

Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital, Comares,
Granada, 2023

**EL ENCUADRAMIENTO Y EL ASEGURAMIENTO EN LA SEGURIDAD
SOCIAL DEL TRABAJO PRESTADO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS
DIGITALES¹**

Miguel Ángel Almendros González
Catedrático de Universidad
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

CÓDIGO ORCID: 0000-0002-0951-2593
RESEARCHER ID: L-1679-2017

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES
 - 1.1. Economía colaborativa y plataformas digitales
 - 1.2. Dualidad de plantillas
 - 1.3. Trabajadores autónomos de plataformas digitales
2. EL ENCUADRAMIENTO EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER LABORAL DE LOS SERVICIOS QUE PRESTA EL “FALSO AUTÓNOMO” EN LA PLATAFORMA DIGITAL
3. LA ADAPTACIÓN DEL SISTEMA DE COTIZACIÓN Y DE LOS MECANISMOS PROTECTORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL AL TRABAJADOR AUTÓNOMO DE PLATAFORMAS DIGITALES
4. OTRAS PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DEL ACTUAL MODELO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS
 - 4.1. La socialización de la protección social: la financiación vía impositiva
 - 4.2. La cotización de las plataformas digitales por todos sus trabajadores

RESUMEN

¹ En presente estudio se enmarca en el Proyecto de Investigación “Los Sistemas de Protección Social ante la incidencia de la disrupción digital” (PID2020-115701RB-I00) y también en el Proyecto I+D+i del Programa Operativo FEDER 2020 “Análisis Jurídico Multidisciplinar de la Economía Colaborativa” (A-SEJ-210-UGR20).

La disrupción digital ha modificado los modelos de negocio y la tipología del empleo. En la nueva economía de plataforma se redefinen no solo las propias relaciones de trabajo sino también los mecanismos de protección social. En nuestro estudio nos centraremos en el análisis de las medidas de mejora de la protección social de los trabajadores de plataformas digitales y de su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social

ABSTRACT

Digital disruption has changed business models and types of employment. In the new platform economy, not only the labor relations themselves but also the social protection mechanisms are redefined. In our study we will focus on the analysis of the measures to improve the social protection of digital platform workers and their social security scheme applicable

PALABRAS CLAVE

Protección social, Plataformas Digitales, Trabajadores de Plataformas, Trabajadores Autónomos, Disrupción Digital, Encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social

KEY WORDS

Social Protection, Digital Labour Platform, Platform Economy Workers, Self-Employment, Digital Disruption, Social Security Scheme Applicable

* * *

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES

El modelo clásico de protección social es el configurado para el “trabajo típico”: contrato de trabajo dependiente, subordinado, asalariado, indefinido y a tiempo completo. Este modelo clásico de seguridad social (modelo Bismark) que conecta la protección social con el empleo, sin perjuicio de la incorporación puntual de elementos de otros modelos que tienen en cuenta el principio de necesidad o el principio de universalidad, es el que define básicamente nuestro Sistema de Seguridad Social.

En el devenir del Sistema de Seguridad Social se evidencia una continua evolución, una constante adaptación para dar cabida y protección también a formas de trabajo atípico:

trabajo autónomo o por cuenta propia, trabajo temporal, trabajo a tiempo parcial, etcétera.

Ante la disrupción digital y el surgimiento de nuevas realidades económica, productiva y laboral es necesario replantearse cómo afectan las nuevas tecnologías, los nuevos sistemas productivos, las nuevas formas de organización del trabajo, y en particular el trabajo prestado a través de las denominadas “plataformas digitales”, a nuestro modelo de seguridad social, caracterizado por la vinculación de la protección social al empleo típico.

Es cierto que el trabajo prestado en plataformas digitales no es la única forma de trabajo atípico que introducen la disrupción digital y la emergencia de redes sociales digitales. Existen muchas otras. Pero tal vez sea en éstas donde confluyen con más fuerza, y de forma conjunta, elementos de trabajo que podemos calificar como atípicos: autonomía, temporalidad, parcialidad (prestación de servicios a tiempo parcial y no a jornada completa), externalización, precariedad (empleo de mala calidad, determinación a la baja de condiciones de trabajo y retribuciones, escasa protección social) y marginalidad (en muchos casos no constituye la principal fuente de ingresos del trabajador, sino que tiene carácter complementario a otros ingresos principales).

Por ello, todas las encuestas y estudios realizados confirman la precariedad de condiciones de trabajo y la desprotección social de los trabajadores de plataformas digitales. De este modo, nuestra aportación a este debate, además de la constatación de dicha situación, se encaminará al análisis del encuadramiento en la Seguridad Social y de los mecanismos de protección social de los trabajadores de plataformas digitales. Pero para situar adecuadamente nuestro objeto de estudio es necesaria la realización de una serie de precisiones previas.

1.1. Economía colaborativa y plataformas digitales

El fenómeno de la economía colaborativa², caracterizada por la puesta en común de bienes y servicios, requiere de unas plataformas digitales para poner en contacto a un particular con un prestador del servicio. Dichas plataformas *online* constituyen la estructura tecnológica que mediante sistemas operativos y aplicaciones concretas, permiten el almacenamiento e interconexión de información (tanto de carácter personal como a nivel profesional) para la prestación de servicios variados. Tales servicios no son solo los servicios de transporte realizados con vehículos (coche, moto, bicicleta, patín eléctrico, etcétera), sobre los que ha tenido ocasión de pronunciarse en mucha mayor medida la jurisprudencia, sino muchos otros, tales como servicios personales de peluquería, estética, masajes; trabajos domésticos de limpieza, jardinería, cuidado y atención a personas, reparaciones, fontanería o electricidad; trabajos administrativos de carácter ocasional o esporádico; trabajos profesionales de servicios jurídicos o

² Definida como un modelo social que, mediante la utilización de una plataforma *online* o aplicación informática, permite conectar a proveedores y usuarios con el fin de compartir bienes, recursos, tiempo y habilidades o servicios. Dicho modelo social ha evolucionado a un modelo de negocio. El Dictamen 2016/C-051/06 del Comité Europeo de las Regiones de 4 de diciembre de 2015 (DOUE de 10 de febrero de 2016) distinguía entre: 1) economía de puesta en común (tanto economía *inter pares* como economía de puesta en común de los bienes de utilidad pública); y 2) economía colaborativa en sentido estricto (tanto economía de acceso como economía de trabajos ocasionales).

contabilidad; o trabajos cualificados de diseño, traducción, edición o desarrollo de software.

En cualquier caso, y tal y como ha señalado la propia Inspección de Trabajo (*Guía de actuación en actividades realizadas a través de plataformas de Internet*, 2019), lo relevante desde un punto de vista laboral es distinguir en la actividad de las plataformas digitales entre *mera intermediación*³ y *actividad subyacente*. Pues esta actividad subyacente puede conllevar una actividad mercantil o profesional y enmascarar así auténticas relaciones laborales, prestaciones de servicios por cuenta ajena. En este sentido, la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C434/15, caso Uber, consideró que la actividad propia de dicha plataforma digital era la prestación de servicios en el ámbito de los transportes (actividad subyacente) y no una mera intermediación entre particulares.

1.2. Dualidad de plantillas

Esta misma dualidad conceptual entre las actividades de las plataformas digitales (mera intermediación y actividad subyacente) ha provocado también una división funcional entre el personal al servicio de la misma: 1) trabajadores encargados de la intermediación y de la gestión a través de recursos informáticos y algoritmos de los pedidos y los servicios ofertados por la empresa; y 2) trabajadores encargados de la prestación de servicios en que consiste la actividad subyacente, servicios que les son asignados por los trabajadores encargados de la intermediación y gestión de la plataforma digital, por lo que en dichas relaciones de trabajo el control, la supervisión y el poder de dirección se ejercita a través de dicha plataforma digital. Este segundo grupo de trabajadores es el que, a través de una aplicación informática, recibe las instrucciones sobre tiempo, lugar y modo en los que realizar sus servicios o pedidos, encontrándose en la mayoría de los casos geolocalizados. Es respecto de este segundo grupo de los que se agrava la situación de desprotección social, en primer lugar por el propio tipo de trabajo que realizan (microtarefas) y en segundo lugar por su habitual y frecuente cobertura contractual como trabajadores autónomos.

1.3. Trabajadores autónomos de plataformas digitales

La dualidad funcional antes expresada provoca una diferenciación en el mismo seno de las plantillas, encontrando también tanto formas de trabajo dependiente como formas de trabajo autónomo. De esta manera hay trabajadores (más invisibles) que prestan servicios *on line*, habitualmente desde sus domicilios, y que pueden ser reconducidos a fórmulas de trabajo dependiente. Pero muchos otros trabajadores no comparten esta naturaleza.

³ La mera puesta en contacto de proveedores/productores con usuarios/consumidores, tanto si funcionan como pares, uniendo a particulares con particulares o a empresas con empresas, como si lo hacen en plano diferentes. Por ejemplo, profesionales que hacen uso de la plataforma para publicitarse y anunciar sus servicios a cambio de un precio, sin que aquella tenga poder de decisión alguno sobre la forma de realizar sus funciones, sino que simplemente constituye un medio de puesta en contacto de posibles usuarios con profesionales de un determinado sector (página 6).

Sin perjuicio de la existencia de formas atípicas de trabajo en el seno de las plataformas digitales, lo que de por sí, afectaría a la protección social de sus trabajadores, se ha subrayado que la menor protección social de estos trabajadores, constatada por todos los estudios y encuestas, obedece más a su consideración como trabajadores autónomos, más que por el hecho de trabajar en plataformas digitales. Así, se ha destacado que la clave es que, cuando un autónomo (ficticio o real) trabaja para una plataforma, su protección social es menor, y lo es fundamentalmente “porque la protección social de los autónomos es menor que la de los trabajadores dependientes”, de tal modo que “comparten la desprotección social con el resto de trabajadores autónomos”. Y dentro de estos trabajadores autónomos de plataformas digitales, la desprotección social se agrava cuando su trabajo en la plataforma constituye la única o principal actividad, y por tanto, también de sus ingresos. En cambio, los trabajadores que por contar con otra eventual actividad principal en otra empresa, y su trabajo para la plataforma constituye tan solo una fuente complementaria de rentas, “tienen mejor protección social, no por su trabajo en la plataforma, sino por la obtenida en su actividad principal”⁴.

De este modo, se ha constatado como estos trabajadores autónomos, y en particular, aquellos que tienen como única o principal actividad su prestación de servicios para la plataforma, no suelen beneficiarse de la protección social. Existe una estrecha relación entre la cobertura de la protección social y la dependencia del trabajador de su actividad en las plataformas. De este modo, la cobertura de protección social está inversamente relacionada con la dependencia que la persona tiene del trabajo en una plataforma digital, siendo más probable que los trabajadores que dependen única o principalmente del trabajo en plataformas digitales estén más desprotegidos. Esto implica que quienes dependen principalmente de su trabajo en plataformas digitales, siendo esta su única o principal fuente de ingresos (por no tener otro trabajo) tienen más probabilidades de carecer de una adecuada⁵ protección social⁶.

⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Protección social para los trabajadores de la economía de plataforma: propuestas para aliviar su vulnerabilidad”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57, 2020, página 177. Igualmente, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Nuevas formas de empleo digital: el trabajo en plataformas. Diez propuestas para su regulación”, en XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Digitalización, recuperación y reformas laborales, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, página 108, donde además de constatar que los trabajadores autónomos gozan en prácticamente todos los países de una menor protección social, cuando no de una falta absoluta de protección social, y de que a su vez es diferente el nivel de protección social que poseen aquellos trabajadores que obtienen del trabajo en plataformas su principal fuente de rentas en comparación con los que obtienen del trabajo en las plataformas tan solo una renta complementaria, se observa también, como se aprecia en el estudio *El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo* (OIT, Ginebra, 2021), que “los trabajadores de plataformas *in situ* tienen una mejor protección social en los países desarrollados que en aquellos en vías de desarrollo, fundamentalmente porque las instituciones de protección social de los primeros suelen ser más sólidas”.

⁵ El Considerando 17 de la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 (2019/C387/01), relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia (DOUE 15.11.2019), considera que la protección social es adecuada cuando “permite que las personas mantengan un nivel de vida digno, sustituyan su pérdida de ingresos de manera razonable y vivan con dignidad, y evita que caigan en la pobreza, contribuyendo al mismo tiempo, en su caso, a la activación laboral y a la facilitación de la vuelta al trabajo”. En cualquier caso, al evaluar la adecuación “debe tenerse en cuenta el sistema de protección social del Estado miembro en su conjunto, es decir, deben considerarse todas las prestaciones de protección social de un Estado miembro”.

⁶ Así, en OIT: *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Ginebra, 2019, página 64, se constata cómo únicamente alrededor del 16 por 100 de los trabajadores para quienes el trabajo en plataformas digitales constituye la fuente principal de ingresos contaba con un plan de jubilación, comparado con el 44 por 100 de aquellas personas para las que el

Además se confirma como una tendencia mayoritaria en determinadas plataformas digitales la contratación de trabajadores supuestamente autónomos pero que realizan prestaciones de servicios propias del trabajo dependiente (falsos autónomos)⁷. Con esta práctica, se trata de eliminar la responsabilidad de las plataformas de brindar la protección laboral estándar establecida por las leyes laborales o los convenios colectivos, incluidos los beneficios de protección social.

Ante este panorama, varias son las líneas de actuación emprendidas para mejorar la protección social de los trabajadores de plataformas digitales. Aunque se ha advertido que un fenómeno “global” como éste requiere de una respuesta también “global”⁸, y de ahí que destaquemos, por ejemplo, como significativas las actuaciones de la OIT, aunque hasta ahora más de divulgación y de concienciación del problema que de elaboración de propuestas concretas, nuestro análisis se va a centrar en las medidas de mejora de la protección social de los trabajadores de plataformas digitales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico laboral y nuestro sistema de seguridad social.

2. EL ENCUADRAMIENTO EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER LABORAL DE LOS SERVICIOS QUE PRESTA EL “FALSO AUTÓNOMO” EN LA PLATAFORMA DIGITAL

trabajo en una plataforma digital no era la fuente principal de ingresos (y por tanto, disfrutaban de otras fuentes de ingresos preferentes). Del mismo modo, era más probable que contaran con un seguro de salud y con otro seguro social (respectivamente, un 66 y un 39 por 100) aquellas personas para las que el trabajo en una plataforma digital no era la fuente principal de ingresos, que aquellas cuya fuente principal de ingresos era el trabajo en estas plataformas (un 52 y un 32 por 100). Igualmente, era más probable que aquellas personas para quienes el trabajo en plataformas digitales era la principal fuente de ingresos recibieran asistencia social u otra ayuda del gobierno, específicamente ayuda alimentaria, lo cual indica que esas personas ya estaban viviendo en condiciones precarias. Estos resultados son bastante similares a las conclusiones a las que llegó la OIT en 2015. En todo caso, y con independencia de su mayor o menor dependencia de su actividad en la plataforma, con carácter general se observa una reducida cobertura de la protección social: apenas seis de cada diez encuestados en 2017 contaban con un seguro de salud, y solo el 35 por 100 tenía una pensión o un plan de jubilación o retiro, el 37 por 100 gozaba de una especie de seguro social y el 29 por 100 recibía ayuda estatal. Además, en la mayoría de los casos, los encuestados gozaban de estos esquemas de cobertura gracias a sus empleos fuera de Internet, los empleos de sus familiares o programas universales estatales.

⁷ *Ibid.* página 63. En las plataformas de microtarefas, así como en la economía de trabajos a demanda en plataformas (*gig economy*), es una práctica habitual tratar de contratar a trabajadores en calidad de “contratistas independientes”. Por ejemplo, los términos de uso de AMT disponen que “los trabajadores realizan Tareas para los Solicitantes a título personal en calidad de contratistas independientes y no en calidad de empleados de un Solicitante o de Amazon Mechanical Turk”; que no tienen derecho a “ninguno de los beneficios que el Solicitante o Amazon Mechanical Turk ofrezcan a sus empleados, tales como vacaciones pagas, licencias por enfermedad y seguros sociales, como el seguro colectivo de salud o prestaciones por jubilación”, y que “no tienen derecho a percibir los beneficios del seguro contra accidentes de trabajo en caso de accidente”. Los términos de uso y del servicio de otras plataformas contienen declaraciones similares.

⁸ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Protección social para los trabajadores de la economía de plataforma: propuestas para aliviar su vulnerabilidad”, *op. cit.*, páginas 178 a 181, aunque valora positivamente el interés de la UE y de la OIT sobre la protección del trabajo en plataforma, reconoce que “las respuestas internacionales son todavía tibias”: evidencian su preocupación por la desprotección social que supone el trabajo autónomo en plataforma, pero no hay un cuestionamiento sobre la razón de fondo que está detrás de ello, y que radica en la diferente asignación de estándares de protección social en función del diferente estatus jurídico que tenga el trabajador.

Los actos de encuadramiento en la Seguridad Social son la inscripción de empresas, la afiliación y las altas y bajas de trabajadores. De este modo el aseguramiento o protección de los trabajadores nace en virtud de una decisión legal de carácter obligatorio mediante la cual determinados sujetos se incluyen en el sistema protector de la Seguridad Social. Y la finalidad de estos actos de encuadramiento es, por un lado, facilitar el ajuste entre la formalización de las relaciones jurídicas de Seguridad Social y la delimitación del campo de aplicación, y por otro lado, la distribución de los colectivos protegidos por el Sistema en los distintos Regímenes que lo componen. Aunque inicialmente nuestro sistema de Seguridad Social no acogió el principio de automaticidad, tanto del aseguramiento como de las prestaciones, finalmente se ha ido imponiendo, aunque manteniendo como requisitos burocráticos los actos de encuadramiento. Por ello, entendemos que éstos, los actos de encuadramiento, no tienen eficacia constitutiva, sino declarativa, por lo que el aseguramiento y el establecimiento de una relación jurídica se hace depender de la existencia de determinados supuestos de hecho a los que la Ley atribuye la virtualidad de dar origen a dicha relación, por lo que el incumplimiento de los requisitos de encuadramiento solo daría lugar a la sanción administrativa correspondiente, manteniéndose el trabajador en activo dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social⁹.

En consecuencia, los trabajadores dependientes que prestan servicios de naturaleza jurídica laboral en plataformas digitales se encuadran dentro del sistema protector de la seguridad social. El artículo 15 (Obligatoriedad y alcance de la afiliación) del TRLGSS recuerda que la afiliación a la Seguridad Social es obligatoria para las personas a que se refiere el artículo 7.1 y única para toda su vida y para todo el sistema, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que lo integran, así como de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación. De este modo, conforme el artículo 7.1 (Extensión del campo de aplicación) del TRLGSS estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del TRET, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral. En concreto, tales trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios en plataformas digitales se encuadran en el Régimen General de la Seguridad Social. Así, el artículo 136.1 (Extensión) del TRLGSS dispone que “estarán obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena y los asimilados a los que se refiere el artículo 7.1.a) de esta ley, salvo que por razón de su actividad deban quedar comprendidos en el campo de aplicación de algún régimen especial de la Seguridad Social”. Respecto de dichos trabajadores, en comparación con los trabajadores autónomos que igualmente prestan servicios en plataformas digitales, no se detectan situaciones específicas de desprotección social.

⁹ Vid. VV.AA. (dir. J.L. Monereo Pérez): *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, 18ª edición, Madrid, 2022, páginas 133 a 135.

Como hemos visto anteriormente la precarización de las condiciones de trabajo y desprotección social se aprecia mayoritariamente entre los trabajadores autónomos, bien se traten de falsos autónomos, bien lo sean realmente. Respecto de estos últimos, los auténticos trabajadores autónomos, más adelante se analizarán las medidas específicas encaminadas a mejorar su protección social y a buscar una aproximación al sistema de cotización y al nivel de protección social de los trabajadores dependientes. En este momento nos centramos en la protección social de los trabajadores de plataformas digitales que aunque prestan realmente una prestación de servicios por cuenta ajena y en régimen de subordinación o dependencia, bien han concertado una relación jurídica no laboral (falsos autónomos) o bien se trata de trabajo irregular. En este caso, la solución es sencilla: al reconocer el carácter laboral de la relación de trabajo, con independencia de la naturaleza jurídica que las partes le hayan querido atribuir, o incluso aunque la hayan querido ocultar, automáticamente el trabajador queda encuadrado y asegurado en el Régimen General de la Seguridad Social, otorgándosele la protección social propia de un trabajador dependiente. Esta solución a la precariedad laboral y a la desprotección social de los trabajadores de plataformas digitales que pueden ser considerados como falsos autónomos o irregulares, solución considerada como la “vía clásica”, no es más que la consecuencia lógica frente al fraude de ley. Así de sencillo. Pero también se ha visto como una solución que contribuye a la mejora de la protección social del trabajador de plataformas, pues el reconocimiento de su estatus de trabajador por cuenta ajena le otorgaría inmediata y automáticamente un mayor nivel de protección social¹⁰.

En parte, respecto de las plataformas digitales de reparto, la solución ha sido específicamente incorporada a la normativa laboral. Se ha pasado del reconocimiento jurisprudencial al reconocimiento legal. De este modo, la todavía reciente Disposición Adicional 23ª del TRET¹¹, titulada “Presunción de la laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”, incluye en el ámbito de aplicación de la norma estatutaria, y por tanto, presume la laboralidad de “la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.

La normativa laboral acoge así la doctrina judicial. Y como la propia Ley 12/2021 reconoce, la labor esencial realizada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encuentra en el origen de buena parte de las sentencias que han resuelto a favor o en contra de la laboralidad de las prestaciones de servicios en plataformas digitales de

¹⁰ En este sentido en el estudio de la OIT *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital* (Ginebra, 2019, página 115) se alerta sobre el hecho de que los trabajadores no deberían clasificarse equivocadamente como independientes si en la práctica son empleados. Destaca cómo la mayoría de los trabajadores de plataformas están obligados a “aceptar” que son trabajadores independientes o “contratistas independientes” y no empleados. Pero algunas plataformas controlan cuándo y dónde trabajan, los sancionan cuando rechazan trabajos, y fijan precios y normas de calidad no negociables. Los trabajadores de estas plataformas, en la práctica, pueden ser empleados de ellas, trabajadores por cuenta ajena. Y puesto que todo depende de la valoración judicial, considera que es necesario crear un sistema más proactivo y robusto para auditar las prácticas laborales y hacer cumplir las leyes de clasificación del empleo.

¹¹ Incorporada por la 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.

reparto y que han culminado con la muy relevante STS 805/2020, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:2924), sobre la plataforma Glovo. De esta manera, esta Disposición Adicional 23ª del TRET incorpora los criterios y parámetros establecidos por el Tribunal Supremo en dicha sentencia, primera dictada en unificación de doctrina, valiéndose para ello de la prevalencia del *principio de realidad* en el sentido señalado por sentencias precedentes, como la STS 263/1986, de 26 de febrero (ECLI:ES:TS:1986:10925) o la STS de 20 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:637), y en la que se destaca que la dependencia y la ajenidad son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción, por lo que asimismo subraya la necesidad de adaptar los requisitos de dependencia y ajenidad al contexto actual. Y es que desde la creación del Derecho del Trabajo hasta el momento actual hemos asistido a una necesaria y evidente evolución del requisito de dependencia-subordinación. En su momento, la STS de 11 de mayo de 1979 (ECLI:ES:TS:1979:418) ya matizó dicha exigencia, explicando que “la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino solo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa”. En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado. Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. Y por tanto la existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas, conforme dispone el artículo 3.1 del Código Civil (FJ 7º), en un nuevo contexto de disrupción digital que afecta no solo a los modelos de negocio, sino también a las propias relaciones de trabajo.

Conforme consolidada jurisprudencia (entre otras, STS de 24 de enero de 2018, ECLI:ES:TS:2018:608; STS de 24 de enero de 2018, ECLI:ES:TS:2018:588; STS de 8 de febrero de 2018, ECLI:ES:TS:2018:589; o STS de 4 de febrero de 2020, ECLI:ES:TS:2020:434), los criterios jurisprudenciales para diferenciar el contrato de trabajo de otros vínculos de naturaleza semejante son los siguientes: 1) la realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris*, porque los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional (la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo), independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; 2) además de la presunción *iuris tantum* de laboralidad que el artículo 8 del TRET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el artículo 1.1 del TRET determina las notas definitorias de una relación laboral (voluntariedad, amenidad, dependencia y retribución); 3) la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (como el contrato de ejecución de obra o el contrato de arrendamiento de servicios) regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social, por lo que rige el más puro casuismo, siendo necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar las notas de ajenidad, dependencia y retribución. De este modo, son indicios comunes de *dependencia* la asistencia al centro de trabajo o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo (aunque no excluya la existencia de determinados servicios de carácter excepcional de suplencias o sustituciones); o la inserción del trabajador en la organización del trabajo del empleador, que se encarga de programar su actividad. Por su parte, son indicios comunes de *ajenidad* (como han señalado la STS de 4 de febrero de 2020, ECLI:ES:TS:2020:434; o la STS de 2 de julio de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2440) la

entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (cesión *ab initio* de los frutos del trabajo a la empresa, a cambio de una retribución, por lo que también hay ajenidad en la utilidad patrimonial, pues lo que pagan los clientes, ingresa directamente en el patrimonio de la empresa y no en el de los trabajadores, que lo que percibirían por sus servicios sería su salario); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (no asunción del riesgo); o la ausencia de inversión en bienes de capital relevante. Por otra parte, se recuerda también que el no establecimiento de retribución o salario fijo no es un elemento característico delimitador del contrato de trabajo, pues hay otras formas más flexibles de fijación del salario.

De esta manera, en la STS 805/2020, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:2924) se analizó la relación entre la plataforma de reparto demandada, Glovo¹², y un trabajador de reparto. Pese a la inicial pretensión de que Glovo fuera simplemente una empresa tecnológica cuya actividad se limita a la mera intermediación y pese a haberse suscrito con el trabajador un contrato como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) y haberse dado éste de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), el Tribunal Supremo reconoce, por un lado, la condición de empleador a Glovo en régimen laboral, por cuanto no se limita a prestar un simple servicio electrónico de intermediación, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo, sirviéndose de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, sino que prestan sus servicios insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma (como se aprecia en los aspectos relativos a la forma y precio del servicio de recogida y entrega de dichos productos), y gozando de un poder para sancionar a sus repartidores por una pluralidad de conductas diferentes; y por otro lado niega al trabajador su condición de verdadero trabajador autónomo, de TRADE, por cuanto no concurren las condiciones exigidas por el artículo 11 de la LETA¹³, ya que no lleva a cabo su actividad con sus propios criterios organizativos, sino con sujeción estricta a los establecidos por Glovo, la infraestructura esencial para el reparto es el programa informático desarrollado por Glovo, y su supuesta autonomía en la libertad de elección de franja horaria o eventual rechazo de servicios está claramente

¹² Glovo es una compañía que ha desarrollado una plataforma informática y que ha suscrito acuerdos con comercios locales que ofrecen determinados productos y servicios. El consumidor final puede solicitar la compra de tales productos a través de un mandato que confiere a un tercero utilizando la plataforma de Glovo, abonando el coste del producto y el transporte, y Glovo pone a su disposición un repartidor que acude al establecimiento y lleva el producto a su destino (FJ 16º).

¹³ A saber: a) no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros; 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) no 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.

condicionada en la práctica por un sistema de valoración y puntuación (y penalización, para futuros encargos) que controla la empresa.

De este modo, esta STS 805/2020, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:2924), siguiendo una línea interpretativa consolidada, advierte 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. Así, se considera como indicio de la existencia de una relación laboral la diferencia entre la escasísima cuantía en inversión que el trabajador ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor (herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, así como el conocimiento de las instalaciones a montar para lo que se forma al actor). Por tanto sería la prestación de servicios el elemento fundamental del contrato, sin que la naturaleza de éste se desvirtúe por la aportación de vehículo por el trabajador, pues esta aportación no tiene relevancia económica suficiente para convertir la explotación del vehículo en elemento definidor de la finalidad del contrato, mientras que la actividad personal del trabajador se revela como predominante (STS de 18 de octubre de 2006, ECLI:ES:TS:2006:6389). Igualmente, la existencia de libertad de horario no excluye en todo caso la existencia de un contrato de trabajo (STS de 25 de febrero de 2000, ECLI:ES:TS:2000:365). Por el contrario, como en su día señalara la STS de 24 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:588), se trataría de un contrato de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral cuando el demandante se limita a la práctica de actos profesionales concretos, no está sujeto a jornada, vacaciones, órdenes ni instrucciones y practica su trabajo con entera libertad, con independencia y con asunción del riesgo empresarial.

En suma, en la misma normativa laboral se contempla ya que las facultades empresariales, a las que se refiere el artículo 20 del TRET, pueden ser ejercidas de numerosas maneras y, entre ellas, por medio de la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo a través de una plataforma digital, que son, por lo tanto, los activos clave y esenciales de la actividad. En consecuencia, la forma indirecta o implícita de ejercicio de las facultades empresariales abarca los supuestos en los que una cierta flexibilidad o libertad por parte de la persona trabajadora en la ejecución del trabajo sea solo aparente, por llevar en realidad aparejada consecuencias o repercusiones en el mantenimiento de su empleo, en su volumen o en el resto de sus condiciones de trabajo. Asimismo, se refuerza, a través de la invocación explícita del artículo 8.1 del TRET, la importancia de valorar la naturaleza real del vínculo, el contenido de las prestaciones, y la configuración asimétrica y efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual, como un elemento necesario para garantizar el efecto útil y protector que corresponde al derecho laboral.

En cualquier caso, la eficacia de esta Disposición Adicional 23ª del TRET, basada, como decíamos, en la valoración de la naturaleza real del vínculo, va a depender en gran medida de la información verificable que se tenga acerca del desarrollo de la actividad a través de plataformas, que debe permitir discernir si las condiciones de prestación de

servicios manifestadas en una relación concreta encajan en la situación descrita por dicha disposición, siempre desde el mayor respeto a los secretos industrial y comercial de las empresas conforme a la normativa, que no se ven cuestionados por esta información sobre las derivadas laborales de los algoritmos u otras operaciones matemáticas al servicio de la organización empresarial.

Sin embargo, este casuismo fáctico hace necesaria e imprescindible la actuación probatoria de la Inspección de Trabajo para combatir el fraude y para identificar situación de trabajo dependiente en las plataformas digitales. Desde este punto de vista, y tal y como advierte la propia Inspección de Trabajo (*Guía de actuación en actividades realizadas a través de plataformas de Internet*, 2019, páginas 7 a 9), la *actividad subyacente* que desarrollan estas plataformas digitales “no suele coincidir con la plasmada en el objeto social declarado por la empresa, que suele definirse de manera genérica, y dirigido a las simples tareas de intermediación”. De esta manera, en el curso de las actuaciones frente a las empresas que funcionan con plataformas informáticas se han detectado transgresiones del ordenamiento jurídico sociolaboral que comúnmente afectan a un incorrecto encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social de los trabajadores de tales plataformas digitales que desempeñan la *actividad subyacente* de las mismas. Así, “no son pocas las empresas que, escudándose en estas infraestructuras virtuales que pretenden desdibujar el concepto tradicional de centro de trabajo, recurren a trabajadores a los que exigen encuadrarse en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, ya sea a través de su figura tradicional, ya sea a través de la figura del TRADE, cuando en realidad, su relación jurídica reúne las características propias de una relación laboral por cuenta ajena, encontrándonos, en consecuencia ante las figuras del falso autónomo, e incluso, ante los supuestos más representativos de la economía irregular: no figurar de alta en ningún régimen de la Seguridad Social”.

Ante tales circunstancias y a partir de tales planteamientos, la mencionada *Guía de actuación en actividades realizadas a través de plataformas de Internet* establece como objetivo de la actuación inspectora frente a este tipo de empresas la determinación del correcto encuadramiento del trabajador en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda. Para ello deberá verificar la situación de los prestadores de servicios con el fin de comprobar si nos encontramos bien ante trabajadores autónomos o bien ante trabajadores por cuenta ajena, en cuyo caso habrá de realizarse una investigación integral a los efectos de constatar la correcta adecuación de la empresa que se sirve de una plataforma digital, al ordenamiento jurídico sociolaboral. En concreto se prevé un procedimiento específico de actuación que tenga en cuenta la amplia casuística con la que se puede encontrar (páginas 19 a 25). De este modo, como preparación previa se ha de tener en cuenta los distintos canales de información con los que se puede obtener el mayor volumen posible de datos que permitan conocer con la mayor precisión posible las circunstancias concurrentes, información que se puede extraer a través de la página *web* vinculada a la plataforma digital así como de las bases de datos a las que tenga acceso. En cuanto a la solicitud de información que se puede requerir a la empresa, son relevantes, entre otros muchos documentos, las escrituras sociales, el poder de representación o autorización, los contratos mercantiles formalizados con las diferentes empresas clientes, las facturas formalizadas con las empresas y autónomos con los que colabore, tabla Excel que contenga la relación del personal que presta servicios en la empresa, contratos formalizados con los trabajadores o “acuerdos de colaboración” y, en su caso, contratos suscritos para la realización de la actividad profesional de los TRADE (pues no son pocos los supuestos en los que el propio contrato suscrito con los

prestadores de servicios aporta pistas para dilucidar la existencia de relación laboral, con cláusulas que reflejan el carácter dependiente de la relación). Igualmente es relevante determinar respecto del trabajador el Régimen de la Seguridad Social en el que está encuadrado mientras presta servicios para la empresa correspondiente, para lo que se verificará en qué fecha se dio de alta, en qué actividad, si estaba de alta en el RETA antes de iniciar su prestación de servicios con la plataforma (y si no fuera así, el momento en el que le indica la empresa que debe darse de alta en el citado régimen especial), si en caso de haber dejado de prestar servicios para la plataforma se ha dado de baja en el RETA o si se mantiene de alta por realizar otra o similar actividad, y si el alta en el RETA, facturación o algún otro trámite, se lo gestiona él mismo o a través de alguna gestoría recomendada por la empresa. También es fundamental calificar qué relación mercantil vincula al trabajador con la plataforma, para lo cual se verificará el número de contratos mercantiles suscritos con la entidad, ya sea de prestación de servicios, de TRADE, o ambos; y comprobar quién efectúa el registro del contrato en la oficina de empleo, si ha sido el propio prestador de servicios o la plataforma. Igualmente es relevante verificar la propiedad del material y del vehículo que utiliza el trabajador para la realización de la prestación de servicios (bicicleta, coche, moto); la relación del material que facilita la plataforma; si paga fianza por tales materiales y por qué importe; qué pasa si se pierde, deteriora o roban el material facilitado por la empresa; si paga fianza por utilizar la *app* de la plataforma; si el material es de utilidad exclusivamente profesional o si, por el contrario, tiene también uso particular; los criterios para determinar y seleccionar los horarios de prestación de servicio, modo de realizarlo (si directamente con dicha plataforma o *app*), si hay posibilidad de modificar el horario y que consecuencias tendría la no prestación de servicios en el horario asignado; identificación de las tareas a realizar y si para ello debe conectarse a la plataforma y/o estar geolocalizado; en caso de existir, analizar el sistema de valoración aplicable; criterios para el cobro del servicio (número de pedidos, kilometraje, tiempo de espera) y para su facturación; etcétera.

* * *

Es cierto que, respecto a las plataformas de reparto, esta presunción de laboralidad de las relaciones de trabajo que generan resuelve significativamente la precariedad laboral y la desprotección social en la que se pueden encontrar los repartidores que tienen la condición de autónomos, de falsos autónomos. Pero la figura del falso autónomo se puede encontrar también en otras plataformas dedicadas a otras actividades, y en tales casos, al no contar expresamente con la presunción legal prevista para los trabajadores de plataformas de reparto, es necesario seguir recurriendo a la vía judicial para el reconocimiento (o no) de la condición de trabajador dependiente en base a los indicios jurisprudenciales de ajenidad y dependencia¹⁴, y por tanto, determinar su

¹⁴ O que, en su caso, se pudieran definir legalmente. En este sentido, a nivel internacional, la Recomendación de la OIT núm. 198 (2006) sobre la relación de trabajo, manifiesta que los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes: a) el hecho de que el trabajo se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona, que el mismo implique la integración del trabajador en la organización de la empresa, que sea efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona, que deba ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo, que el trabajo sea de cierta duración y continuidad, que requiera la disponibilidad del trabajador, o que implique el suministro de herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo; y b) el hecho de que se pague una remuneración periódica al trabajador, que

encuadramiento en el modelo binario de protección de la Seguridad Social (trabajador dependiente o trabajador autónomo)¹⁵ sigue estando sujeto a la casuística (e incluso, a la conflictividad¹⁶), lo que obviamente también incluye la posibilidad de que no pueda acreditarse la naturaleza laboral de la prestación de servicios¹⁷. Pero además de ello, hay muchas otras plataformas digitales que emplean formas atípicas de trabajo, y por supuesto, también a verdaderos trabajadores autónomos. Para tales casos, deben preverse también medidas de mejora de su protección social de los trabajadores autónomos de plataformas digitales.

3. LA ADAPTACIÓN DEL SISTEMA DE COTIZACIÓN Y DE LOS MECANISMOS PROTECTORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL AL TRABAJADOR AUTÓNOMO DE PLATAFORMAS DIGITALES

Los trabajadores autónomos de las plataformas digitales también cuentan con la protección social que dispensa el sistema de Seguridad Social. De este modo, y al igual que ocurría con los trabajadores dependientes, el artículo 7.1.b. del TRLGSS considera también comprendidos en el sistema de la Seguridad Social a los “trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se

constituya la única o la principal fuente de ingresos del trabajador, que incluya pagos en especie, que se le reconozca derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales, o que no exista riesgos financieros para el trabajador.

¹⁵ Sobre las disfuncionalidades de este modelo binario, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R.: “El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, páginas 111 y siguientes.

¹⁶ Así, HIERRO HIERRO, F.J.: “Protección social de nuevos colectivos vulnerables”, en XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Digitalización, recuperación y reformas laborales, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, página 179, pone de manifiesto que “pese a todo, los problemas derivados del incremento del papel del trabajo autónomo (o del falso autónomo) en la era digital parecen lejos de solucionarse”, es más, “la flexibilidad querida por los nuevos modelos de negocio, las fronteras espaciales y temporales en la prestación de servicios desdibujadas por el uso de las tecnologías que difuminan buena parte las diferencias (o indicios) entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia” auguran un incremento de la conflictividad. En este mismo sentido, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El impacto de la era digital en los sistemas de protección social: apunte de nuevas necesidades”, en VV.AA. (Dir. C. Molina Navarrete y M.R. Vallecillo Gámez), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

¹⁷ Desde esta perspectiva, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Protección social para los trabajadores de la economía de plataforma: propuestas para aliviar su vulnerabilidad”, *op. cit.*, páginas 183 y 184, ha criticado el hecho de que a partir de tal calificación jurídica el trabajador de plataforma tenga diferente nivel de protección social, mejor en el caso de que se califique como trabajador dependiente, peor en el caso de que se califique como trabajador autónomo, pues en definitiva se está utilizando “el estatus jurídico del trabajador y el encuadramiento en el modelo binario de la seguridad social como fórmula para reforzar la protección social de los trabajadores de plataforma”. Además, considera que si no se obtiene la calificación jurídica de trabajador dependiente por el trabajador de plataforma autónomo, “sea porque no logra demostrarse que es un falso autónomo o sea porque es un autónomo genuino”, no se remedia su desprotección social. Y de este modo, considera que las soluciones legales que recurren a la *presunción de laboralidad* que admite prueba en contrario (refiriéndose como ejemplo a la Ley del Estado de California AB5, de 18 de septiembre de 2019) son poco eficaces y generan incertidumbre, porque “ninguna de ellas ha declarado de forma constitutiva el trabajo en plataforma como un trabajo dependiente al que aplicar *ex lege* la protección social propia de esta clase de empleo”. Desde nuestro punto de vista, tenemos serias dudas de que fuera viable dicha consideración *ex lege* de la naturaleza laboral de una relación de prestación de servicios, dada la casuística existente y la necesidad de ir adaptando los indicios de ajenidad y dependencia a los cambios productivos y organizativos derivados de una sociedad digitalizada y del propio proceso de innovación tecnológica.

determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo”. Y conforme al artículo 15 del TRLGSS la afiliación a la Seguridad Social también es obligatoria para ellos, siendo ésta igualmente única para toda su vida y para todo el sistema, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que lo integran, así como las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación. Solo que el mecanismo protector es *diferenciado* (se habla así de protección social binaria) encuadrándose tales trabajadores autónomos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA). Así, el artículo 305.1 (Extensión) del TRLGSS establece que “estarán obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo”.

El problema, como ya hemos señalado en las páginas precedentes, es que la protección social que el sistema de Seguridad Social dispensa a los trabajadores autónomos es considerada como de inferior nivel a la de los trabajadores dependientes. Los trabajadores autónomos de plataformas digitales, lógicamente, comparten esa suerte. Por ello, se hace igualmente necesario establecer medidas de mejora de su protección social, que tiendan a equiparla con la de los trabajadores dependientes.

Además de compartir con el resto de trabajadores autónomos algunas demandas y mejoras respecto al sistema de cotización¹⁸, la protección social de los trabajadores autónomos presentaba algunas disfuncionalidades específicas. Una de ellas es la propia exigencia de “habitualidad” para su inclusión en el RETA. Como se ha señalado¹⁹, resulta complejo conjugar “el requisito de la habitualidad en la prestación de la actividad, ya en su forma temporal, ya como la obtención de unos ingresos superiores al salario mínimo interprofesional, con el trabajo demandado por la economía de plataformas, de escasa duración, discontinuos y generadores de bajos ingresos”.

Desde la propia OIT (*Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Ginebra, 2019, páginas 120 y 121) se aboga por esa mejora de la protección social de los trabajadores autónomos de plataformas digitales. En concreto, propone adaptar los mecanismos de Seguridad Social de modo

¹⁸ Las principales demandas de los representantes de las organizaciones del trabajo autónomo se pueden resumir en la necesidad de una modificación en profundidad del modelo de cotización, requiriendo el desarrollo de la cotización parcial y la corrección de los parches en las situaciones de pluriactividad, la propuesta de una cuota superreducida para aquellas personas que trabajan ocho horas en el régimen general y están en pluriactividad, la fijación de cotizaciones reducidas para quienes tengan unos ingresos reales inferiores al salario mínimo, la mejora de la capacidad de elección de bases de cotización mediante un sistema que permita cambiar de cuota tantas veces al año como fuera necesario, la cotización a tiempo parcial, la cotización por ingresos reales y la fijación de un mínimo exento de cotización (*vid.* HIERRO HIERRO, F.J.: “Protección social de nuevos colectivos vulnerables”, *op. cit.* página 179).

¹⁹ *Ibid.*, página 180, que además considera como “algo desfasado” que la inclusión en el régimen especial continúe anclada a la clásica exigencia de la habitualidad. Por su parte, SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “La Protección Social de los Trabajadores ante el desafío del Nuevo Trabajo a Distancia, del Trabajo Digital y la robótica”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017, páginas 153 y siguientes, destaca las dificultades respecto a la concreción del concepto jurídico indeterminado “habitualidad”, pues ni el Decreto 2530/1970 ni la LETA aportan elemento alguno que contribuya a la concreción de éste (mas allá de la exigencia de dicha habitualidad en los respectivos artículos 2.1 y 1.1).

que cubran a los trabajadores en toda forma de empleo, independientemente del tipo de contrato. Si bien el estatus legal de algunos trabajadores de plataformas digitales es ambiguo, en la actualidad se los clasifica principalmente como trabajadores independientes. Las políticas adoptadas para facilitar la cobertura de Seguridad Social de estos trabajadores independientes y de trabajadores bajo modalidades alternativas de empleo (por ejemplo, los empleados de manera ocasional) constituyen una guía útil para considerar cómo incluir a los trabajadores de plataformas digitales en estos sistemas. Habitualmente, implica la adaptación y elaboración de marcos legislativos que brindan cobertura al trabajador independiente, junto con políticas que ayudan a aclarar la naturaleza de la relación laboral (como ya vimos en el punto anterior), y pueden definir los respectivos derechos y responsabilidades de las plataformas, los solicitantes y los trabajadores. Asimismo, la reducción o eliminación de umbrales mínimos relacionados con el tamaño de la empresa, la jornada laboral o los ingresos provenientes del trabajo pueden ayudar a ampliar la cobertura

Para la consecución de una mejora en la protección social de los trabajadores autónomos de plataformas digitales también deberían de aprovecharse las utilidades de gestión eficaz que ofrecen las herramientas y recursos informáticos²⁰. Lo que no se entiende es que precisamente en una sociedad digitalizada no se utilizaran para agilizar trámites administrativos, tales como la inclusión o exclusión del régimen especial tantas veces como fuera preciso en función nada más que de la actividad desplegada y que sus efectos en orden de cotización y acción protectora se limiten al tiempo real y efectivo de prestación de la actividad²¹.

En el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020, la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su recomendación 4ª, instó a profundizar en el proceso de ordenación de los regímenes del sistema que permitiera llegar a dos únicos encuadramientos, uno para los trabajadores por cuenta ajena y otro para los trabajadores por cuenta propia, con el objetivo de alcanzar una protección social equiparable entre estos dos regímenes, a partir de una cotización también similar de los respectivos colectivos. Para ello, consideró que la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones exigía que, de manera gradual y acomodándose a la gran variedad de situaciones del colectivo de los trabajadores por cuenta propia, se promovieran, en el

²⁰ Para ello, la OIT también propone usar la tecnología para simplificar los pagos de contribuciones y beneficios. Simplificar o racionalizar los requisitos y procedimientos administrativos y financieros puede facilitar la cobertura de los trabajadores de plataformas digitales. Por ejemplo, introducir mecanismos simplificados para el pago de impuestos y aportes; facilitar el acceso electrónico a los mecanismos de registro, consulta y pago de aportes; cronogramas más flexibles para el cobro de aportes o el uso de aportes fijos o categorías amplias de aportes; y desarrollar mecanismos para enfrentar situaciones de relaciones de trabajo complejas o poco claras, por ejemplo, utilizando arreglos financieros alternativos. Además, existe la necesidad de incorporar mecanismos que faciliten la cobertura de trabajadores con múltiples empleadores, como asimismo mecanismos efectivos que garanticen la transferibilidad de los derechos y las ayudas sociales. Un tema importante en relación con los trabajadores de plataformas digitales es la necesidad de aclarar las disposiciones legislativas e institucionales aplicables para que, en el caso de disposiciones transfronterizas, los trabajadores queden efectivamente cubiertos cuando las plataformas, los solicitantes y los trabajadores se encuentran en distintos países.

²¹ HIERRO HIERRO, F.J.: “Protección social de nuevos colectivos vulnerables”, *op. cit.* páginas 180 y 181, que añade que las herramientas digitales deben permitir tramitar el alta y la baja en cualquier momento y desde cualquier lugar, y que igualmente es “lógico pensar que esa facilidad puede trasladarse al campo de la cotización, adecuando los días de alta a los períodos cotizados”, pues “si se puede realizar hasta en cuatro ocasiones, por qué no tantas como sean precisas por el desarrollo de la actividad”.

marco del diálogo social, medidas para aproximar las bases de cotización de las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas a sus ingresos reales, de manera que no se vieran perjudicados los elementales principios de contributividad y de solidaridad en los que se fundamenta el sistema, pues estimaba que la baja cotización, característica de un colectivo que mayoritariamente cotiza por la base mínima, es la causa principal de sus reducidas pensiones, por lo que este nuevo sistema habría de repercutir en la mejora del grado de suficiencia de sus prestaciones futuras. En igual sentido, en la recomendación 5ª, sobre adecuación de las bases y periodos de cotización, la Comisión consideró indispensable que, con carácter general, las bases de cotización se atuvieran a los rendimientos efectivamente obtenidos por la persona trabajadora, ya fuera por cuenta ajena o propia, e instaba a los poderes públicos a adecuar, en el marco del diálogo social, la cotización del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos vinculando la cuantía de las cuotas a los ingresos reales y con ese fin seguir mejorando los instrumentos de verificación de esos rendimientos para evitar supuestos de elusión de cotizaciones.

En este contexto aparece una norma con la que se pretende mejorar la protección social de los trabajadores autónomos, en general, pero por tanto, y por tener tal naturaleza, también de los trabajadores autónomos de plataformas digitales (aunque no se trata de una medida legislativa dirigida específicamente a ellos). Nos referimos al Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad (que entró en vigor el 1 de enero de 2023²²). Esta misma norma es consciente, tal y como expone, que la peculiaridad del sistema de cotización que es de aplicación al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en virtud del cual se permite al trabajador elegir su base de cotización con independencia de los rendimientos que pueda obtener de la actividad realizada por cuenta propia, ha llevado a que actualmente alrededor de un 80 por ciento de los trabajadores encuadrados en dicho régimen opten por la base mínima de cotización que tiene establecida al margen de cuales sean los rendimientos reales que obtienen de su actividad. Ello lo ha convertido en un régimen deficitario, cuya sostenibilidad, en un sistema de Seguridad Social regido por los principios de contributividad y de solidaridad, depende de las aportaciones de otros regímenes. Además, al anterior se añadía un segundo problema: dado que la base de cotización elegida por el trabajador autónomo determina el importe de las prestaciones del sistema que va a percibir, el resultado es que la media de estos trabajadores percibe prestaciones más bajas que, por ejemplo, la media de los trabajadores del Régimen General de la Seguridad Social, que cotizan en función de sus retribuciones reales.

Una de las principales novedades de este nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos, y que los acerca al sistema de cotización de los trabajadores

²² Ya el apartado 4ª del Acuerdo del Gobierno y agentes sociales de julio de 2021 para garantizar el poder adquisitivo de los pensionistas y asegurar la sostenibilidad del sistema público de pensiones, preveía un nuevo sistema de cotización de las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas por ingresos reales y la mejora de su protección social, previendo también que la implantación de esta modificación se haría a partir del 1 de enero de 2023, de forma gradual, con el objeto de permitir la más adecuada definición de estos y las adaptaciones técnicas necesarias por parte de la Hacienda Pública y de la propia Seguridad Social. En concreto, preveía que el nuevo sistema debería aprobarse en 2022, sin producir efectos económicos hasta 2023, y que el despliegue sería progresivo hasta un máximo de nueve años, con revisiones periódicas cada tres años en las que las organizaciones empresariales y sindicales, y las asociaciones de autónomos podrían decidir, junto al Gobierno, la aceleración del calendario.

por cuenta ajena, es la pretensión de aproximar las bases de cotización a los ingresos reales²³. Dado que nuestro objeto de estudio es el análisis de los mecanismos de protección social de los trabajadores de plataformas digitales, no es posible en este momento un estudio en profundidad sobre este nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos. Nuestra pretensión es mucho más modesta, y circunscrita a las particularidades del trabajo en plataformas. No obstante, aunque dicha modificación del sistema de cotización constituye una mejora en la protección social del trabajador autónomo, ésta parece no ser suficiente²⁴. Además, también conllevaría ciertos riesgos, pues podría producirse un desequilibrio dentro del propio Sistema de Seguridad Social, en el sentido de que la cotización por ingresos reales (y en particular, cuando estos sean bajos) permitía el acceso al sistema y a la protección que provee a un número importante de personas que hayan tenido un bajo nivel de cotización, con lo que la correspondencia entre las aportaciones al sistema y la protección social percibida se rompería y ello podría agravar el desequilibrio financiero de la seguridad social²⁵.

4. OTRAS PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DEL ACTUAL MODELO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS

Dado el esquema binario que define nuestro sistema de protección de la Seguridad Social, las soluciones hasta ahora analizadas pasan por incluir al trabajador de plataformas digitales bien en el sistema protector del trabajo por cuenta ajena (RGSS), bien en el sistema protector del trabajo autónomo (RETA). Pero también se han planteado soluciones que pretenden una más completa y radical remodelación del sistema de Seguridad Social, y en particular la pretensión de desacoplar la protección social del empleo y del contrato de trabajo, romper con esa estrecha vinculación entre

²³ De lo más destacable, según la nueva redacción de su artículo 308 del TRLGSS, la cotización al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos se efectuará en función de los rendimientos anuales obtenidos por los trabajadores por cuenta propia en el ejercicio de sus actividades económicas, empresariales o profesionales, debiendo elegir la base de cotización mensual que corresponda en función de su previsión de rendimientos netos anuales, dentro de la tabla general fijada en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado y limitada por una base mínima de cotización en cada uno de sus tramos y por una base máxima en cada tramo para cada año, si bien con la posibilidad, cuando prevean que sus rendimientos van a ser inferiores al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, de elegir base de cotización dentro de una tabla reducida. En cualquier caso, las bases elegidas tendrán carácter provisional, hasta que se proceda a su regularización en función de los rendimientos anuales obtenidos y comunicados por la correspondiente Administración tributaria a partir del ejercicio siguiente respecto a cada trabajador autónomo.

²⁴ HIERRO HIERRO, F.J.: “Protección social de nuevos colectivos vulnerables”, *op. cit.* páginas 181 y 182, consideraba ya que el nuevo modelo de cotización que se estaba barajando más que actuar sobre los ingresos reales “mejora la opcionalidad entre bases máximas y mínimas fijando tramos intermedios en los que de manera significativa participan los ingresos por el trabajo autónomo, sin equiparación plena con los ingresos reales”. Consideraba así que se trataba de “un régimen de cotización tarifada, con múltiples opciones”, pero alejado de la pretensión inicial de la cotización por ingresos.

²⁵ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Protección social para los trabajadores de la economía de plataforma: propuestas para aliviar su vulnerabilidad”, *op. cit.*, página 187, y GALA DURÁN, C.: “El impacto de la robotización y de las plataformas virtuales en los sistemas de seguridad social europeos, en particular el caso de España”, en *Digital Work and Personal data protection: key issues for the labour of the 21st century*, Newcastle, Cambridge Scholars Publishing, 2017, página 59.

protección social y el tipo de empleo o contrato que tenga el trabajador. Se han destacado dos posibilidades²⁶.

4.1. La socialización de la protección social: la financiación vía impositiva

Una forma de que la protección social de los trabajadores no dependa de la tipología de su empleo (típico o atípico, dependiente o autónomo) podría ser la universalización de dicha protección social y su financiación vía impositiva. Ello supondría un viraje de nuestro modelo de seguridad social hacia el modelo nórdico, hacia un modelo universal de protección. De esta forma se produce la socialización de la protección social, también la de los trabajadores de plataformas digitales.

En esta misma línea hay que situar las recomendaciones que hace la propia OIT de crear y reforzar mecanismos financiados vía impositiva. En concreto aconseja prestar más atención a reforzar los mecanismos de protección social financiados por impuestos para garantizar cuando menos un nivel básico de protección para todos, es decir, un umbral de protección social. Y destaca cómo muchos países están fortaleciendo los elementos de los sistemas de protección social financiados vía impositiva (también en España contamos con la experiencia del Ingreso Mínimo Vital), tales como las jubilaciones financiadas a través de impuestos, con el objeto de garantizar al menos un nivel básico de protección para todos. Además, una opción más radical sería el establecimiento de un ingreso básico universal, actualmente tema objeto de un dinámico debate en muchos países, aunque todavía persisten serios interrogantes acerca de la suficiencia de los beneficios, los requisitos de financiación y su disponibilidad, y la justicia redistributiva. La dependencia en mayor grado de la financiación tributaria exige que los gobiernos estén en situación de movilizar los recursos necesarios en el contexto de una economía globalizada y de competencia por los impuestos; por lo tanto, es esencial implementar y fortalecer sistemas tributarios efectivos que aseguren ingresos suficientes para financiar estos beneficios en forma equitativa y sostenible.

Y este es precisamente el problema, tal y como se ha señalado²⁷, pues una protección social universal “necesita una financiación vía impuestos y cotizaciones sociales a la

²⁶ En particular, en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Protección social para los trabajadores de la economía de plataforma: propuestas para aliviar su vulnerabilidad”, *op. cit.*, páginas 187 y siguientes; y en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Nuevas formas de empleo digital: el trabajo en plataformas. Diez propuestas para su regulación”, en XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Digitalización, recuperación y reformas laborales, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, páginas 110 y 111.

²⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Nuevas formas de empleo digital: el trabajo en plataformas. Diez propuestas para su regulación”, *op. cit.*, página 110. Y es que modificar nuestro modelo de seguridad social para desacoplarlo del empleo significaría “cambiar los responsables de su financiación, que dejarían de ser empresarios y trabajadores por medio de cotizaciones para empezar a serlo el conjunto de ciudadanos mediante impuestos”, lo que en términos coste-beneficio podría interpretarse como alivio fiscal para los empresarios y como una mayor carga para el conjunto de la sociedad (también de los propios trabajadores). De este modo se estaría imputando los riesgos socioeconómicos (desempleo, incapacidad, vejez) desde el empresario al conjunto de la sociedad. Incluso, paradójicamente podría conllevar como efecto negativo un debilitamiento de la protección social, pues en un sistema en el que se rompiera con la relación entre contribución y prestación (la correspondencia entre lo cotizado y lo percibido), porque la protección derivaría de los impuestos y no de las cotizaciones, y la determinación de la cuantía de las pensiones ya no dependería de cuánto se ha cotizado, sino del acuerdo político en torno a la suficiencia de ellas, incluyendo un posible acuerdo a la baja con el que se erosionaría los niveles de

que no siempre las plataformas contribuyen”. Y es que esta propuesta “supone la expansión de los riesgos derivados de la actividad empresarial al conjunto de la sociedad (quienes pagan los impuestos) y a las demás empresas (quienes pagan las cotizaciones sociales), sin que las plataformas asuman siempre el que les corresponde.

4.2. La cotización de las plataformas digitales por todos sus trabajadores (también autónomos)

El mayor nivel de protección de la seguridad social está vinculado a la existencia de una relación laboral, a la formalización de un contrato de trabajo, lo que conlleva también en el RGSS que el sujeto obligado a cotizar sea fundamentalmente el empleador (sin perjuicio de la parte que asumiría el trabajador), así como la determinación del empleador como sujeto responsable de ambas cuotas (cuota empresarial y cuota “obrera”). En cambio, en el RETA es el trabajador autónomo asume sus propias cotizaciones. Pues bien, otra propuesta para desacoplar la cotización de la existencia o no de un contrato de trabajo en el caso de las plataformas digitales es exigir a éstas, *ex lege*, que coticen a la seguridad social por todos los trabajadores que presten servicios mediante ellas (con independencia de que se trate de trabajadores dependientes o de trabajadores autónomos), y, por tanto, incluso en el caso de que se trate de auténticos trabajadores autónomos²⁸. De este modo, serían las propias plataformas digitales las que asumirían la responsabilidad de la financiación de la protección social de sus trabajadores. Como todas las que hemos analizado, esta solución tampoco está exenta de riesgos, y en ella encontramos también disfuncionalidades que convierten en problemática la aplicación real de esta medida.

protección social (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Protección social para los trabajadores de la economía de plataforma: propuestas para aliviar su vulnerabilidad”, *op. cit.*, páginas 188 y 189).

²⁸ En relación con la anterior propuesta, la de socializar la financiación de la protección social de los trabajadores de plataformas digitales vía impositiva, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Nuevas formas de empleo digital: el trabajo en plataformas. Diez propuestas para su regulación”, *op. cit.*, página 111, se pregunta quién debería asumir los riesgos sociales y económicos de las personas que trabajan en plataformas, si las propias plataformas, éstos trabajadores vulnerables o el conjunto de la sociedad. Su respuesta: “son las plataformas las que deben hacerlo”.