

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El trabajo ocasional como forma atípica de trabajo. Contextualización, tratamiento en España y propuesta de mejora

Francisco Javier ARRIETA IDIAKEZ*

RESUMEN: El objeto de este estudio es analizar el tratamiento dado al trabajo ocasional en el Derecho español y realizar una propuesta para mejorar la protección de los trabajadores ocasionales. La justificación e interés del estudio radican en el auge que el trabajo ocasional puede tener como nueva forma atípica de empleo, debido a su utilización dentro de la economía de las plataformas digitales. Igualmente, debe destacarse el cambio de paradigma que este hecho ha supuesto para la protección de los trabajadores ocasionales en la OIT y la Unión Europea. Por todo ello, en primer lugar, se analiza el contexto y caracterización actual del trabajo ocasional. A continuación, se aborda el trabajo ocasional desde la perspectiva de la normativa de la Unión Europea y de la jurisprudencia del TJUE, se observa la regulación y la jurisprudencia existente sobre la materia en España y, tras concluir que esta no se ajusta a la tendencia existente en la Unión Europea, se realiza una propuesta de mejora.

Palabras clave: Trabajo ocasional, trabajo en plataformas digitales, Directiva (UE) 2019/1152, España.

SUMARIO: 1. Contexto y caracterización actual del trabajo ocasional como forma atípica de trabajo. 2. El trabajo ocasional en la normativa de la Unión Europea y la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 3. El trabajo ocasional en la legislación y jurisprudencia española. 4. A modo de conclusión y propuesta. 5. Bibliografía.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Deustuko Unibertsitatea (España).

Casual Work as an Atypical Form of Work. Contextualization, Treatment in Spain and Proposal for Improvement

ABSTRACT: The purpose of this study is to analyse the treatment given to casual work in Spanish law and make a proposal to improve the protection of casual workers. The justification and interest of the study lie in the boom that casual work can have as a new atypical form of employment, due to its use within the digital platform economy. Likewise, the paradigm shift that this fact has meant for the protection of casual workers in the ILO and the European Union should be highlighted. For all these reasons, firstly, the current context and characterization of casual work is analysed. Next, the casual work is approached from the perspective of the European Union regulations and the jurisprudence of the CJEU, the regulation and the existing jurisprudence on the matter in Spain are observed and, after concluding that this does not adjust to the trend in the European Union, a proposal for improvement is made.

Key Words: Casual work, work on digital platforms, Directive (EU) 2019/1152, Spain.

1. Contexto y caracterización actual del trabajo ocasional como forma atípica de trabajo

La OIT, con motivo de su centenario, mostró su preocupación por la aparición de nuevas formas atípicas de trabajo, principalmente, como consecuencia de la gran transformación que está experimentando el mundo del trabajo durante los últimos decenios. En concreto, afirma que

Los cambios que se están produciendo en el trabajo y la producción han provocado una mayor presencia de diversas formas de “empleos atípicos”, que en ciertos casos carecen parcial o totalmente de la protección que suelen tener los trabajadores de empleos convencionales¹.

Y, en consecuencia, se plantea la siguiente cuestión:

¿Cuáles son las posibles respuestas normativas para solucionar los problemas asociados con ciertas modalidades de empleo atípico y velar por que todos los trabajadores tengan los mismos derechos y prestaciones?².

Partiendo de dicho contexto, entre las nuevas formas atípicas de trabajo cobra especial importancia el denominado trabajo ocasional, que consiste en la contratación de trabajadores por plazos muy cortos o de forma esporádica o intermitente, usualmente por un número específico de horas, días o semanas, a cambio de un salario establecido por las condiciones del acuerdo de trabajo diario o periódico³.

La importancia y auge del trabajo ocasional se debe a la generalización de las tecnologías digitales en el mundo del trabajo y, más concretamente, del trabajo realizado a través de plataformas digitales⁴.

En efecto, el nuevo fenómeno tecnológico disruptivo contribuye sobremanera a la atipicidad mencionada⁵, en la medida en que ha supuesto acelerar la extensión de la denominada *gig economy*.

En ese sentido, la *gig economy* conlleva en el ámbito laboral la existencia de

¹ OIT, *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, 2017, p. 35.

² *Ibidem*.

³ OIT, *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas. Principales conclusiones y recomendaciones de política*, 2016, p. 3.

⁴ Sobre la extensión del trabajo a través de plataformas digitales *vid.* M. GÓMEZ GARCÍA, L. HOSPIDO, *El reto de la medición del trabajo en plataformas digitales*, en *Boletín Económico*, 2022, n. 1, pp. 1-19.

⁵ *Vid.* al respecto M.Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.A. GRAU RUIZ, *Seguridad Social y economía digitalizada*, en F.J. HIERRO (dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo» (2020)*, Aranzadi, 2021, p. 918.

trabajos de corta duración para tareas muy concretas, que implican una breve relación entre el que desempeña el trabajo y el que lo recibe⁶, y, en consecuencia, posibilita que una misma persona realice varios trabajos esporádicos al mismo tiempo, en diversos proyectos para diferentes clientes⁷.

De este modo, la conjunción de la economía de plataformas digitales y de la *gig economy* ha posibilitado el desarrollo de dos formas específicas de trabajar dentro del trabajo ocasional, a saber, el desarrollo de microtareas y el trabajo a pedido o a demanda. Además, ambas formas de trabajar se integran entre las características principales del trabajo en plataformas digitales⁸.

En lo que se refiere al desarrollo de microtareas, como su propio nombre indica, se trata de desarrollar tareas de enorme brevedad, efímeras, de manera continua o discontinua. Respecto a las mismas no existe sometimiento a jornada ni a horarios determinados, sino que, por el contrario, los servicios se prestan esporádica u ocasionalmente y no responden a condicionamientos empresariales sino a los intereses propios del prestador de los servicios⁹. Lo mismo podría decirse del teletrabajo off-line, que se realiza al margen del ámbito de organización y dirección de un empresario, por resultar difícilmente controlables las actividades desarrolladas bajo esa modalidad de prestación de servicios para distintos clientes¹⁰.

Por su parte, el trabajo a pedido o a demanda, y como modalidad del mismo el contrato de cero horas, supone que el trabajador no tiene garantizado ningún horario de trabajo, porque trabaja cuando existe demanda de trabajo, y es retribuido solamente por el trabajo realizado. Además, en su variante más dura, el trabajador tiene que estar disponible¹¹.

En ambos casos, como la forma en la que estos prestadores de servicios se relacionan con el mercado, con sus clientes y con la Administración no es la estándar y tradicional, se generan riesgos evidentes de desprotección¹².

⁶ G. CEDROLA SPREMOLLA, *Trabajo, organización del trabajo, representación de los trabajadores y regulación laboral en el mundo de la gig economy*, en *esta Revista*, 2020, n. 1, pp. 7-8.

⁷ OIT, *Síntesis de los diálogos nacionales sobre el futuro del trabajo*, 2017, p. 24.

⁸ W.P. DE GROEN, Z. KILHOFFER, K. LENAERTS, I. MANDI, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Eurofound, 2018, p. 9.

⁹ J.R. MERCADER UGUINA, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 24.

¹⁰ En ese sentido, *vid.* W. SANGUINETI RAYMOND, *El test de laboralidad y la dialéctica de los indicios de subordinación y autonomía*, en *Revista de Derecho Social*, 2022, n. 97, p. 16.

¹¹ A. ADAMS, J. PRASSL, *Zero-Hours Work in the United Kingdom*, OIT, 2018, pp. 1-2.

¹² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa*, en M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. HERNÁNDEZ-BEJARANO (dirs.), *Economía colaborativa y*

Así, se recoge en el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado el 27 de octubre de 2020¹³, y, más concretamente, en la recomendación 19-*bis*, que lleva por rúbrica *Seguridad Social y Economía Digitalizada*, al señalar que estas nuevas formas de empleo atípico afectan de forma directa a la organización del trabajo y a la ordenación de las relaciones laborales, y que se proyectan también sobre el Sistema de Seguridad Social. Obviamente, al versar la recomendación sobre la Seguridad Social, se centra la atención en este ámbito. Así, se considera que estas nuevas formas atípicas de trabajo constituyen un importante desafío para la Seguridad Social, por lo que se llama la atención sobre una serie de aspectos.

En primer lugar, se alerta que afectan directamente al encuadramiento de los trabajadores dentro de la Seguridad Social en varios sentidos, entre los que cabe destacar, a los efectos de este estudio, el hecho de que cuando el trabajo ocasional se reduce a lo esporádico o marginal, que es a lo que se refiere expresamente el Informe, los trabajadores quedan al margen del Sistema de Seguridad Social (*infra*, § 3).

En segundo lugar, se considera que las características de las actividades desarrolladas a través de plataformas digitales pueden generar tensiones en la aplicación tradicional del esquema protector basado en el empleo estable y a tiempo completo. En concreto, se refiere a que la intermitencia o incluso el carácter esporádico de esta modalidad de trabajo atípico puede plantear un problema serio de “infra-cotización” y, como consecuencia de ello, de insuficiencia protectora. Es más, al respecto se diferencian dos vertientes. En el plano individual, se señala que dicho anómalo funcionamiento del sistema podría traducirse en prestaciones incapaces de garantizar suficiencia y adecuación. Por su parte, en el plano colectivo, se significa que tal insuficiencia amenaza con socavar las bases de la legitimidad del Sistema de reparto, con sus efectos inmediatos en la solidaridad en que se basa ese mismo Sistema.

En tercer lugar, y para hacer frente a los dos aspectos anteriormente indicados, se marca el reto que se pretende conseguir: redefinir la centralidad del trabajo – asalariado o autónomo – garantizando unas condiciones, laborales o de actividad, dignas y suficientes, que eviten la precariedad¹⁴.

trabajo en plataforma: realidades y desafíos, Bomarzo, 2017, p. 215. Igualmente, sobre las “inseguridades” que generan las formas atípicas de trabajo, en general, *vid.* P.A. TOPET, H. VILLASMIL, J. GARCÍA JIMÉNEZ, *El futuro del trabajo y las formas atípicas del empleo*, en *esta Revista*, 2019, n. especial de conmemoración del Centenario de la OIT, pp. 46-47.

¹³ En BOCG, 10 noviembre 2020, Serie D, n. 175.

¹⁴ Ahora bien, como ha advertido la doctrina, debe matizarse que la precariedad no es consecuencia insoslayable de la atipicidad, de forma y manera que todo trabajo atípico no

En sintonía con la recién comentada Recomendación del Pacto de Toledo, en la medida en que se considera que, como consecuencia de la rápida transformación digital, están surgiendo nuevas formas de trabajo y nuevas formas de organización empresarial, entre las que se encuentra el trabajo en plataformas digitales, que requieren soluciones nuevas y flexibles que los marcos jurídicos actuales no siempre son capaces de regular, pues las reglamentaciones laborales y los Sistemas de Seguridad Social que se han desarrollado en consonancia con el empleo clásico no parecen ser capaces de responder a las necesidades de los trabajadores que tienen contratos atípicos pero que necesitan de todas formas de protección social, cabe citar el Dictamen CESE sobre «El empleo atípico y las cooperativas de plataformas en la transformación digital de la industria», de 8 de diciembre de 2021¹⁵.

No obstante, este Dictamen aboga por superar la clásica clasificación, en función de sus correspondientes regímenes profesionales, entre trabajadores asalariados y trabajadores autónomos o por cuenta propia, y aboga por las cooperativas de trabajadores, al entender que estas pueden ser una herramienta interesante para que las relaciones laborales establecidas a través de las plataformas digitales sean más estables. Sobre todo, se deja entrever una preocupación por los problemas que pueden tener los trabajadores autónomos ante la aparición, gracias a las nuevas tecnologías, de algunas formas de la nueva economía, como la economía de plataformas, al señalar que las mismas podrían encontrar en la estructura

pueda calificarse por sí como precario. Cosa distinta es que la atipicidad pueda utilizarse torticeramente para eludir reglas jurídicas y sea usada como subterfugio para una reducción de derechos y limitación de obligaciones, con repercusiones también en el ámbito de la protección social. Por ello, la atipicidad, en el contexto de los asalariados o autónomos, influirá en el Sistema de Seguridad Social sólo sea porque su diseño y viabilidad financiera están concebidos a partir de un modelo de trabajo a tiempo completo, indefinido y continuo (M.Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.A. GRAU RUIZ, *op. cit.*, p. 919). Igualmente, se ha afirmado que «el concepto de precariedad implica inestabilidad, falta de protección, inseguridad y vulnerabilidad social o económica» (G. RODGERS, *El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental*, en AA.VV., *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 18 y 19).

¹⁵ El mismo Comité Económico y Social, posteriormente, en su Dictamen sobre «El diálogo social como instrumento beneficioso para la salud y la seguridad en el trabajo», de 20 de enero de 2022, recuerda que, aunque el contrato indefinido sigue siendo la norma de referencia, asistimos a un aumento de las formas de empleo denominadas “flexibles” o “atípicas”, con mención especial al trabajo según demanda y el trabajo en plataformas, aunque, como se ha visto, ambas pueden coincidir, en las que debido a su escasa influencia en las modalidades de su trabajo, estos trabajadores se enfrentan con mayor frecuencia a malas condiciones de trabajo.

cooperativa la manera de lograr que muchos trabajadores por cuenta propia también sean propietarios de estas plataformas y evitar así algunos abusos derivados de la atomización de las tareas. Al efecto, se recuerda que las cooperativas, como organizaciones autónomas de personas unidas de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades sociales, económicas y culturales comunes por medio de una organización democrática y participativa, ofrecen una solución interesante a los problemas de gobernanza y control democrático de las plataformas digitales.

De este modo, la opción por las cooperativas de plataforma o cooperativas digitales se erige en una alternativa para superar los retos que plantea el trabajo ocasional como nueva forma atípica de trabajo¹⁶, pero el objeto de este estudio se centra en averiguar la posibilidad de encajar el trabajo ocasional, con garantías de protección, dentro del trabajo asalariado y del trabajo autónomo.

En ese sentido, cabe recordar que el Dictamen CESE sobre «Trabajo digno en la economía de plataformas», de 18 de septiembre de 2020, señala, entre las buenas prácticas para regular el trabajo de las plataformas, que al regular el mercado laboral debe garantizarse que, conforme a los regímenes y prácticas nacionales, todos los trabajadores tengan acceso a un conjunto de derechos y protecciones, independientemente del estatuto de empleo o del tipo de contrato. Es decir, no se diferencia entre trabajador asalariado y trabajador autónomo, al poder desempeñar ambos el trabajo de plataformas. Cuestión distinta es que se reconozca que, con frecuencia, existe una zona gris entre ambas modalidades de trabajo, lo que no obsta para que se establezca que debe limitarse al máximo dicha situación, mediante la mayor normalización y clarificación posibles de las definiciones de ambas modalidades y la reducción del grado de incertidumbre para trabajadores y empleadores.

Igualmente, la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital (2019/2186(INI)), considera, de entrada, trabajadores de plataformas tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los que

¹⁶ Al respecto, se recomienda la consulta de F.J. ARRIETA IDIAKEZ, *Las cooperativas digitales*, en R. ALFONSO SÁNCHEZ, M.M. ANDREU MARTÍ (dirs.), *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales*, Aranzadi, 2021; A. VILLALBA SÁNCHEZ, *Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas*, en *CIRIEC-España – Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2021, n. 38, pp. 93-125; F.J. TORRES PÉREZ, *Plataformas cooperativas: cuestiones básicas de su régimen profesional*, en X.M. CARRIL VÁZQUEZ, R. GARCÍA SUÁREZ, M.A. LÓPEZ SUÁREZ (dirs.), *Economía colaborativa y Derecho: aspectos civiles, mercantiles y laborales*, Aranzadi, 2019.

realmente ejercen una actividad por cuenta propia (*cf.* considerando A). De ahí que se afirme que los trabajadores de plataformas deben clasificarse como trabajadores por cuenta ajena o como verdaderos trabajadores por cuenta propia en función de su situación real, y tener los derechos y las condiciones correspondientes (*cf.* considerando S). Se aboga, en último término, por respetar la heterogeneidad de los trabajadores de plataformas, respetando el estatuto de los trabajadores que verdaderamente ejercen una actividad por cuenta propia (*cf.* § 4). Sin embargo, no se esconde la preocupación por que la clasificación errónea de los trabajadores de plataformas como trabajadores por cuenta propia contribuya a la precariedad y las malas condiciones de trabajo (*cf.* considerando H). Por ello, se destaca la necesidad de luchar mejor contra el fenómeno de los falsos autónomos, de modo que se proteja, como asalariados, a los trabajadores de plataformas que cumplan las condiciones características de una relación laboral sobre la base del desempeño real del trabajo y o de la descripción de la relación por las partes (*cf.* § 10). En todo caso, se defiende que la cobertura formal y efectiva de los sistemas de protección social debe aplicarse a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores por cuenta propia, por lo que se pide a los Estados miembros que adopten medidas para garantizar dicha protección social (*cf.* § 16).

Al fin y a la postre todo ello concuerda con lo establecido en el Pilar Europeo de Derechos Sociales y, más concretamente, en su quinto principio, conforme al cual «con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo y el acceso a la protección social», así como en su duodécimo principio, según el cual «con independencia del tipo y la duración de su relación laboral, los trabajadores por cuenta ajena y, en condiciones comparables, los trabajadores por cuenta propia, tienen derecho a una protección social adecuada». Ahora bien, no es menos cierto que en el quinto principio se establece que deberán evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos, entre los que se encuentran los contratos relativos al trabajo ocasional. Más adelante retomaremos esta cuestión, para concretar lo que significa la utilización abusiva de contratos atípicos (*infra*, § 2).

En el mismo sentido, la Recomendación del Consejo, de 8 de noviembre de 2019, relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, recomienda a los Estados miembros que ofrezcan el acceso a una protección social adecuada a todos los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia (*cf.* § 1.1), si bien se reconoce que pueden aplicarse normas distintas para ambos colectivos (*cf.*

§ 5). De hecho, si bien se recomienda que se garantice una protección social adecuada en lo que respecta a las ramas mencionadas en su § 3.2, a saber, desempleo, enfermedad y asistencia sanitaria, maternidad y paternidad, invalidez, vejez y supervivencia, y accidente de trabajo y enfermedad profesional, solamente se reconoce la cobertura con carácter obligatorio para los trabajadores asalariados, mientras que para los trabajadores por cuenta propia cabe la posibilidad de que la cobertura se produzca con carácter voluntario (*cf.* § 8).

Por consiguiente, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas de trabajo, de 9 de diciembre de 2021¹⁷, entre sus objetivos específicos menciona el relativo a garantizar que las personas que trabajan a través de plataformas digitales tengan, o puedan obtener, el régimen profesional que les corresponda a la luz de su relación real con la plataforma y acceder así a los derechos laborales y de protección social que les resulten de aplicación (*cf.* art. 1). Con otras palabras, se acepta la posibilidad de que los trabajadores de plataforma sean asalariados o por cuenta propia. Pero para evitar la calificación errónea se establece un marco de referencia, que incluye procedimientos concretos para garantizar la correcta determinación del régimen profesional aplicable, de conformidad con el principio de primacía de los hechos o realidad imperante (*cf.* art. 3)¹⁸, así como una presunción refutable de trabajo asalariado (incluida la inversión de la carga de la prueba) en el supuesto de trabajadores que prestan sus servicios para plataformas que controlan ciertos elementos de la prestación (*cf.* arts. 4 y 5)¹⁹. A efectos de esta presunción se debe estar a las definiciones nacionales

¹⁷ COM(2021)762 final.

¹⁸ Concretamente, se establece que los Estados miembros dispondrán de procedimientos adecuados para verificar y garantizar la correcta determinación del régimen profesional de las personas que realicen trabajos en plataformas, con el fin de determinar la existencia de una relación laboral tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigente, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y garantizando que tales trabajadores disfrutaran de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión a los trabajadores. La determinación de la existencia de una relación laboral se basará principalmente en los hechos relativos a la realización real del trabajo, teniendo en cuenta el uso de algoritmos en la organización del trabajo en plataforma, independientemente de cómo se califique la relación en cualquier pacto contractual que puede haber sido acordado entre las partes. Cuando la existencia de una relación laboral se establezca sobre la base de hechos, la parte que asuma las obligaciones del empleador deberá identificarse claramente de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales.

¹⁹ Conforme al art. 4, la relación contractual entre una plataforma de trabajo digital que controla la realización de trabajo y una persona que trabaja a través de dicha plataforma se presumirá legalmente como una relación laboral. A tal efecto, los Estados miembros

que determinan la existencia de trabajo asalariado.

En todo caso, aunque la economía de las plataformas digitales constituya en la actualidad la forma más extendida para la práctica del trabajo ocasional, así como el fenómeno que lo convierte en nueva forma atípica de trabajo, no cabe olvidar que el trabajo ocasional ha existido siempre y

establecerán un marco de medidas, de conformidad con sus sistemas legal y judiciales. La presunción legal se aplicará en todos los procedimientos administrativos y judiciales pertinentes. Las autoridades competentes que verifiquen el cumplimiento de la legislación pertinente o la hagan cumplir podrán basarse en dicha presunción. Se entenderá que el control de la realización del trabajo arriba mencionado conlleva al menos dos de las siguientes características: a) determinar o fijar efectivamente límites máximos para la cuantía de la remuneración; b) exigir a la persona que realiza el trabajo de plataforma que respete normas vinculantes específicas con respecto a la apariencia, la conducta hacia el destinatario del servicio o la ejecución del trabajo; c) supervisar la ejecución del trabajo o verificar la calidad de los resultados del trabajo, incluso por medios electrónicos; d) restringir efectivamente la libertad, incluso mediante sanciones, de organizar el propio trabajo, en particular la posibilidad de elegir las horas de trabajo o los periodos de ausencia, aceptar o rechazar tareas o utilizar subcontratistas o sustitutos; e) restringir efectivamente la posibilidad de crear una base de clientes o realizar trabajos para terceros. Los Estados miembros adoptarán medidas de apoyo para garantizar la aplicación efectiva de la presunción legal arriba mencionada, teniendo en cuenta el impacto en las empresas emergentes o *startups*, evitando afectar a los auténticos trabajadores por cuenta propia y apoyando el crecimiento sostenible de las plataformas de trabajo digitales. En particular, los Estados miembros deberán: a) garantizar que la información sobre la aplicación de la presunción legal se ponga a disposición del público de manera clara, completa y de fácil acceso; b) desarrollar una guía para las plataformas de trabajo digitales, las personas que trabajan a través de las plataformas y los interlocutores sociales para comprender e implementar la presunción legal, incluidos los procedimientos para refutarla; c) desarrollar una guía para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley apunten y busquen proactivamente plataformas de trabajo digitales que no cumplan con los requisitos; d) reforzar los controles e inspecciones de campo realizados por las inspecciones de trabajo o los órganos responsables de la aplicación de la legislación laboral, garantizando al mismo tiempo que dichos controles e inspecciones sean proporcionados y no discriminatorios. Por su parte, el art. 5, bajo la rúbrica *Posibilidad de refutar la presunción legal*, dispone lo siguiente: los Estados miembros garantizarán la posibilidad de que cualquiera de las partes refute la presunción legal en los procedimientos judiciales o administrativos o en ambos. Cuando la plataforma de trabajo digital alegue que la relación contractual en cuestión no es una relación laboral según la definición de la ley, los convenios colectivos o la práctica vigente en el Estado miembro en cuestión, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la carga de la prueba recaerá en la plataforma de trabajo digital. Dicho procedimiento no tendrá efecto suspensivo en lo que se refiere a la aplicación de la presunción legal. Cuando la persona que trabaja a través de la plataforma alegue que la relación contractual en cuestión no es una relación laboral según la definición de la ley, los convenios colectivos o la práctica vigente en el Estado miembro en cuestión, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la plataforma de trabajo digital estará obligada a ayudar a la correcta resolución de los procedimientos, en particular, proporcionando toda la información relevante en su poder.

que, por ende, continuará existiendo también al margen de la economía de las plataformas²⁰. Sin embargo, como ha podido apreciarse del análisis realizado hasta ahora, existe, a raíz de la expansión de la economía de las plataformas digitales, un cambio de paradigma en cuanto al tratamiento a conceder al trabajo ocasional, al considerar ahora que los trabajadores que lo lleven a cabo son merecedores de una protección adecuada. Al fin y a la postre, ello está en sintonía con la Recomendación OIT R202 de 2012, sobre los pisos de protección social, que aboga por extender los niveles más elevados de Seguridad Social al mayor número de personas posibles. Sin duda, este cambio de paradigma es importante, pero requerirá de un período transitorio, ya que la OIT, hasta la fecha, salvo en contadas ocasiones y, en ese caso, siempre a través de recomendaciones²¹, ha concedido a los Estados miembros la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de muchos de sus convenios y recomendaciones el trabajo ocasional. Además, históricamente no se han identificado las distintas formas de trabajo que pueden integrar el concepto más amplio de trabajo ocasional, e incluso se han entremezclado algunas de esas formas de trabajo, que constituirían la especie, con respecto al trabajo ocasional, que sería el género²².

²⁰ A. OJEDA AVILÉS, *Gig economy y trabajo con plataformas digitales: el ámbito laboral*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2022, n. 251, p. 96.

²¹ La Recomendación OIT R131 de 1967, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, establece que todo Estado miembro debería, por etapas si fuera necesario y en las condiciones apropiadas, extender la aplicación de la legislación que establezca prestaciones de invalidez y vejez, entre otros, a las personas cuyo empleo sea de carácter ocasional (*cf.* § 2.a). Y hace lo propio respecto a las prestaciones de sobrevivencia (*cf.* § 3.a). En los mismos términos se pronuncia la Recomendación OIT R134 de 1969, sobre asistencia sanitaria médica y prestaciones monetarias de enfermedad (*cf.* §§ 2.a y 11.a). La Recomendación R145 de 1973, sobre el trabajo portuario, establece que las disposiciones apropiadas de la propia Recomendación deberían aplicarse, en la medida de lo posible, a los trabajadores portuarios ocasionales o estacionales, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales (*cf.* § 36).

²² El Convenio OIT C024 de 1927, sobre el seguro de enfermedad (industria), establece que cada Estado miembro podrá establecer en su legislación nacional respecto a la obligatoriedad del seguro de enfermedad las excepciones que estime necesarias, entre otros, respecto a los empleos temporales cuya duración no alcance el límite que fije la legislación nacional, los empleos ocasionales y los empleos accesorios (*cf.* art. 2.2.a). En los mismos términos se pronuncia el Convenio OIT C025 de 1927, sobre el seguro de enfermedad (agricultura) (*cf.* art. 2.2.a). El Convenio OIT C035 de 1933, sobre el seguro de vejez (industria, etc.), establece que cada Estado miembro podrá establecer en su legislación nacional respecto a la obligatoriedad del seguro de vejez las excepciones que estime necesarias, entre otros, respecto a los trabajadores que por estar ocupados en empleos de corta duración no puedan cumplir las condiciones exigidas para la concesión de las prestaciones y a las personas que sólo realicen trabajos asalariados a título ocasional

Por todo ello, en coherencia con el objeto de este estudio, es preciso analizar el tratamiento dado al trabajo ocasional en España, teniendo en cuenta, asimismo, lo establecido por la normativa de la Unión Europea y lo interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con el objetivo de concluir si ante el eventual incremento del mismo, principalmente, por la extensión de la economía de plataformas digitales, se ofrece a los trabajadores una protección adecuada o, si por el contrario, tal y como señala la OIT, en los términos planteados *supra*, estos carecen parcial o totalmente de la protección que suelen tener los trabajadores de empleos convencionales. Igualmente, en el supuesto de que se produzca esta segunda situación, deberán proponerse las posibles soluciones para garantizar una protección adecuada a los trabajadores que prestan servicios a través de trabajos ocasionales.

Dado que la legislación española está condicionada por la normativa de la

o accesorio (*cf.* art. 2.2.f). En los mismos términos se pronuncian el Convenio OIT C036 de 1933, sobre el seguro de vejez (agricultura) (*cf.* art. 2.2.f), el Convenio OIT C037 de 1933, sobre el seguro de invalidez (industria, etc.) (*cf.* art. 2.2.f), el Convenio OIT C038 de 1933, sobre el seguro de invalidez (agricultura) (*cf.* art. 2.2.f), el Convenio OIT C039 de 1933, sobre el seguro de muerte (industria, etc.) (*cf.* art. 2.2.f) y el Convenio OIT C040 de 1933, sobre el seguro de muerte (agricultura) (*cf.* art. 2.2.f). El Convenio OIT C044 de 1934, sobre el desempleo, establece que todo Estado miembro podrá establecer en su legislación nacional, respecto a su ámbito de aplicación, las excepciones que juzgue necesarias, entre otros, respecto a las personas que sólo estén ocupadas, a título ocasional o subsidiario, en empleos comprendidos en el propio Convenio (*cf.* art. 2.2.h). El Convenio OIT C128 de 1967, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, establece que cuando la legislación nacional proteja a los asalariados el Estado miembro podrá, en la medida en que sea necesario, excluir de la aplicación del Convenio, entre otros, a las personas cuyo empleo sea de carácter ocasional (*cf.* art. 37.a). En los mismos términos se pronuncia el Convenio OIT C130 de 1969, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (*cf.* art. 5.a). El Convenio OIT C158 de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, establece que todo Estado miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del propio Convenio, entre otros, a los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración (*cf.* art. 2.2.e). El Convenio OIT C189 de 2011, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, establece que a los fines del propio Convenio una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico (*cf.* art. 1.e). La Recomendación OIT R067 de 1944, sobre la seguridad de los medios de vida, establece que los trabajadores independientes cuyas ganancias sean habitualmente tan bajas que puedan considerarse meramente entradas de origen accesorio u ocasional deberán quedar excluidos, provisionalmente, de los seguros de invalidez, vejez y muerte (*cf.* Anexo, § 21.2). La Recomendación OIT R166 de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, establece que todo Estado miembro podrá excluir de la totalidad o de alguna de las disposiciones de la propia Recomendación, entre otros, a los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración (*cf.* § 2.e).

Unión Europea y por la interpretación que el TJUE realiza sobre la misma, en primer lugar, se analizarán estas, para profundizar, a continuación, en la legislación española. De esa manera, podrá concluirse también si la legislación española se ajusta a las primeras.

2. El trabajo ocasional en la normativa de la Unión Europea y la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Actualmente no existe en la normativa de la Unión Europea una definición o concreción de trabajo ocasional. Sin embargo, la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, establece una serie de pautas que permiten acercarse a la conceptualización del trabajo ocasional.

Así, de entrada, esta Directiva hace suyo lo establecido por el quinto principio del Pilar Europeo, que, como se ha señalado anteriormente (*supra*, § 1), indica que deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos.

Precisamente, ante la falta de claridad para determinar cuándo se considera abusiva la utilización de contratos atípicos y qué se entiende por contratos atípicos, la Directiva (UE) 2019/1152 viene a arrojar algo de luz, aunque sea solamente a los efectos de la propia Directiva. En este sentido, cabe recordar que el trabajo ocasional se incluye como objeto de esos contratos atípicos.

En primer lugar, se considera que siempre que se cumplan los criterios que utiliza el TJUE para determinar el estatus de un trabajador puede aplicarse la Directiva²³. Así, entre los sujetos que pueden cumplir tales criterios se enumeran, entre otros, específicamente, a los trabajadores a demanda y a los trabajadores de las plataformas en línea (*gr.* considerando 8). Esta diferenciación entre ambos tipos de trabajadores demuestra que el concepto de trabajadores a demanda es más amplio que el de trabajadores de las plataformas, si bien es cierto, como se ha indicado (*supra*, § 1), que estos segundos, con frecuencia, prestan sus servicios a demanda.

En todo caso, lo que sucede es que la interpretación sobre lo que debe considerarse trabajador asalariado que realiza el TJUE ha evolucionado

²³ Sobre la relevancia de la doctrina sentada por el TJUE para la delimitación del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena véase G.L. BARRIOS BAUDOR, *El concepto de persona trabajadora por cuenta ajena: 40 años de configuración legal y jurisprudencial*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 444, pp. 47-49.

hasta el punto de ser válido para todo el Derecho de la Unión Europea²⁴. Precisamente, será esta interpretación la que, como se verá a continuación, permite considerar trabajadores asalariados a quienes lleven a cabo trabajos ocasionales. Cuestión distinta es que las normas de Derecho derivado, como ocurre con la Directiva (UE) 2019/1152, pueden llegar a modular a sus propios efectos el alcance de dicho concepto de trabajador. Esta última cuestión se abordará más adelante.

En lo que aquí interesa, al interpretar el concepto de trabajador asalariado, inicialmente en el exclusivo ámbito de la libre circulación de los trabajadores, el TJUE entendía que para ser considerado trabajador asalariado se debía ejercer una actividad real y efectiva, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. Se concretaba además que una actividad real y efectiva se caracteriza por el hecho de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución²⁵. Posteriormente, se extendió esta conceptualización al ámbito de la política social propiamente dicha, a partir de la sentencia *Allonby*²⁶.

El problema residía entonces en saber cómo debían conjugarse el criterio cuantitativo, que centra su atención en el tiempo de trabajo y la retribución, y el criterio cualitativo, que se centra en la forma o el modo en que se presta la actividad.

En principio, se entendió que la circunstancia de que una persona sólo trabaje un número muy escaso de horas en el marco de una relación laboral puede ser indicio de que las actividades ejercidas son meramente marginales y accesorias. No obstante, se dejaba en manos del órgano jurisdiccional nacional tener en cuenta el carácter irregular y la duración limitada de las prestaciones efectivamente realizadas en el marco de un contrato de trabajo ocasional²⁷.

²⁴ En este sentido, véase la interpretación que sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea realiza Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Concepto de trabajador en al Derecho de la Unión Europea y en la jurisprudencia del TJUE*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2020, n. 232, p. 63 ss.

²⁵ Véanse STJUE 3 julio 1986, asunto 66/85, *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*, apartados 16 y 17; STJUE 12 mayo 1998, asunto C-85/96, *María Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, apartado 32; STJUE 8 junio 1999, asunto C-337/97, *C.P.M. Meensen c. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, apartado 13.

²⁶ STJUE 13 enero 2004, asunto C-256/01, *Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional y Secretary of State for Education and Employment*, apartado 64.

²⁷ STJUE 26 febrero 1992, asunto C-357/89, *V.J.M. Raulin c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, apartado 14.

Pero, posteriormente, se ha reconocido que con independencia del nivel limitado de la retribución obtenida de una actividad profesional y del número de horas dedicadas a esta, no cabe excluir que, tras una apreciación global de la relación laboral examinada, las autoridades nacionales puedan considerarla real y efectiva, permitiendo así atribuir a su titular la condición de trabajador asalariado²⁸.

En concreto, la apreciación global de la relación laboral conduce a la necesidad de considerar el criterio cualitativo basado en la dependencia o relación de subordinación²⁹. De hecho, se entiende que una relación laboral presupone la existencia de un nexo de subordinación entre el trabajador y su empleador, si bien la existencia de tal nexo debe apreciarse en cada caso concreto, en función del conjunto de hechos y circunstancias que caractericen a las relaciones existentes entre las partes³⁰.

Ese conjunto de hechos y circunstancias se concreta en la apreciación de una serie de indicios que permiten identificar el concepto de dependencia o subordinación con la idea de dependencia personal u organizacional³¹. De este modo, los tribunales nacionales debieran considerar los siguientes indicios que se extraen de la jurisprudencia del TJUE³²:

- a. que la persona esté bajo la dirección y supervisión de la otra parte contractual³³;
- b. que la persona por cuenta de la que se realiza el trabajo determine los

²⁸ STJUE 4 febrero 2010, asunto C-14/09, *Hava Genc c. Land Berlin*, apartado 26. Por su parte, la STJUE 9 julio 2015, asunto C-229/14, *Ender Balkaya c. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, recuerda que el concepto de trabajador asalariado en el Derecho de la Unión Europea no queda desvirtuado por el hecho de que la productividad del interesado sea escasa, no realice una tarea completa y, por tanto, sólo trabaje durante un número reducido de horas por semana y consecuentemente no perciba más que una retribución limitada (apartado 50 y las STJUE allí citadas).

²⁹ Al respecto véase Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *op. cit.*, p. 68 ss.

³⁰ Véanse STJUE 10 septiembre 2015, asunto C-47/14, *Holterman Ferbo Exploitatie BV y otros c. Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllersheim*, apartado 46; STJUE 20 noviembre 2018, asunto C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța y otros c. Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța*, apartado 42; STJUE 11 abril 2019, asunto C-603/17, *Peter Bosworth y Colin Hurley c. Arcadia Petroleum Limited y otros*, apartado 26.

³¹ Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *op. cit.*, p. 68. En el mismo sentido, Ojeda Avilés considera, con ocasión del nuevo modelo de subordinación que se está produciendo con el trabajo a través de plataformas digitales, que el criterio más claro de calificación de la dependencia es el de la subordinación orgánica a una empresa o, quizá con más propiedad, el del control orgánico de la persona empleadora (A. OJEDA AVILÉS, *Deconstrucción de los indicios de laboralidad frente al cambio tecnológico*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2021, n. 464, pp. 40-44).

³² *Idem.*

³³ Sentencia *Lawrie-Blum*, cit., apartado 18.

- servicios que debe prestar la persona y su horario o tiempo de trabajo³⁴;
- c. que la persona que presta servicios debe cumplir las instrucciones y observar normas que dicte la otra parte contratante³⁵;
 - d. que la otra parte contratante tiene facultades de gestión, supervisión y evaluación de la prestación de trabajo y, cuando proceda, puede sancionar a la persona trabajadora³⁶;
 - e. que la persona que presta los servicios deba permanecer disponible para trabajar si el empresario lo solicita³⁷;
 - f. que la persona está, durante la duración de esa relación, incorporada a (e integrada en) la empresa en cuestión, y, por lo tanto, forma una unidad económica con ella, sin asumir o participar en los riesgos comerciales de esta³⁸.

Por el contrario, cuando no se cumple ese criterio cualitativo, basado en la dependencia o relación de subordinación, estaremos ante trabajadores que realmente son por cuenta propia³⁹. En esa línea, cabe destacar los siguientes indicios de no dependencia o relación de subordinación⁴⁰:

- a. la libertad de la persona de elegir sus propias horas de trabajo⁴¹;
- b. la participación en los riesgos comerciales o del negocio⁴²;
- c. la libertad de una persona para contratar a sus propios asistentes⁴³, seleccionar sus propios colaboradores⁴⁴ o recurrir a subcontratistas o a sustitutos para prestar el servicio comprometido⁴⁵;
- d. que la persona trabajadora tiene más margen de maniobra en cuanto a la

³⁴ Sentencias *Lawrie-Blum*, cit., apartado 18, y *Allonby*, cit., apartado 72.

³⁵ Sentencia *Lawrie-Blum*, cit., apartado 18.

³⁶ STJUE 10 septiembre 2014, asunto C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, apartado 30.

³⁷ Sentencia *Raulin*, cit., apartado 14.

³⁸ STJUE 16 septiembre 1999, asunto C-22/98, *Procedimiento penal entablado contra Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV y Adia Interim NV*, apartado 26.

³⁹ En ese sentido, el ATJUE 22 abril 2020, asunto C-692/19, *B c. Yodel Delivery Network Ltd*, recalca la necesidad de que la independencia alegada del trabajador no sea ficticia y de que no pueda afirmarse que exista una relación de subordinación entre el trabajador y su presunto empleador. Dicho con otras palabras, la falta de subordinación probada conforme a los indicios correspondientes conlleva la imposibilidad de que la independencia alegada sea ficticia.

⁴⁰ En referencia a los mismos véase también Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *op. cit.*, p. 70.

⁴¹ STJUE 14 diciembre 1989, asunto C-3/87, *The Queen c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Aegate Ltd*, apartado 36, y sentencia *Allonby*, cit., apartado 72; auto *Yodel Delivery Network*, cit.

⁴² Sentencia *The Queen c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, cit., apartado 36.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Sentencia *Haralambidis*, cit., apartado 33.

⁴⁵ Auto *Yodel Delivery Network*, cit.

- elección del tipo de trabajo y las tareas que debe ejecutar y de la forma en que debe realizar ese trabajo o esas tareas⁴⁶. Y derecho o facultad absoluta de no aceptar las tareas que le fueran asignadas y de fijar el número de tareas que está dispuesto a realizar⁴⁷;
- e. que la persona esté en condiciones de decidir o decida efectivamente los términos de su contrato⁴⁸;
 - f. que la persona disponga de un poder de control autónomo tanto sobre la gestión corriente de los asuntos de la sociedad como sobre el ejercicio de sus propias facultades⁴⁹;
 - g. que la persona trabajadora pueda simultanear trabajos para dos empresas; esto es, que no haya un trabajo exclusivo para una sola⁵⁰.

De lo analizado hasta ahora, cabe concluir que no existe un criterio para determinar qué actividades son meramente marginales y accesorias y, por tanto, impiden la calificación de trabajador asalariado de quien las ejercite y la protección que trae causa de la misma. Al respecto, se ha advertido por parte de la doctrina científica que la diferente valoración jurisprudencial no es ajena al efecto de las modalidades de empleo atípicas⁵¹. No en vano, si los tribunales nacionales consideran la actividad como real y efectiva, en los términos arriba señalados, la actividad dejará de ser meramente marginal o accesorio. Por tanto, en ese caso, el trabajo ocasional quedará dentro del ámbito de aplicación del Derecho del trabajo y, por derivación, de la Seguridad Social⁵².

Pero incluso cuando los tribunales nacionales concluyan que, conforme a los indicios aplicados por el TJUE, se está ante un trabajador que realmente es por cuenta propia, habrá que estar a las características definitorias fijadas por la legislación de cada Estado miembro que, en su caso, hacen posible la aplicación de una serie de garantías en materia de condiciones de trabajo, así como la protección social de estos trabajadores. Ello se debe al hecho de que el concepto de trabajador autónomo o por cuenta propia no es co-

⁴⁶ Sentencias *Haralambidis*, cit., apartado 33, y *Allonby*, cit., apartado 72.

⁴⁷ Auto *Yodel Delivery Network*, cit.

⁴⁸ Sentencia *Bosworth y Hurley*, cit., apartado 35.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Auto *Yodel Delivery Network*, cit.

⁵¹ M.E. CASAS BAHAMONDE, *Precariedad del trabajo y formas atípicas de empleo, viejas y nuevas. ¿Hacia un trabajo digno?*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2017, n. 9, p. 871.

⁵² En ese sentido, Sánchez Urán-Azaña ha señalado, respecto al trabajo en plataformas, que se aplicarán las previsiones de la Directiva 2019/1152 cuando se logre alcanzar el concepto de trabajador en los términos previstos en las normas nacionales, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE (Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Concepto de trabajador y economía digital. Respuesta en el contexto internacional y en el Derecho de la UE*, en *Revista Derecho Social y Empresa*, 2021, n. 14, p. 18 del extracto).

extenso en ambos ordenamientos, interno y comunitario⁵³. Ahora bien, siempre hay que considerar que a efectos del Derecho de la Unión, la calificación como trabajador autónomo con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de trabajador asalariado si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral⁵⁴. Efectivamente, ello nos sitúa ante la figura del falso autónomo, es decir, ante prestadores de servicios que se encuentran en una situación comparable a la de los trabajadores asalariados⁵⁵.

Concretamente, la Directiva (UE) 2019/1152, tras señalar que los trabajadores que realmente sean por cuenta propia no deben incluirse en su ámbito de aplicación por no cumplir con los criterios o indicios de laboralidad, se refiere a los falsos autónomos para incluirlos dentro de su ámbito de aplicación. Ahora bien, al referirse al fenómeno de los falsos autónomos deja claro que la definición de trabajador por cuenta propia debe ser conforme lo define la legislación nacional. Es el abuso de la condición de trabajador por cuenta propia lo que lleva a considerar que estemos ante una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado. Con todo, la declaración de falso autónomo la deberán realizar los tribunales nacionales, pero no es menos cierto que de las interpretaciones del TJUE se deduce el marco de actuación dentro del cual deben actuar dichos tribunales. De ese modo, por una parte, el TJUE da la definición de falso autónomo, definición que la Directiva (UE) 2019/1152 asume, al indicar que «el falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales» (considerando 8). Por otra parte, los tribunales nacionales deben concluir que se cumplen las condiciones propias de una relación laboral cuando comprueben que se está ante una relación laboral real y efectiva en los términos arriba señalados.

Resumiendo lo analizado hasta ahora, desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, quienes lleven a cabo un trabajo ocasional, en principio, podrán ser considerados tanto trabajadores asalariados como trabajadores por cuenta propia.

Sin embargo, como se ha anticipado, puede suceder que determinadas normas de Derecho derivado modulen a sus propios efectos el alcance del

⁵³ J. CABEZA PEREIRO, *El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en *Documentación Laboral*, 2018, n. 113, p. 55.

⁵⁴ STJUE 4 diciembre 2014, asunto C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, apartado 35.

⁵⁵ *Ibidem*, apartados 31 y 42.

concepto de trabajador asalariado, para dejar fuera de su ámbito de aplicación lo que conforme a las interpretaciones del TJUE podrían ser consideradas auténticas relaciones laborales o para condicionar la aceptación de algunas relaciones laborales.

Es lo que, en segundo lugar, debe destacarse de la Directiva (UE) 2019/1152, como importante matización a la primera afirmación que esta realiza, y se acaba de comentar, según la cual la interpretación que el TJUE hace de los criterios para determinar el estatus de un trabajador asalariado deben tenerse en cuenta en la aplicación de la Directiva.

Además, esa importante matización tiene consecuencias para el trabajo ocasional, en tanto que este podrá quedar fuera del ámbito de aplicación de la Directiva o podrá entrar dentro de dicho ámbito pero siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones.

En verdad, la Directiva no se refiere expresamente al trabajo ocasional pero sí a sus posibles manifestaciones, como son los trabajos efímeros y los trabajos a demanda y similares⁵⁶.

Respecto a los trabajos efímeros, la Directiva concede a los Estados miembros la posibilidad de no aplicar sus disposiciones a las relaciones laborales con un número de horas de trabajo predeterminadas y reales que supongan una media igual o inferior a tres horas semanales en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas. A tales efectos se matiza que el cálculo de dichas horas debe incluir todo el tiempo realmente trabajado para el empleador, incluidas las horas extraordinarias o el trabajo adicional al garantizado o previsto en el contrato de trabajo. Por ello, a partir del momento en que un trabajador supere este umbral, se le aplicarán las disposiciones de la Directiva, independientemente de las horas que trabaje posteriormente o de las horas de trabajo establecidas en el contrato de trabajo. Igualmente, el tiempo trabajado para todos los empleadores que formen parte de la misma empresa, el mismo grupo o la misma entidad, o pertenezcan a ellos, contará a efectos de la media de tres horas (*cf.* considerando 11 y art. 1.3).

Todo ello se traduce en que los trabajadores que no alcancen el umbral señalado, aun pudiéndose calificar conforme a los criterios fijados por el TJUE como trabajadores asalariados, no tendrán el derecho a recibir de sus empleadores la información a la que se refiere la Directiva, entre la que cabe

⁵⁶ La falta de referencia y de tratamiento específico del trabajo ocasional pueden considerarse uno de los espacios sin regular que, como ha advertido la doctrina científica, necesitarán, a corto plazo, nuevas y contundentes respuestas, principalmente, por su extensión a través del trabajo realizado por medio de las plataformas digitales (J.R. MERCADER UGUINA, *Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152: transparencia y lucha contra la precariedad laboral como objetivos*, en *Documentación Laboral*, 2021, n. 122, pp. 20-22).

destacar la relativa a la duración de la jornada laboral ordinaria, diaria o semanal, así como la que haga referencia a cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su remuneración y, en su caso, a cualquier acuerdo sobre cambios de turno (*cf.* art. 4.2.1). Ciertamente, como consecuencia de la falta de dicha información cabe la posibilidad de que se celebren contratos efímeros en fraude de ley, de forma y manera que se pacten o acuerden unas condiciones laborales a la baja que nada tengan que ver con la realidad. En último término, ello no dejaría de ser una nueva vía para la precarización de las condiciones de trabajo, en tanto en cuanto supondría un riesgo para el aumento del trabajo informal, entendiendo por tal, conforme a lo establecido por la Recomendación OIT R204, desarrollar actividades económicas sin protección alguna. Esta falta de protección derivaría, por una parte, del trabajo que pudiera realizarse al margen de lo acordado o pactado inicialmente, al tratarse de un trabajo no declarado⁵⁷, y, por otra parte, de la posibilidad de que el trabajo efímero en cuestión no se considere actividad real y efectiva, por ser calificado como meramente marginal, lo que supondría, asimismo, la pérdida de la condición de trabajador asalariado de la persona que realice dicho trabajo efímero.

Por su parte, los trabajos a demanda se incluyen entre aquellos que no tienen un tiempo de trabajo garantizado y se consideran, por ello, especialmente vulnerables. Independientemente del número de horas que trabajen realmente, se les aplican las disposiciones de la Directiva (*cf.* considerando 12). En consecuencia, estos trabajadores deberán recibir de sus empleadores la información relativa a los elementos esenciales de su relación laboral (*cf.* art. 4.1). A pesar de que se ha criticado que una de las principales carencias de la Directiva radica en la falta de definición del contrato a demanda⁵⁸, la Directiva, en sus considerandos, sí establece una serie de pautas básicas para poder caracterizarlo en cada uno de los Estados miembros. Así, se parte de la imprevisibilidad que supone para el trabajador, pues los contratos de trabajo a demanda o similares, entre los que se incluyen los contratos de cero horas, dotan al empleador de flexibilidad para llamar al trabajador para que trabaje como y cuando sea necesario (*cf.* considerando 35).

Con el objetivo de evitar abusos se establecen una serie de garantías, en general, para quienes no tienen un tiempo de trabajo garantizado, y, en

⁵⁷ Véase al respecto J. LÓPEZ RODRÍGUEZ, *Trabajo informal y protección social: análisis del marco jurídico internacional*, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 2017, n. 3, pp. 64-66.

⁵⁸ J.M. MIRANDA BOTO, *Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español*, en *Temas Laborales*, 2019, n. 149, p. 93.

especial, para los trabajadores a demanda. El no cumplimiento de dichas garantías, es decir, su interpretación a sensu contrario, permite concretar el significado de la utilización abusiva de contratos atípicos (*supra*, § 1), entre los que se encuentran los contratos relativos al trabajo ocasional.

Entre las garantías generales para los trabajadores que no tienen un tiempo de trabajo garantizado, por ser el patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible⁵⁹, y, por tanto, también para los trabajadores a demanda, en primer lugar, se establece como información a conceder necesariamente por el empresario (*cf.* considerando 21 y art. 4.2.m):

- a. el principio de que el calendario de trabajo es variable, la cantidad de horas pagadas garantizadas y la remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas;
- b. las horas y días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje⁶⁰;
- c. el período mínimo de preaviso a que tiene derecho el trabajador antes del comienzo de la tarea y, en su caso, el plazo para la cancelación de la tarea asignada acordada previamente con el trabajador⁶¹.

En segundo lugar, bajo la rúbrica de *Previsibilidad mínima del trabajo* (*cf.* art. 10), se fija para los Estados miembros la obligación de garantizar que el empleador no obligue a trabajar al trabajador a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes:

- a. el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados;
- b. el empleador informa al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales.

En el caso de no cumplirse una o ninguna de esas condiciones se reconoce al trabajador afectado el derecho a rechazar una tarea asignada, sin que ello pueda tener consecuencias desfavorables.

En lo que se refiere a las garantías específicas previstas para los trabajadores a demanda, y complementarias, por tanto, a las generales que se acaban de

⁵⁹ Conforme al art. 2.c debe entenderse por patrón de trabajo «la forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón determinado por el empleador».

⁶⁰ Conforme al art. 2.b debe entenderse por horas y días de referencia: «los tramos horarios en días específicos durante los cuales puede tener lugar el trabajo previa solicitud del empleador».

⁶¹ El art. 10.3 de la Directiva prevé que los Estados miembros deberán adoptar medidas necesarias, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, para garantizar que el trabajador tenga derecho a una indemnización si el empleador cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada previamente con el trabajador.

mencionar, si bien se deja en manos de los Estados miembros la posibilidad de autorizar el uso de contratos a demanda o similares, se establece para los mismos la obligación de adoptar una o varias de las siguientes medidas para evitar prácticas abusivas (*cf.* art. 11)⁶²:

- a. limitaciones en el uso y la duración de los contratos a demanda o contratos laborales similares;
- b. una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un período determinado;
- c. otras medidas equivalentes que garanticen una prevención eficaz de las prácticas abusivas.

Sin duda, acotar en el tiempo la imprevisibilidad en la prestación de servicios que resulta inherente a los contratos a demanda y similares, así como determinar de antemano una cantidad mínima de horas pagadas durante dicho tiempo, pueden erigirse en medidas interesantes de control y previsión frente a las situaciones abusivas que podrían derivarse de estas formas de trabajo ocasional. También pueden constituir medidas que eviten el trabajo informal. En cualquier caso, todo ello debería articularse adecuadamente con las garantías generales arriba descritas, pues la necesidad de regular el tiempo de trabajo se vincula con la salud, la seguridad y la dignidad del trabajador, así como con la conciliación de la vida laboral y la vida personal y familiar⁶³. En ese sentido, se considera que el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso son indicadores de trabajo decente, de su existencia o de la carencia del mismo, por lo que resulta contrario al principio de trabajo decente la concreción de horarios atípicos, en la medida en que estos inciden directamente sobre la imposibilidad de desarrollar una vida social regular y dificultan la conciliación laboral, personal y familiar⁶⁴. Por todo ello, los contratos a demanda y similares

⁶² Al respecto se ha señalado que «la primera, por sí sola, resultaría insuficiente y plantearía mayores problemas de control del cumplimiento del límite, por lo que resultaría más eficaz la segunda de las propuestas» (A.R. ARGÜELLES BLANCO, *Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152*, en *NET21*, 2022, n. 10, p. 5).

⁶³ T. USHAKOVA, *Desafíos de la regulación del tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la relación laboral individual y nuevos retos para el contrato de trabajo* (España, Portugal, México, Francia), Peter Lang, 2017, p. 149.

⁶⁴ J. GORELLI HERNÁNDEZ, *Trabajo decente y tiempo de trabajo*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, Á.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares, 2018, pp. 142 y 143. Este autor incardina la cuestión del tiempo de trabajo dentro del tercer objetivo, el relativo a la protección social, no sólo a nivel de Seguridad Social, sino también en cuanto a las condiciones de trabajo dignas, de la agenda para el trabajo decente planteada por la OIT en su Declaración sobre justicia social para una globalización equitativa (2008).

también deben ajustarse, en los términos de la Directiva (UE) 2019/1152, a la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, pues como ha manifestado el TJUE, las diferentes disposiciones que contiene la misma en materia de duración máxima de trabajo y de tiempo mínimo de descanso constituyen normas del Derecho social comunitario de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador como disposición mínima necesaria para garantizar la protección de su seguridad y salud⁶⁵. Ciertamente, en la medida en que todo lo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/1152 posee carácter mínimo mejorable por la legislación de los Estados miembros (*cf.* art. 20), naba obsta a que se prohíban los contratos a demanda y similares, por la vía jurisprudencial interpretativa de la legislación sobre la jornada laboral vigente en cada Estado miembro⁶⁶. No obstante, la no regulación o la prohibición de los contratos a demanda y similares conlleva el riesgo de que las prestaciones de servicios llevadas a cabo bajo esta forma de trabajo ocasional se conviertan también en una forma de trabajo informal.

Hasta aquí el análisis de las dos manifestaciones de trabajo ocasional que recoge la Directiva (UE) 2019/1152. Con todo, de cara a su desarrollo y aplicación en los Estados miembros, no puede pasar por alto la idea de que el trabajo ocasional, según la OIT, participa de una doble naturaleza, en tanto en cuanto se trata de un trabajo temporal y a tiempo parcial⁶⁷.

La caracterización como contrato temporal supone desde la órbita del Derecho de la Unión Europea, y, más concretamente, en sintonía con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración

⁶⁵ STJUE 26 junio 2001, asunto C-173/99, *The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, apartados 43 y 47; STJUE 5 octubre 2004, asuntos acumulados C-397/01-C-403/01, *Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) y Matthias Döbele (C-403/01) c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, apartado 100; STJUE 12 octubre 2004, asunto C-313/02, *Nicole Wippel c. Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG*, apartado 47; STJUE 1º diciembre 2005, asunto C-14/04, *Abdelkader Dellas y otros c. Premier ministre y Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, apartado 49.

⁶⁶ T. SALA FRANCO, *La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su transposición en el ordenamiento laboral español*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2022, n. 251, pp. 46-47.

⁶⁷ OIT, *¿Qué es el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a pedido?*, en www.ilo.org, 22 abril 2017. En lo que se refiere al trabajo a tiempo parcial, la OIT diferencia entre el trabajo a tiempo parcial sustancial (21-34 horas a la semana), el trabajo a tiempo parcial de corta duración (20 horas o menos) y el trabajo a tiempo parcial marginal (menos de 15 horas a la semana).

determinada, la necesaria toma en consideración del principio de causalidad⁶⁸ y la adopción de mecanismos para evitar abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada⁶⁹.

Por su parte, la caracterización como contrato a tiempo parcial conduce a considerar el alcance de la Directiva 97/81/CE, del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. En efecto, la filosofía inspiradora de esta Directiva y alguna de sus cláusulas pueden aprovecharse para la protección social adecuada del trabajo ocasional.

En ese sentido, no hay que olvidar que las partes firmantes del Acuerdo marco que da lugar a la Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial pretendían «contribuir al desarrollo de las posibilidades de trabajo a tiempo parcial sobre una base aceptable para los empresarios y los trabajadores» (*cf.* considerando 11 de la Directiva y preámbulo del Anexo que recoge el Acuerdo). Para ello, las partes tomaron nota de la Declaración sobre el Empleo del Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996, en la que el Consejo, entre otras cosas, subrayó la necesidad de hacer que los sistemas de protección social favorezcan más la creación de empleo, «desarrollando regímenes de protección social capaces de adaptarse a los nuevos modelos de trabajo y que faciliten una protección adecuada a las personas que efectúan esos nuevos tipos de trabajo», y consideraron que debía ponerse en práctica dicha declaración (*cf.* preámbulo del Anexo que recoge el Acuerdo).

Partiendo de dicha voluntad, en la cláusula 1.*b* se establece que el objetivo del Acuerdo es «facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores». Y en el contexto de dicha cláusula, la cláusula 5, bajo la rúbrica *Posibilidades de trabajo a tiempo parcial*, establece, en su letra *a*, que «los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales, deberían identificar y examinar los obstáculos de naturaleza jurídica o administrativas que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial y, en su caso, eliminarlos».

Por otro lado, de lo preceptuado en la cláusula 2.2 puede deducirse que la exclusión de las disposiciones del Acuerdo para con los trabajadores a tiempo parcial que trabajan de manera ocasional, debe ser la excepción y no la regla general. No en vano, la exclusión de tales trabajadores debe

⁶⁸ *Cfr.* Considerando 7 y Cláusula 3 del Acuerdo Marco.

⁶⁹ *Cfr.* Cláusula 5 del Acuerdo Marco.

fundamentarse en «razones objetivas». Además, se exige el reexamen periódico de tales exclusiones, a fin de establecer si siguen siendo válidas las razones objetivas que las sustentan.

Pues bien, lo contemplado en dichas cláusulas coincide con lo señalado por el Convenio OIT C175 de 1994, sobre el trabajo a tiempo parcial, y la Recomendación OIT R182 de 1994, sobre el trabajo a tiempo parcial.

Así, el Convenio OIT C175 no establece una necesaria reducción mínima, ni tampoco un tope máximo, para considerar a tiempo parcial el trabajo, bastando cualquiera por escasa o excesiva que sea⁷⁰. Sin embargo, en lo que respecta a la protección social, el art. 8.a, en consonancia con el art. 6, permite que todo estado Miembro excluya a los trabajadores a tiempo parcial cuyos ingresos y duración del tiempo de trabajo sean inferiores a límites mínimos determinados del alcance de cualquiera de los regímenes de Seguridad Social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional, salvo cuando se trate de prestaciones que traigan causa de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Ahora bien, en su letra b, el convenio matiza que los límites mínimos referidos deben ser lo suficientemente bajos con el fin de que no quede excluido un porcentaje indebidamente elevado de trabajadores a tiempo parcial. Y al margen de dicha eventual limitación respecto a la protección social, resulta de interés para considerar a tiempo parcial algunas de las nuevas formas atípicas de trabajo, lo preceptuado en el art. 9 del Convenio, cuando se señala que «deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido». En concreto, llama la atención la referencia a la libertad de elección para con el trabajo a tiempo parcial, o lo que viene denominándose, igualmente, trabajo a tiempo parcial voluntario. Y entre esas medidas se menciona expresamente «la revisión de las disposiciones de la legislación que puedan impedir o desalentar el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de este tipo de trabajo». De todo ello puede deducirse que lo que conduce a la precariedad es el contrato de trabajo a tiempo parcial no voluntario, es decir, el desempeñado al margen de la voluntad de quien lo ejerce⁷¹. Ergo, y a sensu contrario, el trabajo a tiempo parcial voluntario podría concebirse como algo positivo y estrechamente vinculado a la creación de empleo decente, en términos de estabilidad y alto nivel de seguridad para los trabajadores, sobre todo, en lo

⁷⁰ S. BARCELÓN COBEDO, *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2013, p. 26. En concreto, el art. 1 del Convenio OIT C175 establece que «la expresión trabajo a tiempo parcial designa a todo trabajador cuya actividad laboral tiene una duración inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable».

⁷¹ *Vid.* la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre condiciones laborales y empleo precario.

que se refiere a la protección social⁷².

Por su parte, la Recomendación OIT R182 entiende, en primer lugar, que el Sistema de Seguridad Social debería tender a «rebajar progresivamente, cuando sea apropiado, los requisitos relativos a los límites mínimos de ingresos o de duración del tiempo de trabajo que determinan el acceso» al Sistema (art. 6.a), así como a «reducir el riesgo de que los trabajadores a tiempo parcial sean perjudicados por regímenes de Seguridad Social que: (i) condicionan el derecho a las prestaciones a un período determinado de cotización, de seguro o de servicio durante un plazo de referencia determinado, o (ii) fijan el monto de las prestaciones basándose a la vez en el promedio de los ingresos anteriores y en la duración de los períodos de cotización, de seguro o de servicio» (art. 6.d).

En segundo lugar, «en caso de que los trabajadores a tiempo parcial tuviesen más de un empleo, el total de sus horas de trabajo, cotizaciones o ingresos se debería tomar en cuenta al determinar si satisfacen los requisitos de los límites mínimos prescritos en los regímenes de Seguridad Social establecidos por ley que están ligados al ejercicio de una actividad profesional» (art. 9). Esta disposición no es baladí, si se interpreta en el sentido de que el hecho de «tener más de un empleo» puede ir más allá de las situaciones de pluriempleo y/o pluriactividad en las que puede encontrarse un trabajador, tal y como se reconoce en el Sistema de Seguridad Social español, para referirse también a aquella posibilidad de tomar en consideración todas aquellas actividades desarrolladas, independientemente entre sí, es decir, con principio y fin entre las mismas, por una misma persona como resultado de trabajar de acuerdo a lo establecido en distintos regímenes profesionales (*v.gr.* becario, asalariado, autónomo, socio cooperativo) durante un determinado período de tiempo (*v.gr.* un mes o un trimestre). Claro está, a tales efectos, surge la cuestión de si todo trabajo queda amparado por un determinado régimen profesional o si, por el contrario, existen trabajos que, aisladamente considerados, quedan al margen de todo régimen profesional, por ejemplo, por su carácter efímero o en atención a la escasa cuantía de la retribución percibida. Sin

⁷² De hecho, en España, se llegó a afirmar, tempranamente, que «la modalidad a tiempo parcial responde en gran medida a las nuevas formas de organización del trabajo, más descentralizado y flexibles, en las que se combina, haciéndolo compatible, el tiempo productivo con el tiempo dedicado a la formación y a otras actividades de la vida personal del trabajador, de forma que la secuencia temporal “educación, trabajo, ocio y retiro” se flexibiliza adaptándose a las necesidades individuales del trabajador y de la empresa» (MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Trabajo estable a tiempo parcial*, 1999, p. 65). En último término, y desde la perspectiva actual de la OIT, podría afirmarse que esa manera de entender el contrato a tiempo parcial lo convierte en muy atractivo para afrontar las diversas transiciones existentes a lo largo de la vida laboral.

duda alguna, se trata de una cuestión de máximo interés para las nuevas formas atípicas de trabajo en general, y para el trabajo ocasional, en especial. Y, en tercer lugar, como colofón y verdadera cláusula de cierre de lo antedicho, «debería procederse a la adaptación de las disposiciones de los regímenes de Seguridad Social establecidos por ley y ligados al ejercicio de una actividad profesional que desalienten el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de trabajos de esa índole» (art. 16).

De este modo, puede concluirse que tanto en la Directiva 97/81/CE, como en el Convenio OIT C175 y la Recomendación OIT R182 existe un desiderátum de ampliar el campo de aplicación del contrato a tiempo parcial a nuevas formas atípicas de trabajo, y, por ende, al trabajo ocasional, que, partiendo de la voluntariedad del trabajador, y acordes a la flexibilidad del tiempo de trabajo, beneficien tanto a empresarios como a trabajadores. Concretamente, será dicha ampliación del campo de aplicación lo que traerá consigo la extensión de la protección social al trabajo ocasional. De ahí la necesidad de amparar, a los efectos de protección social, bajo el régimen del contrato de trabajo a tiempo parcial también al trabajo ocasional. La cuestión será determinar la fórmula que lo haga posible dentro de cada Estado miembro.

3. El trabajo ocasional en la legislación y jurisprudencia española

El trabajo ocasional en la legislación y jurisprudencia española se ha caracterizado históricamente por su marginación jurídica⁷³.

De este modo, son constatables varios límites existentes para que el trabajo ocasional pueda gozar de protección adecuada, precisamente por confundirlo con el trabajo marginal.

Como primer límite a destacar, existe la posibilidad de excluir del campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social correspondiente a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida, tal y como se preceptúa en el art. 7.5 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS)⁷⁴.

En principio, podría pensarse que la regulación en dicho precepto de un procedimiento iniciado colectivamente, que debe concluir con una declaración del Gobierno, dificulta la toma en consideración de este límite,

⁷³ A. OJEDA AVILÉS, *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, 2010, p. 362.

⁷⁴ En BOE, 31 octubre 2015, n. 261.

más si cabe teniendo en cuenta que tan solo se ha acudido a dicho procedimiento en una ocasión, concretamente por medio del Decreto 1382/1972, de 6 de mayo, por el que se excluye del Régimen General de la Seguridad Social al personal que presta sus servicios, con carácter marginal, en la Empresa «Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España»⁷⁵. Pero nada más lejos de la realidad, porque tanto la legislación como la jurisprudencia demuestran que es factible recurrir al carácter marginal del trabajo realizado para excluir del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a determinados trabajadores, aunque sea en distintos términos y con distinto alcance.

Así, como ejemplos de la legislación que permite la exclusión del trabajo considerado marginal pueden citarse el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar⁷⁶, cuando posibilita que un trabajador, además de prestar servicios domésticos en el hogar familiar de su empleador, pueda también prestarle a este otra serie de servicios ajenos al hogar familiar con «carácter marginal o esporádico con respecto al servicio puramente doméstico». Tal es así que el desempeño de cualquier otra actividad que no sea marginal o esporádica, en el sentido apuntado, conllevaría el reconocimiento de una única relación laboral común, excluyendo la existencia de la relación laboral de carácter especial (*cf.* art. 2.3). Surge entonces la cuestión de qué debe entenderse por «marginal o esporádico», al configurarse estos términos sin concreción de contenido jurídico alguno. Por el contrario, dicha concreción sí se lleva a cabo en otras normas. Exactamente, tal concreción se produce en el específico ámbito de la regulación de determinadas contingencias de la Seguridad Social, en lo que se refiere a la compatibilidad entre las prestaciones que deriven de la materialización de dichas contingencias y el desempeño de trabajos esporádicos, marginales, u ocasionales. Veamos algunos ejemplos que resultan ilustrativos.

Respecto a los trabajadores agrarios, el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social⁷⁷, establece que el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con el trabajo del pensionista que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación de cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, pero, en cambio, es compatible con la realización de labores agrarias que tengan carácter esporádico y ocasional,

⁷⁵ En *BOE*, 7 junio 1972, n. 136.

⁷⁶ En *BOE*, 17 noviembre 2011, n. 277.

⁷⁷ En *BOE*, 19 febrero 1973, n. 43.

debiéndose entender por tales aquellas que como mucho se lleven a cabo durante seis días laborables consecutivos, y sin que se intervenga en ellas un tiempo que exceda, al año, del equivalente a un trimestre. Ahora bien, lo que resulta realmente sustancial es que se reconoce cierta protección social a quienes realizan tales labores agrarias de carácter esporádico y ocasional, pues, en primer lugar, deben encuadrarse como trabajadores por cuenta ajena o trabajadores por cuenta propia, y, en segundo lugar, gozan de protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (*cfr.* art. 52.2).

Por su parte, en el Régimen General, el percibo de la pensión de jubilación es doblemente compatible, bien con el trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena, si bien el percibo de la pensión debe minorarse en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable (*cfr.* art. 213.1 TRLGSS), bien con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el SMI, en cómputo anual. Precisamente, es este trabajo por cuenta propia el que aun sin mención expresa presenta un carácter marginal, tanto por la limitación en la cuantía, como por el hecho de situarse al margen de la Seguridad Social, pues además de que por dicho trabajo no se cotiza tampoco se generan nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social (*cfr.* art. 213.4 TRLGSS). Además, la dificultad para controlar los rendimientos de los pensionistas por la realización de trabajado por cuenta propia facilita el trabajo informal, y, por tanto, el fraude⁷⁸.

Centrando la atención en la jurisprudencia, la exclusión del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de las actividades de carácter meramente marginal tiene una amplia tradición⁷⁹, que ha llegado hasta la actualidad. De este modo, y sin perjuicio de la numerosa jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia que va en esa línea⁸⁰, debe destacarse la STS 3 marzo 2010 (rec. 1948/2009), cuando señala que «no será una verdadera ocupación la de quien perciba un salario mensual en proporciones llamativamente escasas, obtenido por un trabajo que ha de calificarse de marginal, por más que, desde el plano jurídico-laboral responda, ciertamente, al concepto de salario y sea la prestación correspondiente a un

⁷⁸ F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, Lex Nova, 2016, p. 318.

⁷⁹ Así, el Tribunal Central de Trabajo consideró reiteradamente que los trabajos esporádicos no pueden dar lugar a la existencia de una relación laboral. Por todas, STCT 20 enero 1982 (ar. 489); STCT 19 mayo 1983 (ar. 4464); STCT 18 junio 1986 (ar. 4574).

⁸⁰ Por todas, STJ Cantabria 23 noviembre 2000 (rec. 142/1999); STJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 28 mayo 2003 (rec. 93/2003); STJ País Vasco 9 marzo 2010 (rec. 2974/2009).

verdadero contrato de trabajo» (FD 5º). Otro tanto sucede al permitir la jurisprudencia no solo la compatibilidad entre la prestación o el subsidio de desempleo con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial sino que también con aquel trabajo que se considera marginal, independientemente de que este último se realice por cuenta ajena⁸¹ o por cuenta propia⁸², cuando los rendimientos generados son del todo insignificantes.

Ciertamente, el problema se ciñe a las exclusiones que pueden producirse por la jurisprudencia, pues en tales casos será el propio trabajador quien, moviéndose en verdaderas zonas grises, tendrá que defender su naturaleza de trabajador asalariado, y ello, en un momento de creciente precariedad del empleo, con nuevas formas atípicas de trabajo, como el trabajo ocasional, es tanto como alejarse de la realidad social, que en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no puede nunca ser olvidada y que por otra parte encuentra su apoyo en la regla de oro para la interpretación de las normas previstas en el art. 3 del Código Civil⁸³.

Un segundo límite u obstáculo lo constituye la “habitualidad” como requisito para el reconocimiento de que una actividad económica o profesional se realiza por cuenta propia (*cf.* art. 1, Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo⁸⁴). A la espera de que se materialice el estudio del concepto de “habitualidad” a efectos de la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al que se refiere la DA 4ª de la Ley 6/2017, de 14 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo⁸⁵, y que establece que, «en particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del SMI, en cómputo anual», hay que concluir, con la jurisprudencia, que la habitualidad debe

⁸¹ El TS se refiere a la excepción para con la incompatibilidad mencionada que supone el trabajo a tiempo parcial, marginal o no, a partir de la STS 4 noviembre 1997 (rec. 212/1997), reiterada, posteriormente, entre otras, en la STS 1º febrero 2015 (rec. 5864/2003) y la STS 29 enero 2003 (rec. 1614/2002).

⁸² Debe destacarse la STS 5 abril 2017 (rec. 1066/2016), que junto a las previas STS 27 abril 2015 (rec. 1881/2014), STS 12 mayo 2015 (rec. 2683/2014) y STS 14 mayo 2015 (rec. 1588/2014) citadas por la misma, viene a matizar la absoluta incompatibilidad entre las prestaciones por desempleo y la realización de una actividad económica por cuenta propia, cuando los rendimientos generados son del todo insignificantes. Así, dispone que «lo relevante no ha de ser la naturaleza de la actividad económica de que se trate, sino su carácter absolutamente residual, marginal y de ínfima relevancia económica, hasta el punto que no pueda ni tan siquiera catalogarse como verdadero trabajo» (FD 3º).

⁸³ En ese sentido, véase F. VÁZQUEZ MATEO, *Trabajo marginal y Seguridad Social*, en *Actualidad Laboral*, 1989, n. 3, p. 528.

⁸⁴ En BOE, 12 julio 2007, n. 166.

⁸⁵ En BOE, 25 octubre 2017, n. 257.

identificarse con la suficiencia de los ingresos obtenidos por la realización del trabajo, al considerarse que los módulos retributivos deben igualar o superar el umbral de rentas equivalente al SMI⁸⁶. En consecuencia, el desarrollo de toda actividad que no alcance tales umbrales pasa a ser marginal y, por tanto, ajena a todo régimen profesional y carente de protección.

Un tercer límite lo constituye la imposibilidad de cumplir con el período de carencia exigido por la normativa de Seguridad Social a los supuestos de contratación a tiempo parcial *ex* art. 247 TRLGSS, siempre que, siguiendo la tendencia jurisprudencial anteriormente mencionada, se ponga el foco en el criterio cuantitativo de la retribución, pues ello conlleva el riesgo de considerar la actividad desarrollada como marginal y, por tanto, excluida del ámbito de protección de la Seguridad Social. Quedaría así desvirtuado lo dispuesto en la letra *a* del mencionado precepto, cuando señala que «se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos».

Finalmente, un cuarto límite puede producirse por el mismo motivo que se acaba de mencionar, respecto a lo regulado por el art. 249-*bis* TRLGSS, relativo al cómputo de los períodos de cotización en contratos cuya duración efectiva es igual o inferior a cinco días. Así, pese a que dicho precepto busque desincentivar este tipo de contratos temporales, al establecer que cada día de trabajo se considerará en tales supuestos como 1,4 días de cotización, el mismo no será operativo si conforme al criterio retributivo la actividad se califica finalmente como marginal.

4. A modo de conclusión y propuesta

En España, en el tratamiento dado al trabajo ocasional, sigue prevaleciendo el criterio cuantitativo, principalmente, por la tendencia histórica de la jurisprudencia de atender a la cuantía de la retribución y no considerar una verdadera ocupación, a efectos protectores, aquella que se caracteriza por proporcionar a quien la realice un salario mensual escaso, sin que se concrete dicha escasez. Por ello, se tiende a confundir, sin más, lo ocasional con lo marginal.

En el concreto supuesto de los trabajadores agrarios, en lo que respecta a la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo de los pensionista, siempre que este sea esporádico y ocasional, también rige

⁸⁶ *Vid.* STS 20 marzo 2007 (rec. 5006/2005).

el criterio cuantitativo, aunque el Decreto 3772/1972 centre la atención para ello en el tiempo del trabajo. Curiosamente, existe entonces un reconocimiento de la protección por contingencias profesionales para con ese trabajo esporádico y ocasional. Sin embargo, esa protección, aun limitada a dichas contingencias, no se produce para con el trabajo autónomo marginal que se reconoce como compatible con la pensión de jubilación, aunque, nuevamente, dicha compatibilidad dependa de la prevalencia del criterio cuantitativo de la retribución, en tanto en cuanto el trabajo autónomo se considerará marginal cuando proporcione unos ingresos anuales no superiores al SMI en cómputo anual. Es el criterio que rige también para permitir la compatibilidad entre la prestación o el subsidio de desempleo con el trabajo marginal, por cuenta ajena o por cuenta propia, aunque en esta ocasión no se concrete el grado de marginalidad, pues solamente se hace referencia a que los rendimientos generados deben ser del todo insignificantes.

En lo que respecta al trabajo autónomo, el hecho de que este deba realizarse de forma habitual supone vincularlo necesariamente con un criterio cuantitativo. Concretamente, la jurisprudencia identifica la habitualidad con la posibilidad de obtener unos ingresos que como mínimo iguallen el SMI. Por ello, toda actividad que no alcance dicho umbral se considerará marginal y, por consiguiente, carente de protección.

Además, el carácter marginal atribuido por todo lo antedicho a determinadas actividades impide la operatividad, por una parte, del art. 247 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), que sirve para proteger a aquellos contratos a tiempo parcial de jornadas reducidas, al posibilitar acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, y maternidad y paternidad, y, por otra parte, del art. 249-*bis* TRLGSS, que tiene por finalidad desincentivar los contratos temporales cuya duración efectiva sea igual o inferior a cinco días, al aumentarse la cotización a realizar en tales supuestos. Todo ello evidencia una falta de adaptación del Derecho español respecto a lo determinado por la jurisprudencia del TJUE en materia de trabajos ocasionales. En efecto, conforme a dicha jurisprudencia, por encima del criterio cuantitativo, que centra su atención en el tiempo de trabajo y la retribución, como sucede en España, los tribunales nacionales debieran hacer prevalecer el criterio cualitativo, basado en la dependencia o relación de subordinación del trabajador respecto a su empresario. De ese modo, en caso de concluir, a la luz de los correspondientes indicios, muchos de los cuales han sido determinados por el propio TJUE, que existe dicha dependencia, cabrá hablar de una actividad que, aun siendo ocasional, sea

real y efectiva, y no meramente marginal, y podrá atribuirse a todos los efectos la naturaleza de trabajador asalariado a quien la realice.

Desde la perspectiva del trabajo autónomo, pese a que puedan apreciarse los indicios que para su existencia determina la jurisprudencia del TJUE, en contraposición a los indicios de laboralidad, el hecho de que la definición de trabajo autónomo en España incluya la habitualidad como característica inherente al mismo, impide que quien lleva a cabo trabajos ocasionales sea calificado como trabajador autónomo y, por consiguiente, goce de la protección que a este colectivo corresponde.

En un contexto en el que, consecuencia del auge del fenómeno de la economía de las plataformas, el trabajo ocasional tiende a extenderse como nueva forma de trabajo atípico, y teniendo en cuenta la protección pretendida, desde la Unión Europea y desde la OIT, para los trabajadores, tanto asalariados como autónomos, que llevan a cabo tales trabajos ocasionales, cobra sentido, por una parte, respeto al trabajo asalariado, superar el criterio cuantitativo arriba señalado que lleva a la consideración del trabajo ocasional como marginal, y, por otra parte, eliminar la habitualidad como característica del trabajo autónomo, en la medida en que dicha característica supone considerar que el trabajo ocasional debe ser necesariamente marginal.

En cualquier caso, la regulación del trabajo ocasional como forma atípica de trabajo requiere como punto de partida la concreción de sus formas de manifestarse. En ese sentido, la Directiva (UE) 2019/1152, pese a las críticas realizadas, supone un importante avance. Así, permite identificar como trabajo ocasional a los trabajos efímeros y a los trabajos a demanda y similares.

En lo que se refiere a los trabajos efímeros, en adelante, la Directiva deberá aplicarse a todo el tiempo de trabajo realmente trabajado para el empleador que suponga una media superior a tres horas semanales en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas.

Por su parte, los trabajos a demanda y similares, de entrada, gozan del tratamiento y de las garantías reguladas para los trabajos que no tienen un tiempo de trabajo garantizado, entre los que se incluyen. Asimismo, para los mismos se fijan una serie de pautas básicas, que permitirán caracterizarlos en cada uno de los Estados miembros, y se regulan una serie de garantías específicas.

La repercusión de la Directiva (UE) 2019/1152 en España se traduce, al mismo tiempo, en necesidad y oportunidad, para una adecuada regulación del trabajo ocasional.

En efecto, como necesidad, España, al igual que cualquier otro Estado miembro, debe trasponer dicha Directiva a su ordenamiento jurídico para

el 1º de agosto de 2022. Ello conlleva la necesidad de modificar lo preceptuado en el art. 8.5 del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁸⁷, precisamente para reconocer el trabajo efímero, como modalidad de trabajo ocasional, por lo menos, por encima del umbral arriba señalado respecto al que necesariamente debe aplicarse la Directiva, aunque nada obsta para que España también pueda decidir aplicarla por debajo de tal umbral. Hay que tener en cuenta que el actual art. 8.5 TRLET establece la obligación del empresario de informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos fijados por el RD 1659/1998, de 24 de julio⁸⁸, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito, solamente cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas. Cabe recordar que este precepto se inspira en la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, que quedará definitivamente derogada a partir del 1º de agosto de 2022 (*cf.* art. 24, Directiva (UE) 2019/1152). En concreto, la Directiva 91/533/CEE facultaba a los Estados miembros a no aplicar su contenido a los trabajadores que tuvieran un contrato de trabajo o mantuvieran una relación laboral cuya duración total no rebasara un mes, y/o la duración de cuyo trabajo semanal no rebasase 8 horas (*cf.* art. 1.2.a). Además, esa misma facultad se extendía para con los trabajadores que tuvieran un contrato de trabajo o mantuvieran una relación laboral de carácter ocasional y/o especial – sin que se definiera el alcance de estos términos –, a condición, en los casos en que existieran razones objetivas que justificaran la no aplicación (*cf.* art. 1.2.b). Precisamente, el hecho de que, como se ha visto, en España lo ocasional se haya equiparado históricamente a lo marginal ha sido suficiente razón objetiva como para no extender el contenido de la Directiva a las relaciones laborales de carácter ocasional. Pero a partir de la Directiva (UE) 2019/1152, por lo menos, respecto a los trabajos efímeros referidos será necesario aplicar el contenido de la misma.

Como oportunidad, España podría contemplar la regulación del trabajo ocasional por cuenta ajena, de forma y manera que se tuviera en cuenta también el trabajo a demanda. En ese caso, necesariamente, se tendrían que tener en cuenta, como mínimo, las garantías que regula la Directiva (UE)

⁸⁷ En *BOE*, 24 octubre 2015, n. 255.

⁸⁸ En *BOE*, 12 agosto 1998, n. 192.

2019/1152, con carácter general para quienes no tienen un tiempo de trabajo garantizado y con carácter específico para los trabajadores a demanda y similares.

Profundizando en dicha hipotética regulación, se considera necesario caracterizar al trabajo ocasional como temporal y a tiempo parcial, siguiendo así la clasificación realizada por la OIT y, teniendo en cuenta, principalmente, en cuanto al alcance del contrato a tiempo parcial, la filosofía inspiradora y las tendencias marcadas por la Directiva 97/81/CE, que van en la línea de ampliar el campo de aplicación del contrato a tiempo parcial a nuevas formas atípicas de trabajo, que partiendo de la voluntariedad del trabajador, y acordes a la flexibilidad del tiempo de trabajo, beneficien tanto a empresarios como a trabajadores. Concretamente, será dicha ampliación del campo de aplicación lo que traerá consigo la extensión de la protección social a esas nuevas formas atípicas de trabajo. De ahí la necesidad de amparar, a los efectos de protección social, bajo el régimen del contrato de trabajo a tiempo parcial, también a los trabajos ocasionales.

Por ello, sería conveniente, con el objetivo de dotar de protección adecuada a los trabajadores ocasionales, casualizar un contrato a tiempo parcial específico. Además, los trabajadores ocasionales tendrían la obligación de realizar una declaración afirmando que están desarrollando un trabajo ocasional, caracterizado por su parcialidad en cómputo mensual, trimestral, semestral o anual, respecto a la jornada máxima legalmente establecida, y una vez realizada dicha declaración, estos trabajadores quedarían registrados en un registro creado al efecto en la autoridad laboral, para su control. En lo relativo a la Seguridad Social, lo más característico de esta novedosa regulación consistiría en que a efectos de cotización se tendrían en cuenta todos los ingresos percibidos como trabajador ocasional, es decir, operaría un sistema de cotización de base variable en función de los ingresos obtenidos en cada mensualidad. Ahora bien, serían aplicables una serie de coeficientes reductores, en función de la cuantía de los ingresos, para moderar, de alguna manera, el esfuerzo contributivo de los trabajadores ocasionales. Así, a menor cuantía de ingresos, mayor sería el coeficiente reductor a aplicar y a la inversa.

5. Bibliografía

ADAMS A., PRASSL J. (2018), *Zero-Hours Work in the United Kingdom*, OIT

ARGÜELLES BLANCO A.R. (2022), [*Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152*](#), en NET21, n. 10, pp. 1-9

- ARRIETA IDIAKEZ F.J. (2021), *Las cooperativas digitales*, en R. ALFONSO SÁNCHEZ, M.M. ANDREU MARTÍ (dirs.), *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales*, Aranzadi
- BARCELÓN COBEDO S. (2013), *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch
- BARRIOS BAUDOR G.L. (2020), *El concepto de persona trabajadora por cuenta ajena: 40 años de configuración legal y jurisprudencial*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 444, pp. 23-58
- CABEZA PEREIRO J. (2018), [*El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*](#), en [*Documentación Laboral*, n. 113](#), pp. 45-58
- CASAS BAHAMONDE M.E. (2017), *Precariedad del trabajo y formas atípicas de empleo, viejas y nuevas. ¿Hacia un trabajo digno?*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 9, pp. 867-882
- CEDROLA SPREMOLLA G. (2020), [*Trabajo, organización del trabajo, representación de los trabajadores y regulación laboral en el mundo de la gig economy*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 1](#), pp. 5-49
- DE GROEN W.P., KILHOFFER Z., LENAERTS K., MANDL I. (2018), [*Employment and working conditions of selected types of platform work*](#), Eurofound
- FERNÁNDEZ ORRICO F.J. (2016), *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, Lex Nova
- GÓMEZ GARCÍA M., HOSPIDO L. (2022), [*El reto de la medición del trabajo en plataformas digitales*](#), en [*Boletín Económico*, n. 1](#), pp. 1-19
- GORELLI HERNÁNDEZ J. (2018), *Trabajo decente y tiempo de trabajo*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, Á.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares
- LÓPEZ RODRÍGUEZ J. (2017), [*Trabajo informal y protección social: análisis del marco jurídico internacional*](#), en [*Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n. 3](#), pp. 61-79
- MERCADER UGUINA J.R. (2021), [*Los “tiempos” de la Directiva \(UE\) 2019/1152: transparencia y lucha contra la precariedad laboral como objetivos*](#), en [*Documentación Laboral*, n. 122](#), pp. 9-22
- MERCADER UGUINA J.R. (2017), *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (1999), *Trabajo estable a tiempo parcial*
- MIRANDA BOTO J.M. (2019), [*Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva \(UE\) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español*](#), en [*Temas Laborales*, n. 149](#), pp. 71-100

- OIT (2017), [Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo](#)
- OIT (2017), [Síntesis de los diálogos nacionales sobre el futuro del trabajo](#)
- OIT (2017), [¿Qué es el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a pedido?](#), en [www.ilo.org](#), 22 abril
- OIT (2016), [El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas. Principales conclusiones y recomendaciones de política](#)
- OJEDA AVILÉS A. (2022), *Gig economy y trabajo con plataformas digitales: el ámbito laboral*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 251, pp. 81-114
- OJEDA AVILÉS A. (2021), *Deconstrucción de los indicios de laboralidad frente al cambio tecnológico*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 464, pp. 23-47
- OJEDA AVILÉS A. (2010), *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley
- RODGERS G. (1992), *El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental*, en AA.VV., [El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental](#), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO M. (2017), *El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa*, en M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. HERNÁNDEZ-BEJARANO (dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Bomarzo
- SALA FRANCO T. (2022), *La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su transposición en el ordenamiento laboral español*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 251, pp. 29-48
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA M.Y., GRAU RUIZ M.A. (2021), *Seguridad Social y economía digitalizada*, en F.J. HIERRO (dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo» (2020)*, Aranzadi
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA Y. (2021), *Concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea y en la jurisprudencia del TJUE*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2020, n. 232, pp. 35-82
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA Y. (2021), [Concepto de trabajador y economía digital. Respuesta en el contexto internacional y en el Derecho de la UE](#), en [Revista Derecho Social y Empresa](#), n. 14, pp. 19-54
- SANGUINETTI RAYMOND W. (2022), *El test de laboralidad y la dialéctica de los indicios de subordinación y autonomía*, en *Revista de Derecho Social*, n. 97, pp. 15-39
- TOPET P.A., VILLASMIL H., GARCÍA JIMÉNEZ J. (2019), [El futuro del trabajo y las formas atípicas del empleo](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), n. especial de conmemoración del Centenario de la OIT, pp. 31-51

TORRES PÉREZ F.J. (2019), *Plataformas cooperativas: cuestiones básicas de su régimen profesional*, en X.M. CARRIL VÁZQUEZ, R. GARCÍA SUÁREZ, M.A. LÓPEZ SUÁREZ (dirs.), *Economía colaborativa y Derecho: aspectos civiles, mercantiles y laborales*, Aranzadi

USHAKOVA T. (2017), *Desafíos de la regulación del tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la relación laboral individual y nuevos retos para el contrato de trabajo (España, Portugal, México, Francia)*, Peter Lang

VÁZQUEZ MATEO F. (1989), *Trabajo marginal y Seguridad Social*, en *Actualidad Laboral*, n. 3, pp. 519-528

VILLALBA SÁNCHEZ A. (2021), [Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas](#), en [CIRIEC-España – Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa](#), n. 38, pp. 93-125

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it.