea tiene un punto de vista más que favorable:

"La Comisión considera que (la economía colaborativa) puede, por lo tanto, contribuir de manera importante al empleo y el crecimiento en la Unión Europea si se fomenta y desarrolla de manera responsable. Impulsados por la innovación, los nuevos modelos empresariales pueden contribuir significativamente a la competitividad y el crecimiento."

Uno de los puntos clave del documento europeo es la existencia o no de una relación de empleo o relación laboral. En un estilo liberal la Comisión omite, no sabemos si de

[15]Rodríguez-Piñero Royo M. (2016). "El Trabajo 3.0 Y La Regulación Laboral: Por Un Enfoque Creativo En Su Tratamiento Legal" op.cit.
[16]UE. Comisión Europea. Una Agenda Europea para la economía colaborativa. Bruselas, 2.6.2016 {Fecha de la consulta: 19/10/2017]

forma deliberada, los problemas y desafíos generados por este nuevo modelo de negocio, recalcando únicamente los beneficios que supone para el trabajador:

"La economía colaborativa crea nuevas oportunidades de empleo, genera ingresos más allá de las relaciones de empleo lineares tradicionales y hace posible que las personas trabajen con arreglo a modalidades flexibles. Esto les permite ser económicamente activas cuando las formas más tradicionales de empleo no son adecuadas para ellas o no están a su disposición."

En el mismo punto la comisión analiza los rasgos más identificativos de una relación laboral, equivalentes a algunos de los requisitos del 1.1 ET (subordinación y ajenidad en el trabajo). En ambos realiza una defensa de la economía colaborativa y argumenta a favor de ella, alejando a los prestadores de servicios de una relación laboral.

"Cuando la plataforma colaborativa solo tramita el pago depositado por un usuario y lo pasa al prestador del servicio subyacente, esto no implica que la plataforma colaborativa esté determinando la remuneración"

"En el contexto de la economía colaborativa, cuando las personas prestan efectivamente servicios meramente marginales y accesorios a través de plataformas colaborativas, esto es un indicio de que dichas personas no reúnen las condiciones para ser consideradas trabajadores"

La comunicación no tiene valor vinculante, únicamente actúa como un mecanismo de orientación a consumidores, empresas y estados europeos. A pesar de su carácter favorable a la economía colaborativa, la Comisión es consciente de la *vacatio legis* que hay al respecto en los estados de la UE e insta a los mismos a *clarificar* su normativa nacional al respecto.

Nos encontramos, desde un punto de vista del Derecho del Trabajo, unos empleos donde se "proletariza al autónomo"[17](una persona auto-empleada que, de forma voluntaria, pasa a ser mano de obra asalariada al mando de un empleador), en los que la prestación puede producirse de forma invisible ante las autoridades fiscales y laborales y de aplicación transnacional ya que muchas empresas operan en varios países. Frente a

[17]Calvo Gallego F.J. (2003). "Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación" [en línea]Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1395130.pdf. {Fecha de la consulta: 13/10/2017]

esto dos son las principales líneas teóricas divergentes que vamos a analizar: La primera, la de los teóricos más puristas que poseen el espíritu pro-laboralidad propio del Derecho del Trabajo, intentando acomodar el modelo de negocio colaborativo a la relación bilateral clásica empleador-empleado. La segunda, más moderada opta por un enfoque creativo y mira de una forma más abierta a este tipo de relaciones reconociendo que quizás el Derecho del Trabajo (al menos en su estado actual) no tiene la respuesta al problema.

7- LA RESPUESTA DEL DERECHO DEL TRABAJO CLÁSICO A LA ECONOMÍA COLABORATIVA

Es importante destacar que empresas como las anteriormente descritas se dedican a prestaciones de servicios específicas, dentro de un mercado determinado. No son un portal de búsqueda donde trabajadores prestan todo tipo de servicios sino uno solo. La relevancia de este detalle es que las empresas que se dedican a una función concreta controlan de una forma mucho más activa a sus trabajadores. La subordinación jurídica del trabajador constituye uno de los elementos definitorios más significativos de una relación laboral y lo que diferencia de forma inmediata al autónomo del trabajador por cuenta ajena. La subordinación encuentra su expresión en el sometimiento del trabajador a los poderes organizativos y de dirección del empresario (art 1.1 ET). El poder de dirección del artículo 20 ET engloba un rango de facultades de muy diversa índole. Citaremos algunas para ver cómo estas empresas las ejercen de igual forma contra los trabajadores a los que consideran autónomos. Es de especial interés considerar que en aquellas ocasiones en las que la subordinación no se muestra de una forma clara, la jurisprudencia utiliza los indicios, que no siendo elementos absolutamente necesarios para la existencia de subordinación, podrían ser señales claras de la existencia de una relación laboral. Indicios como "*la permanencia en locales de la empresa, el sistema objetivo de fijación del quantum retributivo, el control sobre el trabajo realizado, el hacer publicidad de la empresa en vehículo y vestimenta etc.*"[18]

Como exponente de la "*ubereconomy*" o economía colaborativa y por razones de actualidad, analizaremos el caso Deliveroo. La compañía Deliveroo creada en Londres en 2013 es la titular de una aplicación web donde se pueden adquirir servicios de transporte de comida rápida en menos de una hora a través de mensajeros independientes conocidos como "*Riders*". El funcionamiento es simple. Un cliente, mediante la aplicación Deliveroo que se encuentra disponible de forma gratuita en las *stores* de los principales fabricantes de Smartphones- solicita un producto de un restaurante, los mensajeros que estén cerca verán su pedido y lo aceptarán (si quieren). Sin embargo, Deliveroo no contrata mensajeros ni tiene una red de vehículos a su disposición; Deliveroo espera que sus "socios" mensajeros se encarguen de todo. Cuando recibe la comida, el cliente puede valorar al mensajero, estas valoraciones se

[18]Cruz Villalon J. (2016).: *Compendio de Derecho Laboral* .Tecnos, pág.33

integran en su perfil público, haciendo posible que sean vistas por todos los clientes. Cuando se obtienen muchas valoraciones negativas Deliveroo puede inhabilitar al mensajero para aceptar pedidos[19], también puede hacerlo por otras razones como realizar acciones publicitarias sin el previo consentimiento de Deliveroo.

El mensajero puede elegir cuándo trabajar y cuándo no, además de poder rechazar los encargos que no quiera. Sin embargo, una vez que acepte un encargo este debe ser realizado.

El surgimiento de este nuevo tipo de negocio ha dado lugar a uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta el Derecho del Trabajo: determinar si existe o no una relación laboral. Para el profesor ROJO TORRECILLA[20] es una huida del Derecho del Trabajo, definida como el intento de los empleadores de salir del Derecho del Trabajo, de quedar fuera de sus normas, yendo más allá de la sola flexibilidad, mediante el uso de figuras contractuales no laborales, que tienden a encubrir un contrato individual de trabajo.

De cualquier forma en Derecho "agua pasada sí mueve molinos" y si echamos la vista atrás nos daremos cuenta de que Deliveroo no ha inventado el fuego. El 26 de febrero de 1986[21] la Sala de lo Social del Tribunal Supremo confirmaba la existencia de relación laboral entre mensajeros y sus empresas para una situación muy similar.

Los trabajadores de la empresa "Radio Mensajeros, S.A." efectuaban el reparto en vehículos de su propiedad, percibiendo una comisión por cada trayecto. Eran portadores de anuncios con el nombre de la empresa en su vestimenta y en los vehículos. Los mensajeros tenían que llamar de forma diaria a la empresa para conocer los viajes a realizar y si no lo hacían eran penalizados. Huelga decir que los trabajadores figuraban como autónomos:

"Para la realización de este servicio los demandantes han firmado un contrato que se denominó de transporte, en el que se estableció, entre otras disposiciones, que el mensajero no que da comprometido con la empresa en exclusiva, no está sometido a

[19]Términos y condiciones de servicio de Deliveroo. Extraído de: https://deliveroo.es/es/legal

[20]ROJO TORRECILLA, E.: (2017, junio, 22). Nuevamente sobre la economía colaborativa y las "modernas" relaciones de trabajo. A propósito de la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de junio de 2017. [Mensaje en Blog] Recuperado de: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/06/nuevamente-sobre-la-economia.html

[21]Sentencia de TS nº 263, Sala 4ª, de lo Social, 26 de Febrero de 1986

horario ni dependencia y que puede realizar el servicio por sí mismo personalmente, o por medio de otras personas por él retribuidas, reconociéndose como trabajador autónomo con obligación de abonar los impuestos y seguros que le corresponden. No obstante lo consignado en tal contrato, los actores han realizado su trabajo personalmente, y si no han trabajado todos los días laborables lo han hecho en un muy importante número de los mismos, aproximadamente el 75 por 100."[22]

La sentencia analiza de forma adecuada y detallada todos los elementos de una relación laboral.[23]

La voluntariedad es la máxima expresión de las relaciones laborales de un Estado de Derecho donde la libertad es un principio blindado. En este apartado el Tribunal no tiene dudas y no otorga relevancia a que la retribución no se mida por tiempo sino por unidad de servicio.

La ajenidad. Para que exista relación laboral el resultado del trabajo debe asignarse desde un origen al empleador, es decir el empleado cede su fuerza de trabajo y el resultado de esta pertenece al empleador. La doctrina ha construido la definición de ajenidad sobre variadas tesis: Siguiendo las teorías de BAYÓN CHACÓN "ajenidad en los riesgos[24]" y de MONTOYA MELGAR "ajenidad en la utilidad patrimonial[25]"y aplicándolas al caso, el trabajador es completamente ajeno a los riesgos de pérdida o beneficio entre la empresa de mensajería y el cliente, no fija el precio, ni su salario depende del resultado, simplemente aporta su fuerza de trabajo y obtiene un rendimiento por realizar la actividad, en este caso el transporte. La sentencia matiza de forma muy interesante un aspecto concreto de la ajenidad al destacar que, el hecho de que el trabajador transportista responda de los daños causados al material transportado, o los daños causados al cliente por no llegar a tiempo, por ejemplo, no es un riesgo empresarial en absoluto, sino un incumplimiento de los deberes laborales impuestos por el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores.

[22]Sentencia de TS nº 263, Sala 4ª, de lo Social, 26 de Febrero de 1986.
[23]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. Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 13 de noviembre de 2015.
[24]G.Bayón Chacón, *El ámbito de aplicación de las normas del Derecho del Trabajo RPS, nº71 (1966), pp. 5 ss.*
[25]A. Montoya Melgar, *Sobre la esencia del Derecho del Trabajo, Murcia, 1972, pp. 11-13*

La dependencia o subordinación jurídica es para el profesor CRUZ VILLALÓN el "elemento definitorio más significativo de una relación laboral"[26]. Su manifestación más clara es el sometimiento del trabajador a los poderes de organización y dirección del empresario. Estos poderes van desde la elección de la vestimenta de trabajo o asignación de tareas, hasta la imposición de sanciones. El trabajador debe obedecer estas órdenes e instrucciones. Para comprender la nota de dependencia en el puesto de trabajo de un mensajero debemos abandonar el concepto puro de subordinación como sumisión total del empleado y entender que la sumisión puede ser gradual siempre que haya una puesta a disposición de la fuerza de trabajo y que esta se utilice en una empresa ajena.

Es de utilidad en este apartado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en 1999 que reconoce el papel de las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) en las nuevas relaciones laborales, posibilitando contratos en las que "*es suficiente con tener un equipo informático adecuado para que el trabajador pueda realizar sus funciones"*[27]de esta forma el empresario puede utilizar su potestad de control sobre el trabajo, dando instrucciones, dirigirlo o modificarlo sin que el trabajador vaya al lugar de la empresa estando presentes todas las notas de una relación laboral del artículo 1 ET.

La jurisprudencia, para determinar la existencia o no de relación laboral en función de la subordinación analizará caso por caso y no tendrá en cuenta la calificación que las partes le atribuyan. Tiene además un concepto muy amplio de subordinación, que para aquellos casos en los que no se distinga con claridad la esfera directiva del empresario, utilizará indicios que, si bien no son elementos determinantes de la presencia de la subordinación, como antes se hizo referencia, pueden ser en casos concretos fenómenos reveladores de la existencia de una relación laboral. Elementos como: el sistema objetivo de fijación del quantum retributivo, el control sobre el trabajo realizado, la asunción o no de riesgos, el hacer publicidad de la empresa en el vehículo de transporte y la vestimenta , etc.

En esta sentencia los indicios a los que nos hemos referido toman forma. Los empleados debían llevar en la ropa y en el vehículo el nombre de la empresa, además de llamar

[26] Cruz Villalon J. (2016).: *Compendio de Derecho Laboral* .Tecnos. op.cit. pg 33
[27]Sentencia Social, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2, de 30 de Septiembre de 1999.

diariamente a la empresa para recibir las órdenes de trabajo del día (si no lo hacen serán penalizados). Vuelve a matizar el Tribunal Supremo una interesante cuestión que desbanca a la parte contraria y su argumento de que el trabajador tenía total libertad para elegir cuándo quería trabajar y que por lo tanto gozaba de autonomía. El Tribunal insiste en que este tipo de praxis oculta una relación laboral y no permite determinar el verdadero motivo por el cual se produce la falta al trabajo, que en contrato regular puede obedecer a motivos legítimos como enfermedad, vacaciones etc. Además la posibilidad de trabajar para otra empresa al mismo tiempo no es algo que sea contrario a un contrato laboral siempre que no haya pacto de no concurrencia o permanencia del artículo 21 ET. Se demuestra la capacidad de la dependencia como elemento delimitador de las relaciones laborales para adaptarse a las tecnologías de la información y al cambiante contexto social.

Por todo ello concluye la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que la relación de transporte existe, es cierto, pero entre la empresa y el cliente. La relación entre la empresa Radio Mensajeros S.A. y los mensajeros no es de transporte, sino puramente laboral.

Más de 30 años después, con un mundo donde la tecnología impera, surge el conflicto laboral por un caso que recuerda, por ser casi idéntico, al de Radio Mensajeros S.A. A continuación aplicaremos el análisis jurídico que hace la sentencia [28] al caso Deliveroo.

Empezaremos por describir la realidad laboral que viven los riders (o repartidores) de Deliveroo. Es destacable el esfuerzo por parte del departamento de marketing de la compañía al promocionar la actividad soterrando cualquier término que pueda incitar a pensar al "rider" que forma parte de una relación laboral. Es importante la terminología porque como veremos más adelante hay una posible mala fe por parte de la empresa, al proporcionar a los "trainers" (encargados de formar al personal)un manual o guía en el que se les ensalza a no utilizar palabras que puedan ser indiciarias de una relación laboral.

Desde la web de Deliveroo[29] se presenta la actividad con frases del calibre de: "*Elige cuando repartir. Serás tu propio jefe y tendrás libertad para repartir según tu disponibilidad", "Cobra por cada pedido, las propinas son íntegramente para ti",*

[28]Sentencia de TS nº 263, Sala 4ª, de lo Social, 26 de Febrero de 1986.
[29] Página Web de Deliveroo: https://deliveroo.es/es/apply

"Sólo necesitas una bici y darte de alta en autónomos". Sin embargo la realidad es distinta y nos apoyaremos en el dossier de pruebas presentado por la representación técnica de los prestadores de servicios para analizar la relación existente entre ellos y Deliveroo.

Dependencia:

Hay una subordinación de los mensajeros respecto de Deliveroo. La compañía ostenta y ejercita facultades de control y dirección y los mensajeros están obligados a obedecer.

Las vacaciones (no remuneradas) son concedidas por la empresa de forma expresa a través de correo electrónico.

El horario se determina por cada trabajador en un calendario online que la empresa facilita. Una vez elegido la empresa comunica a cada *rider* su horario de trabajo, sin posibilidad de alteración.

En cuanto a la actividad, Deliveroo es quien tiene un contrato de transporte con el restaurante, gestiona los pedidos y conecta con el particular. El *rider* únicamente recibe órdenes de Deliveroo para llevar un pedido de un restaurante concreto a un cliente.

En cuanto a los medios materiales para desarrollar la actividad será necesario una bici y un teléfono móvil, propiedad del *rider*, sin embargo se les otorga (y obliga a llevar) una caja en la que llevar los pedidos que la empresa proporciona y que lleva su logo.

Otro elemento determinante es la asistencia al lugar de trabajo. Los *riders* deben ir diariamente a un punto de control establecido por la empresa en el que se les permite conectarse a la aplicación y acceder a los pedidos.

Expresión del poder disciplinario del empresario es que la empresa se reserva el derecho a dejar de contratar en el caso de que las "incapacidades temporales" del *rider* sean superiores a tres semanas. Además cuando el trabajador rechaza un pedido (enviado a él por Deliveroo) se le reduce la jornada de trabajo por parte de la empresa para la semana siguiente.

Debemos entender que el hecho de que exista un método más relajado de control no implica que se desnaturalice la subordinación, no importa tanto el volumen de control que el empresario, en este caso Deliveroo, practica, sino cuánto puede llegar a ejercitar.

Deliveroo permite que los *riders* determinen su jornada, pero eso no implica que el trabajador sea independiente. La empresa podrá crear nuevas reglas que tendrán que ser obedecidas, so pena de reducción de jornada o extinción de la relación.

Ajenidad

Está presente la ajenidad en los riesgos y en los frutos a las que nos hemos referido anteriormente. El contrato de transporte existe entre Deliveroo y los restaurantes y la función del *rider* o mensajero es únicamente prestarle servicios al empresario a cambio de una remuneración fija de 8 euros/hora. Es la empresa quien recibe el rendimiento económico de esa actividad, sea positivo o negativo, pero garantizando una cuantía de 8 euros/hora al mensajero independientemente.

Las notas de ajenidad y dependencia son las mismas que encontrábamos en la Sentencia de 26 de febrero de 1986 y es que es la misma actividad, la mensajería. Lo único que ha cambiado es la forma de conectar al mensajero con el cliente y la forma en la que a este se le controla, pero no cambia el hecho de que la empresa controla, organiza, dirige y asume riesgos y frutos, mientras que el trabajador acata y percibe una remuneración por el trabajo realizado. Había relación laboral entonces y la hay ahora.

Como punto final al análisis jurídico de la situación nos detendremos en la "*guía del Trainer"* que Deliveroo facilita a los formadores. Esta guía es un constructo jurídico dirigido a evitar problemas legales advirtiendo a los *trainers* de que eviten el uso de cierta terminología que a todas luces indica la existencia de relación laboral:

Turnos. "Puedes utilizar: misión, reparto").

Salario "Puedes utilizar pago por servicio")

Horarios semanales. "Puedes utilizar disponibilidad semanal".

Horas por semana. "Puedes utilizar repartos por semanal" (sic).

Mínimo garantizado. "Puedes utilizar asignación automática de pedidos por cada reparto".

Uniforme. "Puedes utilizar ropa de reparto".

Trabajo. "Puedes utilizar actividad, reparto".

Contratación. "Puedes utilizar colaboración".

Si no fuera instrumento de un fraude sería cuasi-cómico. La duda que asalta es si hay mala fe por parte de Deliveroo para engañar a sus *Riders* o simplemente es una estrategia dirigida a evitar problemas mayores.

La plataforma *Riders X Derechos* ha interpuesto una denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona por fraude de ley empresarial y ocultación de una realidad jurídica laboral asalariada bajo la apariencia formal de un contrato de prestación de servicios. Prestaremos atención al resultado.

Con independencia del resultado del procedimiento (o procedimientos) judicial que en su caso pudiera incoarse, nos encontramos ante un dato incontestable La economía colaborativa está generando conflictos laborales en muchos de los países donde se desarrolla. En *Aslam and Farrar v Uber B.V.*[30] los conductores demandantes argumentaron que los términos de uso de la aplicación Uber debían ser interpretados de una forma restrictiva:

"*The terms misrepresented the relationship, we worked for UBER and we are inside the definition found in the Employment Rights Act 1996."*

"Los términos malinterpretaron la relación, nosotros trabajamos para Uber y estamos dentro de la definición de relación laboral"

Uber argumentó que este no era el caso y que los términos de uso, en los que los conductores figuran como socios que de forma autónoma prestan sus servicios, representan la realidad de su relación con los conductores. Sin embargo el tribunal rechazó todos los argumentos de Uber y señaló que el hecho de que Uber cree e imponga reglas sobre el modo en el que los conductores usan la aplicación es un hecho remarcable. El tribunal citó un caso americano[31] en el que la corte rechazó reconocer a Uber como una compañía tecnológica, afirmó que "*Uber no solo vende software, vende viajes, YellowCab (*famosa compañía taxista) *no es una compañía tecnológica y Uber tampoco".* Finalmente el Tribunal de Empleo británico declaró que los conductores demandantes tenían derecho a salario mínimo y vacaciones pagadas, en tanto que eran

[30]*Aslam v Uber BV.*Employment.Appeal Tribunal. Sentencia de 28 octubre 2016.
[31]*Douglas O'Connor v Uber Technologies.*Appeal Tribunal of California. Sentencia de 20 de junio de 2016.

trabajadores debido al control substancial al que Uber somete a sus conductores a través de la aplicación, reconociéndosele como empleador. Uber apeló esta decisión y todavía no ha sido contestada por el tribunal de apelación laboral británico. Si los conductores ganaran esta batalla legal en U.K. sería un hecho determinante, Inglaterra fue uno de los primeros países de Europa donde Uber comenzó a funcionar y cuenta con más de 40.000 conductores trabajando a diario. Si obtuvieran el status de trabajador Uber estaría obligada a garantizarles un salario mínimo, la diferencia de este con el actual sueldo por todos los años que lleva Uber en U.K. y vacaciones pagadas, por lo que hablamos de millones de Libras en juego.

En la sentencia anteriormente analizada y su aplicación al caso Deliveroo queda demostrado como el Derecho Laboral es capaz de adaptarse a situaciones desafiantes. Siguiendo al Profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO que cita a un profesional en esta materia, la letrada Ana Alós como defensora de la idea de que El Derecho del Trabajo español tiene recursos suficientes (de momento) para responder de una forma eficaz y adecuar el nuevo modelo de negocio a la legislación vigente de un modo suave y preciso[32]. Que esta sea o no la mejor forma de proceder es una cuestión que resolveremos más adelante, pero el hecho de que sea un camino válido no deja lugar a dudas.

[32]Alós. A (15 de febrero de 2017), Economía colaborativa. Cuestiones legales en ámbito laboral. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 76-81. Recuperado de: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5321/documento/foro05.pdf?id=6971

8- LA OBSOLESCENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO. UN NUEVO ENFOQUE AL PROBLEMA.

El Derecho del Trabajo parte de una situación difícil: hay una realidad innegable y es la diversidad entre las empresas que han adoptado este modelo económico. Solo en España había 350 Start-ups incluidas dentro de este sector en 2015[33] y sus actividades son muy distintas: desde *Cabify*, dedicada al transporte de pasajeros a *Trip4Real* que te permite contratar guías locales. Lo que más nos interesa a la hora de proponer una solución que sepa dar respuesta a todas es la diferencia (o diferencias) entre sus estructuras de personal. Volveremos a Deliveroo para ejemplificar estas diferencias en la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios. Deliveroo utiliza un sistema intenso, al estilo Uber (a cuyos conductores la Inspección de Trabajo de Cataluña ha calificado como laborales) con amplias facultades de control y dirección, pero esto no es lo habitual en la economía colaborativa. Hay empresas que están mucho más cerca de un trabajo por cuenta propia, por ello la figura de la relación laboral encubierta puede ser adecuada en estos casos (Uber, Deliveroo), pero su aplicación generalizada conduciría a un error jurídico masivo. Hablamos de trabajadores que están en una situación única, es un tipo de relación, laboral o no, que permite entrar y salir del mercado laboral sin dificultad y que puede hacer mucho más accesible el trabajo parcial o casual como un segundo trabajo o una forma de incrementar los ingresos.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO propone varias alternativas en su estudio *"El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal":*

Desarrollar los contratos de servicios del Derecho Privado es la primera. El profesor culpa al desarrollo del Derecho del Trabajo por el escaso esfuerzo legislativo invertido en los contratos de servicios. El contrato de servicio se apoya en dos pilares fundamentales: la autonomía de la voluntad y la igualdad entre partes. Analizando este último principio, ningún artículo del Código Civil subraya de forma expresa que los contratantes sean iguales para contratar, sin embargo es indiscutible que esta idea está presente e incluso vertebra el capítulo de los contratos:

[33]Elreferente.es, Indra Kishinchand / José María Torrego (25 de octubre de 2015): El auge de la economía colaborativa en España, evolución de un sector en crecimiento. Recuperado de: http://www.elreferente.es/tecnologicos/directorio-plataformas-economia-colaborativa-espana-28955

"La formación del contrato es para el CC un asunto entre particulares que son iguales ante la ley y que, por consiguiente, deben procurar la satisfacción de sus intereses de forma personal e individual, sin reclamar la intervención arbitral de ente alguno."[34]

Si se quisiera utilizar la alternativa de los contratos privados para los supuestos de economía colaborativa habría que remodelar estos contratos y hacerlos permeables a la desigualdad económica que en muchas ocasiones tizna a sus partes. Garantizar que las modalidades contractuales civiles sean capaces de coordinar las obligaciones del cliente y las prestaciones del autónomo para proporcionar valores propios de una relación laboral como seguridad jurídica, continuidad, estabilidad, calidad en el trabajo etc, es a todas luces una desnaturalización, acertada o no, de los contratos civiles que llevan sin apenas mutar desde el siglo XIX y eso hay que tenerlo en cuenta.

Adaptar la legislación laboral es la segunda opción que propone el profesor. La tarea es de una magnitud considerable: debe adaptarse una concepción Fordista clásica en la que el empleador posee todas las facultades y riesgos y el empleado es ajeno en cuanto a ellos y tiene la obligación de obedecer, a una realidad de prestaciones temporales, no continuas y con un elevado grado de independencia. Ejemplos existen en Derecho Comparado, como los *"Zero HourContracts"* británicos que emplean a casi un millón de personas que se obligan a prestar con una disponibilidad absoluta un número de horas sin determinar, que la empresa no garantiza. Un paradigma de la precariedad cuya implantación en nuestro país, azotado por un paro crónico y una precariedad endémica, sería devastadora.

Algunos académicos, como el profesor TODOLÍ SIGNES, han visto en la relación laboral especial una quimera para el Belerofonte que constituye la *Ubereconomy* para el Derecho del Trabajo. Las relaciones laborales de carácter especial están reguladas en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores que enumera de forma cuáles son. Una reforma del mismo sería pues, necesaria, para incluir los "trabajadores a través de plataformas". Para el profesor CRUZ VILLALÓN las relaciones laborales de carácter especial han permitido "*dar respuesta propia a situaciones singulares"*[35] por lo que no podría ser más apropiada para nuestro caso. Nos sirve de ejemplo el personal de alta dirección, calificado como relación especial, donde el elemento subordinación se torna

[34]Lassarte C. (2017) : *Principios de Derecho Civil* Tomo II. Obligaciones y contratos . Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, pag. 37
[35] CRUZ VILLALÓN, J.: Compendio de Derecho del Trabajo, op.cit., pág.46

casi invisible, como en algunas plataformas donde los prestadores trabajan de forma autónoma. Es cierto que estos prestadores carecen de la especial relación de confianza que caracteriza al personal de alta dirección pero nos da una idea de cómo la legislación laboral puede condonar uno o varios elementos esenciales de la relación laboral para responder de una forma eficaz ante una irregularidad.

El profesor TODOLÍ SIGNES propone los fundamentos de la posible regulación de los trabajos en plataforma como una relación laboral de carácter especial. Esta debería ser consciente de la autonomía como un valor superior: la actividad se ejercita en la forma y modo que el trabajador prefiera, la empresa solo podrá dictar las órdenes *estrictamente necesarias para el buen funcionamiento de su negocio.* Esto servirá además, indica el profesor, como un filtro para determinar que empresas pueden utilizar la relación laboral especial y cuáles, por su excesivo nivel de control, no.

De igual forma deberá contemplar la regulación la libertad para determinar jornada y horarios aunque, y aquí viene lo especial, se deberá establecer por ley un número máximo de horas semanales para asegurar el reparto y evitar la sobrecarga de trabajo.

La libre competencia, otro rasgo elemental de la autonomía deberá estar presente también. Los trabajadores (ahora sí lo son) podrán emplearse con distintas plataformas, aunque se dediquen a la misma actividad. Eso implicaría, y es mi opinión la que escribo aquí, que las diversas plataformas compitieran entre sí ya no para garantizar un mejor servicio, sino para ofrecer unas mejores condiciones laborales pues los trabajadores en libre competencia se sentirán más atraídos por el que más pague o aquel cuyo trabajo resulte más sencillo .

La responsabilidad por daños. Uno de los elementos que hemos empleado antes para determinar la existencia o no de una relación laboral clásica es la ajenidad en los daños. En este caso, al quedar eliminado casi por completo el elemento de la subordinación y al tener el trabajador total libertad para elegir cómo desarrollar su trabajo, es el trabajador, y no el empresario quien deberá responder de los daños ocasionados por el desempeño de su actividad laboral.

La existencia de un salario mínimo es algo complejo y me aventuro a decir que desaconsejable. El profesor Todolí es partidario de un salario mínimo en base al tiempo trabajado, sin embargo podría ser una fuente de conflictos debido a la diversidad de

empresas que pueblan este sector, cada una con actividades distintas consistentes en servicios de corta duración (como un trayecto en Uber) en los que el factor tiempo en el trabajo es un elemento incentivador a aprovechar. Un conductor de Uber cobra un precio distinto por cada trayecto efectuado, completar un trayecto en menos tiempo requiere de un mayor esfuerzo pero acarrea un beneficio económico ya que así podrá realizar más trayectos durante las horas que decida trabajar. En cuanto a los tiempos de espera (un conductor de Uber necesita estar activo para solicitar clientes) Todolí propone considerarlo como tiempo de trabajo no productivo por el que el trabajador debe recibir salario, lo que abre las puertas a muchas incógnitas: ¿Cómo determinar cuando un trabajador está en espera? Porque puede rechazar clientes si no le convienen de acuerdo con su independencia y el empleador no solo no podría castigarlo sino que tendría que pagarle por ello. Un salario mínimo en base al tiempo trabajado (y no al servicio) no estaría en consonancia con el funcionamiento de muchas de estas empresas. El establecimiento de un salario mínimo por servicio tampoco sería una opción adecuada, pues plataformas como los de Trip4Real, dedicada al turismo local, requieren horas de explicación mientras una entrega de Deliveroo se efectúa en menos de una hora. Resumiendo, el establecimiento de un salario mínimo para puestos de trabajo en los que el trabajador decide cuándo y cómo trabajar nos parece complicado y sumamente inoperativo.

Ya hemos visto como la creación de una figura jurídica como la relación laboral especial del trabajo en plataformas crea una serie de dudas, subsanables por otra parte si se emplea imaginación y esfuerzo legislativo. Pero no solo la legislación laboral deberá cambiar: como trabajadores que son, la Seguridad Social deberá acoger a los empleados de estas empresas, lo que será un reto ya que con sus prestaciones de corta duración no podrán gozar de protecciones sociales estables. También el régimen fiscal deberá tomar consciencia de la existencia y volumen de estas empresas.

Ya se han dado los primeros pasos, sorprendentemente no de la mano del legislador sino de un acuerdo suscrito entre las organizaciones empresariales y sindicales europeas del sector de la hostelería en 2014 sobre "*Economía colaborativa en el sector turístico y de colaboración"*. En dicho acuerdo se establece que todas las prestaciones de servicios dentro del sector hotelero y de restauración estarán sometidas a la legislación laboral:

"Las Empresas de la hostelería y la restauración deben garantizar la salud y seguridad de los consumidores y los derechos de los trabajadores. Las empresas que se establezcan dentro del sector hotelero y de restauración deben cumplir con las regulaciones laborales, incluyendo convenios colectivos y asegurar que todos los empleados que trabajan en el sector se beneficien de todos los derechos y obligaciones legales. Entre otras tienen que invertir en cualificación y formación de los empleados, para asegurar la calidad de los servicios"[36].

Las organizaciones llaman la atención de las autoridades europeas sobre este fenómeno y alertan de su desregulación que perjudica por un lado a las empresas establecidas que ven cómo otras ofertan precios más bajos empleando a trabajadores "autónomos", por otro lado a los propios trabajadores que no son tratados de forma equitativa y en último lugar a los clientes que se encuentran desprotegidos.

Más allá de todas las posibles opciones reguladoras comentadas, el legislador debe tener en cuenta la diversidad de las empresas que se dedican a este negocio, así como la autonomía de los trabajadores que es un requisito insalvable de la mayoría de ellas. Son muchas las voces que se alzan ya pidiendo una respuesta legislativa por parte de la Unión Europea y de España que deberá ser inteligente y adaptable, sabiendo captar todos los elementos comunes de cada una de las empresas que se dedican a la economía colaborativa a la vez que se respetan sus diferencias.

[36]Blog de CCOO servicios. (2015, diciembre, 11). Declaración sobre Economía Colaborativa en el sector turístico y de restauración [Mensaje en blog]. Recuperado de https://blogs.servicioscoo.es/responsabilidad-social/2015/12/11/declaraci-n-sobre-econom-a-colaborativa-en-el-sector-tur-stico-y-de-restauraci-n/

9- VENTAJAS DE *Ubereconomy*

Que las ideas de economía colaborativa y precariedad van de la mano es algo que no deja lugar a dudas, pero también que estamos ante un proceso de cambio social. Las empresas de economía colaborativa han generado en Europa transacciones por más de 600.000 millones de euros según el informe *Assessing the size and presence of collaborative economy in Europe*[37] y todo apunta a que van a seguir creciendo. El Instituto Global McKinsey realizó una encuesta en 6 países entre los que se incluía España sobre el trabajo independiente y los datos indicaban que un 15% de la población en edad de trabajar tenía algún tipo de ingreso independiente. Otra encuesta realizada por el CIPD[38] a trabajadores colaborativos indicaba que al menos un tercio de ellos estaban trabajando para incrementar sus ingresos y un cuarto para conseguir un objetivo a corto plazo, como comprar un coche o irse de vacaciones; quizás estos trabajadores prefieran la flexibilidad e independencia que viene del trabajo *on demand* propio de empresas como Uber o Deliveroo. Uber, en su escrito al Comité de la Sala de los Comunes, hacía hincapié en esta independencia:

"*Más de 40.000 conductores en Reino Unido usan la aplicación de Uber para ganar dinero cada mes. La preferencia por la independencia se refleja en cómo los conductores usan la aplicación, que les permite iniciar o terminar la actividad laboral cuando prefieran. Solo un 21% de los conductores conduce en un período fijo de horas y el resto cuando les apetece, además un 75% de los conductores trabajan menos de cuarenta horas semanales y concretamente un 25% menos de diez.*"

El crecimiento de la *ubereconomy* o economía colaborativa está creando numerosos puestos de trabajo. Las condiciones flexibles que estas empresas ofrecen configuran este fenómeno como una alternativa plausible para estudiantes que quieren ganar dinero para costearse sus estudios, trabajadores que aprovechan estas plataformas y su alcance transnacional para ganar dinero mientras viajan, o trabajadores que quieren incrementar sus ingresos. El profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO ve en el crecimiento en la

[37]Vaughan R. and Daverio R. (2016).*Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe*. PWC. Extraído de:https://www.pwc.es/es/publicaciones/transformacion-digital/evaluacion-economia-colaborativa-europa.html

[38]CIPD, Lewis G. (3 de Junio de 2016): Employment status of gig economy workers 'still confused', despite EU support. Recuperado de:28955http://www2.cipd.co.uk/pm/peoplemanagement/b/weblog/archive/2016/06/03/employment-status-of-gig-economy-workers-still-confused-despite-eu-support.aspx

variedad de intereses, gustos y preferencias de los trabajadores un motivo por el que la economía colaborativa funciona tan bien entre ellos.[39]

Por todo lo anterior, laboralizar las relaciones colaborativas indiscriminadamente haría que la economía colaborativa, al menos como la conocemos, dejara de existir. Si los que prestaran el servicio fueran asalariados dejarían de ser rentables. Hay empresas que prestan el mismo servicio que Uber como Teletaxi y que sin embargo no han cosechado el mismo éxito y es que una de las principales ventajas de estas empresas es la diferencia de precio con la actividad tradicional, ventaja que se perdería con la laboralidad.

[39]Rodríguez-Piñero Royo M. (2016). "El Trabajo 3.0 Y La Regulación Laboral: Por Un Enfoque Creativo En Su Tratamiento Legal". Recuperado de: http://grupo.us.es/iwpr/2016/09/07/el-trabajo-3-0-y-la-regulacion-laboral-por-un-enfoque-creativo-en-su-tratamiento-legal/

10- CONCLUSIONES

Establecer un criterio para determinar la existencia o no de relación laboral es vital, y ello pasa por las defensas y prerrogativas de cada tipo de trabajador. Los trabajadores tienen derecho a un salario mínimo, protección contra las decisiones del empresario que no ampare la ley, derecho a la Seguridad Social, defensa frente a la discriminación etc. El autónomo, sin embargo, solo se beneficia de algunos derechos en materia de sanidad y Seguridad Social. Es esta desprotección la que causa que las empresas encuentren en el falso autónomo una vía para reducir masivamente sus gastos. La plataforma actúa como un punto de encuentro para satisfacer necesidades, pero también es un medio para eludir los costes propios de una relación empleador-subordinado, lesionando al prestador de servicios y a quienes prestan una actividad similar de la forma tradicional, que si han de hacer frente a esos costes y ser testigos en muchas ocasiones de una competencia desleal.

Esta cuestión no es nueva, ni es resultado de la economía colaborativa. Aunque nos suene a novedoso el argumento de las empresas de que no emplean a personas sino que son compañías tecnológicas, la confusión en la clasificación de la relación laboral ha estado presente por muchos años y las empresas que utilizan la *Ubereconomy* son solo un paso más en ella, una complicación más en un proceso falto de definiciones exactas que requiere decisiones judiciales precisas. Las nuevas formas de trabajo plantean un dilema en el que es difícil posicionarse: pueden reflejar intentos de los empleadores de estructurar las relaciones laborales de forma distinta para evitar la ley y al mismo tiempo reflejar nuevas aspiraciones generacionales, un cambio en la perspectiva laboral de la sociedad que se interesa por una forma de trabajo flexible y dinámica, aún a costa de derechos laborales.

Ya hemos visto como el Derecho del Trabajo clásico puede dar respuesta a aquellas situaciones donde la nota de laboralidad no se encuentra difuminada y alternativas para aquellas otras donde sí lo está. Una respuesta casuística del Derecho, desprovista de soluciones tajantes, se configura como la opción menos arriesgada para el futuro.

11- BIBLIOGRAFÍA

Diccionarios

- Real Academia Española.. *Diccionario de la lengua española* (22.ªed.). Consultado en http://www.rae.es/rae.html

Webs

- Wikipedia (27 de Noviembre 2017) Precariedad Laboral. Extraído de: https://es.wikipedia.org/wiki/Precariedad_laboral
- Elsalario.com. (23 de Octubre de 2010).¿Qué es y cómo afecta la precariedad laboral? Recuperado de: https://elsalario.com.ar/main/salud/bfque-es-y-como-afecta-la-precariedad-laboral
- Elblogsalmon.com, (15 de mayo de 2013): ¿Qué es una startup? Recuperado de: https://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-es-una-startup
- Términos y condiciones de servicio de Deliveroo. Extraído de: https://deliveroo.es/es/legal
- El Blog de Eduardo Rojo. (22 de Junio de 2017). Nuevamente sobre la economía colaborativa y las "modernas" relaciones de trabajo. A propósito de la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de junio de 2017. Extraído de: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/06/nuevamente-sobre-la-economia.html
- Página Web de Deliveroo: https://deliveroo.es/es/apply
- Economía colaborativa. Cuestiones legales en ámbito laboral. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 76-81. Recuperado de: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5321/documento/foro05.pdf?id=6971
- Elreferente.es, Indra Kishinchand / José María Torrego (25 de octubre de 2015): El auge de la economía colaborativa en España, evolución de un sector en crecimiento. Recuperado de: http://www.elreferente.es/tecnologicos/directorio-plataformas-economia-colaborativa-espana-28955
- Blog de CCOO servicios. (11 de diciembre de 2015). "Declaración sobre Economía Colaborativa en el sector turístico y de restauración". Extraído de https://blogs.serviciosccoo.es/responsabilidad-social/2015/12/11/declaraci-n-sobre-econom-a-colaborativa-en-el-sector-tur-stico-y-de-restauraci-n/
- CIPD, Lewis G. (3 de Junio de 2016): Employment status of gig economy workers 'still confused', despite EU support. Recuperado de: 28955 http://www2.cipd.co.uk/pm/peoplemanagement/b/weblog/archive/2016/06/03/employment-status-of-gig-economy-workers-still-confused-despite-eu-support.aspx

Noticias

- Lainformacion.com, (19 de septiembre de 2016): Seis de los 17 millones de ocupados no llegan al salario mínimo interprofesional. Recuperado de: https://www.lainformacion.com/economia/millones-ocupados-cobran-salario-minimo-SMI-paro-empleo-espana-fedea-florentino-felgueroso_0_955105065.html**(datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística.)**
- González Navarro J. (8 de enero de 2017): Los contratos temporales en España suponen el 92% de media desde 1985. Recuperado de: http://www.abc.es/economia/abci-contratos-temporales-espana-suponen-92-por-ciento-media-desde-1985-201701082124_noticia.html

Artículos Académicos

- Calvo Gallego F.J. (2003). "Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación" (Artículo). Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1395130.pd
- G.Bayón Chacón, *El ámbito de aplicación de las normas del Derecho del Trabajo RPS, nº71 (1966), pp. 5 ss.*
- Maslow, A.H. *A Theory of Human Motivation*, Psychological Review, 50, 370-396.
- Rodríguez-Piñero Royo M. (2016). *"El Trabajo 3.0 Y La Regulación Laboral: Por Un Enfoque Creativo En Su Tratamiento Legal"* (Artículo). Recuperado de: http://grupo.us.es/iwpr/2016/09/07/el-trabajo-3-0-y-la-regulacion-laboral-por-un-enfoque-creativo-en-su-tratamiento-legal/
- Vaughan R. and Daverio R. (2016). *Assessing the size and presence of the collaborative economy inEurope*. PWC. Extraído de: https://www.pwc.es/es/publicaciones/transformacion-digital/evaluacion-economia-colaborativa-europa.html

Sentencias

- Sentencia de TS nº 263, Sala 4ª, de lo Social, 26 de Febrero de 1986.
- Sentencia Social, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2, de 30 de Septiembre de 1999.
- *Aslam v Uber BV*. Employment. Appeal Tribunal. Sentencia de 28 octubre 2016.
- *Douglas O'Connor v Uber Technologies.*Appeal Tribunal of California. Sentencia de 20 de junio de 2016.

Libros

- A. Montoya Melgar, *Sobre la esencia del Derecho del Trabajo, Murcia, 1972, pp. 11-13*
- Botsman,R. , Rogers R. (2010). *What's Mine Is Yours Intl: The Rise of Collaborative Consumption.*
- Cruz Villalon J. (2016) *Compendio de Derecho Laboral*. Tecnos.

- Lassarte C. (2017) *Principios de Derecho Civil Tomo II. Obligaciones y contratos* . Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales

Encuestas

- Encuesta de Población activa trimestre 3/2017. http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595

Legislación

- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. «BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2012, páginas 49113 a 49191 (79 págs.)
- 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. Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 13 de noviembre de 2015, páginas 100224 a 100308 (85 págs.)
- 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. Publicado en «BOE» núm. 50, de 27 de febrero de 1996, páginas 7349 a 7374 (26 págs.)
- UE. Comisión Europea. Una Agenda Europea para la economía colaborativa. Bruselas, 2.6.2016