La laboralidad de los trabajadores de plataformas en Alemania, a la luz de los progresos actuales

The employment of platform workers in Germany, in the light of current developments

HOLGER BRECHT-HEITZMANN *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Politécnica de la Agencia Federal de Empleo
Campus de Schwerin (Alemania)*

Cita Sugerida: BRECHT-HEITZMANN, H. «La laboralidad de los trabajadores de plataformas en Alemania, a la luz de los progresos actuales». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 10 (2024): 265-275.

Resumen

Este escrito aborda la cuestión de si los ocupados en plataformas pueden ser trabajadores. Al respecto, se estudia ante todo el concepto alemán de trabajador, con una valoración especial de una decisión del Tribunal Federal de Trabajo sobre el crowdworking. Se añade la toma en consideración del Derecho de la Unión, tanto respecto de la decisión del TJUE en el caso Yodel, como del proyecto de Directiva que se ha realizado para la mejora de las condiciones laborales del trabajo en plataformas. Además, se problematiza la relación de los conceptos nacionales y europeo de trabajador.

Abstract

This paper addresses the issue of whether people who work in platforms can be employees. In this sense, it studies before all the German concept of employee, making a special assessment of a Federal Labor Court decision about the crowdworking. The taking into consideration of the European Union Law is added, both with respect to the EUJ Yodel case and the Directive draft made for improving employment conditions of workers in platforms. Furthermore, the relationship between the national and European concepts of employee is discussed.

Palabras clave

Alemania; Derecho del Trabajo; Economía de plataformas; Trabajadores asalariados; Trabajadores autónomos

Keywords

Germany; Labor law; Platform economy; Employees; Independent contractors

1. INTRODUCCIÓN¹

En la actualidad, la actividad de los empleados de plataformas es también objeto de numerosas contribuciones jurídicas en Alemania². El debate se concentra al respecto, ante todo, en cuatro

¹ Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2022-136807NB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Traducción del artículo al castellano, desde su alemán original (“*Die Arbeitnehmereigenschaft von Plattformbeschäftigten in Deutschland im Lichte aktueller Entwicklungen*”), realizada por Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón.

² Véanse únicamente las tesis doctorales de KRESS, S.: *Crowdwork*, 2021; MAYR, D.: *Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbstständiger am Beispiel der Plattformarbeit*, 2021; SCHNEIDER-DÖRR, A.: *Crowd Work und Plattformökonomie: Eine arbeitsrechtliche Fallstudie*, 2021; WALZER, S.: *Der arbeitsrechtliche Schutz der Crowdworker: Eine Untersuchung am Beispiel ausgewählter Plattformen*. Entre la multitud de otros trabajos, en especial, cfr. RANJANA A.: ACHLEITNER, ZESAR 2020, 363 y ss.; EICHENHOFER, E., en: *Festschrift Preis*, 2021, págs. 191 y ss.; FUHLROTT, M. y OLTMANN, S.: NJW 2020, 958 y ss.; HECKELMANN, M.: SGB 2022, 410 y ss.; HENSSLER, M. en: *Festschrift Preis*, 2021, págs. 433 y ss.; KOCHER, E.: ZEuP 2021, 606 y ss.; MANGOLD, S.: RD 2022, 478 y ss.; RECH, A.: ZfA 2023, 279 y ss.; RIESENHUBER, K.: ZfA 2021, 5 y ss.; SCHUBERT, C.: RdA 2020, 248 y ss.; THÜSING, G. y HÜTTER-BRUNGS, G. en: *Festschrift Schmidt*, 2021, págs. 939 y ss.; WALTERMANN, R.: NZA 2021, 297 y ss.; WENCKEBACH, J.: Soziales

ámbitos: El estatus de los empleados de plataformas como trabajadores o, al menos, como trabajadores autónomos económicamente dependientes; los perjuicios inadecuados por causa de las condiciones generales del negocio de plataformas, la autonomía colectiva de los autónomos solitarios, y la mejora *de lege ferenda* de la situación jurídica³. En todos estos temas, así como en su dimensión jurídica de seguridad social, se expone la situación jurídica de estos puestos de trabajo en Alemania, desde hace ya algunos años⁴. El debate ha recibido un nuevo impulso, ante todo, por medio de un proyecto de Directiva de la Comisión para la mejora de las condiciones laborales del trabajo en plataformas, así como de algunas decisiones judiciales recaídas entre tanto. Estas decisiones tratan las principales cuestiones sobre los empleados de plataformas, a saber, el estatus al amparo de ellas. Los empleados de plataformas sólo disfrutaban de la protección del Derecho del Trabajo cuando su relación jurídica significa una relación laboral. Por causa de ello, la laboralidad debe colocarse en esta contribución como punto central.

2. EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL SENTIDO DEL PARÁGRAFO 611A DEL CÓDIGO CIVIL

Desde 2017, el contrato de trabajo está codificado en el párrafo 611a del Código Civil (BGB)⁵. Esto compendia la definición del Tribunal Federal de Trabajo y la reproducción literal de los principios de la más importante jurisprudencia⁶. Según el párrafo 611a, apartado 1, inciso 1, del BGB, el trabajador se obliga a través del contrato de trabajo a la prestación de un trabajo sujeto a dirección, con dependencia personal, al servicio de otro. De ello se derivan tres características objetivas centrales.

2.1. Relación de Derecho privado

No se menciona explícitamente en la definición legal la existencia de un contrato de Derecho privado⁷, aunque ello se desprende de la colocación sistemática del precepto en la parte del Código Civil reguladora del Derecho privado. La característica objetiva sirve a la delimitación frente a la relación jurídica de Derecho público, como la que existe en el caso de los funcionarios, jueces, soldados, prestadores de servicios civiles y bélicos, prestadores de servicios de voluntariado federal, o participantes en el año voluntario social o ecológico⁸. Asimismo, se valora como jurídico-pública la actividad de los penados en el marco de la ejecución de penas, que tampoco implica una relación laboral⁹. Dado que en las partes contractuales del trabajo en plataformas se trata en la práctica

Recht 2020, 165 y ss., y Soziales Recht 2023, 162 y ss., así como los demás artículos citados en este trabajo. Además, desde la perspectiva del Derecho comparado, véase HIESSL, C.: *Case law on the classification of platform workers*, 2021; LADAS, D.: EuZA 2021, 25 y ss.; USCINSKA, G.: en: *Festschrift Fuchs*, 2020, 769. Empíricamente: BAETHGE, B., BOBERACH, M., HOFFMANN, A. y WINTERMANN, O.: *Plattformarbeit in Deutschland: Freie und flexible Arbeit ohne soziale Sicherung*, 2019; International Labor Office, *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, 2021.

³ Así, el certero resumen de SCHUBERT, C.: NZA-Beilage 2022, 5.

⁴ Cfr. BRECHT-HEITZMANN, H. y MEYER, U.: «El impacto sobre el trabajo de la economía digital en Alemania», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XII (2020), 17 y ss.

⁵ Artículo 2 de la Ley para la modificación de la Ley de cesión de trabajadores y de otras leyes, de 21.2.2017, B[oletín] O[ficial] F[ederal], parte I, 258.

⁶ Cfr. Acta de la Cámara Baja núm. 18/9232, pág. 31.

⁷ Sin embargo, esta circunstancia fáctica se encuentra explícitamente en la definición del T[ribunal] F[ederal] de T[rabajo], que se reitera en jurisprudencia constante: «Trabajador es quien, en virtud de un contrato de Derecho privado al servicio de otro, está obligado a realizar una prestación de trabajo sujeto a instrucciones heterónomas y en dependencia personal»; últimamente, T[ribunal] F[ederal] de T[rabajo] 31.1.2023, 9 AZR 244/20, NZA 2023, 818, 819.

⁸ Cfr. VOGELSANG, H. en: SCHAUB, G.: *Arbeitsrechts-Handbuch*, 19ª ed., 2021, § 8, marg. 14.

⁹ Cfr. T[ribunal] F[ederal] de T[rabajo] 18.11.1986, 7 AZR 311/85, AP Nr. 5 zu § 2 ArbGG 1979.

exclusivamente de partes privadas, se sostiene como no problemático el carácter jurídico-privado de la relación jurídica.

2.2. Dependencia personal

El punto de vista central de la laboralidad es la dependencia personal. La dependencia personal se concreta a través de la sujeción a órdenes, así como a través de la ajenidad. Pero sólo a la sujeción a órdenes otorga la Ley puntos explicativos detallados. Según el párrafo 611a, apartado 1, inciso 2, del BGB, el poder de dirección afecta al contenido, realización, tiempo y lugar de la actividad¹⁰. En virtud del párrafo 611a, apartado 1, inciso 3, del BGB, está a ese respecto sujeto a órdenes quien no es libre, en lo esencial, de organizar su actividad y no puede decidir sobre su tiempo de trabajo¹¹.

Además, la definición legal contiene advertencias ulteriores, que en conjunto se refieren a la dependencia personal, y que resultan relevantes tanto para la sujeción a órdenes como para la ajenidad. Según el párrafo 611a, apartado 1, inciso 4, del BGB, el grado de dependencia personal también depende de las peculiaridades de la actividad respectiva. Así, en caso de actividades sencillas y no sujetas a instrucciones, existe más bien dependencia personal, al igual que en las actividades sujetas¹². Lo que se corresponde claramente, a la inversa, en cuanto que característica de la actividad, con los servicios de naturaleza más elevada, como, por ejemplo, los de los directivos o médicos, que van acompañados en mayor medida de libertad de organización, iniciativa propia, así como de autonomía real¹³.

En virtud del párrafo 611a, apartado 1, inciso 5, del BGB, para la declaración de si existe contrato de trabajo, hay que realizar una valoración conjunta de todas las circunstancias. Se trata, consecuentemente, de una decisión casuística¹⁴. También la posibilidad de poder contratar a terceros para realizar la prestación sólo representa una de las varias señales, en el marco de la valoración conjunta a tener en cuenta, que abogan contra la existencia de relación laboral¹⁵. Si se prueba que en la realización objetiva de la relación contractual se trata de una relación laboral, no importa la denominación del contrato, según dispone el párrafo 611a, apartado 1, inciso 6, del BGB.

El Tribunal Federal de Trabajo ha establecido por su parte, en una decisión fundamental, la relación entre sujeción a órdenes y ajenidad¹⁶. Esta sentencia pionera se conoce como la «decisión

¹⁰ Al respecto, corresponde el poder de dirección a que se refiere el párrafo 106, inciso 1, de la Ordenanza Industrial: «El empresario puede determinar los detalles del contenido, lugar y tiempo de la prestación laboral a su razonable discreción, supuesto que estas condiciones de trabajo no están establecidas en el contrato de trabajo, por las disposiciones de un acuerdo de empresa, de un convenio colectivo aplicable o por disposiciones legales».

¹¹ Se trata de una inversión de la definición de trabajo por cuenta propia que se encuentra en el párrafo 84, apartado 1, inciso 2, del Código de Comercio: «Es trabajador autónomo quien puede organizar su actividad de manera esencialmente libre y puede determinar su tiempo de trabajo».

¹² Cfr. PREIS, U. en: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 23ª ed., 2023, § 611a BGB, marg. 41.

¹³ Cfr. MATIES, M. en: *BeckOGK*, a fecha de 1.9.2023, § 611a BGB, marg. 126.

¹⁴ Cfr. SCHUBERT, C.: RdA 2018, 200, 203.

¹⁵ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 27.6.2001, 5 AZR 561/99, NZA 2002, 742, 743.

¹⁶ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 1.12.2020, 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552. En general, de acuerdo con DEINERT, O.: AP Nr. 132 zu § 611 BGB Abhängigkeit; JUNKER, A.: ZFA 2021, 502, 507; MARTINA, D.: NZA 2021, 616 y ss.; WALTERMANN, R.: NJW 2022, 1129 y ss.; WARTER, J. y GRUBER-RISAK, M.: ArbUR 2021, 329, 334; WENCKEBACH, J.: ArbUR 2021, 1. Bastante crítico, cfr. DOMBROWSKY, A.: SAE 2021, 59, 65 y ss.; FUHLROTT, M.: ArbRAktuell 2021, 261; 263 y ss.; HÄFERER, K. y KOOPS, C.: NJW 2021, 1787, 1789 y ss.; HECKELMANN, M.: NZA 2022, 73, 76 y ss.; RECH, A.: ZfA 2023, 279, 284 y ss.; SCHUBERT, C.: NZA-Beilage 2022, 5, 9; SÖLLER M.: NZA 2021, 997 y ss.; THÜSING, G. y HÜTTER-BRUNGS, G.: NZA-RR 2021, 231, 235; VRAETZ, M.: ZTR 500, 502 y ss.; WISSKIRCHEN, G. y HAUPT, J.: RdA 2021, 355 y ss.

del *crowdworking*)¹⁷: el actor trabajaba como *crowdworker* para una plataforma *online*, que proponía, entre otras cosas, controlar la presentación de productos de mercado. En un período de once meses, diligenció casi 3.000 encargos y percibió, en concepto de gastos por su trabajo en promedio semanal de aproximadamente 20 horas, un pago mensual promediado de alrededor de 1.750 euros. En el acuerdo de base entre la plataforma *online* y el *crowdworker*, se dispuso que había que asignar el encargo al *crowdworker* con plena libertad, sin que existiese al respecto ninguna obligación. A la inversa, no existía para la plataforma *online* la obligación de ofrecer encargos. El contratista tenía derecho a realizar el encargo contratando sus propios colaboradores o haciendo partícipes a subcontratistas. El acuerdo podía extinguirse en cualquier momento por ambas partes. Las actividades de control requerían la instalación y utilización del propio software para teléfonos inteligentes usado por la empresa (App) y la utilización de una cuenta personal del sitio en Internet de la plataforma *online*. En las «condiciones generales de gestión y utilización» de la App, se disponía, entre otras cosas, que con la aceptación de un encargo se establecía la relación contractual entre el *crowdworker* y la plataforma *online*, no con los clientes de la plataforma *online*. La relación contractual no creaba ninguna relación laboral. Sólo podía instalarse una cuenta de usuario que no fuese transferible. Además, sólo podía utilizarse el propio teléfono móvil. La repartición de la cuenta de usuario y/o la manipulación del localizador GPS, que estaban protocolizadas a través de la App, representaban una fractura contractual y podían conducir al cierre de la cuenta de usuario. Tras la activación de la App, se mostraban al *crowdworker* posibles encargos en un radio de hasta 50 km, pudiendo también contratar en un radio más reducido, y tenía la opción de recibir posibles encargos sólo tras activar la App. Para las ofertas de encargos que aceptaba, el *crowdworker* recibía los datos de lugar y tiempo de la actividad, así como una descripción clara de las señas comerciales concretas para llevar a cabo el encargo a realizar. Junto a los datos del período de tiempo requerido, había un margen temporal para la realización del encargo, que ordinariamente ascendía a dos horas. Además de la retribución, el *crowdworker* percibía puntos de viaje en su cuenta de usuario, a través de los cuales podía asumir un mayor número de encargos.

El Tribunal Federal de Trabajo afirmó la existencia de una relación laboral¹⁸. Las nociones de sujeción a órdenes y ajenidad están ligadas recíprocamente de manera estrecha, y se entrecruzan parcialmente. Una actividad sujeta a órdenes, como regla general, es simultáneamente por cuenta ajena. El criterio de la ajenidad incluye, en especial, los diseños contractuales que se separan del tipo normal de contrato de trabajo, y se evidencia, en especial, con la inserción del trabajador en la organización laboral del empresario¹⁹. También las imposiciones objetivas, a través de una estructura organizativa lograda por el comitente, podían ser apropiadas para ordenar a los empleados los comportamientos deseados, sin que debieran expresarse concretas órdenes a ese respecto. Así, cabía sostener que existe relación laboral cuando el comitente está en posición de controlar decisivamente la forma y alcance de la ocupación, y de disponer a través de ello de seguridad en la planificación, como ocurre típicamente en los encargos de un trabajador. Al respecto, el comitente debe haber adoptado medidas organizativas, a través de las cuales se pongan continuamente encargos a disposición del trabajador —también cuando no se ordenen directamente, sino que se manejan indirectamente—, y haya que efectuarlos personalmente en un período de tiempo determinado, de acuerdo con indicaciones precisas. Esto también podría lograrse a través del sistema de estímulos de la plataforma²⁰.

Ciertamente, el Tribunal Federal de Trabajo negó la existencia de una relación laboral basada en el acuerdo base celebrado entre las partes, y habló igualmente de relación laboral por la realización objetiva de la relación de encargo en su totalidad, basada en la oferta y aceptación²¹. El Tribunal

¹⁷ Así, por ejemplo, GRÄF, S.: NZA 2021, 911, 916. Alternativamente: «Crowdworker-Entscheidung», Carmen FREYLER, ZfA 2022, 533; Jakob SCHNECK, RdA 2022, 85.

¹⁸ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 1.12.2020, 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552, 555 y ss. (margs. 26 y ss.).

¹⁹ *Ibidem*, 555 y ss. (marg. 31).

²⁰ *Ibidem*, 556 y ss. (marg. 36).

²¹ *Ibidem*, 558 (margs. 42 y ss.).

contempló al *crowdworker* de acuerdo con una valoración completa de todas las circunstancias del caso concreto, tanto en lo relativo a la sujeción a órdenes como a la ajenidad²². Tenía que realizar personalmente los encargos de control²³. En el ejercicio de los pequeños encargos, sólo se indicaban escasas exigencias de cualificación²⁴. Las condiciones de empleo unilateralmente prescritas sobre la App estaban así organizadas para que el respectivo usuario debiera aceptar regularmente encargos durante un periodo dilatado de tiempo, permitiendo la realización económica y útil de las actividades de control. La plataforma gobernaba la utilización por medio del corte y la combinación de encargos, de acuerdo con sus necesidades de ocupación, sin que fuesen necesarias instrucciones concretas. De ello se deriva la ajenidad de la actividad²⁵. La ocupación duradera y continuada del *crowdworker* conducía a un encadenamiento de los concretos encargos en una relación laboral unitaria²⁶.

Por numerosos autores se concluye justamente, a causa de ello, que no se deriva del caso concreto ninguna clasificación general de los *crowdworker* como trabajadores²⁷. Con la precisión de la característica objetiva de la ajenidad, que también puede darse sin sujeción a órdenes por medio de la inserción organizativa en un sistema de control y de estímulos, sería posible, sin embargo, la clara asunción de un contrato de trabajo en actividades sencillas.

2.3. Contrato de servicios

Por último, debe considerarse la relación jurídica como contrato de servicios a efectos del párrafo 611 del BGB, pues el contrato de trabajo es un supuesto concreto de contrato de servicios²⁸. Según el párrafo 611, apartado 2, del BGB, pueden ser objeto del contrato de servicios los servicios de cualquier clase. Ante todo, hay que delimitar el contrato de obra a que se refiere el párrafo 631 del BGB. Según el párrafo 631, apartado 2, del BGB, el contrato de obra puede referirse tanto a la fabricación o modificación de una cosa como a un resultado a materializarse a través de otro trabajo o prestación de servicios. Mientras que en el contrato de servicios se debe sólo un esfuerzo objetivo correspondiente a la capacidad de obrar personal²⁹, el resultado debido en forma de un logro determinado es la característica decisiva del contrato de obra³⁰. Por eso, puede hablarse de acuerdo sobre pago dependiente de un logro para la existencia de un contrato de obra³¹.

Dado que los trabajadores de plataformas son retribuidos principalmente según el número de encargos realizados, hay que advertir que esto se parece mucho a un contrato de obra. Pero para la delimitación resulta decisivo si se debe un resultado laboral determinado o, en su caso, un logro laboral, o sólo una prestación determinada de servicios en cuanto tal. Esencialmente, lo que se plantea es en qué forma se ejercitan los poderes de dirección y en qué medida se inserta el receptor del

²² *Ibidem*, marg. 45.

²³ *Ibidem*, marg. 46.

²⁴ *Ibidem*, marg. 47.

²⁵ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 1.12.2020, 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552, 558 y ss. (margs. 48 y ss.).

²⁶ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 1.12.2020, 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552, 559 (margs. 52 y ss.).

²⁷ Cfr. sólo BENKERT, D.: NJW-Spezial 2021, 306, 307; DEINERT, O.: APNr. 132 zu § 611 BGB Abhängigkeit; FUHLROTT, M.: ArbRAktuell 2021, 285 y ss.; KRESSEL, E.: DB 2021, 1671, 1679; MARTINA, D.: NZA 2021, 616, 618; REISERER, K. y LACHMANN, M.: BB 2021, 1972, 1976; SCHWAGER, H. y ZÖLLNER, A.: SAE 2021, 98, 108; SCHWARZE, M.: ZfS 2021, 566, 567.

²⁸ Cfr. ULBER, D. en: DEINERT, O., WENCKEBACH, J. y ZWANZIGER, B.: *Arbeitsrecht*, 11ª ed., 2023, § 2 marg. 3. Respecto de la delimitación de prestaciones sobre la base de una relación de afiliación, cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 25.4.2023, 9 AZR 253/22, NZA 2023, 1175.

²⁹ Cfr. SPINNER, G. en: Münchener Kommentar zum BGB, 9ª ed. 2023, § 611a BGB margs. 14 y ss., con la indicación de que para los contratos de prestación de servicios de miembros de profesiones independientes, el estándar de desempeño subjetivo está relativizado por deberes típicos de cuidado.

³⁰ Cfr. KRAUSS, J. en: Personal-Lexikon, 40ª ed. 2023, Dienstvertrag – Abgrenzung zum Werkvertrag.

³¹ Cfr. T[ribunal] F[ederal] C[ivil] 16.7.2002, X ZR 27/01, NJW 2003, 3323, 3324.

encargo en un proceso organizado del lado del que lo encarga³². Por consiguiente, sólo puede ser parte del contrato de obra aquel que también tiene la correlativa libertad en la consecución del logro debido. Quien, en cambio, está sujeto a órdenes o actúa por cuenta ajena de otro modo, estará empleado en el marco de un contrato de trabajo. Con ello, la dependencia personal se mantiene como criterio decisivo de la laboralidad: La afirmación de que existe sujeción a órdenes o ajenidad excluye la existencia de un contrato de obra. Si igualmente se sostiene la dependencia personal en el caso del *crowdworker*, tampoco cabe que trabaje en el marco de un contrato de obra.

2.4. Conclusión intermedia

El Tribunal Federal de Trabajo con una decisión pionera ha puesto al día el concepto de trabajador del Derecho alemán del Trabajo. Ha concluido justamente que no sólo las personas sujetas a órdenes pueden ser personalmente dependientes, sino también las personas que actúan de otro modo por cuenta ajena. La ajenidad se puede probar con la inserción en una organización empresarial de otro. Para los trabajadores de plataformas, esto es posible especialmente por su sujeción a un sistema de control y de incentivos. La existencia del contrato de trabajo hay que valorarla en conexión con la ejecución contractual objetiva, de manera que hay que penetrar en las circunstancias reales del caso concreto. Por causa de ello, los trabajadores de plataformas pueden ser más bien clasificados ahora como trabajadores, como fue éste el caso enjuiciado por la decisión del T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo]. No obstante, existen todavía muchas constelaciones de casos, en los que la jurisprudencia rechaza la existencia de contrato de trabajo en el supuesto de los ocupados por plataformas.

3. CONCEPTO EUROPEO DE TRABAJADOR

Se plantea la cuestión de si, por causa del influjo del Derecho de la UE, podría lograrse una noción más amplia de trabajadores de plataformas.

3.1. El caso *Yodel* del TJUE

En el asunto enjuiciado en *Yodel*³³, el TJUE habría tenido que adoptar declaraciones fundamentales sobre el concepto europeo de trabajador. Se trataba aquí de un mensajero, que trabajaba, según su acuerdo de mensajería, como «contratista autónomo independiente». Al respecto, utilizaba su propio vehículo, así como su propio teléfono móvil. Teóricamente, el mensajero podía emplear subcontratistas o representantes, en relación con lo cual *Yodel* disponía, en caso de capacidades o cualificaciones defectuosas, de un derecho de veto. El mensajero también podía entregar paquetes para otros comitentes, incluso cuando se tratase de empresas competidoras. El tenor del contrato no establecía la obligación de *Yodel* de ejercitar los servicios de mensajero, sin que tampoco estuviese obligado el mensajero a la aceptación de encargos. Más bien, existía para él la posibilidad de establecer un contingente máximo. Con excepción del tramo de entregas entre las 7:30 y las 21:00, podía el mensajero decidir por sí mismo especialmente el momento de la entrega, el orden y la ruta. Se le pagaba de acuerdo con una tarifa establecida por paquete, que variaba en función del correspondiente lugar de entrega³⁴.

La decisión del TJUE no se refiere a cuestiones específicas de los trabajadores de plataformas. Se limita, más bien, a remitirse a jurisprudencia anterior del TJUE: El concepto de trabajador tiene un

³² Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 25.9.2013, referencia oficial 10 AZR 282/12, NZA 2013, 1348, 1350.

³³ Cfr. T[ribunal de] J[usticia de la] U[nión] E[uropea] 22.4.2020, C-692/19 (B/Yodel Delivery Network Ltd), NZA 2021, 1246.

³⁴ Resumen de los hechos con apoyo en Maximilian SCHMIDT, NZA 2021, 1232 y ss.

significado jurídico europeo propio³⁵. Su uso obliga a los tribunales nacionales a tener que demostrar si y en qué modo una persona natural desarrolla su actividad bajo las órdenes de otra. Su clasificación, en ese caso, debería apoyarse en criterios objetivos y realizar una valoración conjunta de todas las circunstancias dependientes del objeto litigioso, que afecten a la forma de las actividades en discusión y a la relación entre las partes en cuestión³⁶. Dado que la relación laboral requería la existencia de una relación jerárquica entre trabajador y empresario, en cada caso concreto y dependiendo de todos los puntos de vista y de todas las circunstancias, debería probarse la existencia de dicha relación de subordinación, caracterizante de las relaciones entre los afectados³⁷. La nota esencial de la relación laboral existe supuesto que durante un tiempo determinado se realicen prestaciones para otros, sujeto a sus órdenes, por las que percibe como contraprestación un pago³⁸. La clasificación como «realizador autónomo de prestaciones» no excluye, según el Derecho nacional, que una persona sea clasificada como «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión, cuando su autonomía sólo fuese ficticia y, por ello, se encubra una relación laboral real³⁹. Es importante a este respecto la actuación de acuerdo con las instrucciones de su empresario, especialmente si estaba afectada su libertad de elección del tiempo, lugar y contenido de su trabajo, y si durante la existencia de la relación laboral se insertaba en su empresa, y de ahí que se crease con él una unidad económica⁴⁰. Constituían características de un prestador autónomo de servicios, en cambio, un ámbito de discrecionalidad mayor en relación con el modo del trabajo y funciones a realizar, con las modalidades de ejecución de estas funciones o, en su caso, de los trabajos, de los tiempos y lugares de trabajo, así como la contratación de personal propio⁴¹.

Desde el punto de vista del TJUE, no parece que fuese ficticia la autonomía del mensajero y *a priori* que no existiese ninguna relación de subordinación entre él y su supuesto empresario⁴². El supuesto empresario podía controlar sólo de manera limitada la elección de un subcontratista o representante⁴³. El mensajero también tenía el derecho absoluto de no aceptar las funciones a él encomendadas, y de realizar prestaciones de servicios iguales para terceros⁴⁴. Finalmente, en la naturaleza de esta prestación de servicios, existe el dato de la entrega a realizar dentro de un margen de tiempo determinado⁴⁵.

El TJUE ha perdido, con esta decisión suya, la oportunidad de adoptar declaraciones fundamentales sobre el concepto de trabajador en la economía de plataformas⁴⁶. A ello se oponía el que el TJUE no fuese ningún juzgador de hechos y que las solicitudes de las decisiones previas no contuviesen ningún extremo sobre circunstancias específicas de las plataformas⁴⁷. En este sentido, el TJUE advierte que el examen de la sujeción a órdenes y la aplicación del concepto de trabajador obliga a los tribunales nacionales. Al respecto, es importante que la praxis vivida⁴⁸ se traiga a colación. Cuando la posibilidad de contratar a terceras personas, el rechazo de encargos o la actividad para otras

³⁵ Cfr. T[ribunal de] J[usticia de la] U[nión] E[uropea] 22.4.2020, C-692/19 (B/Yodel Delivery Network Ltd), NZA 2021, 1246, 1247 (marg. 26).

³⁶ *Ibidem*, marg. 27.

³⁷ *Ibidem*, marg. 28.

³⁸ *Ibidem*, marg. 29.

³⁹ *Ibidem*, marg. 30.

⁴⁰ *Ibidem*, marg. 31.

⁴¹ *Ibidem*, marg. 32.

⁴² *Ibidem*, marg. 43.

⁴³ *Ibidem*, marg. 39.

⁴⁴ *Ibidem*, marg. 40 y ss.

⁴⁵ *Ibidem*, marg. 42.

⁴⁶ Cfr. GRUBER-RISAK, M.: ArbuR 2020, 524, 526. A. A. Schmidt, NZA 2021, 1332, 1234 y ss.

⁴⁷ Cfr. SCHMIDT, M.: NZA 2021, 1332, 1234.

⁴⁸ Cfr. GRUBER-RISAK, M.: ArbuR 2020, 524, 527. Más contenida, SCHUBERT, C.: NZA-Beilage 2022, 5, 9, que también se refiere a las condiciones reales.

empresas sólo se dan teóricamente, se encubre fácilmente por medio constelaciones de contratos semejantes el contenido real de la relación jurídica.

3.2. El proyecto de Directiva

Posiblemente, se comprende la contención del TJUE, teniendo en cuenta que no quería adoptar consideraciones específicas sobre plataformas en vista de las cuestiones prejudiciales planteadas, para no limitar el ámbito de actuación político⁴⁹. Y es que la Comisión de la UE ha presentado el 9 diciembre 2021 un paquete de medidas sobre las actividades de las plataformas. De él, en especial, forma parte una propuesta de Directiva para la mejora de las condiciones laborales del trabajo en plataformas⁵⁰. En el artículo 3, apartado 1 (que se corresponde con los considerandos 19 y 20), del Proyecto de Directiva, en relación con la laboralidad, se remite a la jurisprudencia del TJUE, así como a las disposiciones legales, contratos o convenios colectivos o a las costumbres de los Estados miembros. Sin embargo, de ello no se deriva ninguna mejora real de clarificación, como ha constatado BAYREUTHER agudamente, en relación con la regulación similar del artículo 1, apartado 2, en conexión con el considerando 8, de la Directiva de transparencia 2019/1152⁵¹: «Según ello, los empleados en plataformas *online* son trabajadores, cuando son trabajadores»⁵². En cambio, es más importante el artículo 3, apartado 2, del proyecto de Directiva. De acuerdo con él, se apoya la constatación de que existe relación laboral, ante todo, por las circunstancias que se relacionen con la prestación real de trabajo. En relación con ello, se tiene en cuenta el empleo de algoritmos en la organización del trabajo en plataformas. Además, no es significativo en ese caso cómo se califica la relación en el acuerdo eventualmente celebrado entre las partes interesadas. Esto lo confirma la remisión del considerando 21 a la Recomendación núm. 198 de la Organización Internacional del Trabajo de 2006, en virtud de la cual la determinación de la existencia de la relación laboral debe realizarse, ante todo, a la vista de los hechos que se refieren en conjunto al pago de la prestación laboral real, y no a la denominación de la relación efectuada por las partes⁵³. Y es que precisamente la problematización ausente de la praxis real puede considerarse como el punto de gravedad central de la decisión *Yodel* del TJUE.

El artículo 4, apartado 1, del proyecto de Directiva plantea, con fundamento en el considerando 24, una presunción legal. De acuerdo con él, se considera relación laboral la relación contractual entre una plataforma digital, que controla el trabajo, y la persona que presta trabajo sobre esa plataforma. Según el artículo 4, apartado 2, del proyecto de Directiva, el control de la prestación laboral se basa en el cumplimiento por la plataforma, al menos, de dos de cinco puntos enumerados (declaración de pago simplificada formulada, reglas vinculantes sobre aspecto físico y conducta, vigilancia y comprobación de la calidad del trabajo, limitación efectiva de la libertad de organización laboral, así como limitación efectiva para la creación de una clientela fija o para el trabajo con terceros). Con ello, junto a la indicación tradicional de la subordinación jurídica, también se menciona la indicación moderna de que puede prescindirse de la sujeción a órdenes si son suficientes la dirección y control digitales de los empleados por la plataforma⁵⁴. El artículo 5 del proyecto de Directiva regula la posibilidad de rebatir la presunción legal, en cuyo caso la carga de la prueba corresponde a la

⁴⁹ Cfr. GRUBER-RISAK, M.: ArbuR 2020, 524, 526.

⁵⁰ COM(2021) 762 final.

⁵¹ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20.6.2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

⁵² Cfr. BAYREUTHER, F.: RdA 2020, 241, 245.

⁵³ Cfr. núm. 10 R 198 – Recomendación sobre la Relación de Trabajo, adoptada en la 95ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional, el 15.6.2006.

⁵⁴ Cfr. KRAUSE, R.: NZA 2022, 521, 528.

plataforma digital⁵⁵. Aquí se plantea justificadamente la cuestión de los referentes a aplicar⁵⁶. Sería consecuente y digno de valorarse, si ello repercutiría en la definición del concepto de trabajador⁵⁷. En este sentido, el proyecto de Directiva se queda a medio camino⁵⁸.

3.3. Relación con el concepto nacional de trabajador

Posiblemente, lo que aclara la falta de entusiasmo del proyecto de Directiva es la falta de competencia regulatoria de la Unión Europea, que puede apoyarse en este sentido en el artículo 153 del TFUE⁵⁹. Además, un concepto europeo de trabajador más amplio no garantizaría que el mismo consiguiese ser aplicable al conjunto de Derechos nacionales del Trabajo. Esto lo acredita de modo convincente el Tribunal Federal de Trabajo en una decisión de 2017⁶⁰.

En el litigio, se trató la cuestión de si había que considerar trabajador a un miembro de la llamada «Hermandad-CRA». La Hermandad de la Cruz Roja Alemana está organizada con la forma jurídica de asociación registrada. Según los estatutos de la asociación, las personas pueden basar su afiliación en el ejercicio profesional, cuando tengan derecho a ejercer en el terreno del cuidado de la salud y de la enfermedad. Estos afiliados se obligan a poner a disposición de la hermandad toda su capacidad de trabajo. Su actividad se ejerce en la hermandad o, en el marco de contratos con terceros, en instituciones de atención de la salud y la enfermedad. Perciben, entre otras cosas, un pago mensual, cuyo cálculo se rige por los criterios usuales de la actividad respectiva, costes de viaje y de mudanza, la expectativa de un subsidio de descanso complementario, vacaciones, así como el pago continuado de la retribución, en caso de accidente o enfermedad que provoquen incapacidad laboral⁶¹.

En el litigio, resultó decisivo si la cesión de asociados en el marco de los contratos con terceros estaba comprendida en la Directiva de cesión de trabajadores y, consecuentemente, si resultaba aplicable la Ley de cesión de trabajadores (AÜG)⁶². Y es que, según la jurisprudencia tradicional, los miembros de la Hermandad-CRA o, también, los de otras organizaciones similares⁶³, no son trabajadores a pesar de su dependencia personal. El Tribunal Federal de Trabajo vio el fundamento de los servicios prestados no en el contrato privado de servicios requerido para la laboralidad, sino en su ingreso en la asociación basado en la autonomía privada y en el deber vinculado a él de realizar la prestación de servicios con dependencia personal⁶⁴.

El TJUE decidió que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19.11.2008, sobre cesión de trabajadores, hay que interpretarlo en el sentido

⁵⁵ El Ministerio federal de Trabajo y Seguridad Social (BMAS) también quiere introducir una regulación sobre la carga de la prueba a favor de los empleados en plataformas: «Si el trabajador de la plataforma presenta indicios de la existencia de una relación laboral con el operador de una plataforma, la carga de la prueba de la inexistencia de la relación laboral (como la condición de trabajador) recae en el operador de la plataforma». Ministerio federal de Trabajo y Seguridad Social, *Eckpunkte des BMAS: Faire Arbeit in der Plattformökonomie*, 27.11.2020, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Pressemitteilungen/2020/eckpunkte-faire-plattformarbeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (última consulta: 16.11.2023), pág. 4.

⁵⁶ Cfr. JUNKER, A.: EuZA 2022, 141.

⁵⁷ Cfr. WANK, R.: EuZW 2023, 747, 755.

⁵⁸ Cfr. KRAUSE, R.: NZA 2022, 521, 528. En la dirección opuesta, en cambio, va la crítica de FUHLROTT, M.: ArbRAktuell 2022, 191 y ss.; LELLEY, J. T. Y BRÜCK, J.M.: RdA 2023, 257 y ss.; STÖHR, A.: EuZA 2022, 413 y ss.

⁵⁹ A ello se refiere WAAS, B.: ZRP 2022, 105, 107.

⁶⁰ T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 21.2.2017, referencia oficial 1 ABR 62/12, NZA 2017, 662.

⁶¹ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 17.3.2015, referencia oficial 1 ABR 62/12 (A), EzA § 1 AÜG Nr. 19 (marg. 3).

⁶² Cfr. Ley de cesión de trabajadores, en su versión publicada el 3.2.1995, B[ole]tín O[fic]ial F[ederal], parte I, pág. 158, últimamente modificada por Ley de 28.6.2023, B[ole]tín O[fic]ial F[ederal], parte I, núm. 172.

⁶³ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 7.2.1990, referencia oficial 5 AZR 84/89, NJW 1990, 2082.

⁶⁴ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 17.3.2015, referencia oficial 1 ABR 62/12 (A), EzA § 1 AÜG Nr. 19 (marg. 12).

de que, en el supuesto de una asociación que no persigue ninguna actividad empresarial, la retribución derivada de la cesión de un afiliado a una empresa cesionaria, en la que el afiliado realiza prestaciones laborales profesionales y percibe por ellas un pago, queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva, supuesto que el afiliado esté protegido con base en esta prestación laboral en el Estado miembro afectado, lo que era cosa a probar por el tribunal instante. Esto también se aplicaba cuando el afiliado no fuese trabajador según el Derecho nacional, porque no hubiese celebrado ningún contrato de trabajo con la asociación⁶⁵.

Consecuentemente, el Tribunal Federal de Trabajo decidió que en el caso de la Hermandad-CRA se trataba de enjuiciar, de conformidad con el Derecho de la Unión, la cesión de trabajadores a que se refiere el párrafo 1, apartado 1, inciso 1, de la AÜG⁶⁶. Simultáneamente, pero con claridad, el Tribunal puso de relieve que mantenía, por principio, su jurisprudencia anterior sobre el concepto de trabajador⁶⁷. Esto condujo a la falta de integración del concepto europeo de trabajador en el del Derecho del Trabajo alemán⁶⁸ —una consecuencia jurídica que no puede considerarse deseable. No obstante, pone en claro que la noción ampliada de trabajador del Derecho de la Unión Europea sólo debería poder resultar imperativamente aplicable en los ámbitos regulados por el Derecho de la Unión Europea.

4. CONCLUSIÓN

A los trabajadores de plataformas sólo les cubre la protección total del Derecho del Trabajo cuando su relación jurídica se caracterice como un contrato de trabajo. En relación con ello, el Tribunal Federal de Trabajo ha dictado una decisión pionera, en la que precisó la característica de la ajenidad en el marco de la dependencia personal: También sin sujeción a órdenes, pueden los empleados poseer ajenidad, especialmente a través de su inserción en el sistema de control y de incentivos de la plataforma *online*. En ese caso, resulta decisiva la valoración de todas las circunstancias del caso concreto y la ejecución contractual real, y no, en cambio, los acuerdos formales de las partes contratantes. De este modo, puede confirmarse en el caso concreto como relación laboral la actividad en plataformas.

El TJUE ha desaprovechado en su decisión *Yodel* la oportunidad de desarrollar el concepto de trabajador en el mundo laboral moderno y digital. La decisión repasa la jurisprudencia actual y se limita a una valoración de las reglas contractuales, sin indagar en ese caso en la ejecución real del contrato. En este sentido, es más comprensivo el proyecto de Directiva para la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. En él, se remarca la importancia de la prestación laboral real. Además, el proyecto de Directiva contiene una presunción legal de laboralidad, cuando se cumpla en aspectos determinados el control de la prestación laboral. Con él, se traza un tránsito escrito desde la noción tradicional de subordinación jurídica a la noción moderna de tomar en consideración la dirección y control digitales. Sería deseable que no sólo se produjese la inversión de la carga de probar, sino más bien que se lograra una definición moderna de la laboralidad.

Por último, existe igualmente un problema competencial: El concepto europeo de trabajador es sólo imperativo para el Derecho del Trabajo nacional, en la medida en que resulten suficientes los poderes regulatorios de la Unión Europea. En este sentido, el Tribunal Federal de Trabajo ha sostenido en una decisión crítica a tener en cuenta que pueden contradecirse las nociones europea

⁶⁵ Cfr. T[ribunal de] J[usticia de la] U[nión] E[uropea] 17.11.2016, C-216/15 (Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH/Ruhrlandklinik gGmbH), NZA 2017, 41.

⁶⁶ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 21.2.2017, referencia oficial 1 ABR 62/12, NZA 2017, 662, 664 (marg. 25).

⁶⁷ Cfr. T[ribunal] F[ederal de] T[rabajo] 21.2.2017, referencia oficial 1 ABR 62/12, NZA 2017, 662, 665 (marg. 26).

⁶⁸ Cfr. PREIS, U. en: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 23ª ed., 2023, § 611a BGB margs. 18 y 148.

y alemana de trabajador. La cuestión competencial también pudo haber jugado un papel importante en la elaboración del proyecto de Directiva. Junto a los preceptos expresados, el proyecto también contiene reglas que deben ser aplicables a los trabajadores autónomos de las plataformas. Queda por valorar si con este camino puede lograrse realmente la necesaria protección de los trabajadores de las plataformas.