

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DESAFÍO DEL NUEVO TRABAJO A DISTANCIA, DEL TRABAJO DIGITAL Y LA ROBÓTICA¹

THE SOCIAL PROTECTION OF WORKERS FACING THE CHALLENGE OF NEW REMOTE WORK, DIGITAL WORK AND ROBOTICS

ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ

*PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE SEVILLA*

“Los temas sociales y económicos serán vinculados indisolublemente, y la reconstrucción económica puede ser sólida y recuperable, sólo si se basa en la justicia social”
(Albert Thomas, 1º Director de la OIT)

ESTE TRABAJO HA SIDO PUBLICADO EN LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM 11, 2017, PP. 133 A A 159, DE LA EDITORIAL LABORUM, ISSN 2386-7191.

Resumen

La entrada del nuevo siglo y el uso generalizado de las tecnologías digitales y de la inteligencia artificial permiten que se incorporen nuevas formas de empleo informal en el mercado de trabajo. La digitalización y las plataformas digitales facilitan el contacto de prestadores de servicios y usuarios cuyas relaciones no se encuentran recogidas en la normativa del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El trabajo a distancia es una modalidad atípica de prestación de servicios regulada en el art. 13 ET. Este artículo fue modificado en la reforma del año 2012 pero sin que fuera contemplado un régimen de la Seguridad Social en materia de contingencias profesionales y de las prestaciones atendiendo a sus peculiaridades del tiempo y del lugar de trabajo. Es una regulación insuficiente que no cubre los espacios nuevos en materia de protección social de los trabajadores de la denominada economía colaborativa. El problema se agrava cuando los trabajadores se sustituyen por robots y las empresas no contribuyen al sistema de seguridad social configurado en el estado de bienestar. En nuestro trabajo mantenemos la necesidad de contribuir a la adaptación de nuestro sistema de protección social a las nuevas realidades del trabajo de acuerdo con los postulados del trabajo decente y con la promoción de los principios y derechos fundamentales del trabajo de la OIT.

Abstract

The beginning of the new century and the widespread use of digital technologies and artificial intelligence allow the incorporation of new forms of informal employment to the labor market. Digitalization and digital platforms facilitate contact between service providers and users in relationships not included in the Labour Law and Social Security regulations. Remote work is an atypical mode of service provision regulated in art. 13 ET. This article was modified in the reform of 2012 without contemplating a specific Social Security regime in terms of professional contingencies and benefits demanded by its peculiarities regarding time and place of work. It is an insufficient regulation that does not cover the social protection of workers in the so-called

¹ Este trabajo es resultado del proyecto de investigación del MINECO (España), titulado “Análisis legal del teletrabajo en el derecho español y comparado” (DER2013-43615-R), cuya investigadora principal es la Prof. Lourdes Mella Méndez.

collaborative economy. The problem is aggravated when workers are replaced by robots and companies do not contribute to the social security system of the welfare state. In our study we defend the need to adapt our social protection system to the new realities of labour in accordance with the principles of decent work and the promotion of fundamental labour principles and rights sustained by the ILO.

Palabras Clave: protección social, trabajo a distancia, trabajo digital, robótica.

Keywords: social protection, remote work, digital work, robotics.

Sumario

1. Problemas planteados por el trabajo a distancia en la nueva era digital: uberización del trabajo y robótica (Revolución 4.0)
2. Peculiaridades en la regulación vigente del trabajo a distancia en la Seguridad Social
 - 2.1. Ámbito de aplicación y actos de encuadramiento de los trabajadores a distancia en el régimen general de la Seguridad Social
 - 2.2. La acción protectora del trabajo a distancia. La trascendencia del tiempo y el lugar en las contingencias profesionales y en las prestaciones de Seguridad Social
 - 2.2.1. El accidente de trabajo. Especial referencia al accidente *in itinere*
 - 2.2.2. La enfermedad profesional y el “olvido” de los nuevos riesgos psicosociales
 - 2.2.3. Las prestaciones de Seguridad Social en el trabajo a distancia: asistencia sanitaria, incapacidad temporal y permanente
 - 2.3. Peculiaridades del trabajo a distancia en el ámbito de la Seguridad Social aplicables al trabajo transfronterizo
3. La uberización del trabajo y el “inevitable” auge del trabajo autónomo
 - 3.1. Los derechos de los trabajadores “independientes” que prestan servicios mediante las plataformas digitales: la reforma del *Code du Travail* (2016)
 - 3.2. La protección social de los trabajadores autónomos digitales
4. Sustitución de mano de obra humana por maquinaria robótica
 - 4.1. La propuesta de Mady Delvaux en relación con el futuro del empleo y la viabilidad de los sistemas de seguridad social cuando la robótica asuma gran parte del trabajo
5. Conclusión

1. PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL TRABAJO A DISTANCIA EN LA NUEVA ERA DIGITAL: UBERIZACIÓN DEL TRABAJO Y ROBÓTICA (REVOLUCIÓN 4.0)

La entrada de las tecnologías digitales en el nuevo siglo XXI ha coincidido con una situación de crisis económica, financiera, demográfica y, en general, de escasez de trabajo asalariado y de empleo formal que está debilitando el sistema de protección social público y al conjunto de garantías que han de disfrutar los trabajadores en el mercado de trabajo². De todos es conocido que hay un importante porcentaje de la fuerza de trabajo que no sólo se gana la vida en la economía informal sino también mediante mecanismos precarios (contratos informales, empleos precarios y trabajos no

² MONEREO PÉREZ, J.L. Y PERÁN QUESADA, S. (Dir.): “Conclusiones finales, balance y perspectivas” en VV.AA.: *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de seguridad social del fenómeno del trabajo informal y de la económica sumergida*, Comares, Granada, 2016, págs. 2001 y ss.

declarados) en los establecimientos formales³. La informalidad plantea graves problemas de política y fomenta la competencia desleal en el mercado de trabajo debido a una cadena de factores inquietantes como, entre otros, la escasez de trabajo de calidad y el debilitamiento de ciertos sectores tradicionales como, por ejemplo, el del sector manufacturero que cuenta con un número importante de mano de obra perjudicada considerablemente por los procesos de reestructuración económica⁴. La crisis económica tiene un impacto mundial en la destrucción de empleo en un mercado debilitado por una de sus principales amenazas, el fraude, causante de la subida de los niveles de empleo irregular y de la economía sumergida⁵.

En este contexto las nuevas tecnologías digitales permiten que surjan nuevas formas de realización de la prestación de servicios precisamente en un entorno también informal o, al menos, sin regulación propia que las caracterizan. Un informe de Eurofound ha identificado y clasificado nueve tipos generales de nuevas formas de empleo: las basadas en compartir trabajo y contratar gestores provisionales, que parecen ser más beneficiosas para el mercado laboral y otras, como el trabajo ocasional que parece ser la menos beneficiosa. Según Eurofound la mayoría de esas categorías contribuyen a la innovación del mercado laboral pero plantean el riesgo de que se produzca una segmentación del mercado laboral “si el resultado es una aceptación generalizada de empleos fragmentados que están inherentemente vinculados a ingresos bajos y protección social limitada⁶”. En este documento se recomienda que el debate sobre las nuevas formas de empleo se incluya en ámbitos de las políticas ajenos a la protección laboral y social, como el desarrollo regional el desarrollo sectorial y el desarrollo empresarial⁷.

Con independencia de esta recomendación que se aparta de la finalidad de nuestro trabajo consideramos que las nuevas formas de trabajo realizadas mediante la tecnología digital y la realidad virtual están permitiendo que el trabajo presencial, característico de la economía fordista, se alterne con formas de trabajo a distancia. Esta posibilidad de alternancia viene recogida desde el plano normativo en la criticada regulación actual del reformado art 13 ET, que sustituyó el tradicional trabajo a

³ BAZ RODRÍGUEZ, J.: “El trabajo informal o ‘no declarado’ (*“undeclared work”*) desde la perspectiva de la Unión Europea. Una aproximación conceptual e institucional”, en MONEREO PÉREZ, J.L. Y PERÁN QUESADA, S. (Dirs.), realiza un estudio detallado del concepto desde la perspectiva europea. En especial, nos interesa la clasificación que realiza en las págs. 44 a 48 en cuanto que estructura el concepto de trabajo no declarado “en dos grandes categorías, según las perspectivas adoptadas: 1) aquéllas que indican en la esfera de la organización empresarial y en la figura del empresario y 2) aquéllas que afectan a los tipos de ocupación o puestos de trabajo concernidos o, en definitiva, a los sujetos laborales afectados”. En esta última categoría incluye “el recurso a las nuevas tecnologías para situar la ubicación del trabajo no declarado en el entorno del domicilio personal o familiar, especialmente en determinados sectores de actividad”, pág. 47.

⁴ AZITA BERAR, A.: “Un breve perfil-Economía informal” (hoja de datos), OIT, 6 de noviembre de 2012, en http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/WCMS_141396/lang--es/index.htm.

⁵ LÓPEZ INSUA, B. DEL M.: “Precariedad laboral y formas atípicas de relaciones laborales desde la perspectiva del trabajo informal y la economía sumergida”, en MONEREO PÉREZ, J.L. Y PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de seguridad social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida*, op. cit., pág. 351.

⁶ EUROFOUND: *Nuevas formas de empleo. Resumen ejecutivo* en <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/executive-summary/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment-executive-summary>. La clasificación de nuevas formas de empleo incluye las siguientes: 1) empleados compartidos; 2) trabajos compartidos; 3) gestión provisional; 4) trabajo ocasional; 5) trabajo móvil basado en las TIC; 6) programas de vale a cambio de trabajo; 7) trabajo para diversas carteras; 8) trabajo repartido; y 9) empleo compartido.

⁷ La versión del informe completo en MANDL, I., CURTARELLI, M.: *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015 y en https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf.

domicilio por el trabajo a distancia⁸. No obstante esta regulación la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el trabajo está planteando no sólo nuevos conflictos en las relaciones entre el empleador y el trabajador sino también la falta de operatividad de las normas laborales y de seguridad social tanto para aquéllos como para los poderes públicos. Las posibles soluciones a esta falta de operatividad normativa deben ir encaminadas a una necesaria regulación de las zonas grises a la relación laboral y a la lucha contra el trabajo no declarado o informal⁹. En este sentido es reiterada la doctrina que afirma que “el contrato de trabajo es, si no el único, al menos sí el principal punto de conexión de las legislaciones laboral y de Seguridad Social, de forma que las fronteras de aquél determinan en gran medida el campo de aplicación de éstas”¹⁰.

Como se ha afirmado “la falta de claridad y ausencia de garantías formales del cumplimiento de obligaciones, amparadas en la necesaria flexibilidad laboral que ha justificado las diversas reformas laborales favorece que no sea posible la exigibilidad de formas de control objetivas que garanticen los derechos reconocidos a los trabajadores. De esta forma el empleador puede establecer las formas de control que entienda necesarias de la prestación de servicios sin que el legislador contemple expresamente el control del cumplimiento del ejercicio de los derechos laborales del trabajador”¹¹.

Por otro lado, con la crisis económica y el auge de las nuevas tecnologías digitales han surgido nuevos modelos de negocios que desarrollan sus actividades mediante plataformas colaborativas para crear un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. Este fenómeno, conocido como economía colaborativa, engloba tres categorías de agentes: a) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias, bien de manera ocasional o bien de manera profesional; b) usuarios de servicios; y c) “intermediarios que –a través de una plataforma en línea– conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»)”¹². La economía colaborativa crea nuevas oportunidades de empleo y hace posible que las personas trabajen con arreglo a modalidades flexibles. Sin embargo, como señalamos más arriba, esas modalidades de trabajo flexibles pueden no ser tan regulares o estables como las relaciones de empleo tradicionales, y por lo tanto generar incertidumbre en cuanto a la aplicación de los derechos laborales y al nivel de protección social¹³.

⁸ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “La nueva regulación del trabajo a distancia”, en *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, vol. 1, núm. 1, 2013, págs. 7 y ss.

⁹ ALFONSO MELLADO, C.L.: “La problemática de la falta de operatividad de las normas laborales y de seguridad social” en MONEREO PÉREZ, J.L., PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de seguridad social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida*, op. cit., págs. 538 a 544.

¹⁰ MARTÍN VALVERDE, A.: “Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, 2002, pág. 21.

¹¹ CUBO MAYO, A.: “El tiempo de trabajo y los problemas no resueltos de control y registro de la jornada de horario”, *Diario La ley*, núm. 8819, 8 de septiembre de 2016, http://diariolaley.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNjMxMDE7WylKLizPw8WYMDQzMDc4hAZlqIS35ySGVbqmlaYk5xqlpiUnF-TmlJamhRpm1IUWkqAMSGn_ZGAAAAWKE.

¹² COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, Bruselas, COM (2016) 356 final, pág. 3.

¹³ COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, op. cit., pág. 12.

Los Estados están acometiendo reformas legislativas muy importantes en el ámbito de la Seguridad Social que están afectando a los sujetos de las relaciones jurídicas y a las relaciones jurídicas de afiliación y cotización, y que son una clara muestra de la crisis del Estado del bienestar¹⁴.

La era digital ha sustituido a la era industrial y a una típica forma de prestación de servicios mediante la presencia del trabajador en un determinado centro de trabajo. El conocido trabajo a domicilio integrado en la relación laboral dentro de su especialidad se sustituyó por el denominado trabajo a distancia (art. 13 ET). Las notas configuradoras del contrato de trabajo típicas como la dependencia y la ajenidad presentan un peligroso debilitamiento jurídico en la identificación de la prestación de servicio como una modalidad típica a incluir dentro del Régimen General de la Seguridad Social del trabajo asalariado o bien en el del trabajo autónomo. Sin embargo, en la actualidad con el fenómeno de la denominada “economía colaborativa” la nota de la retribución presenta también cierta debilidad cuando la actividad se desarrolla en colaboración entre consumidores y/o particulares¹⁵. La revolución 4.0 y la era digital son una realidad que marcan las fronteras entre el nuevo y el viejo trabajo y, por consiguiente, entre la necesidad de configurar un sistema justo y equitativo de protección social de acuerdo con los cánones internacionales clásicos o bien la de la simple supervivencia del sistema.

En nuestro trabajo haremos referencia a las propuestas que se están presentando desde instancias tanto europeas como de la OIT para resolver los problemas de escasez de empleo (con la consecuente disminución de ingresos de la Seguridad Social) que plantean la robotización y la industria 4.0, así como la creciente desprotección social de la población “expulsada” del “nuevo” mercado de trabajo digital. Sin embargo, previamente señalaremos las peculiaridades en el ámbito de la seguridad social en la regulación del trabajo a distancia. Una regulación del Siglo XX que ha sido recientemente reformada y que, con la generalizadas nuevas formas de prestación de servicios, puede determinar una reducción de la intensidad protectora del sistema de Seguridad Social pública que resultaría crítica “si afecta a la capacidad del sistema para el cumplimiento de la función que tiene atribuida, lo que necesariamente exige conectarlo con el mandato constitucional de la suficiencia de la protección. El tiempo lo dirá¹⁶”.

2. PECULIARIDADES EN LA REGULACIÓN VIGENTE DEL TRABAJO A DISTANCIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Dependiendo de las características y de las tipologías del teletrabajo (teletrabajo a domicilio, teletrabajo móvil, teletrabajo en telecentro, teletrabajo interactivo, teletrabajo *off line*), vamos a tratar las peculiaridades más significativas del trabajo a distancia por cuenta ajena en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social. No nos cabe la menor duda de que el punto crítico al respecto son las insuficiencias existentes en la normativa social aplicable respecto a las peculiaridades del teletrabajo en el marco de

¹⁴ RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Panel I. Reformas de la legislación de Seguridad Social y “crisis” del Estado de bienestar”, en SÁNCHEZ RODAS, C., GARRIDO PÉREZ, E. (Dirs.): *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: restos para la disciplina laboral, op. cit.*, págs. 13 a 32.

¹⁵ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué derecho del trabajo debemos construir para el siglo XXI?”, *Revista Internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, vol. 3, núm. 4, 2015, págs. 93 a 118.

¹⁶ VICENTE PALACIO, A.: “Crisis y Seguridad Social”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 3, pág. 157.

una relación laboral, con especial referencia a las condiciones de trabajo en el teletrabajo a domicilio¹⁷. La atipicidad del teletrabajo es un tema de debate muy actual, en que el tratamiento que recibe por parte de la Seguridad Social puede calificarse como elemental en algunos casos, y como ausente en otros¹⁸.

2.1. Ámbito de aplicación y actos de encuadramiento de los trabajadores a distancia en el régimen general de la Seguridad Social

En relación con el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social, el teletrabajador que realiza una prestación de servicios (art. 1.1 ET) se encuentra incluido dentro del ámbito subjetivo de aplicación del sistema de la Seguridad Social. Como sabemos, el teletrabajo no constituye una profesión en sí misma, sino una actividad o manera de realizar la prestación de servicios asalariada incluida en el ámbito de aplicación del art. 7.1 a) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS)¹⁹. Estos trabajadores están obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social (art. 97.1 LGSS).

Con respecto a los actos de encuadramiento (inscripción de empresas, afiliación, alta y baja de trabajadores), cuando la empresa disponga de varios centros de trabajo habrá que determinar a qué centro de trabajo está adscrito el teletrabajador. En estos casos, se deberá atender a la adscripción al centro con el que existe conexión telemática (*on line* y *oneway line*), ya que en el caso de que la modalidad adoptada sea la del teletrabajo *off line*, el centro de adscripción será aquél del que depende técnicamente la prestación, es decir, el centro que imparte las directrices y al que se destina el resultado de la actividad²⁰. En aquellos casos en que se intente que los cambios de conexión sean irrelevantes a efectos de la relación jurídica de Seguridad Social, será el empresario en el momento de cumplir sus obligaciones legales, o en su caso la administración, quien decida la adscripción probablemente a la sede central de la empresa²¹. En relación al cumplimiento de las obligaciones en materia de cotización rigen las normas generales, si bien es cierto que en una regulación futura será necesario su replanteamiento, “pues no puede desconocerse que la singularidad del teletrabajo y las dificultades de inspección pública” pueden hacer del mismo un ámbito favorecedor del fraude en materia de cotización como lo ha sido el trabajo a domicilio²².

2.2. La acción protectora del trabajo a distancia. La trascendencia del tiempo y el lugar en las contingencias profesionales y en las prestaciones de Seguridad Social

¹⁷ GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *RL*, núm. 15-16, 2001, pág. 118.

¹⁸ OJEDA AVILÉS, A.: “Conclusiones: hacia un tratamiento conjunto de los trabajadores atípicos en materia de seguridad social”, en OJEDA AVILÉS, A. (Dir.), *La Seguridad Social y las nuevas formas de organización del trabajo. Las carreras de seguro atípico*, MTAS, Madrid, 2003, pág. 239.

¹⁹ Art. 7.1a) TRLSS. El campo de aplicación se extiende a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes y funcionarios públicos, civiles y militares [art. 7 b)].

²⁰ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, CES, Madrid, 2001, pág. 253; SELLAS I BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 215; GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 129.

²¹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANDA, J.: “El Teletrabajo y la Seguridad Social”, en OJEDA AVILÉS, A.: *La Seguridad Social y las nuevas formas de organización del trabajo*, MTAS, Madrid, 2003, pág. 51.

²² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANDA, J.: “El Teletrabajo y la seguridad social”, *op. cit.*, pág. 53.

Por otro lado, como bien se ha señalado, en lo que respecta a la cobertura de las contingencias profesionales en el teletrabajo por los Sistemas de Seguridad Social, aquélla viene determinada por la confluencia de dos factores. El primero por la dificultad de la determinación del lugar de la prestación de servicios del trabajador, y el segundo por la flexibilidad con que pueda venir determinado el horario donde se desarrolla la actividad profesional. Estos elementos “son determinantes de una dificultad de control del tiempo y lugar de la prestación de servicios que, a efectos probatorios de la concurrencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, puede tener como resultado la ausencia de protección o una menor intensidad de la misma”²³.

2.2.1. El accidente de trabajo. Especial referencia al accidente *in itinere*

Así, respecto a la relación con las contingencias profesionales en la modalidad del teletrabajo a domicilio, es obvio que el teletrabajador puede accidentarse, y que la lesión ocasionada puede ser constitutiva de accidente de trabajo objeto de indemnización, y de suspensión del contrato de trabajo cuando el trabajador pone su actividad al servicio del empleador. Lo mismo, pero con mayor claridad, cabe decir respecto a las enfermedades profesionales²⁴. De acuerdo con el art. 156 LGSS, que entiende por accidente de trabajo “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”²⁵ se pueden distinguir cuatro elementos que deben concurrir simultáneamente para que el accidente pueda ser considerado como laboral. Estos elementos son: la lesión corporal, el agente lesivo y el trabajo por cuenta ajena (elementos estáticos), y la relación de causalidad entre trabajo y lesión (elementos dinámicos)²⁶. La aparición de esta contingencia en el teletrabajo no entraña ninguna peculiaridad en cuanto al riesgo, porque es el mismo con el que cuenta “cualquier otra actividad laboral ordinaria desempeñada a través de instrumentos informáticos y de comunicación”²⁷. No obstante, aunque se ha mantenido que en el teletrabajo a domicilio el accidente de trabajo es una cuestión marginal, atendiendo a que el hogar constituye unos de los medios más seguros de trabajo²⁸, hay que tener presente la aparición de tipos de riesgo incipientes como los psicosociales, que empiezan a ser tenidos en cuenta por los tribunales de justicia²⁹, pero de nula consideración como enfermedad profesional³⁰.

²³ CERVILLA GARZÓN, M.J.; JOVER RAMÍREZ, C.: “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Relaciones laborales y Derecho del empleo*, v. 3, núm. 4, 2015, pág. 18. DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2016, pág. 291-306.

²⁴ En relación con el trabajo a domicilio, DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA NINET, J.I.: “Contrato de trabajo a domicilio”, BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.) *El Estatuto de los Trabajadores. Comentario a las leyes laborales*, tomo III, Edersa, Madrid, 1985, pág. 520.

²⁵ En STS de 27 noviembre 1989 (RJ 1989/8266), el accidente de trabajo exige una doble relación de causalidad; por un lado, entre trabajo y lesión, y por otro, entre lesión y situación invalidante o protegida, más reciente STSJ País Vasco de 29 marzo 2011 (AS 2011/2145).

²⁶ En CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, J.: “La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social”, *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 24/2005, BIB 2005/2652, pág. 4.

²⁷ SELLAS I BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, op. cit., pág. 217.

²⁸ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, op. cit., pág. 255.

²⁹ Como el estrés profesional SSTSJ País Vasco de 7 octubre 1997 (AS 1997/3163) y 2 de noviembre 1999; STSJ Madrid de 5 octubre 2005 (AS 2005/2555).

³⁰ *In extenso*, IGARTUA MIRÓ, M.T.: “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales”, *AL*, núm. 22, 2007, págs. 2692 a 2705.

En el teletrabajo a domicilio la determinación del alcance de la acción protectora por accidente de trabajo puede ser difícil a la hora de demostrar que el accidente es laboral y no de tipo doméstico. Por ello será necesario recurrir a la presunción *iuris tantum* regulada en el art. 156.3 LGSS, en cuanto entiende que “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”. Esta presunción supone invertir la carga de la prueba, y ante la aparición súbita de la dolencia en el tiempo y en el lugar de trabajo, únicamente habrá que justificar esa ubicación en el tiempo y en el espacio, teniendo el empresario o las entidades subrogadas en el pago que justificar que la lesión, trauma o defecto no se produjo a consecuencia de la actividad realizada por el trabajador³¹. En el teletrabajo, esta presunción es fácil de desmontar por el empresario que controla y vigila la realización de la actividad laboral con los medios electrónicos e informáticos existentes, porque facilita la apreciación de cuál es el tiempo durante el que se está realizando la actividad laboral. Por lo tanto, “será accidente de trabajo el ocurrido en ese lugar en el que se estableció desempeñar la actividad y durante el tiempo que se marcó para la realización del contenido de la prestación, salvo que se pruebe fehacientemente la desconexión trabajo-lesión”³². En este caso, para hacer efectivos los derechos de Seguridad Social (como cobertura de las contingencias de enfermedad profesional y de accidente de trabajo) frente a los organismos de la Seguridad Social y Mutuas, la empresa puede emitir certificación acreditativa del horario desempeñado en la situación de teletrabajo, siempre que le sea requerida por la persona empleada o por sus representantes legales [art. 92.4 X CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE 11 de junio 2015, núm. 139); art. 43.6.4 XII CC de Repsol Química, S.A. (BOE 21 de mayo 2015, núm. 121)]³³.

En los casos en que no exista un horario predeterminado y sea el teletrabajador quien diariamente elige su tiempo de trabajo, le corresponderá a él demostrar la relación de causalidad entre el accidente y su trabajo, teniendo en cuenta que en caso de duda se resuelve a favor del trabajador en virtud del «principio pro operario»³⁴. En efecto, no cabe duda de que si el empresario acepta el teletrabajo, ese compromiso cubre todas aquellas prestaciones de servicios en un régimen de máxima flexibilidad espacial y horaria, donde predomina el «resultado», es decir, tiempos de descanso, ritmos de actividad, jornadas continuadas o partidas, días laborables o festivos son, entre otras circunstancias, datos funcionales que el trabajador administra a su manera.

En aquellos casos en que el trabajador comparta el trabajo tradicional con el teletrabajo a domicilio es irrelevante que el hecho causante del accidente o lesión sobrevenga fuera del «local del centro de trabajo» y del espacio temporal que es el «horario propio de dicho centro». En estos casos el accidente sobrevenido goza de la presunción legal de laboralidad cuando la empresa conozca y acepte como práctica reiterada el teletrabajo a domicilio, y exija “un plazo de entrega tan perentorio que justificaba la agotadora dedicación y la carga de responsabilidad” del trabajador

³¹ CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, J.: “La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 7, con citas SSTS de 18 marzo 1999 (RJ 1999/3006), 10 de abril 2001 (RJ 2001/4906) y 3 de noviembre 2003 (RJ 2003/9507).

³² JOVER RAMÍREZ, C.: *La incapacidad temporal para el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, TOL 818.375, pág. 17.

³³ Como venía previsto en el art. 14.4 V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF (BOE 30 de junio 2009, núm. 157).

³⁴ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, *op. cit.*, pág. 256; SELLAS I BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, *op. cit.*, pág. 219.

accidentado³⁵. La STS de 18 de diciembre 1996 (RJ 1996/9727) entiende por tiempo de trabajo “el efectivo sin restricción o reserva al horario ordinario o normal de la actividad”, y no el del art. 34 del ET (el transcurrido en el puesto de trabajo); y por lugar de trabajo “aquél en el que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual”. Por ello, la presunción se extiende a cualesquiera siniestros ocurridos al trabajador “en circunstancias en que se accede por emanación directa del poder de dirección del empresario”³⁶.

En estos casos de teletrabajo telependular el accidente de trabajo tendrá un doble tratamiento, según el lugar de la prestación de servicios. En el caso de que el accidente de trabajo se produzca en el centro de trabajo se aplicarán las reglas generales previstas en el art. 156 LGSS, y cuando tenga lugar en su propio domicilio habrá que atender a las especialidades que estamos tratando para el teletrabajo a domicilio³⁷.

En relación al accidente acaecido en el caso del teletrabajo móvil o itinerante, debemos reiterar las anteriores consideraciones en el sentido de que no se tendrá que demostrar la conexión entre el trabajo y la lesión, puesto que también opera la presunción de laboralidad a los denominados «accidente en misión»³⁸. Este tipo de accidentes son los que sufren los trabajadores como consecuencia de los desplazamientos que tienen que realizar por razón de su trabajo, “y se producen ya en cumplimiento del mismo, ya en cumplimiento de órdenes ocasionales del empresario”³⁹.

En los casos de teletrabajo en telecentros, el accidente sufrido por el teletrabajador responde a los requisitos de tiempo de trabajo y lugar de trabajo contemplado en el art. 156.3 LGSS. Al respecto, la doctrina se ha planteado si en estos accidentes de trabajo acaecidos en los telecentros cabe el recargo de prestaciones (art. 164 LGSS). Al respecto todas las prestaciones económicas que tengan su causa en un accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30% a un 50% cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo. En estos supuestos si el telecentro es de titularidad de un tercero no cabe exigir dicha responsabilidad del recargo de prestaciones, porque el titular del centro de trabajo no tiene la consideración de empresario del teletrabajador, sólo cabe recurrir a la vía de la reclamación de daños y perjuicios prevista en el art. 1902 del C. Civil⁴⁰. En este sentido, en su día la jurisprudencia civil fijó la doctrina sobre la jurisdicción competente en demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo, y así las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo, de cuyo contenido forman parte las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores, deben ser competencia de la jurisdicción social como se ha hecho constar en la reciente normativa de la jurisdicción social.

³⁵ Controversias laborales, “Accidente laboral y teletrabajo C2/07”, en *AL*, núm. 3, 2007, (www.laley.net), pág. 4, con cita de la STSJ Madrid (Social) de 18 de julio de 2006 (P: Sr. Moreiras Caballero), en que el trabajador fallece en la madrugada de un domingo en su propio domicilio, cuando estaba realizando un trabajo urgente en el ordenador de su casa, para atender las exigencias de un cliente, con término de entrega inmediata.

³⁶ En CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, J.: “La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 7. (Vid. más reciente la STSJ Asturias 7 de enero 2011 (JUR 2011/87652).

³⁷ Igualmente GALA DURÁN, C.: Carolina, “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 133.

³⁸ Igualmente THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, *op. cit.*, pág. 256; SELLAS I BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, *op. cit.*, pág. 219; GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 133.

³⁹ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de seguridad social*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 120.

⁴⁰ GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistemas de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 132.

En cambio, en el caso de que el telecentro fuera de titularidad de varias empresas, y el teletrabajador accidentado prestase los servicios para una de ellas, cabría plantear una demanda solicitando la solidaridad en el pago del correspondiente recargo⁴¹. En el teletrabajo a domicilio se podrá igualmente exigir la responsabilidad del recargo de prestaciones cuando el accidente o la enfermedad profesional acaecido al teletrabajador se haya producido como consecuencia de una falta de medidas de seguridad que sea imputable al empresario, pero sólo las que puedan ser imputables al empresario dadas las especiales características del lugar de trabajo en donde “el único responsable de las condiciones materiales efectivas de la ejecución de la prestación de servicios sigue siendo el propio trabajador”⁴². Las obligaciones del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo relacionadas con las peculiaridades del teletrabajo han sido tratadas en otro capítulo, por lo que nos remitimos al mismo.

Respecto a los accidentes *in itinere*, es decir, “los que sufra el trabajador al ir o volver al lugar de trabajo” [art. 156.2a) LGSS] son difíciles de identificar en el teletrabajo a domicilio, porque para calificar el accidente *in itinere* y establecer la conexión entre el resultado dañoso y la actividad laboral, es necesario que se produzca un acto imprescindible –en principio, inverosímil en el teletrabajo a domicilio– como es el trayecto para que el teletrabajador lleve a cabo la ejecución del trabajo⁴³. No obstante, coincidimos con ciertos autores en que debe considerarse *in itinere* el accidente cuando sobreviene durante el trayecto entre el domicilio del teletrabajador y la sede empresarial para participar en reuniones, entregar el resultado del trabajo, cobrar el salario, o recibir asistencia médica⁴⁴. También tendrían la misma consideración los accidentes ocurridos en todas las posibles salidas del teletrabajador para realizar gestiones inherentes a su actividad (como por ejemplo la compra de materiales, incluyendo los supuestos en que temporalmente el teletrabajador cambiara su domicilio particular, como el traslado en temporada estival a otro lugar)⁴⁵.

En definitiva, el accidente *in itinere* tiene que producirse en el trayecto, no en el domicilio ni en el lugar de trabajo. En este sentido, el accidente ocurrido en el propio domicilio no es laboral, sino común. A su vez, el que sucede en el lugar de trabajo constituye un accidente laboral ordinario, siempre que se produzca dentro de la jornada asignada al trabajador (art. 156.3 TRLGSS)⁴⁶. No obstante, en el caso del teletrabajo habrá que revisar el concepto de accidente *in itinere*, atendiendo a que “la noción de

⁴¹ En este sentido, GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 132, manteniendo que se podría aplicar la misma doctrina que subyace en el caso de las contrataciones y subcontratas de obras o servicios, “máxime teniendo en cuenta que el artículo 123 LGSS prevé la imposición del recargo cuando las «instalaciones, centro o lugares de trabajo» carezcan de las requeridas medidas de seguridad”.

⁴² GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 133.

⁴³ En CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, F.: “La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 9, el accidente *in itinere* tiene que reunir los tres elementos esenciales de cualquier accidente laboral: subjetivo (existencia de contrato de trabajo), objetivo (lesión corporal) y causal (relación de causa a efecto, más o menos directa, entre el trabajo y las lesiones producidas). Además de éstos “rige unos requisitos configuradores específicos sobre cuya delimitación no existe jurisprudencia inconcusa, siendo por este motivo una categoría cuyos perfiles jurídicos resulta muy difícil trazar”. Una síntesis de los elementos que con mayor frecuencia exige la jurisprudencia para integrar la noción de accidente *in itinere* comprende: a) un requisito teleológico (el infortunio debe sobrevivir al acudir el trabajador desde su domicilio al centro de trabajo o viceversa ...); b) requisito mecánico (alude al medio de desplazamiento); c) requisito cronológico (alude al tiempo de trayecto); d) requisito topográfico (debe ocurrir en el camino de ida o vuelta del centro de trabajo...).

⁴⁴ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, *op. cit.*, pág. 256.

⁴⁵ JOVER RAMÍREZ, C.: *La incapacidad temporal para el trabajo*, *op. cit.*, pág. 18.

⁴⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, J.: “La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 11.

lugar de trabajo como sede física estable donde se prestan los servicios se relativiza en grado sumo⁴⁷. La jurisprudencia viene suavizando la rigidez del concepto de domicilio, entendiendo que “lo esencial no es salir del domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, lo esencial es ir al lugar de trabajo o volver al lugar del trabajo”⁴⁸, por lo que cabe considerar que en los casos de coincidencia entre el domicilio y lugar de trabajo, los teletrabajadores pueden sufrir accidentes *in itinere*, pero como su carácter no se presume corresponderá al mismo teletrabajador demostrar las circunstancias concurrentes⁴⁹.

2.2.2. La enfermedad profesional y el “olvido” de los nuevos riesgos psicosociales

En relación a la enfermedad profesional definida en el art. 157 LGSS, como “la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley y esté provocada por la acción que los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”, cabe reiterar la tan criticada insuficiencia de su definición⁵⁰. En efecto, de esta definición se deduce claramente que es necesaria la confluencia de dos elementos para la calificación del trastorno como enfermedad profesional: que sea contraída a consecuencia de la prestación de un trabajo, y que esté incluida en un sistema de lista, “de forma que el dato trascendental a la hora de calificar una enfermedad como profesional viene dado por su previa inclusión en el cuadro vigente”⁵¹.

Habrà que ver si en el cuadro de enfermedades profesionales tienen cabida las que sean contraídas como consecuencia del teletrabajo o, en general, las derivadas de la sociedad de la información, ya que es necesario que se encuentren formalmente en el listado de las consideradas como profesionales, ya que si no sólo cabe asimilarlas al accidente de trabajo por la vía del actual art. 156.2e) LGSS⁵². El RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, incorpora tímidamente una enfermedad que podemos incluir en la actividad del

⁴⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, J.: “La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 9.

⁴⁸ En SSTs 29 de septiembre 1997 (Rec. 2685/96) reiterada por la de 28 de febrero de 2001 (Rec. 3493/99), 26 de febrero de 2008 (Rec. 1328/2007) y recientemente la de 14 de febrero 2011 (Rec. 1420/2010).

⁴⁹ SÁNCHEZ RODAS, C.: *El accidente «in itinere»*, Comares, Granada, 1998, págs. 148 y 149. GALA DURÁN, C.: Carolina, “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 134, plantea la redefinición del concepto, entendiendo que es “el sufrido en la zona cercana al lugar específico del domicilio en el que se teletrabaja”. En contra, SELLAS I BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, *op. cit.*, pág. 220; JOVER RAMÍREZ, C.: *La incapacidad temporal para el trabajo*, *op. cit.*, pág. 16. En este sentido, hay que tener en cuenta que hasta el momento la responsabilidad del accidente y de las lesiones sufridas por teletrabajadores ha sido tratada caso por caso, en OIT, *Las tecnologías de la información en las industrias de los medios de comunicación y del espectáculo. Sus repercusiones en el empleo, las condiciones de trabajo y las relaciones laborales*, Ginebra, 2000, pág. 31.

⁵⁰ Entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de seguridad social*, *op. cit.*, pág. 124.

⁵¹ IGARTUA MIRÓ, M.T.: “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales”, *op. cit.*, pág. 2694.

⁵² BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C.: “Teletrabajo y Seguridad Social”, VV.AA. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, *op. cit.*, pág. 1116; THIBAUT ARANDA, J.: *Teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, MTAS, Madrid, 2000, pág. 257; GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 135; SELLAS I BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, *op. cit.*, pág. 221.

teletrabajo, como es la de los *nódulos de las cuerdas vocales a causa de los esfuerzos sostenibles de la voz por motivos profesionales*, que puede ser padecida por los teleoperadores, y la reconocida con anterioridad, como es la del *síndrome del túnel carpiano por compresión del nervio mediano en la muñeca*, si bien es cierto que ésta no aparece asociada a la actividad del teletrabajo⁵³. Por ello observamos que en el nuevo listado -que no describe la enfermedad porque con el sistema actual queda clara la conexión y relación entre agente y actividad⁵⁴-, no se incorporan ni las enfermedades que puede provocar la especialidad del teletrabajo ni aquellas otras reconocidas actualmente que puedan ocasionar una agravación que dé origen a otras nuevas⁵⁵.

Se critican el “olvido” y las “lagunas” que la lista tiene en relación con los nuevos riesgos psicosociales asociados al sector servicios y que son objeto de tutela preventiva⁵⁶, ignorando la gran cantidad de horas en que un teletrabajador debe permanecer ante una pantalla de visualización, lo cual puede entrañar graves consecuencias para la salud⁵⁷, riesgos que hasta ahora son regulados por la vía del art. 156 LGSS. Por ello, no es de extrañar que en un futuro aumenten los pleitos en materia de enfermedades profesionales, no sólo por la aprobación del nuevo listado, sino también por las declaradas en los últimos años relacionadas con dolencias de tipo osteomuscular o músculo-esquelético⁵⁸.

Desde hace casi una década existen importantes pronunciamientos relacionados con este tipo de enfermedades del aparato muscular y esquelético, como la tendinitis de Quervain en auxiliares administrativos (STSJ Murcia 21 de enero de 2002), o el síndrome del túnel carpiano [SSTSJ Cataluña 10 de marzo de 1998; Cantabria 30 de diciembre de 2005 y 25 de enero de 2006; Murcia 26 de junio de 2006; Aragón 14 de marzo de 2006; y Castilla y León (Valladolid), 25 de septiembre de 2006]⁵⁹.

2.2.3. Las prestaciones de Seguridad Social en el trabajo a distancia: asistencia sanitaria, incapacidad temporal y permanente

En lo que respecta a las prestaciones reconocidas en el Régimen General de la Seguridad Social (asistencia sanitaria, incapacidad temporal, prestación por maternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia, incapacidad permanente), en el teletrabajo habrá que atender a una serie de circunstancias que vamos a tratar a continuación, con especial referencia al teletrabajo a domicilio.

⁵³ En el Anexo I del RD 1299/2006 se recoge que esta enfermedad responde a los “trabajos en los que se produzca un apoyo prolongado y repetitivo de forma directa o indirecta sobre las correderas anatómicas que provocan lesiones nerviosas por compresión. Movimientos extremos de hiperflexión y de hiperextensión. Trabajos que requieran movimientos repetitivos o mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca, de aprehensión de la mano como lavaderos, cortadores de tejidos y material plástico y similares, trabajos de montaje (electrónica, mecánica), industria textil, mataderos (carniceros, matarifes), hostelería (camareros, cocineros), soldadores, carpinteros, pulidores, pintores.

⁵⁴ MORENO CÁLIZ, S.: “Análisis de la reforma de las enfermedades profesionales: virtudes y deficiencias”, *op. cit.*, TS, núm. 203, 2007, pág. 16.

⁵⁵ GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 135.

⁵⁶ IGARTUA MIRÓ, M.T.: “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales”, *op. cit.*, págs. 2697 a 2699.

⁵⁷ En relación a las enfermedades profesionales, PELES, S.: “Las cuestiones jurídicas planteadas en Bélgica por el teletrabajo a domicilio”, *Trabajo y Sociedad*, Vol. 11, núm. 1, 1986, pág. 94.

⁵⁸ TORRES ANDRÉS, J.M.: “Pasado, presente y futuro del derecho laboral sustantivo. Instituciones en desuso y nuevas tendencias. Especial consideración de su tratamiento por la doctrina jurisprudencial”, *op. cit.*, pág. 211, recordando que en 2005 se declararon en España 30.000 nuevas enfermedades, de las que el 87,30% responden a dolencias de tipo osteomuscular o músculo-esquelético.

⁵⁹ Citadas, entre otras, por LANTARÓN BARQUÍN, D.: “Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica”, en *AL*, núm. 9, 2008, pág. 34.

El derecho a la asistencia sanitaria es una prestación cuya regulación es de aplicación tanto para el teletrabajador como para los familiares a su cargo⁶⁰. No obstante, y como ha advertido la doctrina, la única excepción la podemos encontrar en la aparición de enfermedades contagiosas o infecciosas que vayan acompañadas de un tratamiento domiciliario y que no conlleven una incapacidad temporal para el trabajo. En estos casos, si se trata de un teletrabajador es obvio que la afección no impide la prestación de servicios en el domicilio. En cambio, si se trata de un trabajador presencial la situación conduce a la correspondiente declaración de la incapacidad temporal al no poder acudir al centro de trabajo⁶¹. Ante la aparición de estas afecciones en un trabajador interno, el teletrabajo puede ser un recurso para superar la situación impeditiva, siempre y cuando sea pactado por una duración coincidente con la misma⁶².

Atendiendo a las situaciones de incapacidad temporal debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, y a los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad, en el teletrabajo persiste una dificultad señalada al inicio. En efecto, la situación incapacitante en la modalidad de teletrabajo *off line* es difícil de controlar debido a la dificultad de constatar la ausencia del trabajo o el absentismo laboral⁶³, como lo es también en la modalidad de teletrabajo a domicilio. Los controles del empresario limitados al posible reconocimiento médico del trabajador -art. 20.4 ET- y de la Administración laboral y sanitaria no son suficientes cuando el lugar de trabajo es el domicilio del teletrabajador, salvo que se establezcan una serie de medidas específicas de control de la incapacidad temporal destinadas si no a evitar, al menos a paliar los efectos del fraude en esta contingencia⁶⁴. Es necesario que el concepto de incapacidad temporal y los requisitos de imposibilidad de la prestación de servicios se adapten al modelo de organización del teletrabajo, contando para ello con la ayuda de las nuevas tecnologías⁶⁵.

En relación con el descanso por maternidad (arts. 177 y ss., LGSS) no cabe duda sobre la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo, además del derecho de las trabajadoras a ser protegidas ante una incapacidad temporal desde el punto de vista de la alteración de la salud, así como también de las prestaciones económicas⁶⁶. No obstante, las situaciones de fraude en el teletrabajo a domicilio siguen persistiendo en el caso de que la mujer trabajadora simultanee el subsidio de maternidad para el descanso de la madre –y en su

⁶⁰ Vid. la actual LGSS y el RDL 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

⁶¹ GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 135. En SELLAS I BENVINGUT, R.: *Régimen jurídico del teletrabajo en España*, *op. cit.*, pág. 221, “el padecimiento de determinadas enfermedades comunes o profesionales y de accidentes, sean o no de trabajo, que impidan o limiten el desarrollo del trabajador en el cumplimiento ordinario y regular de un trabajo ordinario, por el contrario pueden no ser impeditivas o limitativas de la prestación de trabajo si el mismo se desarrolla en un sistema de teletrabajo, a la vista de una equilibrada compatibilidad entre el objeto del teletrabajo y el tipo de enfermedad o de accidente padecido”.

⁶² THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, *op. cit.*, pág. 258. Al respecto, en su día llamó la atención el art. 33 del CC de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Vallgorriana (DO Generalitat de Catalunya, 26 de junio de 2003, núm. 3912) que establece la posibilidad de implantar el teletrabajo con la finalidad de evitar la excedencia del trabajador ante circunstancias personales. En <http://www.idg.es/pcworldtech/El-teletrabajo-puede-frenar-la-expansion-de-la-gri/art195377-seguridad.htm>, se plantea el teletrabajo como una posibilidad de freno a la expansión de la Gripe A.

⁶³ LEONÉS SALIDO, J.: “Razones urgentes para una regulación del teletrabajo en España”, *AJA*, núm. 431, 2000, pág. 3.

⁶⁴ GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 136.

⁶⁵ BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C.: “Teletrabajo y Seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 1118 y 1119.

⁶⁶ DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA NINET, J.I.: “Contrato de trabajo a domicilio”, *op. cit.*, pág. 521.

caso el cuidado del hijo después del parto, la adopción y/o el acogimiento– con la prestación de servicios telemática en su propio domicilio⁶⁷. Este supuesto puede evitarse cuando se pacte la posibilidad de compatibilizar el teletrabajo con la situación de permiso por maternidad a tiempo parcial al 50% en las últimas cuatro semanas del permiso de maternidad⁶⁸. En cuanto a la prestación por riesgo durante el embarazo, si el teletrabajo se realiza en el domicilio de la trabajadora no cabe duda de que los riesgos posibles van a ser escasos. Sin embargo, no es posible la aplicación del art. 26 de la LPRL en los casos en que el empresario deba cambiar a la trabajadora de un puesto de trabajo a otro sin riesgo y, salvo en los supuestos de conexión interactiva, existe la dificultad de controlar que la trabajadora cumple con esa medida en el caso de la suspensión del contrato por riesgo, tanto durante la maternidad como durante el período de lactancia⁶⁹.

En relación a la incapacidad permanente, la única especialidad viene dada por la propia actividad llevada a cabo por el sujeto y respecto a la cual debe valorarse el grado de incapacidad –parcial o total– en el teletrabajo⁷⁰. Habrá que estar atentos a la especialidad del teletrabajo y la compatibilidad con la percepción de una prestación por incapacidad absoluta o de gran invalidez⁷¹. En principio, cabría pensar que si el teletrabajo se realiza a tiempo completo debería plantearse la revisión de la capacidad del teletrabajador, a la que posiblemente debería acompañar una revisión de su grado de incapacidad permanente⁷², bien de oficio o a instancia del propio interesado (art. 200 LGSS). En estos casos, la revisión del grado de invalidez previsto en el art. 200.2 LGSS consiste en hacerla depender no sólo de la modificación de las secuelas orgánicas o funcionales, sino del ejercicio de una nueva profesión, lo cual evidenciaría un grado inferior de incapacidad permanente aunque se mantengan intactas las patologías iniciales. No obstante, “no cabrá hablar de ejercicio de nueva profesión cuando el trabajo se realiza en centro especializado en la integración laboral de los minusválidos y esa minusvalía haya sido el factor determinante en la contratación, ni la actividad realizada en la ONCE si quien la ejerce tiene la condición de afiliado a la misma; ni tampoco la actividad realizada en virtud de un contrato para la formación de los regulados en el art. 11.2 ET por quien tiene la condición de minusválido”⁷³. El art.

⁶⁷ LEÓNES SALIDO, J.C.: “Razones urgentes para una regulación del teletrabajo en España”, *op. cit.*, pág. 4.

⁶⁸ Véase art. 43.3 del X II CC de Repsol Química, S.A. (BOE 21 de mayo 2015, núm. 121).

⁶⁹ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (BOE de 10 de noviembre de 1995). En GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 136.

⁷⁰ GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 137. Vid. arts. 136 a 152 del TRLGSS; Orden de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el régimen general de la seguridad social (BOE de 8 de mayo de 1969; corr. err. BOE de 9 de agosto).

⁷¹ Se entiende por “incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio” (art. 194.5); y por gran invalidez “la situación del trabajador afectado de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos” (art. 194. 6).

⁷² GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, *op. cit.*, pág. 137. Sobre el cambio de capacidad que puede representar el ejercicio profesional del teletrabajo, BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C.: “Teletrabajo y Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 1120. En contra de la revisión, THIBAUT ARANDA, J.: *Teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, *op. cit.*, pág. 259, puesto que el hecho de teletrabajar “no implica necesariamente una mejoría en la evolución clínica del incapaz o la equivocación del diagnóstico, pero tampoco parece razonable que pueda mantener la prestación de incapacidad si el objetivo de ésta es precisamente cubrir un déficit de ingresos”.

⁷³ OJEDA AVILÉS, A.; SAMPEDRO CORRAL, M.C.; HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Legislación de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 97, nota a pie 157.

198.2 de la LGSS establece que las pensiones vitalicias de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no presenten un cambio en su capacidad de trabajos a efectos de revisión.

No obstante, coincidimos con la doctrina, que se muestra partidaria de un sistema de revisión flexible que permita al trabajador mantener provisionalmente o recuperar fácilmente la prestación por incapacidad permanente si, a su vez, no recupera la capacidad de ganancia⁷⁴. Nada impediría que un trabajador incapacitado para realizar cualquier profesión que entrañase esfuerzos físicos pudiera convertirse en teletrabajador, dándose de alta y cotizando, realizando una segunda actividad de tipo intelectual, más liviana y sencilla, compatible con su estado de invalidez⁷⁵. La compatibilidad representaría, en el marco de actividades sedentarias, un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida. Entre otras sentencias, la STS 30 de enero 2008 (Rec. núm. 480/2007) declara la compatibilidad trabajo/pensión en situaciones de invalidez permanente absoluta o de gran invalidez, teniendo en cuenta que las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y de teletrabajo), consienten la pluralidad de actividades laborales a jornada completa para quienes se encuentren en dichas situaciones. En esta sentencia se dice que la “incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (pensión de jubilación/nueva prestación por IPA (...), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario (...) privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo –psicológico– por parte del inválido”⁷⁶.

En definitiva, tanto la pensión de invalidez permanente absoluta como la de gran invalidez son compatibles con cualquier actividad que pueda desarrollar el trabajador. La compatibilidad no se da sólo respecto de actividades productivas marginales o que generalmente están fuera del mercado de trabajo. La LGSS relativiza la prohibición de realizar actividades productivas por parte de quienes se encuentran en estas situaciones de IPA o GI, siendo factible incluso el trabajo a tiempo completo. Por lo tanto, el INSS no puede suspender el pago de la pensión por el hecho de que el inválido en IPA o GI desempeñe actividades retribuidas y a tiempo completo, incurriendo en *ultra vires* las normas que así lo permitían⁷⁷.

2.3. Peculiaridades del trabajo a distancia en el ámbito de la Seguridad Social aplicables al trabajo transfronterizo

⁷⁴ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “El empleo de las personas con minusvalía”, *RL*, Tomo I, 1999, pág. 19. THIBAUT ARANDA, J.: *Teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, *op. cit.*, pág. 259, se muestra partidario de la suspensión de la prestación mientras el teletrabajador tenga garantizada la capacidad de ganancia. En STS 30 de enero 2008 (Rec. núm. 480/2007) “la incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (...), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario (...) privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo –psicofísico– por parte del inválido;...”

⁷⁵ LEONÉS SALIDO, J.: “Razones urgentes para una regulación del teletrabajo en España”, *op. cit.*, pág. 2.

⁷⁶ SSTS 14 de octubre 2009(RJ 2009/5730); 16 de octubre 2013 (RJ 2014/1208), STSJ Madrid 23 de septiembre 2015 (Rec. 202/2015).

⁷⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Compatibilidad de la pensión de gran invalidez”, BIB 2008/1376, base de datos Aranzadi digital.

Finalmente, en relación a la normativa de Seguridad Social aplicable al trabajo transfronterizo, salvo que se contemplen en una futura normativa comunitaria las especialidades del teletrabajo en materia de Seguridad Social, tampoco somos partidarios de realizar una interpretación flexible del concepto de lugar de trabajo atendiendo a la forma en que se desarrolla el teletrabajo transnacional, en el sentido de incluir al teletrabajador en el sistema de Seguridad Social del país de la Unión Europea donde esté radicada la empresa que recibe el fruto del trabajo, al entender que al realizarse la prestación virtualmente “es como si efectivamente prestase servicios en dicho país” y no en aquél en el que el teletrabajador tiene su residencia⁷⁸.

No estamos a favor de realizar una aplicación analógica del Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de la Seguridad Social⁷⁹. Así mismo, entendemos que esa interpretación flexible nos llevaría a la paradoja de que trabajadores que prestan servicios en un mismo país estén sometidos a legislaciones y regímenes protectores diferentes⁸⁰. En realidad, en el ámbito comunitario contamos con el compromiso alcanzado en la Carta Social Europea de 1961, en donde para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la Seguridad Social las partes contratantes se comprometen no sólo a establecer o mantener un régimen de Seguridad Social, sino a hacerlo en un nivel satisfactorio, equivalente por lo menos al exigido en el Convenio 102 de la OIT sobre norma mínima de la Seguridad Social⁸¹.

En materia de teletrabajo transfronterizo, el tratamiento de la protección social es prácticamente inexistente en la contratación de trabajadores más allá de las fronteras comunitarias⁸². Se propone una posible intervención consistente en incluir el pago por parte de la empresa de una tasa fija por cada trabajador procedente de fuera. Aunque la propuesta de este sistema puede ser válida, lo más probable es que sea problemática tanto en su regulación como en su control⁸³. En el plano internacional existen dos instrumentos normativos que establecen un nivel de protección mínimo en materia de Seguridad Social: uno, la Carta Social Europea de 1961; y otro, el Convenio 102 de la OIT, válido para todos los países pero de incumplimiento sistemático de los mínimos requeridos⁸⁴.

⁷⁸ ROMERO BURILLO, A.M.: “Consideraciones sobre el teletrabajo transfronterizo”, VV.AA.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, op. cit., pág. 1148 se plantea la posibilidad de realizar una interpretación *strictu sensu* del lugar de trabajo, en el sentido de otorgar al teletrabajador la protección ofrecida por el Estado donde se encuentra físicamente el trabajador y los medios telemáticos, o bien realizar una interpretación flexible de acuerdo con la forma en que se desarrolla este tipo de trabajo.

⁷⁹ En contra, PENNING, F.: *The social security position of teleworkers in the European Union*, European Foundation for Improvement of Living and Working Conditions, WP/97/27/EN.

⁸⁰ Igualmente, GALA DURÁN, C.: “Teletrabajo y sistema de seguridad social”, op. cit., pág. 125. Sin embargo, “no deja de ser de *facto* una vía que consiente la elusión tecnológica de las obligaciones en materia de Seguridad Social y de su costo económico, pues es evidente que esa misma prestación laboral realizada por el mismo trabajador dentro del territorio nacional quedaría sujeta al imperio del Sistema”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANDA, J.: “El Teletrabajo y la seguridad social”, en OJEDA AVILÉS, A.: *La Seguridad Social y las nuevas formas de organización del trabajo*, op. cit., pág. 51.

⁸¹ Art. 12. Así mismo, en el art. 13 (garantizar la asistencia social a los necesitados) y art. 14 (obligación de los Estados miembros de fomentar y organizar servicios sociales que contribuyan al bienestar y desarrollo de los individuos y de los grupos de la comunidad).

⁸² ROMERO BURILLO, A.M.: “Consideraciones sobre el teletrabajo transfronterizo”, op. cit., pág. 1149.

⁸³ PENNING, F.: *The social security position of teleworkers in the European Union*, European Foundation for Improvement of Living and Working Conditions, WP/97/27/EN.

⁸⁴ *In extenso*, OJEDA AVILÉS, A.: “Sostenibilidad de la Seguridad Social, Standards internacionales y competencia desleal”, *REDT*, núm. 137, 2008, págs. 5 a 26. No obstante, “el Convenio 102 no requiere a

En el plano internacional contamos con dos modelos de Seguridad Social, que coinciden con los niveles de los dos grandes bloques occidentales: el europeo, que comprende las “nueve contingencias canónicas” (salud, incapacidad temporal, desempleo, vejez, riesgos profesionales, familia, maternidad, invalidez y muerte) y con el avance de otras nuevas (dependencia, prejubilación); y el norteamericano, que agrupa las tres contingencias clásicas (invalidez, vejez y muerte) y, marginalmente, el desempleo y asistencia a necesitados⁸⁵. El problema del teletrabajo transnacional más allá de las fronteras europeas, y teniendo en cuenta el principio de territorialidad, es que la implantación de un sistema de Seguridad Social en los países en vías de desarrollo depende de la voluntad certera de cada Estado, dirigida al establecimiento de una serie de medidas tendentes a incorporar inspectores de trabajo, a exigir el cumplimiento de la normativa laboral, a crear un documento único de identificación y a asumir un coste razonable de protección. Si no es así, en el fondo de todo ello subyacerá la tolerancia a “un *dumping* generalizado a costa de la salud y la supervivencia de la población”⁸⁶.

3. LA UBERIZACIÓN DEL TRABAJO Y EL “INEVITABLE” AUGE DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Las nuevas formas de empleo a las que hemos hecho referencia más arriba tienen un nexo en común, consistente en que la presencia física del trabajador es irrelevante para la realización de la prestación de servicios. En este sentido muchas de las nuevas formas de realización de las actividades profesionales pueden no ser reconducibles mediante los postulados y requisitos clásicos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El proceso de transformación del trabajo y la deslocalización de las empresas permiten que ciertos sujetos y/o entidades puedan operar con una mínima estructura, como es el caso de la multinacional estadounidense Uber, que ofrece transporte de viajeros por conductores privados a través de una aplicación móvil gratuita.

Esta multinacional, implantada en las ciudades más pobladas del mundo, entendía que la actividad que desarrollaba estaba incluida dentro de la denominada economía colaborativa pero, tras las correspondientes denuncias por parte de la industria del taxi por competencia desleal, decidió cambiar de estrategia y afirmar que se trataba de una empresa de servicios de la información al margen de cualquier actividad de transporte⁸⁷. En otro trabajo hemos mantenido que la actividad de UberPop no es una

los países firmantes cumplir con las nueve protecciones, sino sólo tres de ellas, aunque, eso sí, una debe ser al menos desempleo, vejez, invalidez o muerte. Desde un enfoque práctico y al mismo tiempo teórico, cabría decir que dicha norma internacional no alcanza el nivel de un sistema de Seguridad Social, pues permite optar por la cobertura de una de las tres contingencias que hemos considerado *sine qua non*”, pág. 11.

⁸⁵ OJEDA AVILÉS, A.: “Sostenibilidad de la Seguridad Social, Standards internacionales y competencia desleal”, *op. cit.*, págs. 11 y 12.

⁸⁶ OJEDA AVILÉS, A.: “Sostenibilidad de la Seguridad Social, Standards internacionales y competencia desleal”, *op. cit.*, pág. 22.

⁸⁷ Véanse United States District Court Northern District of California, O’Connor vs Uber Technologies, Inc., Case No. 13-cv-04065-VC del 3 de noviembre de 2015, donde finalmente Uber llegó a un acuerdo con los conductores. En España, el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2, de 9 de diciembre de 2014, medidas cautelares previas 707/2014, declara suspensa la actividad de UberPop y el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona núm. 3 tiene planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial donde se presentan varias cuestiones previas (Petición de decisión prejudicial presentada el 7 de agosto de 2015 –Asociación Profesional Élite Taxi/Uber Systems Spain, S.L., Asunto C-434/15, 2015/C 363/27 (DOUE 3 de noviembre 2015, C 363/21).

opción de transporte entre particulares, dado que claramente operan en el tráfico mercantil realizando una actividad económica regulada y sujeta a tributación y, en su caso, a alta y cotización de los trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social⁸⁸. En este sentido no nos cabe la menor duda de que existen suficientes indicios para calificar la existencia de relación laboral entre los conductores privados que operan a través de UberPop⁸⁹. No obstante, la actividad de UberPop está actualmente en suspenso por el Juzgado núm. 2 de lo Mercantil de Madrid ante la demanda presentada por competencia desleal por la Asociación Nacional del Taxi⁹⁰.

En la actualidad Uber se ha posicionado en el mercado español a través de una nueva aplicación, UberX y su puesta en funcionamiento en Madrid, mediante un servicio regulado en la normativa de transporte: arrendamiento de vehículos con conductor o empresas que dispongan de licencia de vehículos con conductor (VTC)⁹¹. En este caso, según las condiciones legales publicadas en la página web de Uber, las relaciones contractuales entre Uber y los conductores de vehículos privados deben confluir en el campo de la contratación independiente. Por ello la multinacional realiza un reconocimiento expreso de que no presta servicios de transporte de ningún tipo o de logística o que funciona como una empresa de transportes, afirmando que dichos servicios de transporte o logística se prestan por terceros prestadores particulares independientes que no están empleados por Uber ni por ninguno de sus afiliados⁹².

Con independencia de esta declaración, consideramos que respecto a los conductores de UberX podemos partir de la regulación contenida en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) siempre y cuando no nos encontremos ante la figura del falso autónomo, cuestión que entendemos habrá que tratar en un futuro atendiendo a la casuística que se presente ante los tribunales, ante la falta de regulación al respecto⁹³. No olvidemos que la propia ley hace referencia a la proliferación de figuras heterogéneas de autónomos como los emprendedores, los autónomos económicamente dependientes, los socios de trabajadores de cooperativas y sociedades laborales o los administradores de sociedades mercantiles que poseen el

⁸⁸ La multinacional es muy cuidadosa con el empleo de términos que puedan indicar que lleva a cabo una actividad económica, por ejemplo, diciendo que “UberPop permite a los españoles poseer sus propios vehículos y compartirlos con otros usuarios, creando ciudades cada vez más eficientes. (...) miles de pasajeros y conductores en España han disfrutado de UberPop como una nueva forma de acceder a viajes urbanos seguros, cómodos y asequibles mientras comparten sus vehículos y ahorran en los crecientes gastos mensuales...” en <https://newsroom.uber.com/spain/suspendido-temporalmente-uberpop-en-espana/>

⁸⁹ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Los conductores privados de UberPop: una nueva situación de anomia laboral”, *op. cit.*, págs. 255 a 257.

⁹⁰ Al respecto contamos con un pronunciamiento importante en el Reino Unido reconociendo los derechos laborales de dos conductores de Uber (Tribunal Central de Trabajo de Londres, Sentencia 28 de octubre de 2016 (Case Nos: 2202550/2015). Sentencia comentada por TODOLÍ, A.: “Comentario a la sentencia que declara la laboralidad de los conductores de Uber en UK”, en *Blog Argumentos en Derecho Laboral*, <https://adriantodoli.com/2016/11/02/comentario-a-la-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-los-conductores-de-uber-en-uk/>.

⁹¹ RD 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y la Ley 2172003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE 21 de noviembre 2015); RD 1055/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo (BOE 21 de noviembre 2015).

⁹² UBER, B.V.: “Términos y condiciones”, actualizado a 7 de abril de 2016 en <https://www.uber.com/es-US/legal/terms/ar/>.

⁹³ Disposición adicional undécima de la LETA hace referencia a los trabajadores autónomos del sector del transporte.

control efectivo de las mismas. Es decir de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena (Preámbulo II de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo).

El término “uberización” del trabajo toma como referencia a la multinacional digital Uber para identificar a todas aquellas otras plataformas digitales donde la gestión de recursos humanos responde a otros modelos de empleos digitales: empleos parciales, y empleos temporales realizados por personal “freelance” en régimen de subcontratación (autónomos, emprendedores o *startup*). Las plataformas digitales no cuentan con una plantilla de trabajadores, sino con una relación de servicios; no se contratan personas sino objetivos y resultados, y los servicios son realizados por profesionales liberales deslocalizados que trabajan para varias empresas. El profesional no realiza una sola tarea, trabaja por horas o temporadas y puede ofrecer sus diferentes aptitudes⁹⁴. Este colectivo no sólo está formado por profesionales cualificados, sino por otros prestadores de servicios de escasa cualificación como, por ejemplo, repartidores de comida o transportistas de paquetería a domicilio, además de los conductores de vehículos privados (Just Eat, Deliveroo, Glovo, Amazon y Uber). Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo se trata de una situación de anomia laboral, y dependiendo de cómo se manifieste esa prestación de servicios, estaremos ante una relación laboral o ante otra relación de carácter autónomo (técnica indiciaria)⁹⁵. No obstante, esta nueva actividad económica ha aportado flexibilidad para muchos trabajadores, pero acompañada de una mala remuneración y al margen de los dispositivos formales.

Las nuevas formas de trabajo “atípico” y las carreras profesionales flexibles (franquicias, subcontratación y globalización de cadenas de suministro) que buscan la omisión de la responsabilidad relativa a los derechos fundamentales de los trabajadores predominan cada vez más. Sin duda, la transformación de la economía mundial es inevitable, por lo que el sistema de protección social deberá ser más eficiente y eficaz, por ejemplo complementando el sistema de pensiones con una garantía de prestación mínima independiente de las cotizaciones de una sola persona, con nuevas formas de definir la base de financiación para las prestaciones sociales, más allá de los ingresos generados exclusivamente por el trabajo. Como ha afirmado el Secretario General de la AISS, lo importante es que “los sistemas de seguridad social deben adaptarse de forma más eficaz con medidas que apoyen la salud, la empleabilidad y el empoderamiento de las personas, a fin de facilitar la participación económica y nuevos tipos de actividad para todos”⁹⁶. Por este motivo en nuestro estudio nos vamos a centrar en la reforma operada en Francia en el verano de 2016, que contempla una tercera categoría de trabajadores cuya actividad se desarrolla en plataformas digitales como Uber; así como también en España en la propuesta de modificación del trabajo autónomo que se está debatiendo en el Parlamento y que consideramos la vía más acertada, dado el auge del trabajo autónomo no declarado, y la necesidad de aumentar los efectivos de control en

⁹⁴ FERNÁNDEZ, M.: ¿Qué es uberizar el empleo? En <http://www.imf-formacion.com/blog/corporativo/at/que-es-uberizar-el-empleo/>.

⁹⁵ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué? en MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.): *Cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Francia, Brasil*, Libro I, Colección Cielo Laboral Oporto, *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el trabajo*, Peter Lang, Berna, Suiza, 2017 (en prensa) .

⁹⁶ ISSA.: “¿Es Uber una señal del fin de la seguridad social?, en https://www.issa.int/es_ES/-/does-uber-signal-the-end-of-social-security-.

la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social [Ley 13/2012, de 26 de diciembre (BOE 27 de diciembre, núm. 311)]⁹⁷.

3.1 Los derechos de los trabajadores “independientes” que prestan servicios mediante las plataformas digitales: la reforma del *Code du travail* (2016)

La reforma del mercado de trabajo en Francia de 2016 (Ley nº 2016-1088, de 8 de agosto) ha reconocido una serie de derechos para quienes presten servicios por medio de plataformas que se dedican a conectar electrónicamente a los prestadores de servicios y a sus destinatarios⁹⁸. Esta regulación llega un año después de que la actividad de Uberpop fuera declarada ilegal. En efecto, en mayo de 2015 el *Conseil Constitutionnel* dictaminó que la Ley Thévenoud era legal y por lo tanto la actividad de Uberpop ilícita⁹⁹. Esta ley sanciona con pena de cárcel y multa (2 años y 300.000 euros) precisamente a las personas responsables penalmente de este tipo de plataformas, que sin pertenecer a ninguna empresa de transporte, realicen servicios ocasionales a título oneroso. El *Conseil* dictaminó que la actividad desempeñada por Uberpop no es similar a aquella otra consistente en compartir el automóvil, que es una modalidad reconocida por el legislador (*carsharing*) y, por lo tanto, no prosperó el recurso de inconstitucionalidad presentado por Uber¹⁰⁰.

La ley nº 2016-1088 regula una tercera categoría de trabajador: los trabajadores independientes que realizan la prestación de servicios en Francia para empresas que, independientemente de dónde estén localizadas físicamente, conectan personas por medios electrónicos para venderles bienes, prestarles servicios o intercambiar bienes o servicios. En el momento en que la plataforma establezca las características del bien o del servicio y el precio, ésta debe asumir una doble responsabilidad social con respecto a esos trabajadores independientes¹⁰¹. La primera consistente en asumir una cobertura equivalente a la establecida para accidentes de trabajo por la norma de la seguridad social, y la segunda con respecto al derecho a la formación profesional continua de estos trabajadores¹⁰².

⁹⁷ Sobre las medidas para compartir el empleo sumergido, MARTÍN RIVERA, L.: “La vía de la regularización y el control del empleo sumergido en España. Análisis de las medidas para combatir el empleo sumergido (contenidas en el Real Decreto Ley 5/2011, de 29 de abril) y su efectividad”, MONEREO PÉREZ, J.L. Y PERÁN QUESADA, S. (Dir.), *op.cit.*, págs., 457-475.

⁹⁸ LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/8/8/2016-1088/jo/texte>.

⁹⁹ Art. 12, section 4, LOI n° 2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur (JORF n° 0228 du 2 octobre 2014) en <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/10/1/2014-1104/jo/texte>.

¹⁰⁰ Decisión núm. 2015-468/469/472 QPC de 22 de mayo de 2015. Sociedad UBER Francia y otro [Vehículos de transporte de personas con chófer-prohibición de la “geolocalización de vehículos disponible”-Modalidades de tarificación_ Obligación de volver a la base].

¹⁰¹ AGOTE, R.: “La reforma laboral francesa otorga derechos laborales a los trabajadores independientes que presten sus servicios en la *Gig Economy*, en el Blog laboral Cuatrecasas Gonçalves Pereira, entrada del 20 de octubre en <http://cuatrecasasblog.com/laboral/2016/10/20/la-reforma-laboral-francesa-otorga-derechos-tipicamente-laborales-a-los-trabajadores-independientes-que-presten-sus-servicios-en-la-gig-economy/>.

¹⁰² La normativa de desarrollo debe establecer los ingresos mínimos que debe tener cada trabajador independiente para ser titular de estos derechos. Esta norma establece los ingresos mínimos que debe tener un trabajador independiente para ser titular de esos derechos. <https://www.caf.fr/visite-guidee/la-prime-d-activite>. No obstante, junto a estos derechos tienen también reconocidos el derecho a la desconexión o interrupción de la prestación de servicios sin que deriven responsabilidades por

Consideramos que éste supone un avance importante de regulación en materia de la protección social de los trabajadores digitales, en la línea recomendada por las instancias internacionales (OIT y ISSA) para la adaptación de los marcos legales de los sistemas de seguridad social. Como bien dice la ISSA, no es menos cierto que “en los sistemas de seguridad social, los efectos de la digitalización amenazan la sostenibilidad financiera de los regímenes contributivos y crean la necesidad de extender la cobertura legal a las nuevas categorías de trabajadores”¹⁰³. Al respecto hay países que han acometido avances importantes como es el caso mencionado de Francia. Así, por ejemplo, en Suiza el seguro obligatorio contra accidentes (SUVA) y el fondo de pensiones han considerado que las empresas que prestan servicios de taxi por medio de aplicaciones deben considerarse como empleadoras y deben abonar cotizaciones a la seguridad social¹⁰⁴. En ese país “un taxista que depende totalmente de las ofertas de trabajo proporcionadas por la sede no es un trabajador independiente desde el punto de vista legal”¹⁰⁵. En Bélgica hemos comprobado que existen unas instrucciones administrativas de los *Transporteurs de personnes* que parten de esta misma consideración¹⁰⁶.

En definitiva, consideramos que cuando la actividad de la plataforma digital sea conforme a las características contempladas en la normativa francesa, la prestación de esos trabajadores de la plataforma puede asimilarse a la de un trabajador autónomo, o más concretamente a la de un trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) en el caso de que reúna los requisitos contemplados en la LETA. Así, por ejemplo, en el caso de UberX consideramos que la plataforma digital realiza una actividad de transporte y que, por lo tanto, los trabajadores por regla general se van a equiparar con un trabajador autónomo en los términos que vamos a ver a continuación, salvo que se trate de un “falso autónomo” como hemos señalado más arriba, comprendido en el sistema de la Seguridad Social [art. 7.1 b) LGSS]. Veamos genéricamente qué problemas plantea esta regulación para estos nuevos trabajos y qué propuestas de modificación existen para converger en un mercado de trabajo protegido socialmente.

3.2. La protección social de los trabajadores autónomos digitales

El trabajador autónomo es aquél que “realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas” (art. 2.1 D.

incumplimiento contractual para el trabajador y el derecho a constituir un sindicato o adherirse a uno ya constituido, y a defender sus intereses colectivos (arts. 57 y 60 Loi n° 2016-1088).

¹⁰³ ISSA.: “10 Desafíos mundiales para la seguridad social”, Informe elaborado por la Secretaría General de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISSSS), 2016 en www.issa.int/10.

¹⁰⁴ Sobre la negativa del SUVA a asegurar a los conductores como de Uber como autónomos. Problemas de encuadramiento en el régimen solicitado en <http://www.rsi.ch/news/svizzera/Uber-%C3%A8-datore-di-lavoro-7293758.html>; <http://www.taxistory.it/wordpress/2016/08/30/svizzera-uber-paghi-i-contributi/?pdf=41894>.

¹⁰⁵ ISSA.: “10 Desafíos mundiales para la seguridad social”, *op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁶ OFFICE DE SÉCURITÉ SOCIALE INSTITUTION PUBLIQUE DE SÉCURITÉ SOCIALE: “Instructions Administratives Aux Employeurs ONSS”, ONSS Trimestre: 2015/2, “Travaillent également selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail, les personnes à qui une entreprise dispense des services en rapport avec les transports qu'elle leur confie (par exemple, les chauffeurs de taxi raccordés à un central d'appel qui leur transmet leurs missions). L'entrepreneur ou l'entreprise qui confie le transport est considéré comme étant l'employeur”.

2530/1970)¹⁰⁷. Se trata de un concepto similar al contemplado en el art. 1.1. de la LETA que ha de completarse con otras regulaciones donde se ofrecen algunas pautas para la concreción del concepto de habitualidad¹⁰⁸. No vamos a entrar a valorar cada uno de los requisitos que identifican al trabajo autónomo, sólo queremos resaltar las dificultades respecto a la concreción de un concepto jurídico indeterminado: la habitualidad¹⁰⁹. Ni el Decreto 2530/1970 ni la LETA aportan ningún elemento que contribuya a la concreción de este concepto jurídico indeterminado. Igualmente, el concepto de trabajo autónomo a tiempo parcial reconocido expresamente en la Ley 27/2011 no cuenta con su desarrollo reglamentario, puesto que las sucesivas leyes presupuestarias anuales han prorrogado su aparición (en la actualidad a 1 de enero de 2017)¹¹⁰. Con ello esta ley contempla el establecimiento de un sistema de cotización a tiempo parcial para estos trabajadores autónomos “considerando los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera” en la seguridad social, para determinadas actividades o colectivos y durante determinados períodos de su vida laboral”, aplicando en su defecto las normas de los trabajadores contratados a tiempo parcial (arts. 245 y ss. LGSS).

El régimen del trabajador autónomo permite excluir a los trabajadores que se dedican ocasionalmente a la realización de determinadas actividades. Esto significa que el trabajador tiene que constatar en el tiempo la mencionada habitualidad, y cuando esto no es posible hay que acudir a los ingresos originados por la realización de la actividad. En este caso se ha entendido que no concurre este requisito cuando la dedicación en el tiempo es incierta y los ingresos están por debajo del salario mínimo interprofesional, por lo que se exonera al trabajador de las obligaciones de alta y cotización en dicho régimen de la seguridad social [SSTS 29 octubre de 1997 (RJ 1997/7683); 20 marzo de 2007 (RJ 2007/3185)]. Así, por ejemplo, en relación con los subagentes de seguro que no puedan comprobar el tiempo efectivo de dedicación, el requisito de habitualidad se entiende existente cuando los ingresos económicos resultantes de la actividad realizada superen el importe anual del salario mínimo interprofesional [STS 29 octubre de 1997 (RJ 1997/7683); STSJ de Cataluña 18 de junio 2001 (AS 2001/3499)]¹¹¹. Por ello el alta en el RETA se considera desde el inicio de la actividad, incluyendo los ingresos previos a dicha alta (SSTS 29 abril de 2002 (RJ 2002/5687; 30 abril de 2002 (RJ 2002/5689)). Este criterio de los ingresos superiores al salario mínimo interprofesional se ha utilizado también para incluir en el RETA a un taxista (SSTSJ de Cataluña de 26 septiembre de

¹⁰⁷ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE 15 de septiembre).

¹⁰⁸ Así, por ejemplo, los arts. 2.2 y 2.3, 3, 4 y 5 del D. 2530/1970; DA 15ª Ley 30/1995, de ordenación y supervisión del seguro privado y DA, 27ª LGSS. Por otro lado, el art. 1.1 LETA contempla “la presente Ley será de aplicación as las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.

¹⁰⁹ Respecto a las dificultades conceptuales véanse LÓPEZ ANIORTE, L.: “El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la “habitualidad” al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2013, La Ley 4651/2013 (laleydigital360).

¹¹⁰ La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2 de agosto) modificó la Ley 20/2007 contemplando que la actividad autónoma o por cuenta propia podía realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial (DF 10ª). Estos trabajadores que ejerzan la actividad a tiempo parcial estarán incluidos, en los supuestos y conforme a las condiciones reglamentariamente establecidas, en el Régimen de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.

¹¹¹ El caso de los agentes de seguros se entiende que no hace falta acudir al sistema de presunción de habitualidad de la percepción de un determinado nivel de ingresos, ya que dicha habitualidad se desprende de la propia normativa que regula el contrato de agentes de seguros, STSJ Islas Canarias. Las Palmas 2 de junio de 2006 (AS 2006/2107).

2000 (AS 2000/4592); Asturias 4 julio de 2004 (JUR 2004/14733)¹¹². Por lo tanto, debemos entender que si se rebasan estos umbrales la habitualidad es un requisito trasladable a los trabajos atípicos “a pedido”. En cambio, aquellos trabajos atípicos con tiempos parciales y con horarios reducidos que no rebasen estos umbrales no están cubiertos con sistemas de protección social. En estos casos se hace necesario adaptar los sistemas de protección social para garantizar que todos los trabajadores puedan acogerse a los beneficios de la seguridad social. La OIT realiza una serie de recomendaciones encaminadas a reducir o eliminar “los límites mínimos de horas, ingresos o duración del empleo para que estos trabajos atípicos no queden excluidos, flexibilizar los sistemas con respecto a las cotizaciones exigidas para poder percibir las prestaciones, permitiendo la interrupción de cotizaciones; y facilitar la transferibilidad de los derechos entre distintos sistemas de seguridad social y situaciones en el empleo. Estos cambios se deberán complementar con medidas que garanticen un piso de protección social universal”¹¹³. Son cambios importantes, igual que en su momento los transportistas con vehículo propio que con anterioridad a la reforma de 1994 prestaban servicios con carácter asalariado pasaron a formar parte del RETA con mantenimiento de la validez de las cotizaciones realizadas a otros Regímenes del sistema de seguridad social¹¹⁴.

La protección social de los trabajadores autónomos en España se ha articulado con una notable dosis de flexibilidad, puesto que la normativa reguladora del RETA permite que determinados colectivos puedan quedar fuera de su ámbito de aplicación, como por ejemplo el de los profesionales colegiados y los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que podrían quedar incluidos en el RGSS si así se hubiera establecido en los correspondientes estatutos. Además, esa dosis de flexibilidad se constata, en primer lugar, en la extensión de la acción protectora, que permite que determinadas contingencias tengan una cobertura voluntaria, como los riesgos profesionales con algunas excepciones con respecto a los trabajadores autónomos que realicen actividades peligrosas, penosas o tóxicas. En segundo lugar, en la propia financiación del sistema, que permite que la base de cotización sea elegida por el propio trabajador autónomo entre unos límites mínimo y máximo, al margen de los ingresos obtenidos o el tiempo de dedicación de dicha actividad profesional. Y además, el período de liquidación de la obligación de cotizar al régimen está referido a meses completos y la cuota es el resultado de aplicar un determinado tipo sobre la base de cotización (que varía en función de las contingencias)¹¹⁵. Es decir, la cuota que pague el autónomo depende de la base elegida y de las contingencias cubiertas. En definitiva, “el importe de la cuota no se modula ni en función de los ingresos obtenidos por el profesional autónomo, ni en función de las horas dedicadas a la actividad productiva”. Esto significa que los profesionales autónomos con ingresos elevados se benefician de

¹¹² Sobre la habitualidad y su percepción por el Alto Tribunal y por los tribunales inferiores, BALLESTER PASTOR, I.: “¿Existe una medida de “habitualidad” objetiva que obligue al encuadramiento de los trabajadores autónomos en el RETA? ¿existe para los subagentes de seguros? Efectos y alcance de la doctrina judicial al hilo de las relevantes Sentencias de la Sala de lo Social del TS de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7683) y de 29 de abril de 2002 (RJ 2002, 5681), *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20, 2002 (BIB 2003\115).

¹¹³ OIT.: *El empleo atípico en el mundo. Retos perspectivas. Principales conclusiones y recomendaciones de política*, en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534522.pdf.

¹¹⁴ DF 7ª de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento laboral y de la Ley sobre infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 23 de mayo).

¹¹⁵ ARAGÓN GÓMEZ, C.: “El trabajo autónomo desde la perspectiva del trabajo informal y la economía sumergida”, MONEREO PÉREZ, J.L. Y PERÁN QUESADA, S. (Dir.), *op.cit.*, págs. 322 y ss.

esa libertad de elección en la base de cotización del RETA (la mayoría opta por la base mínima), pero por el contrario se perjudica económicamente a los profesionales que cuentan ingresos bajos, ya que con honorarios reducidos deben soportar una cuota a la Seguridad Social que les puede absorber un porcentaje considerable de su facturación “o incluso su importe total”. Esto desincentiva la afiliación al RETA, cuyo régimen desconoce las condiciones actuales en las que se desarrollan muchas actividades profesionales, “lo que favorece una huida del sistema hacia la economía sumergida”¹¹⁶. En este sentido, doctrinalmente se han elaborado unas propuestas de reforma legislativa para eliminar la falta de incentivos en este régimen del RETA en materia de financiación. Al respecto, se propone la sustitución de un sistema de cotización de base fija por un sistema de cotización de base variable en función de las horas de actividad y, por otro lado, la sustitución de un sistema de cotización de base fija y opción individual por un sistema de cotización de base variable en función de los ingresos y excluir las actividades marginales o incluirlas con particularidades en materia de cobertura y, por último, trasladar a España la experiencia francesa del CESU (*chèque emploi service universal*)¹¹⁷. Otra opinión se remite a una futura regulación reglamentaria del trabajo a tiempo parcial que permita incluir en el concepto de habitualidad actividades desarrolladas de manera continuada pero durante pocas horas al día, a la semana o al mes donde se fije un mínimo de jornada dentro de la unidad temporal de referencia, por debajo del cual el trabajo realizado se consideraría esporádico o marginal¹¹⁸. En la actual legislatura se está tramitando una Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos con interesantes propuestas que esperamos conformen un marco suficiente para incorporar a los trabajadores atípicos de la revolución digital¹¹⁹. No obstante, estas medidas deben ser complementadas con otras políticas sociales que garanticen las necesidades básicas de las personas con una cobertura universal, o piso de protección social, acorde con la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)¹²⁰.

Dado que la robótica y los nuevos instrumentos digitalizados provocan el aumento de las desigualdades salariales y la limitación del acceso a los regímenes de seguridad social, lo que puede ser negativo para ciertas categorías de trabajadores si no se contrarresta de la manera adecuada, vamos a tratar los problemas que plantea la sustitución de mano de obra humana por robots. De ahí la necesidad de establecer una serie de políticas legislativas que garanticen un nivel adecuado de protección social

¹¹⁶ ARAGÓN GÓMEZ, C.: “El trabajo autónomo desde la perspectiva del trabajo informal y la economía sumergida”, *op.cit.*, págs. 323- 325.

¹¹⁷ ARAGÓN GÓMEZ, C.: “Propuestas de reforma legislativa, en materia de seguridad social, para hacer emerger el trabajo autónomo irregular. (Ventajas de la incorporación al ordenamiento español de la experiencia francesa del CESU)”, *Documentación laboral*, 107, 2016, págs. 107-125.

¹¹⁸ LÓPEZ ANIORTE, C.: “El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la “habitualidad” al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial”. *op. cit.*, pág. 22.

¹¹⁹ Así, por ejemplo, medidas dirigidas a reducir las cargas administrativas que soportan los autónomos como la modulación de los recargos por el ingreso fuera de plazo de las cuotas a la Seguridad Social; modificando el sistema de altas y bajas a la SS de modo que la cuota correspondiente en el mes en que se produzcan tanto las afiliaciones y las altas iniciales como las bajas se computará desde el día en que aquéllas se produzcan, y no desde el primer día del mes correspondiente y la ampliación de la cuota reducida de 50 euros para los nuevos autónomos hasta los doce meses. Proposición de Ley de Reformas urgentes del trabajo Autónomo. Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos (BOCG 18 de noviembre de 2016, núm. 56, serie B).

¹²⁰ OIT: *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*. Presentación resumida del informe, Ginebra, 2016, pág. 33.

obligatoria para todos los trabajadores, incluidos los autónomos, los trabajadores en *crowdsourcing* y los empleados en la economía participativa¹²¹.

4. SUSTITUCIÓN DE MANO DE OBRA HUMANA POR MAQUINARIA ROBÓTICA

Aunque no cabe duda de que la robótica presenta innumerables ventajas, como por ejemplo complementar o sustituir las funciones de los humanos en tareas peligrosas, es cierto que su aplicación masiva en algunos sectores conlleva una también masiva pérdida de empleos. Los beneficios empresariales y sociales que se han obtenido en la industria gracias a los robots alcanzan a la productividad en cuanto que aumenta la producción y se reducen costes laborales, y a la seguridad, ya que al reducir la presencia de mano de obra humana en los procesos de fabricación peligrosos, disminuye la posibilidad de accidentes laborales al reemplazar a los operarios en las tareas peligrosas. Entre los beneficios sociales que ofrece, se ha señalado la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos mediante la reducción de horas de trabajo y de riesgos laborales. Entre los beneficios económicos, aumenta la competitividad de las empresas, dinamizando la creación de nuevas empresas y nuevos modelos de negocio y profesiones. La robótica se divide en dos grandes áreas: la robótica industrial y la robótica de servicios, entendiéndose esta última en un sentido amplio que incluye servicios personales y a la sociedad.¹²²

Uno de los principales desafíos de nuestra época consiste en determinar la forma de abordar la tecnología, tanto actual como futura, que puede dejar fuera del mercado de trabajo a muchas personas. La Unión Europea ha elaborado una Estrategia para el mercado único digital de Europa con el fin de transformar la sociedad europea para garantizar su competitividad y que pueda mirar al futuro con confianza¹²³. Para ello debe acelerarse la adopción de actos legislativos y normas inteligentes en un programa que abarca, entre otras medidas, la aplicación de las normas sociales y fiscales en la economía del trabajo esporádico y en las relaciones laborales por internet (por ejemplo, el régimen de trabajo participativo o *crowdworking*)¹²⁴. La robotización está provocando que muchos grupos de trabajadores, incluidos directivos de distintos niveles, estén siendo despedidos. “La clase media baja se está viendo duramente golpeada, al igual que la generación de más edad. La sociedad tiene una clara responsabilidad de cara a aquellas personas que, debido a su edad o cualidad insuficiente, ya no pueden participar en el mercado de trabajo”¹²⁵.

Sólo en el año 2014 la venta y producción de robots aumentó casi un 30%, particularmente en el ámbito sanitario y asistencial, lo que puede generar problemas en relación a cuestiones de responsabilidad. Los robots quirúrgicos tienen múltiples usos en el sector sanitario y una potencial capacidad de reducir los costes generales de atención sanitaria. En cuanto a los robots de compañía o asistenciales, que pueden

¹²¹ En estos mismos términos Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Los efectos de la digitalización sobre el sector de los servicios y el empleo en el marco de las transformaciones industriales”, en DOUE 15 de enero 2016 (2016/C 013/24).

¹²² MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN: *Libro blanco de la robótica. De la investigación al desarrollo tecnológico y futuras aplicaciones*, CEA-GTRob, Madrid, 2008, págs. 16 y ss.

¹²³ COM (2015) 192 final.

¹²⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “Industria 4.0 y transformación digital: camino a seguir”, [COM (2016) 180 final], DOUE, 21.10.2016, C 389/50.

¹²⁵ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “Industria 4.0 y transformación digital: camino a seguir”, [COM (2016) 180 final] (DOUE 21.10.2016, C 389/50).

asistir a personas con discapacidad o temporalmente incapacitadas, pueden mejorar y aumentar la atención a las personas y hacer que el proceso de rehabilitación sea más específico. Esto plantea la necesidad de realizar una evaluación de las consecuencias éticas y morales de las nuevas tecnologías, porque los robots deben respetar los lógicos derechos fundamentales de las personas y los derechos sociales protegidos en la UE. Para ello se deben prever las medidas técnicas pertinentes que garanticen el respeto en esa fase de su diseño (protección de la intimidad desde el diseño), así como establecer unas consideraciones sobre seguridad (información y regulación de la responsabilidad derivada del uso, como quién es el propietario, quién tiene la potestad para disponer de ellos y quién puede modificar su implantación). Se deben establecer unos requisitos de privacidad que tengan en cuenta la complejidad y progresiva interconexión de los robots asistenciales y médicos, así como revisar los códigos de conducta (secreto profesional médico) en relación con los datos almacenados y a los que puedan acceder terceros (creación de comités de ética de la investigación)¹²⁶.

El desarrollo de la inteligencia artificial plantea que los robots autónomos sean considerados como personas electrónicas con obligaciones y derechos específicos. Este es el motivo que mueve al Parlamento europeo a solicitar a la Comisión que presente una propuesta de Directiva sobre reglas del Derecho Civil en materia de robótica (drones, robots quirúrgicos y de conducción autónoma)¹²⁷.

4.1 La propuesta de Mady Delvaux en relación con el futuro del empleo y la viabilidad de los sistemas de seguridad social cuando la robótica asuma gran parte del trabajo

La eurodiputada Mady Delvaux propone una iniciativa transgresora y muy innovadora que debe ser tratada con seriedad y responsabilidad, puesto que plantea que el futuro del empleo robotizado pone en peligro la viabilidad de los sistemas de seguridad social si se sigue manteniendo la actual base fiscal, puesto que puede provocar una mayor brecha en la distribución de la riqueza y el poder. En efecto, de aquí a 2010 Europa tendrá una escasez de 825.000 profesionales en el sector de las TIC, de la que saldrán beneficiadas las mujeres jóvenes, pero también traerá consigo la pérdida de puestos de trabajo y habrá que determinar en qué sectores se está creando empleo y en cuáles destruyendo por la mayor utilización de los robots. Como el desarrollo e implantación de la robótica pueden tener efectos en la viabilidad de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros, la Sra. Delvaux plantea la necesidad de exigir a las empresas que informen acerca de en qué medida y proporción la robótica contribuye a sus resultados económicos para determinar los correspondientes impuestos y calcular las cotizaciones a la seguridad social. En este sentido, y ante la repercusión en el mercado de trabajo de la robótica y la inteligencia artificial, invita a los Estados miembros a considerar seriamente la posibilidad de establecer una renta básica universal. Para ello plantea igualmente la necesidad de que las empresas realicen una comunicación de la utilización de la robótica y la inteligencia artificial (número de robots inteligentes que utilizan, ahorros estimados en cotizaciones a la seguridad social,

¹²⁶ Proyecto de Opinión de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria para la Comisión de Asuntos Jurídicos con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica [2015/2103 (INL)].

¹²⁷ Acción preventiva. Plataforma de información de prevención de riesgos laborales CEOE: “El parlamento europeo reclama normas de derecho civil para robots autónomos”.

y evaluación de la cuantía y la proporción de los ingresos de la empresa procedentes de la utilización de la robótica y la inteligencia artificial)¹²⁸.

La propuesta de la Sra. Delvaux puede parecer poco realista o casi de ciencia ficción, y sin duda un tanto ingenua en ciertos aspectos. Por ejemplo, resulta difícil creer que las propias empresas vayan a aportar voluntariamente datos que, en definitiva, pueden acabar perjudicándolas. Eso no es obstáculo para que consideremos que es una propuesta valiente y necesaria que contempla una realidad ya existente tanto en España como en el resto del mundo. No nos cabe duda de que en los próximos años se incrementará de forma notable el número de robots que sustituyan tareas actualmente realizadas por humanos. En nuestro país contamos ya con 883 robots por cada 10.000 empleados, y la industria española es la séptima más automatizada en el ranking mundial¹²⁹. Realmente no sabemos muy bien cuáles pueden ser los efectos y el impacto de la robótica en el empleo, aunque algún informe los haya valorado como positivos¹³⁰. En todo caso, sean cuales sean dichos efectos, lo importante es preservar el sostenimiento del estado de bienestar basado en los postulados del trabajo decente de la OIT, y el medio principal que tiene la OIT para el logro de la justicia social es la acción normativa y la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo¹³¹.

En definitiva, nos parece una propuesta interesante pero que habría que abordar de cara al futuro, ya que entendemos que lo inmediato en un estado social de derecho debería ser solucionar los problemas de financiación de los sistemas de seguridad social para asegurar su sostenibilidad, mediante normas que permitan la inclusión de los trabajos informales en el sistema, y combatir desde todos los frentes posibles el trabajo no declarado. Pero mientras tanto, desde las instancias internacionales se debe seguir avanzando en estas propuestas para hacer frente a los efectos de desprotección social resultante de los trabajos desarrollados mediante la robótica y la inteligencia artificial.

5. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión final, en este estudio coincidimos plenamente con el informe de la OIT sobre el trabajo atípico, en el sentido de que es necesario tomar una serie de medidas para fortalecer la protección social y garantizar que todos los trabajadores de la era digital puedan acogerse a los beneficios de la seguridad social. Y sobre todo, como hemos mantenido, las modificaciones que se produzcan para adaptar los sistemas de protección social deben ir complementadas con medidas como la implantación de un piso de protección social universal, para acabar con, o al menos aminorar, las desigualdades salariales y sociales (brecha social)¹³².

¹²⁸ Proyecto de informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica [2015/2103(INL)], Comisión de Asuntos Jurídicos, Ponente: Mady Delvaux, de 31 de mayo de 2016.

¹²⁹ http://elpais.com/elpais/2016/12/12/talento_digital/1481546583_876206.html (Diario El País, 13 de diciembre de 2016).

¹³⁰ INTERNATIONAL FEDERATION OF ROBOTICS (IFR): “Positive Impact of Industrial Robots on Employment”, Metra Martech Ltd., Londres, 2013, http://www.ifr.org/uploads/media/Update_Study_Robot_creates_Jobs_2013.pdf.

¹³¹ GIL Y GIL, J.L.: “Justicia social y acción normativa de la OIT”, *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, vol. 3, núm. 4, 2015, págs. 1 a 50.

¹³² OIT.: *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*, Ginebra, 2016, pág. 32 de la Presentación resumida del informe.