

# ASPECTOS LABORALES SOBRE LA ECONOMÍA COLABORATIVA

VALENCIA: 28 y 29 de septiembre de 2017

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Directores: Adrián Todolí Signes y Miguel Rodríguez Piñero Royo

# 1. Presentación: El Futuro del Trabajo: impactos de la Digitalización en la organización del trabajo.

**1.1. Cristina Moreno (directora general de trabajo):** Señala que se ha producido una redefinición del concepto de la economía colaborativa por el desarrollo de las TIC's (Tecnologías de la Información y la Comunicación). Este nuevo concepto se basa en compartir bienes y servicios a través de plataformas tecnológicas. Se ha producido una expansión de la economía colaborativa en todos los sectores de la sociedad.

En los últimos años los trabajadores se han venido enfrentando al problema de la deslocalización pero ahora surge la problemática respecto a las relaciones laborales en la economía colaborativa, que lleva el problema mucho más allá.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia entiende este fenómeno como un nuevo modelo económico. El Govern Valencià y la Conselleria se muestran preocupados por el mismo y su intención es incorporarlo a las esferas jurídicas propias de su competencia.

La Conselleria de economía se preocupa sobre el impacto de la Economía Colaborativa en las distintas esferas jurídicas (fiscal, laboral, administrativa, etc...). Que, si bien no hay una regulación expresa a tal efecto, si se regulan otras figuras afines como los trabajos de benevolencia o buena vecindad o trabajos en el hogar sin remuneración.

No siempre son fáciles de definir las relaciones que surgen respecto de la economía colaborativa.

La problemática a la que se enfrenta el derecho del trabajo son las relaciones laborales encubiertas. En las que se produce una ruptura entre empresario y trabajador, y con la tradicional prestación de servicios por cuenta ajena.

En definitiva, se trata de compatibilizar un modelo económico surgido en el s. XXI con trabajadores basados en relaciones del s. XX. Ante esto, surge la duda sobre si necesitamos aplicar o introducir cambios legislativos al fenómeno o podemos encajarlas en los sistemas legales existentes.

Hoy mismo (28-9-2017) se están desarrollando unas jornadas en Castellón sobre las empresas de economía colaborativa en la Comunidad Valenciana. "<http://focuspyme.emprenemjunts.es/?op=14&n=12434>"

**1.2. Joaquín Nieto (Director de la oficina de la OIT en España):** No utiliza el concepto de economía colaborativa por la amplitud e indefinición que éste concepto implica sino el término *Gig economy o Crowdfunding*. El reto de hoy es enmarcar éste término en las formas actuales del Derecho del trabajo para así definir futuro del Derecho del Trabajo.

Éste futuro del Derecho del Trabajo es el que propone debatir la OIT, cuya máxima, ya establecida en su fundación en 1919, fue establecer normas mínimas

de trabajo a nivel mundial para garantizar la justicia social. La OIT es un órgano internacional Tripartito compuesto por Gobiernos, Sindicatos y Patronal.

Ante el centenario desde su fundación (2019), la OIT quiere redefinir el mandato que le fue encomendado y reafirmarlo para otro siglo. Entendiendo las transformaciones que están sucediendo en el mundo del trabajo se puede establecer el porvenir del futuro del trabajo.

La OIT quiere vislumbrar el futuro del derecho del trabajo basándose en 4 conversaciones con las partes implicadas con implicaciones a nivel mundial y donde la *gig economy* se inserta en todas.

1. Trabajo y sociedad: Lo primero sobre lo que hay que tratar es sobre las personas. El trabajo supone posibilidad de promoción social, permite mejorar el bienestar, establece el nivel de vida que cada uno tiene, etc...

La percepción del rol de trabajo cambia continuamente. Hoy en día no es el elemento central de discusión, como lo era en el s. XIX, pero sigue teniendo un rol esencial por los derechos que ostentan los trabajadores. En toda la historia del Derecho del Trabajo se ha establecido una Máxima: *El trabajo no es una mercancía porque lo hacen personas que son sujetos de derecho, por tanto no se puede enmascarar en relaciones mercantiles.*

La globalización hace que la velocidad de repercusión del proceso de digitalización en el Derecho del Trabajo sea altísima. La consecuencia de esto es la *automatización* o *robotización*. La desaparición del trabajo siempre es un tema que sale a la luz en revoluciones tecnológicas, pero lo cierto es que la tasa de empleo está creciendo en términos generales, solo que redefiniéndose bajo unos nuevos participantes en el mercado.

El problema principal de la *robotización* no son los robots o las máquinas físicas, sino las actividades de servicios y creativas como los algoritmos. Estas actividades aumentan la productividad.

Pero, ¿esta automatización va a reportar beneficios a la sociedad? No si queda en pocas manos. Volvemos al inicio y a la máxima que estableció la OIT en 1919: *no hay paz sin justicia social*. Si se reparte la productividad de la automatización, los sectores sociales más olvidados (jóvenes, desempleados, jubilados, inmigrantes, etc...) pueden verse incluidos en la sociedad.

Hay **disrupciones** en el mercado de trabajo porque los empleos que se destruyen (relacionados con la desaparición de los combustibles fósiles y con nuevas formas de trabajar), y esta destrucción de empleo no se corresponde con el mismo momento y lugar de los que se crean pues la sociedad todavía no está capacitada ni formada para asumir en su totalidad éste cambio (principalmente por el avance las TIC).

2. Trabajo decente: El futuro del trabajo no debe deteriorar los derechos laborales sino mejorarlos, otorgando una protección social amplia (que

actualmente solo disfruta el 20% de la población mundial). Por ejemplo, la aparición de la renta básica no es solamente un pensamiento radical de algunos sectores de la política, sino que se está considerando por amplios sectores de la OIT. El reto que se nos plantea es de hacer la correspondiente adaptación desde fenómenos de la economía informal a la economía formal.

3. Cómo lo sistemas de producción influyen sobre el trabajo: La fragmentación en el mercado de trabajo se está produciendo por la ampliación de las cadenas de suministro a nivel mundial y la deslocalización.

El papel del Derecho del trabajo es garantizar que sea cual sea la organización del trabajo se deben mantener los derechos de las personas. También supone un desafío para el derecho mercantil, pues las plataformas fijan precios, lo que supone incumplimientos al derecho de la competencia. Por ejemplo, los músicos en Holanda se contrataban por bolos, haciendo que se agruparan en una sola asociación y que fijaran precio de músico por concierto, siendo después sancionados por fijación de precios. En éste caso que prima, ¿el derecho de asociación o el derecho de la competencia?

4 Gobernanza: Debe ser desarrollada por el Derecho del trabajo a la vez que contempla los fenómenos para mantener los derechos actuales y crear algunos nuevos. La Administración Laboral, las asociaciones empresariales y los sindicatos deben responder a estos fenómenos, pues en estas nuevas formas no se tienen en cuenta la libertad sindical ni negociación colectiva.

El Objetivo de la OIT es abrir también el debate a la universidad y a las CC.AA.

### **1.3. Tomás Sala Franco (Catedrático de Derecho del Trabajo en la Universidad de Valencia):**

El Modelo de las relaciones laborales se basa en dos factores: ideología y realidad. En el corto plazo se presentan tantos retos desde el lado de la realidad como desde el lado de la ideología.

Ideología: Hay 3 posiciones ideológicas que coexisten en Europa: Hojas de ruta neoliberal, socialdemócrata y populista.

Realidad: Hay 3 manifestaciones que están presentes en la sociedad:

1. Robotización y automatización del trabajo. Afecta principalmente a los servicios y los trabajos creativos y va a reducir los puestos de trabajo a corto plazo. Para mitigar sus efectos se propone la implementación de una renta mínima así como el desarrollo de la formación profesional en la fase inicial de la relación laboral y el reciclaje permanente.

2. Huida al derecho mercantil. La sustitución de los medios físicos a los medios intangibles propicia que puedan desaparecer trabajos clásicos. También plantea problemas fiscales, administrativos y mercantiles. Los trabajadores pueden ser

clasificados como autónomos, falsos autónomos bajo cuenta ajena o un *tertium genus*. Además, se trata por lo general de relaciones que escapan a la tradicional territorialidad del Derecho del Trabajo.

**3. Descentralización productiva:** Por la extensión del teletrabajo como una nueva organización del trabajo en lo relativo al control empresarial, prevención de riesgos, formación y carrera profesional y a los derechos colectivos de los trabajadores, como la participación, acción sindical y la huelga. Pero tiene otros aspectos positivos como mayor flexibilidad, para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar o fomentar el empleo de personas discapacitadas.

El derecho europeo se centra desde su creación en el Derecho de la Competencia entre empresas. En el ámbito del derecho laboral la UE ha tenido poca relevancia ya que es una materia principalmente atribuida a los Estados, sin embargo, se ha encargado de algunos temas como el Reglamento en materia de la prevención de riesgos.

También se está produciendo un cambio de los mecanismos de satisfacción de los trabajadores. Hay un cambio de mentalidad en las jóvenes generaciones, que, obviando los derechos laborales, se centran más en las relaciones comerciales mercantiles.

En definitiva, el derecho del trabajo debe repensarse, aunque manteniendo sus pilares básicos como es el mantenimiento de la protección de la parte más débil. Es decir, se trata solo de una mutación de la epidermis de un viejo fenómeno, solamente hay que adaptar a cada situación (pues son muy variadas) la relación jurídica adecuada.

El provenir dependerá de cómo se instrumente la relación entre plataforma y prestador de servicio, determinando quién controla esa relación y qué influencia tienen aspectos como los comentarios o reputaciones dejados por los usuarios, ante quién puede reclamar el trabajador, etc...

La adaptación legislativa debe provenir de las organizaciones supranacionales antes de que en los Estados se comience a regular este fenómeno.

## **2. La influencia de la economía colaborativa en el modelo de relaciones laborales europeo.**

**2.1. The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”.** (Valerio De Stefano Law Officer at ILO Non-Standard Forms of Employment and GigEconomy - BOFZAP Professor of Labour Law at University of Leuven).

Initially, it was said that the *Platform work* allowed more flexibility and job opportunities for the workers. There were two main assumptions for the academics: (i) People working on the platform do it for a limited amount of time, just to complement other sources of income; (ii) The platform work is ruled by professionals so the platform doesn't control the worker.

Later on, it was revealed that these assumptions were wrong: 40% of the Platform workers rely on the sources of income of the platform. Moreover we can take into consideration the Opinion of the Advocate General in the case Uber<sup>1</sup>. He argued that drivers of Uber are managed by the platform. The self-employment doesn't exist in these types of Platforms.

The way the *platform work* works is very similar to other traditional ways of work: In this case, very marginal part-time job. All the social protection must be applied to these workers if they work as traditional employees.

There must be some fundamental rights that should be applied to any kind of worker (association rights, collective bargaining, etc....).

**2.2.Regulative and union approaches to the gig economy - experiences from Austria, Germany and the EU.** (Martin Risak. Associate Professor, Department of Labour and Social, University of Vienna, Austria).

The main goal of the Law is provide rules when the issues arising. In this case, the issue of providing a certain quality for the employee. Nowadays, a new conception of people working personally, where its quality provided before-hand by reputation comments. The Online platform acts similarly to a Temporary collocation Company, by providing workers when employer needs them. This is called, when it is involved in the sharing economy, *crowdsourcing*.

The solution we propose is the idea of working for the platform as if you would have been employed by the platform, this is to say, a permanent relation. Platforms try not to apply any regulation. Formally the service providers are not employees but actually they're acting as them.

The balance that the Online Platform offers is that there is Precarity of the service on the one hand but flexibility and innovation on the other. Nonetheless, it is necessary to apply subordination and some other economic elements in order to determine the labour relationship. There have been some approaches of organising workers in the gig-economy.

**2.3.GIG ECONOMY: Views from the European scale.** (Kate Hardy, CERIC research team, currently undertaking research on the gig economy for the European Parliament).

**Social Protection for workers in the Platform economy** (Simon Joyce, Research fellow).

In their study they took into account formal items such as unemployment and social protection. The name we call the *gig-economy* varies within countries. Collaborative economy is part of the sharing economy. Workers work on their own.

We consider *Gig-economy* and *Platform work* a neutral terminology.

---

<sup>1</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. COMUNICADO DE PRENSA n.º 50/17. Luxemburgo, 11 de mayo de 2017.

The Labour platforms are becoming more and more popular, such as *Amazon mechanical turk*, *Toptask*, *taskrabbit*, *deliveroo*, *people per hour*, *wonoloo*, *fiverr*, *upwork*, *helping*, *dogbuddy*, *urban massage*, etc... Definitely, there is an extreme variety and many ways to call them.

**We created a conceptual Map where Depending on who controls the work and the dimension of the labour market, based on these elements.**

- Control by platform and local labour market: taxi, food delivery, etc...
- Autonomous work and local labour market: domestic works.
- National level market and autonomous market: creative project work, national language, etc...
- National level market and more control of the platform.

Initially the *gig-economy* brought Benefits for business because it cut costs, and also benefits for workers as it brought flexibility. But later on disadvantages for workers arose, they had no social rights. In consequence, there is evidence of regulatory issues because of the unlimited factual variety that characterizes the emergence on online platforms. When regulating questions such as Inclusive or exclusive regulation and autonomous or formal workers arise.

The statistics show that the people who have low financial dependence of the platform work. 30% had been unemployed the previous year. Generally, they had no access to social protections. On the other hand, the 76% of moderate incomes have another job.

### **3. Nuevos indicios relevantes para determinar la laboralidad derivados de la nueva economía digital**

**3.1. Miguel Rodríguez Piñero Royo.** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla.

Nos encontramos en un momento disruptivo, donde los cambios tecnológicos avanzan más rápido que el desarrollo legislativo. Esta Cuarta revolución industrial en la que nos encontramos ya es demasiado grande para la capacidad de adaptación que tiene el Derecho del Trabajo.

El problema no es el desarrollo tecnológico, sino las estrategias de producción, las formas de organización que se emplean y la globalización, etc... El trabajo de las plataformas virtuales es solo la punta del iceberg de los cambios que se van a producir en el mercado de trabajo respecto de los cambios en la tecnología. También es la punta del iceberg de los modos de trabajar mediante el trabajo a demanda u *on demand*, concepto que ya existía antes de la aparición de las plataformas. Si nos centramos en la tecnología, seguramente erraremos en la concepción del fenómeno aplicado al mercado de trabajo.

Se trata un fenómeno mundial que nos da ventajas porque el mismo modelo de negocio está en todo el mundo, pero la respuesta regulatoria varía entre países,

aunque se están dando reacciones parecidas y teniendo como base unos mismos indicios.

Se está produciendo problemas reales en el mercado de trabajo como consecuencia de los avances tecnológicos que derivan en condiciones precarias de los trabajadores. Corremos el peligro que el avance tecnológico sea un retroceso en otras facetas de la vida.

En cuanto a la calificación de las prestaciones del servicio, se nos plantea si podemos seguir utilizando el método tradicional indiciario para considerar si hay relación laboral en el trabajo de las plataformas. En este aspecto la Agenda regulatoria para la economía colaborativa de la Comisión Europea destaca una serie de indicios para considerar la laboralidad.

- **Distinción entre trabajo asalariado o trabajo independiente.** Para superar el Riesgo de inseguridad jurídica nos basamos en Indicios para considerar si es profesional independiente o dependiente (*binary divided*) y si debe existir una bilateralidad a ña hora de encuadrar a los prestadores del servicio. Indicios, *binary divided* y bilateralidad son los factores clave.

Los indicios tradicionales adaptados a la tecnología pueden ofrecer una solución<sup>2</sup>

#### **INDICIOS QUE SE PROPONEN**

- Propiedad de la producción.
- Marca.
- Control de la calidad.
- Control del acceso al mercado de los servicios
- Imagen. Con quien piensas que estás contratando.
- Dependencia económica.

Podemos utilizar las presunciones clásicas con estos nuevos indicios, utilizando el criterio *in dubio pro contrato de trabajo*.

Imponer la contratación laboral porque el objetivo final es otorgar protección social puede ser otro enfoque a considerar.

La construcción del derecho del Trabajo se ha hecho sobre el concepto de trabajador. Sin embargo, tendremos que centrarnos en el empleador en esta nueva era para determinar un ámbito de aplicación razonable del Derecho del trabajo.

El mercado de trabajo es un mercado estamentado donde en función del estamento al que perteneces tienes más o menos derechos. Puedes ser de la élite si eres trabajador asalariado o por cuenta ajena.

Se debería replantear el papel del Estado en el sistema de protección social de cara a los autónomos.

---

<sup>2</sup> Revista derecho laboral de un profesor de la universidad Pablo de Olavide.



Este tipo de fenómenos nos enseña que el Derecho del Trabajo es sólo una parte del problema o de la solución y sobre el que deben intervenir derechos de diversas ramas (protección social, fiscal, administrativa, etc...).

Debemos repensar el Derecho del trabajo, que no sea blanco o negro en cuanto a tener un contrato o no.

Para concluir, hizo alusión al relato mitológico de Prometeo y Epimeteo.

*Prometeo robó el fuego a los Dioses del Olimpo para dárselos a los hombres. Sin embargo, los hombres no pudieron controlar el fuego y con ello empezaron las guerras y el caos. Epimeteo, observando la situación, robó las leyes a los dioses para poder controlar el fuego. Con ello se quiere incidir en que sin leyes no podemos controlar la tecnología.*

### **3.2. Jesús Mercader Uguina Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III.**

Estamos ante un modelo de transformación acelerada. Ante el mismo, han surgido dos reacciones ante la que algunos denominan la cuarta revolución industrial. Estos son los Tecnooptimistas y los tecnopesimistas.

Uno de los elementos de referencia en este nuevo fenómeno es la economía *on-demand*. Es decir, la casación en tiempo real y de forma automática entre oferta y demanda<sup>3</sup>.

Este fenómeno tiene un valor económico extraordinario y también un impacto en el ámbito laboral<sup>4</sup>. Es un terreno no exento de política y debate. Pues de él se derivan nuevas funciones que el empleador tiene en esta materia.

Se debe hacer un análisis de los hechos que derivan de la prestación de servicios para determinar cuáles de ellos son importantes para determinar la laboralidad. Ello dependerá de las características de la actividad, hay que valorar caso por caso. Exposición del Caso *Deliveroo*.

#### **Posibles indicios de NO laboralidad.**

- Cierta voluntariedad en el tiempo y lugar de prestación del servicio, se puede prestar en la zona y el tiempo que voluntariamente se designe.
- Se pueden prestar servicios para diversas plataformas simultáneamente, se trata de un pluriempleo simultáneo.
- Potencial carácter esporádico, se pueden desarrollar microtarefas, destacando su ocasionalidad.
- Elemento de reputación profesional que establecen los clientes.
- No existe un mínimo de retribución por hora sino que es retribución variable dependiendo del número de servicios.

<sup>3</sup> Para más información consultar informe de la Casa Blanca del año 2016 sobre los efectos de la economía *on-demand* sobre el mundo de las relaciones laborales.

<sup>4</sup> Para más información consultar el artículo del profesor DE STEFANO para la OIT sobre este tema.

- Aparición de los algoritmos<sup>5</sup>.

**¿Cómo se han valorado los indicios en diferentes Países?** De manera desigual pero su argumentación no orienta para ver qué situación hay detrás<sup>67</sup>.

En España, tenemos una lógica binaria clásica que nos permite dividir entre trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia. También tenemos las figuras de los TRADES que podría encajar.

En muchos casos de prestación de servicios para plataformas, se aprecia una posición de debilidad contractual y por ello se debe valorar una regulación autónoma. Por ejemplo, en Francia se ha promulgado una Ley que tutela frente a los riesgos profesionales y garantiza unas condiciones asumibles como sociedad civilizada.

Todo ello debe ir acompañado de un modelo de protección social adecuado que va unido a las condiciones de trabajo, por lo que hay que reflexionar sobre la figura del trabajo autónomo. Existe la figura de autónomo a tiempo parcial que puede encajar en este caso y que puede adecuarse a las posibilidades reales del ámbito de aplicación de las plataformas y otorgar una mayor protección a este sector.

De este modo, esta lógica aristotélica binaria debe ponerse bajo cuestión y preponderar esta realidad difusa, sobre la que conviene reflexionar para crear una legislación *Ad hoc*.

### **3.3.Mª Luz Rodríguez Fernández. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla la Mancha.**

Qué más da el estatus si lo primero que necesitan los trabajadores es protección social. Qué más da si su forma de trabajo no se adapta a la forma clásica de trabajo. No debemos plantearnos qué se entiende por trabajo y protección social a Nivel Europeo.

El trabajo en las plataformas todavía es escaso. La finalidad de fijar una frontera entre el trabajo asalariado o no era ontológica. Ahora no se debe hacer esta frontera, sino marcar donde estaba el espacio de protección. La finalidad del derecho del trabajo es el papel compensador de las normas laborales, para proporcionar un mayor equilibrio entre partes tradicionalmente con distinto poder en la relación contractual.

La dependencia y la ajenidad no son dogmas inmóviles sino que pueden replantearse y expandirse. Volvemos al *abc* de la asignatura porque tiene detrás una nueva forma de trabajar o porque queremos abaratar el trabajo.

---

<sup>5</sup> Para más información consultar el artículo *Mi Jefe es un algoritmo*.

<sup>6</sup> Sentencia del tribunal laboral de Londres, donde se llega a la conclusión de que estamos ante una relación laboral. No se cumplen los indicios de trabajo autónomo.

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte de Apelación de París de 20 de abril de 2017. Caso de *takeiteasy*. En este caso, sin embargo, se llega a la solución contraria. En definitiva un territorio complejo que se proyecta sobre situaciones distintas.

La primera vez que se habla de trabajo por cuenta ajena es alrededor del año 1900. Son notas que se han ido adaptando al sistema de trabajo cambiante (agricultura-industria – servicios). Son indicios suficientemente abstractos como para adaptarlos a realidades jurídicas cambiantes.

Tenemos a nuestra disposición la figura del TRADE o las relaciones laborales especiales para adaptar las situaciones jurídicas al ordenamiento laboral. Por tanto, ¿es necesaria una nueva figura? Cada vez que surgen nuevos *status* compiten entre sí según su coste y además hay que quitar la inseguridad jurídica que genera y adaptar los indicios.

Depende de la plataforma y de los servicios que ofrezca encuadraremos al trabajador en un esquema o en otro. En las plataformas podemos encontrar todas las figuras que tenemos en nuestro derecho (autónomos, TRADES,...) dependiendo de la forma que se tenga de trabajar, es decir, de los hechos.

- **Dependencia:** Es difícil ver la dependencia en estos casos. Los indicios más clásicos de dependencia es difícil encontrarlos, pero por ejemplo los vemos al determinar quién marca los precios de la carrera, al determinar de quién es el negocio, etc...
- **Ajenidad:** Quizá es el elemento clave que nos pueda servir para determinar si se trata de trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.

**Conclusión.** Qué más da que nos consideren de una forma o de otra. No necesitamos nuevas reglas para afrontar estos nuevos métodos de trabajo, más allá de que lo metamos en un cajón o en otro.

**Un reciente informe** sobre trabajo autónomo en los Países de la Unión Europea demuestra que se está constituyendo en un doble escalón: el trabajo autónomo con total autonomía y buen nivel de renta y un trabajo autónomo con bajo salario y precariedad.

La frontera entre trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia se estableció para lograr un marco más compensador. Si al final los trabajadores necesitan protección, qué más da como se califique.

**3.4.COLOQUIO. Tomás Sala Franco (Catedrático de Derecho del Trabajo en la Universidad de Valencia):** Ante las exposiciones realizadas, ¿podríamos encontrarnos antes un sistema sexternario? Trabajador por cuenta ajena, trabajador por cuenta propia, TRADE, Trabajador por cuenta propia a tiempo parcial, relación laboral especial y *tertium genus*.

**¿Hay que regular?**

- **Miguel:** No es un modelo nuevo. Hay que adaptarlo a los tiempos que corren. Puede ser el momento de establecer una ciudadanía común.
- **Jesús:** Hay que regular en la materia, como articularla, no lo sé, pero hay que dar protección a estas situaciones. Por ejemplo estableciendo un marco de protecciones que tutele las diferentes situaciones.

- **M<sup>a</sup> Luz:** No sé si hay que regular porque cada vez introducimos un nuevo cajón no terminamos con los problemas porque habrá que delimitar las fronteras jurídicas de esa figura. Un posible método es el *tale review* o contratante independiente, al que se le otorga una presunción de laboralidad. Como planteamiento podría crearse una *App* que, integrando los indicios antes comentados, me dice si estoy trabajando por cuenta ajena o no.

#### ¿Dónde regular? **Carácter comunitario, nacional o internacional.**

- **Miguel:** Es necesaria una regulación supranacional a nivel europeo, de momento están generando debate. Tienen problemas para emitir una directiva porque no tienen competencia en la materia.
- **Jesús:** Es necesario que haya regulación y otorgue una garantías básicas. Las plataformas se preocupan porque tienen a la inspección de trabajo detrás.
- **M<sup>a</sup> Luz:** La regulación debe ser supranacional y en la Agenda para la economía colaborativa se puede dar cabida a definir los caracteres de este fenómeno.

#### ¿Cómo regular?

- **Miguel:** Es difícil dar cabida a los indicios, pero si se utilizan debidamente pueden ser de utilidad.
- **M<sup>a</sup> Luz:** Dar relevancia a la protección social.

## 4. **La Economía colaborativa del alquiler y la obligación de cotizar como autónomo.**

**Inmaculada Ballester Pastor.** Profesora titular, acreditada a catedrática, de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Jaume I de Castellón. Magistrada suplente del TSJ de Valencia.

La Conclusión de la mañana parece ser que se trata en definitiva de un problema de protección social. Sin embargo, la Seguridad Social tampoco tiene una solución clara.

El Salario Mínimo Interprofesional (SMI), es el dato que tendremos en cuenta para considerar si un trabajador profesional debe darse de alta o no en el RETA. Sin embargo, también debemos tener en cuenta que hay muchos tipos de trabajador autónomo, es un punto de partida sobre el que se debe reflexionar.

Los parámetros para determinar si nos encontramos ante un trabajador autónomo que se dedica al alquiler vacacional de vivienda son los siguientes:

Para ver si se trata de un trabajador autónomo acudiremos a la Ley General de Seguridad Social (LGSS) o al SMI.

Las viviendas turísticas han aumentado entre los años 2016 y 2017 en un 120%. El hecho de que se esté viendo que los alquileres están suponiendo un problema para los

trabajadores profesionales se debe a que el alquiler vacacional de vivienda tiene una tasa de ocupación cercana a la de los hoteles, por lo que está comiéndoles terreno y por tanto haciendo que suba el coste de estar dado de alta en el RETA.

Ante éste fenómeno la Tesorería General de la Seguridad Social se plantea una doble finalidad: Incluir a aquellos que suponen competencia directa a los hoteles y que la finalidad de protección social se cumpla, actualmente cuando un profesional percibe el SMI se le obliga a estar dado de alta como autónomo.

La normativa de autónomos es antigua, pero debemos tener en cuenta que la misma ya establece una protección social es pública y obligatoria cuando se desarrollan actividades profesionales, con las notas de **real, directa y personal**. Además tiene que haber una actividad mínima que genere un lucro, y por último una medida que genere encuadramiento dentro del RETA, y aquí es donde debemos establecer las nuevas fronteras y límites.

Para establecer este límite se está aplicando el módulo del SMI, por lo que se atiende al rendimiento. Tiene que ser un trabajo directo y personal. Hay que diferenciar cuando el titular actúa por sí mismo, pues en este caso sí que puede ser un trabajador por cuenta propia, pero no si concierne con una empresa hostelera para ofrecer sus servicios hoteleros en nuestra casa, en este caso no podemos encuadrarnos en el RETA.

En el RETA podemos encontrarnos dos situaciones: (i) los que solo quieren generar un rendimiento mínimo o (ii) los que ejercen la actividad profesionalmente. Esta distinción no está delimitada y debemos dibujarla acudiendo a la norma de aplicación, que nos damos cuenta que es ambigua (RD 2530/1970 y art. 305 TRLGSS). Siendo titular de un establecimiento abierto al público hay una presunción de profesionalidad que podemos desvirtuar.

- **Actividad real.** Tenemos que realizar trabajo ejecutado personalmente y profesionalmente y se precisa obtener un mínimo de lucro.
- **Actividad profesional.** Necesitamos una medida de actividad profesional que en el trabajo por cuenta propia es difícil de apreciar, por lo que se acude al parámetro del rendimiento, rendimiento que se materializa a través del indicio del SMI. Al tener una norma imprecisa, los tribunales han interpretado que según los rendimientos que obtenga y el tiempo que le dedique al trabajo podrá ser establecido si desarrolla o no una actividad profesional. Ante la presunción de actividad de establecimiento abierto al público, como hemos apuntado, cabe prueba en contrario.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de octubre de 1997, dijo para el caso de los Subagentes de seguros que la **habitualidad** iba a quedar determinada por una serie de indicios. Estos son principalmente el beneficio o rendimientos obtenidos, pero esta doctrina según la ponente es muy difícil extenderla a todos los casos, y debe ser considerada como un indicio más de todos los que pueden existir.

Para dibujar la actividad los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo entran a valorar todos los datos del caso, si bien tienden a centrarse en el SMI y en si existe compatibilidad

o no con otros trabajos. La imprecisión de la norma actual obliga a que cada caso tenga una solución distinta.

**Habitualidad** vendrá por una serie de datos: rendimientos a través del SMI, tiempo de apertura, perspectivas de negocio, titularidad del establecimiento, volumen de negocio, inversiones y gastos de negocio y la compatibilidad con otros trabajos o la percepción de pensiones.

Los principales problemas que puede plantearnos la habitualidad en el alquiler vacacional son: El problemas de que las plataformas no aportan información completa, solo podemos saber cuántos días tiene la oferta publicada y por tanto cuántos días está trabajando. El módulo retributivo se puede transmitir por la plataforma según los días en los que se ha alquilado la vivienda, las posibilidades de negocio, etc....

Existe una diferente situación a la hora de cotizar en el RETA entre casas rurales y alquiler vacacional. Pues las casas rurales cotizan todo el año independientemente de que estén ocupadas o no.

Soluciones, si existe transparencia sería más fácil la delimitación.

### **Problemas actuales respecto de los autónomos.**

- Los trabajadores autónomos no cotizan según rendimientos reales sino a través de unos rendimientos ficticios según lo que ellos consideran que van a percibir, normalmente se aplica con picaresca la base mínima.
- Los autónomos cotizan por meses completos, pero además cotizan antes de generarse la actividad. Por ejemplo, cuando alquilamos una vivienda no sabemos si vamos a percibir el rendimiento hasta pasada la prestación del servicio, cuando debemos darnos de alta en el RETA antes de prestar el servicio.
- No existe pago de mínimo si aparece la actividad profesional.
- Si se activa el concepto de trabajador autónomo, la protección social juega un papel importante. Nuestro sistema de protección social debe tener en cuenta las necesidades reales de los autónomos. Los trabajadores por cuenta propia sólo percibirán prestaciones si tienen un periodo de cotización y si está de alta, por lo que se va a obligar a darse de alta a prestadores que tendrán la vivienda en alquiler pocos meses al año y no les dará derecho a acceso a la protección social. Sin embargo, la inspección está haciendo una labor fiscalizadora con ánimo recaudatorio, en lugar de ser un poco más flexibles según cada caso.

### **Cómo podemos delimitar.**

En la Seguridad Social estamos empezando a medir la habitualidad a través de los rendimientos, es decir, del SMI. La habitualidad nos dará respuesta a la figura del autónomo a tiempo parcial, donde podrían entrar este tipo de servicios.

### **Medidas vigentes para corregir los problemas:**

- Las personas que han contratado a más de 10 trabajadores tienen unas bases mínimas más altas.
- Hay algunas bases mínimas reducidas para ciertos trabajos especiales por tener jornada reducida por ejemplo trabajadores en mercados ambulantes.

- La Tarifa plana de 50€ permite que se abone menos por la cotización.

Estas medidas tienen un gran coste y no han tenido el efecto esperado para aumentar los trabajadores autónomos, sino que se ha observado que hacen uso de las mejoras previstas y una vez termina su vigencia se dan de baja. Debemos de atajar el problema de otra manera que no sea reduciendo cotización a través de bonificaciones.

### **Posibles Soluciones.**

Posibilidad de cotizar por días sueltos, permitiendo cotizar como mucho 3 meses al año. Esta medida vemos que podría solventar problemas en ocasiones pero no terminaría con ellos.

El concepto de habitualidad lo concretan con aquellos que no llegan al SMI, en estos supuestos en los que no se llega al SMI se propone:

- Cotizar a rendimientos reales o intentar acercarse a los rendimientos reales, por ejemplo estableciendo una cotización por tramos.
- Otra posibilidad es que el autónomo a tiempo parcial lo hagamos por actividad, pero por sectores que delimiten a partir de cuándo se entiende la habitualidad.
- Adecuaciones a medida de la actividad. El alta en el RETA debería tener en cuenta los rendimientos reales.

Hay muchos tipos de autónomos, pero hay que diferenciar según los rendimientos que perciben. Una posible solución para mantener los ingresos de la TGSS ampliando la protección a los autónomos que estén por debajo del mínimo puede ser que los que estén por encima del máximo coticen más.

### **Salario mínimo Interprofesional (SMI).**

#### **Ventajas.**

- Otorga más seguridad jurídica, el UCTA lo está pidiendo como criterio para tener en cuenta la habitualidad.
- De esta manera traduciríamos las situaciones en las que los autónomos trabajan pero no cobran.

#### **Inconvenientes.**

- Genera desigualdad respecto a establecimientos abiertos al público que están abiertos todo el año a pesar de no tener rendimientos, por ejemplo las casas rurales.
- Si estamos por debajo del SMI no tendremos cobertura de prestaciones sociales.
- Hay muchos problemas para adoptar el SMI porque no se ha delimitado si el cómputo se hace anual o mensualmente. Parece coherente delimitar el SMI como cómputo mensual, pues si solo tengo ingresos 2 o 3 meses del año no me va a servir porque no llegaré al SMI anual.
- Cuando estoy dado de alta no sé cuánto tiempo voy a tener ocupado el apartamento., pues como hemos dicho el alta es previa a la actividad económica.

La protección no es la misma para autónomos y trabajadores por cuenta ajena. Los autónomos deben estar al corriente de las prestaciones para disfrutar de la protección social.

En conclusión, no es necesario definir de nuevo al trabajador autónomo, sino crear un nuevo ámbito de cotización que podemos definir, por ejemplo, por sectores de actividad. Por ejemplo, los artistas, donde al final del periodo se cotejan los rendimientos reales con los esperados.

## **5. La reputación online, la protección de datos y la no discriminación de trabajadores y autónomos.**

**Belén Cardona Rubert**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia.

El equilibrio entre el poder del empleador y los deberes del trabajador se facilita a través de la tecnología, y se ve reflejado por parte del empleador en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y por parte del trabajador en el artículo 4.2.c) ET.

En muchos casos la tecnología se utiliza para aumentar el poder de control del empresario.

La protección de datos es aplicable a la esfera del contrato de trabajo y la entrada de un trabajador a la empresa debe respetar los derechos fundamentales. Esta idea que tenía muy clara el Tribunal Constitucional en el año 1981, más tarde se ha ido diluyendo en contraposición al auge de la potestad del empleador en cuanto al acceso a la información de datos laborales y en algunos casos de datos privados del trabajador.

No es irrelevante que la prestación del servicio se enmarque en trabajo por cuenta propia o trabajo por cuenta ajena. En este aspecto, el ordenamiento laboral ya nos ofrece instrumentos para ofrecer protección al trabajador. Si finalmente establecemos que nos encontramos con trabajadores por cuenta ajena, será necesario revisar el aparato de tutela del que serán merecedores.

El Reglamento (UE) 2016/79 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en su artículo 88 dice que los Estados miembros podrán establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de la contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por ley o por Convenio Colectivo, gestión, organización del trabajo, igualdad, diversidad, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de los empleados, así como a efectos del ejercicio y disfrute de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

Algunas ventajas como clientes de las plataformas colaborativas es la posibilidad de obtener información sobre los prestadores del servicio a través de la reputación online



(consisten en apreciaciones sobre el modo de desarrollar el trabajo, estética, simpatía, amabilidad y disponibilidad).

Estas afirmaciones son un arma de doble filo. De un lado incentivan a los trabajadores porque la plataforma tendrá siempre mayor interés en mantener a aquellas personas que acumulen valoraciones positivas. Pero de otro lado las personas que acumulen valoraciones negativas posiblemente serán los primeros en salir de esa plataforma digital.

Estamos ante problemas viejos con vestidos nuevos. Esas informaciones, como habíamos indicado, pueden tener consecuencias positivas o negativas.

En cuanto a las consecuencias negativas, el ejemplo más claro lo tenemos con la creación de listas negras respecto de los trabajadores incómodos. Se tratan de listas de trabajadores problemáticos que en algún momento han decidido reclamar algún derecho laboral o listas que pueden hacer referencia a cuestiones ideológicas. Estas prácticas son absolutamente ilegales.

La carencia de normas específicas ha sido suplida por los tribunales. La Sentencia del Tribunal Supremo 609/2015 se preocupa de analizar la validez de la existencia de listas negras. El problema de los trabajadores es encontrarse en una lista negra y que las consecuencias de su vida laboral vengas determinadas por estas listas negras. El Tribunal Supremo considera que la inclusión en una lista negra afecta al derecho al honor.

Además, aplica los criterios de inversión de la carga de la prueba que son muy comunes en la jurisdicción social. Y además, recurre y hace mención no solo a doctrina jurisprudencial sino también a informes de la Agencia de Protección de Datos en las que de argumentaba que las listas negras son ilegales y que como cesión de datos está sometida a la legislación en materia de protección de datos y que por tanto se está haciendo una cesión ilegal de datos y se está transmitiendo una información que no es veraz. En este sentido la Sentencia va más allá de la petición del trabajador y le concede el derecho de vulneración de sus datos.

Otro de los derechos fundamentales que se ven vulnerados es el de la intimidad y el del secreto de las comunicaciones.

Como ejemplo más reciente tenemos el *Caso Barbulescu*, Sentencia del TEDH de 5 de septiembre de 2016, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contradice su doctrina precedente.

Es relevante en cuanto nuestro Tribunal Constitucional solía aplicar una doctrina proteccionista, por ejemplo, cuando ha tenido que evaluar el control del empleador al usar la información sindical para ver quién había acudido a la huelga, proclama la aplicación de la legislación de la ley de protección de datos en el ámbito del contrato de trabajo. Con el paso del tiempo, se rompe la tendencia proteccionista con la Sentencia del Tribunal Constitucional 271/2013, coincidiendo con la doctrina del TEDH. En la que el Tribunal entiende que, en un caso donde el empleador había suministrado información a los trabajadores por medios personales de comunicación,

los trabajadores, al recepcionarlo, habían renunciado a su derecho a la intimidad al acceder al mismo y no rechazarlo.

En cambio, con la Doctrina propugnada por el caso *Barbulescu*, se somete a examen o test cualquier medida de control de cualquier uso extralaboral de las comunicaciones del trabajador.

- Primer control: La transparencia, debe haber información sobre los controles que se pueden practicar por la empresa.
- Segundo control: La justificación. La empresa debe aportar justificación en caso de que vaya más allá de la esfera laboral mediante inclusión en la vida privada (por ejemplo, sospecha de que el trabajador transmita información sensible a empresas competidoras)
- Tercer control: El trabajador debe ser consciente de que puede ser sancionado por su incumplimiento. Si se han vulnerado las garantías del trabajador, este debe tener acceso a los representantes de los trabajadores.

**Lorenzo Cotino Hueso**, Profesor Titular de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia.

#### **Fuentes que se deben tener en cuenta para la protección de datos en el ámbito laboral.**

- Reglamento General de Protección de datos de la Unión Europea. El artículo 88 llama a que se desarrolle en el ámbito laboral.
- Leyes y normas nacionales y convenios.
- Normas internas de la empresa y *binding corporate rules*. Permiten que haya un trasiego internacional de datos entre empresas presentes en muchos países.
- Los actos de ejecución de la Comisión Europea.
- Los códigos de conducta.
- Autoridades.
- Mecanismos de Certificación.

Para eximirse del régimen de protección de datos es necesario anonimizar los datos, de esta manera se convierten solamente en pautas de comportamiento social. A este respecto, Dictamen 5/2014, de 10 de abril, del grupo de trabajo del artículo 29 sobre anonimización.

Al fenómeno *Big Data* también se le ha llamado efecto panóptico o psicopoder por la literatura. Estamos en una fase de acumulación de datos, y muchas de las plataformas son acumuladoras de datos. Los efectos del Big Data sobre el mundo laboral son que puede ayudar en la selección de personal. Sin embargo, puede tener consecuencias negativas como la creación de listas negras.

Respecto a la portabilidad hay algunas dudas, pues tus datos puedes llevártelos de la plataforma, pero no está tan claro que puedas llevarte lo que han construido a partir de tus datos, según lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento.

Según el artículo 7.4 del Reglamento, el consentimiento de cesión de datos debe estar vinculado con la finalidad del contrato, aunque aquí nos encontramos ante un concepto jurídica indeterminado.

Para una protección de datos eficaz es necesario un cierto paternalismo que se materialice a través de Agencias fuertes, en nuestro caso la AEPD parece cumplir ésta función correctamente.

La clave hoy en día es cómo se usan los datos de manera que surjan las conexiones más adecuadas entre prestadores del servicio y usuarios, pero estos algoritmos están protegidos por secreto industrial.

Los datos sensibles por antonomasia son los relativos a la ideología, raza, sexo, religión, etc.. Sin embargo, con el fenómeno *Big Data*, los datos sensibles son otros, pues a través de datos no sensibles como por ejemplo si una persona fuma, se puede conseguir su ideología política.

En el ámbito laboral, no debemos permitir que se produzca un dumping laboral y que haya estados menos proteccionistas propiciados por el gobierno o por la tiranía de los consumidores a través de las reputaciones, lo que supone un indicio de trabajo por cuenta propia.

## **6. Las cooperativas de facturación como medio de elusión de obligaciones.**

**Juan A. Altés Tarrega.** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia.

Los autónomos se encuentran en una situación de desprotección al realizar trabajos de manera intermitente y esporádica. Ante éste problema, al no haber dado una solución las instituciones públicas, ha dado lugar a la creación de nuevos apoyos asociativos entre el colectivo de los Trabajadores Autónomos para fomentar el empleo de calidad y la reducción de costes, estas son las Cooperativas de emprendimiento e impulso empresarial, las cooperativas de impulso empresarial y las cooperativas de impulso empresarial *ad hoc*.

**Cooperativas de facturación, emprendimiento e impulso empresarial.** Su puesta en práctica genera problemas legales.

El trabajador autónomo se enfrentaba al fraude clásico con el falso autónomo. Actualmente hay en España 210.000 falsos autónomos que dejan de ingresar a la Seguridad Social 500 millones de euros.

Para los casos en que los autónomos realizan actividades esporádicas y reciben bajas retribuciones han surgido las Cooperativas de emprendimiento e impulso empresarial. Se crearon por los efectos de la crisis y la precariedad que ésta supuso. Por ello, muchos de los trabajos se crearon en un ámbito de economía de supervivencia. Sin embargo, esta economía debe asumir una serie de costes legales que hacen que al final se descubra su finalidad elusoria.

El ordenamiento jurídico laboral no ha dado respuestas para solucionar el problema. Por lo que han aparecido otros métodos sobre los que se puede proyectar una actividad empresarial. Estas son las Cooperativas de facturación, de impulso empresarial o emprendimiento.

Las cooperativas de facturación han atraído a multitud de profesionales. La más conocida es *Factoo*. Se dirigen principalmente a los autónomos intermitentes o esporádicos. Algunas cooperativas incluso fijan unos límites para incluir o no a los profesionales, es decir, unas buscan a todo tipo de profesionales pero otras a un sector específico.

Durante un tiempo han captado una gran cantidad de asociados. Actúan de la siguiente manera: El Trabajador Autónomo firma un contrato de adhesión a tiempo parcial y realiza un abono de cuotas, además de una aportación de capital inicial. La cooperativa opta por adscribir a sus socios al Régimen General a tiempo parcial que en muchos casos no tiene relación con la actividad profesional. La cooperativa se encarga de la gestión comercial pero a continuación retiene IRPF y cotizaciones al trabajador, y además cobra gastos de administración que van entre un 4 y un 6% del total facturado.

Sin embargo, no se cumplen los fines de las Cooperativas de trabajo, no hay objeto social definido entendido como actividad social, sino que las cooperativas que aceptan cualquier tipo de profesionales; no realizan actividades con terceros sino que lo hacen sus socios; el beneficio lo aporta el socio por las relaciones con sus clientes; tampoco hay trabajo en común y por tanto no se produce subordinación ni ajenidad, es decir, no llega a ser una relación por cuenta ajena pero sí que se deben tener en cuenta en las relaciones entre socio y cooperativa como relación societaria.

La actuación de estas cooperativas parece ser antijurídica, pues en primer lugar no aplican el artículo 166 de la Ley de Cooperativas. Además, se produce responsabilidad en materia de Seguridad Social e incurre en fraude de cuotas, pues la Cooperativa es la responsable de realizar el alta y abonar las cuotas correspondientes a la Seguridad Social. Por lo que podrían incurrir en las siguientes sanciones: 1. Aportar datos falsos al realizar el alta del trabajador (artículo 23.1.f) de la LISOS). 2. Responsabilidad de la Cooperativa al acceder uno de los socios a una prestación social (artículo 23.1.c) LISOS).

Estamos por tanto ante un doble fraude: La empresa tiene en régimen de subordinación a un trabajador autónomo (falso autónomo), que a su vez hace que la Cooperativa factura por él como trabajador en el régimen general. Si el fraude supera la cantidad de 50.000€ estaríamos ante un delito por fraude de cuotas a la Seguridad Social. También podría probarse la estafa si la Cooperativa conoce la ilegalidad.

### **Cooperativas de impulso empresarial.**

Se basa en los modelos surgidos en Francia y Bélgica, que tienen un doble objeto social: Asesorar al emprendedor y testar si el negocio va a ir bien o no en un plazo de tiempo, y en función de ello decidir si se continúa adelante con el negocio o se abandona. Pero algunas de ellas también aglutinan los trámites de una empresa y esto da más libertad a los emprendedores a realizar su proyecto.

En este caso se trata de trabajadores por cuenta propia y ausencia de trabajo en común. En España las que están funcionando se encuentran en Andalucía, Cantabria y Catalunya. Pero al no haber desarrollo reglamentario en Cantabria y Cataluña solo pueden desarrollarse en Andalucía.

Las amparadas en la legislación andaluza aparecen en el mismo plano, sin embargo solamente se permite el emprendimiento o la gestión de la mutualización, pero no tienen

que ir unidas. Esto permite que se encarguen solamente de la facturación. La realización exclusiva de la facturación las acerca mucho a las Cooperativas de facturación analizadas anteriormente. El Ponente incide en que podrían tener cabida si realmente ejercieran la doble finalidad.

Los socios son personas físicas o receptoras del servicio que se integran como socios trabajadores y la relación entre ambos puede ser intermitente. La financiación funciona con aportaciones iniciales y tiene repercusión con cada actividad, por tanto no hay trabajo en común. Tenemos trabajo autónomo independiente.

En cuanto a la Seguridad Social, se debe optar entre Régimen General o RETA. Aquí la legislación andaluza peca de un exceso competencial. Pues crea una nueva cooperativa (cooperativas de trabajo) con las bases de otra que ya existe (cooperativas de trabajo asociado) y le otorga menos cargas.

En cuanto al ámbito territorial de aplicación existe el riesgo de una posible ruptura de la unidad de mercado si se impide que agentes de otras Comunidades Autónomas acudan a la legislación andaluza materializada en la Ley 20/2013. En estos momentos puede haber discriminación para los agentes económicos al limitar la libertad de establecimientos de las Cooperativas de emprendimiento.

Por tanto, existiría una falta de cobertura legal si la Cooperativa actúa en varias CCAA. El artículo 2 de la Ley de Cooperativas establece que si la actividad se desarrolla en Varias Comunidades la normativa de aplicación será la estatal, salvo que se desarrolle la actividad en una Comunidad Autónoma de forma mayoritaria. Determinar en qué Comunidad se desarrolla la actividad de forma mayoritaria puede suponer problemas a la hora de determinar la Ley aplicable.

### **Cooperativas de impulso empresarial *ad hoc*.**

Son Cooperativas donde la mutualización es instrumental al impulso empresarial. La financiación es parecida al modelo comentado anteriormente.

El ejemplo más representativo es la *Cooperativa de emprendedores de Navarra S. Coop.* Quien se inscribe pasa una fase de evaluación. Los socios son independientes y poseen su propia cartera de clientes. Los contratos tienen una duración de 6 meses y son Contratos prorrogables hasta 1 año. El socio puede rescindir el contrato si considera que ya puede funcionar de forma autónoma en el mercado. Los contratos son contratos temporales a tiempo parcial cotizando en el régimen general a tiempo parcial. En este caso no deja de ser una simulación del contrato de trabajo.

Otros modelos son por ejemplo *Beta.coop.* O *Impulsa Coop* (Esta última es una cooperativa de 2º grado).

### **Conclusiones.**

Es necesario mantener la lucha contra el fraude. No podemos permitir que estas cooperativas sin amparo legal sean quienes solucionen el problema para los trabajadores autónomos que realicen trabajos de manera esporádica.

Hay que regular en la materia porque estas cooperativas van a seguir funcionando en tanto no haya sentencia firme. Muchas seguramente trasladarán su sede social a Andalucía para

tener cobertura legal. Se requiere regular un modelo único para las cooperativas de impulso empresarial.

En especial, se hace necesaria una regulación de la cotización en el RETA para solucionar problemas de estos colectivos. Existe una falta de voluntad para afrontar el problema. Hay que clarificar el concepto de habitualidad para que su encuadramiento resulte más sencillo, porque si no actúan habitualmente no serán considerados como trabajadores autónomos.

Actualmente la Proposición de Ley 122/43, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, en su D.A. 4º designa una subcomisión en el Congreso que estudiará el concepto de habitualidad. La cuestión se lleva postergando desde 2001 con la reforma de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo. Esta Proposición de Ley será de ayuda al sector de los autónomos.

## **7. La posición patronal y sindical ante el trabajo a través de plataformas virtuales.**

**Jordi García Viñas.** Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Barcelona. Director de Relaciones Laborales de la CEOE. Confederación española de organizaciones empresariales.

Actualmente nos encontramos en convivencia con las tecnologías, el fin de éstas es la mejora de la vida diaria propiciada por las mismas. Tenemos que encontrar los usos adecuados de la tecnología para nuestro trabajo, en la CEOE se está diseñando un proyecto de algoritmo de lectura de convenios colectivos. La era digital nos ofrece muchas oportunidades.

Sin embargo, el Crowdfunding nos ofrece características distintas, principalmente cambios en la organización en las empresas y en el empleo que requieren de los trabajadores nuevas competencias digitales y pseudomatemáticas, por lo que debemos estar preparados para un reciclaje profesional para el futuro, que alterará las propias condiciones en la relación laboral.

El Crowdfunding mezcla problemas antiguos con nuevas caras, por ello se debe enmarcar en los cajones que tenemos de trabajo asalariado o autónomo. Por lo que cabría replantear los cajones clásicos porque pueden haberse quedado obsoletos.

En definitiva hay que aprovechar este proceso, hemos de adquirir las nuevas competencias digitales. Además las empresas deben mejorar las infraestructuras tecnológicas, creando así nuevas oportunidades de negocio para emprendedores. Este proceso debe tratar de integrar la mayor parte de gente posible, para conseguir que los “*marginados tecnológicos*” sean los menos.

**Gina Argemir.** Miembro del Consell de Treball, Economic i Social de Catalunya por CCOO.

Nos encontramos en este sector dentro de un marco liberal y antiregulatorio donde los Estados se confrontan y los derechos laborales y sociales se reducen.

Las plataformas colaborativas se han convertido en *Freeriders* del sistema, es decir, las plataformas se aprovechan del trabajador y del sistema sin cumplir los requisitos legales necesarios para desarrollar la actividad.

Desde CCOO Catalunya se han planteado unos ejes transversales del mandato sindical para los años 2017-2021. Sus pilares principales son la precariedad, la digitalización, el tiempo de trabajo y la comunicación. Con estos pilares se pretende conseguir una monitorización de los efectos de la revolución tecnológica en el trabajo. De momento, se ha conseguido que en el Pacto nacional para la Industria se incluya un apartado para los derechos del trabajador.

Además, CCOO estuvo activo en el informe de economía colaborativa desarrollado por el Consell de Treball Economic i Social. En este informe la mayoría de decisiones se tomaron con consenso entre patronal y sindicatos.

#### **Ante el proceso de mercantilización se propone:**

La jurisprudencia que se ha ido creando sostiene que se traslade la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a estos nuevos prestadores de servicios si bien aplicando unos indicios de laboralidad actualizados al nuevo fenómeno. Además, desde CCOO se considera necesario incrementar las inspecciones y endurecer las sanciones, con el fin de que la Plataforma colaborativa cumpla las leyes en el ámbito laboral del lugar donde se presten los servicios, de esta manera una posible solución podría ser la creación de Convenios interestatales en materia de Seguridad Social, así como aumentar la representatividad de Sindicatos y patronales en el ámbito de los autónomos y los TRADE.

#### **Ante el proceso de ultraflexibilización se propone:**

- Una cotización obligatoria progresiva en Seguridad Social, en cualquier caso e independientemente de lo que gane el trabajador.
- La creación de un registro para las plataformas donde constara un código descriptivo de la actividad para la que median o las transacciones que facilitan.
- Imposición de la obligación por parte de las plataformas colaborativas de informar a Hacienda y a la TGSS de los trabajadores a los que se está dando empleo.

**Restos difíciles para los sindicatos.** La organización sindical se hace más difícil al estar ante un proceso de individualización del trabajador donde las plataformas buscan echar a un lado la vigilancia sindical.

Por ello, se plantean los siguientes retos para pasar a ser un sindicato del s. XXI:

- Aumentar los esfuerzos en la comunicación: Solamente un 3% de los afiliados a CCOO son jóvenes menores de 25 años, por lo que hay que adaptarse a la era tecnológica mediante la difusión en redes sociales y otros medios de comunicación para interceptar este problema de distancias. Para ello, CCOO ha creado una aplicación móvil donde se resuelven las dudas de aquellos que necesitan de protección en el ámbito laboral.

**Cristina Antoñanzas.** Vicesecretaria General de la UGT.

Desde UGT creemos que no es necesario denominar ni establecer un *tertium genus* para los prestadores de servicios en el ámbito de la economía colaborativa. Pues en nuestra opinión se trata en todos los casos de trabajadores por cuenta ajena.

Hay otras muchas plataformas digitales que están apareciendo bajo el paraguas de economía colaborativa. La mayor parte de los usuarios ni siquiera saben cuál es el objeto de la plataforma y el reto de los sindicatos es ponerse en marcha respecto del soporte de los trabajadores de las plataformas.

Desde UGT se ha puesto en marcha una plataforma digital llama TU RESPUESTA YA donde se da apoyo y servicio a los trabajadores que prestan servicios en estas plataformas. Se hacen consultas gratuitas que pueden realizarse de manera anónima.

En nuestra opinión las condiciones de contratación reales en esta esfera son intolerables, porque: (i) se trata de trabajadores por cuenta ajena que se encuentran en una situación precaria; (ii) En muchos casos se viola la Prevención de Riesgos Laborales y la Plataforma, al considerar que son trabajadores por cuenta propia, se inhiben de cumplir cualquier obligación en materia de Prevención de Riesgos; (iii) Estos trabajadores están en muchos casos pendientes del *Smartphone*, por lo que se violaría su derecho a la desconexión que se ha establecido en países de nuestro entorno como Francia; (iv) La transparencia en la transmisión de información por parte de las plataformas brilla por su ausencia, al utilizar las nuevas tecnologías para subcontratar; (v) Su negocio aumenta a medida que aumenta la explotación de los trabajadores; (vi) los trabajadores no tienen seguridad jurídica: no se les retribuyen las horas extraordinarias, se someten a riesgos en la salud y psicosociales como estar 24 horas con el Smartphone.

Las instituciones europeas deben tomar alguna medida. Desde el Gobierno de España no se ha tomado ninguna medida al respecto y no se está consultando con los agentes sociales.

Como apuntábamos, es necesaria una regulación europea para evitar un *dumping* empresarial. Debemos asimismo exigir al Gobierno que aclare la actividad empresarial de las plataformas y que les exhorte al cumplimiento de la ley así como que establezca límites a este tipo de actividades. Para ello se debe involucrar a la Inspección de Trabajo y a la Seguridad Social para que actúen conjuntamente.

UGT tiene UPTA (UNION DE TRABAJADORES AUTONOMOS), donde se está dando respuesta a la protección de algunos trabajadores de plataformas colaborativas, pero insistimos en que son trabajadores por cuenta ajena y deberían asimilar los derechos adscritos a éstos.

## **8. La economía digital y acción sindical.**

**José María Goerlich Peset.** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia. Consejero del CES.



Estamos ante un nuevo modelo productivo en la evolución del sistema económico. Algunos lo denominan la 4ª revolución tecnológica. Este modelo ha generado una disrupción. Se basa en las posibilidades que la informática ha desarrollado en estos últimos años.

La inteligencia artificial combinada con la industrialización da lugar a la robotización, donde la mano de obra no ocupa su papel tradicional. Nos encontramos con un Internet de las empresas, de las personas, de los servicios y de las cosas. Todo esto genera información y permite junto con el *big data* programar la producción del trabajo.

Esta programación genera unas transformaciones claras en el proceso productivo. Se hace patente su despersonificación y descapitalización. El anterior fenómeno de la descentralización productiva pierde todos sus límites, pues es posible con el *Just in time* que varias fases del proceso productivo se aglutinen sin límites espaciales para prestar el servicio en el momento oportuno.

Como apuntábamos, se ha producido una transformación de los procesos productivos en el ámbito industrial, donde la inteligencia artificial permite también que muchas actividades del sector servicios sean desarrolladas por las máquinas.

Si cambia el modelo productivo en el corto plazo de manera intensa, el trabajo por fuerza va cambiar también. Ante cualquier cambio del modelo productivo debido al avance tecnológico siempre aparece el temor a que las máquinas nos utilicen el trabajo como hizo el movimiento luditas. Ante estos cambios hay concepciones tecnopesimistas (evolución del ludismo, concepción que propugna que las máquinas sustituyen el trabajo humano); y tecnooptimistas, que piensan que a corto plazo sí puede crear desempleo, pero a largo plazo es beneficioso porque incrementa el crecimiento económico y social y puede hacer aparecer nuevos nichos de empleo en una sociedad más justa.

Lo que produce este cambio tecnológico es una transformación del trabajo hacia su polarización y segmentación. La innovación tecnológica que está destinada a seguir incrementando, por lo que estos efectos se acentuarán aún más.

### **Retos para la acción sindical:**

El desarrollo tecnológico supone un motor de polarización y por tanto de desigualdad. Quizá no se esté produciendo una gran desigualdad entre estados, ya que se mueven hacia la convergencia por la actuación de la globalización, lo que puede generar, asimismo, una igualdad a la baja. Sin embargo, sí ese está observando una gran escalada de desigualdad dentro de cada Estado entre sus ciudadanos.

Es cierto que las asociaciones sindicales han aportado algunas garantías para la disminución de la desigualdad. Sin embargo, siguen teniendo nuevos retos en un contexto de problemas serios para el sindicato relacionados con el panorama tecnológico.

El desarrollo tecnológico no tiene que implicar desigualdad. El Comité Económico y Social Europeo, en su informe sobre inteligencia artificial, reitera que hacen falta políticas públicas e intervención sindical en la tecnología. Es necesario que el diálogo social presida los procesos de innovación, no para impedir la innovación sino para moldear los efectos secundarios de la misma.

Hay que dar una atención prioritaria a las transiciones laborales, teniendo en cuenta que las nuevas tecnologías hacen en el corto plazo desaparecer los puestos de trabajo, por ello se habla de disrupción.

Los sindicatos tienen un papel muy importante en el mantenimiento y la mejora de las condiciones laborales. Sin embargo, están encontrando problemas en el proceso tecnológico.

Este problema tiene su origen en el elemento asociativo. Los fenómenos que posibilita la tecnología 4.0 facilitan la diversificación de los trabajadores frente a la concentración de los mismos. En esta situación, el lugar y el tiempo de trabajo desaparecen. El tiempo de trabajo es mucho más esporádico, sin perjuicio de que la subordinación sea del 100% del tiempo.

Hay asimismo una gran separación de los trabajadores en sus funciones, que hacen que los trabajadores compitan entre ellos para la realización de micro-tareas.

Por tanto, se deberá revisar el convenio de ámbito sectorial pues seguramente ya no dé respuesta a la nueva realidad. Lo más lógico parece que será crear Convenios Colectivos de ámbito empresarial, pues cada empresa organizará su propio proceso productivo por lo que cada empresa recaerá en una especie de singularización.

Cabe añadir además, que el convenio colectivo va a tener límites estructurales, relacionados con la deslocalización, pues la sede social de la empresa puede localizarse en otros países. Surge asimismo el problema de los autónomos y de si éstos podrían ser afectados por los Convenios Colectivos. En principio la respuesta parece negativa pero se deberían habilitar herramientas para integrar a los falsos autónomos. En esta situación no es sencillo movilizar a los trabajadores.

Hay además un incremento de las facultades empresariales, porque se puede sancionar al trabajador sin que el empresario se moje las manos, a través de los sistemas reputacionales y comentarios vertidos por los usuarios.

También podemos hablar sobre la huelga en este tipo de plataformas, sus límites territoriales y su forma está aún por definir. ¿Podría haber el esquirolaje tecnológico? Es otra de las cuestiones que deben ir definiéndose de ahora en adelante.

## Conclusiones

- Tecnopesimismo o tecnooptimismo: El contexto va a generar problemas pero hay que generar procesos institucionales que reflexionen para solucionarlos. Por ejemplo, la OIT plantea nuevos horizontes para delimitar el futuro del derecho del trabajo.
- Vías de actuación: Movilización de los entes representativos en el ciberespacio. Un ejemplo jurisprudencial fue la producida por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 281/2005. La *App: Tu respuesta sindical* es un ejemplo de movilización de los sindicatos en este sentido.
- ¿La acción sindical en el ciberespacio será tomada por todos los trabajadores representados por los sindicatos o por organizaciones individuales y autonómicas en cada empresa? Parece de momento que los movimientos sindicales se están limitando a las empresas.

- Es necesario repensar el Derecho del Trabajo y adaptar también la norma al tiempo que se aplica (art. 3.1 Código Civil). El sistema tecnológico y económico se desarrollan a nivel global y sin embargo las normas del derecho del trabajo y organizaciones sindicales no funcionan a nivel global. Es necesario que el sindicalismo asuma una dimensión internacional.