



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias

MERCEDES LÓPEZ BALAGUER
Universidad de València

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias

MERCEDES LÓPEZ BALAGUER

Universidad de Valencia

Profesora Titular de Derecho de Trabajo

Dpt. Derecho de Trabajo y Seguridad Social

mercedes.lopez@uv.es

ABSTRACT

This paper analyzes the first two sentences in Spain about the legal qualification of work in digital platforms and study the problems that in this area are being raised in the field of Labor Law in relation to dichotomy between the status of employee or self-employed in digital platforms.

Keywords: digital economy; platforms; employee; worker; self-employed.

Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias*

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Los hechos probados de las sentencias Deliveroo y Glovo. – 3. Los fundamentos jurídicos en las sentencias Deliveroo y Glovo: la divergente interpretación de los indicios de laboralidad. – 4. El trabajo de plataforma y la adaptación del Derecho del Trabajo: el concepto de trabajador en la *Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea*.

1. Introducción

Las dos primeras sentencias que han abordado en España la cuestión de la calificación jurídica del trabajo prestado a través de plataformas digitales han sido, en primer lugar, la sentencia del Juzgado de lo social n. 6 de Valencia de 1 de junio de 2018 (Núm. 244/2018) – en adelante, sentencia Deliveroo-; y, después, la sentencia del Juzgado de lo social n. 39 de Madrid de 3 de septiembre de 2018 (Núm. 284/2018) – en adelante, sentencia Glovo -.

Ambas sentencias resuelven la misma cuestión pero sin embargo llegan a conclusiones diametralmente opuestas. La primera de las resoluciones mencionadas, declara que los *riders* de Deliveroo son trabajadores subordinados; la segunda en cambio concluye que los *glowers* de Glovo son trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE).

Obviamente se trata de sentencias de instancia y, por lo tanto, deberemos esperar a pronunciamientos en suplicación de los TSJ y, en su caso, en casación para la unificación de doctrina del TS¹. Pero, desde luego, es interesante realizar un análisis comparativo de estas dos resoluciones para comprobar cuáles han sido los fundamentos jurídicos que han llevado a ambos juzgados a alcanzar conclusiones opuestas en supuestos semejantes, ya que se trata en los dos casos de trabajo para plataformas de servicios de reparto. Con esta finalidad, tras revisar los hechos declarados probados en las dos

*El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto: "Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital" -DER2017-83488-C4-3-R-.

¹ Hay que puntualizar que la sentencia Deliveroo ha devenido firme porque el recurso de suplicación que la empresa presentó ante el TSJ de la Comunidad Valenciana fue retirado por la misma. Véase, https://elpais.com/economia/2018/11/06/actualidad/1541506834_285284.html: Deliveroo acepta la sentencia que consideró falso autónomo a un repartidor de Valencia. La empresa de reparto a domicilio retira el recurso contra la sentencia que la condenaba a indemnizar a un 'rider' al apreciar el juez una relación laboral.

sentencias, se analizarán los fundamentos jurídicos de las mismas, comprobando si su interpretación se ajusta a la jurisprudencia del TS y del TJUE. Finalmente, al hilo de la *Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea* se reflexionará sobre el nuevo concepto de trabajador de alcance comunitario y la regulación del trabajo en plataformas.

2. Los hechos probados de las sentencias Deliveroo y Glovo

a) **Sentencia Deliveroo.** Comenzando por la sentencia Deliveroo, que ha sido la primera cronológicamente, ha de destacarse que el asunto que entra a resolver se inicia por la demanda que por despido presenta un *rider* tras la extinción por parte de la plataforma del contrato mercantil de prestación de servicios que entre ambos se había pactado desde el mes de octubre de 2016. Creo que es interesante en este caso destacar que los hechos probados de la sentencia – cuya lectura atenta recomiendo porque dan cuenta de la realidad de la relación de Deliveroo con los *riders* más allá del formal contrato mercantil que les une – detallan de manera minuciosa las características de la prestación del servicio que lleva a cabo el repartidor para Deliveroo. Cabe destacar de entre los HP que describen el vínculo mercantil entre las partes los siguientes:

- El horario general de prestación de servicios, los diferentes turnos y las franjas horarias dentro de los mismos, que fija unilateralmente la empresa son, de lunes a domingo: comidas de 12:30 a 16:30 horas, meriendas de 16:30 a 20:00 horas y cenas de 20:00 a 00:00 horas. Los repartidores eligen los turnos que desean realizar dentro del horario general, comunicando semanalmente a la empresa su disponibilidad horaria. La empresa, con un cupo diario de *riders*, dentro de los elegidos por los repartidores, fija el horario de cada uno de ellos, eligiendo a unos u otros en función del orden de elección de éstos y nivel de excelencia, y no asignándoles a veces algunos de los turnos solicitados;
- Los repartidores perciben, además de las cantidades establecidas por cada pedido - 3,63 euros por pedido en caso de desplazamiento en motocicleta o bicicleta eléctrica y 3,38 euros en el supuesto de desplazamiento en bicicleta-, hasta agosto de 2017, una suma en concepto de disponibilidad, que viene reflejada en las facturas bajo el concepto “ajustes”, que se corresponde con la situación en la que la persona no recibe al menos dos pedidos en una hora, asegurando el percibo del importe de dos pedidos a la hora. Además, pueden recibir propinas, bien a través de la aplicación o en metálico. Así mismo, se abona una

comisión por conseguir nuevos repartidores que permanezcan durante al menos dos meses. Igualmente, percibían una serie de incentivos o bonos en función del número de pedidos realizados (en las facturas se identifican como tarifa adicional básica o pico); -Los repartidores están geolocalizados, teniendo conocimiento la empresa del tiempo que tardan en realizar los repartos. En caso de demora, se solicitan explicaciones a los repartidores; - Dentro de la franja horaria elegida, el repartidor puede decidir dejar de recibir pedidos cerrando la aplicación. Ello afectará, al igual que el rechazo de pedidos concretos, a su nivel de calidad/excelencia en la empresa y rebajará las posibilidades del repartidor en posteriores elecciones de horario.

En fin, se acredita probado que la empresa Deliveroo en el caso del repartidor demandante procedió a la extinción del contrato de prestación de servicios en estos términos: «Hemos constatado su rechazo de oferta de manera reiterada y falta de disponibilidad reiterada. Por ello, le recordamos la obligación de subsanar a la mayor brevedad posible tal incumplimiento, advirtiéndole de que, caso de no haber procedido a dicha subsanación en el plazo de 30 días, su contrato quedará, de acuerdo con la cláusula 7 del mismo, extinguido de pleno derecho».

b) Sentencia Glovo. En cuanto a la sentencia Glovo, lo primero que se debe destacar es que entra a resolver tres demandas presentadas sucesivamente por el *glover*. En primer lugar, una demanda por despido (tácito). En segundo lugar, una segunda demanda por extinción indemnizada del contrato de trabajo. Y, en tercer lugar, una demanda también por despido (expreso). A mi juicio, y desde el principio creo que debe reseñarse, la estrategia procesal de la defensa del *glover* no fue muy acertada, dado que además en el acto del juicio no procedió a desistir de ninguna acción, sino que se ratificó en las tres.

El *glover*, al igual que el *rider*, pacta con Glovo un contrato de prestación de servicios profesionales, con la diferencia de que en este caso, tras el primer año como autónomo, se suscribe un contrato para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

Por lo que a las condiciones de trabajo se refiere, se declara probado que:

- La actividad que tenía que realizar el actor se gestionaba a través de la APP de la Glovo;

- El *glover* tenía que realizar los recados o encargos que previamente le ofrecía la empresa siguiendo el sistema siguiente: Previa reserva de la franja horaria en la que deseaba trabajar, el actor activaba la posición de auto-asignación (disponible) en su teléfono móvil y a partir de entonces comenzaban a entrarle pedidos (slots) acordes con su franja y zona geográfica. El sistema de asignación de pedidos en el sistema de asignación automática se realiza telemáticamente por el algoritmo de Glovo, siguiendo una función de coste-beneficio que busca la mejor combinación posible pedido-repartidor que minimice la suma de costes. El *glover* podía rechazar un pedido previamente aceptado a media ejecución, en cuyo caso el recado era reasignado a otro repartidor de la misma zona sin penalización alguna;

- El sistema de retribución del actor consistía en el pago de una cantidad por pedido. El *glover* giraba a la empresa la factura de los servicios realizados en cada periodo junto con el IVA correspondiente;

- El trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería realizar y rechazando los que no quería. No tenía obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni de estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana y tampoco la Empresa indicaba los recados a realizar ni cuando tenía que comenzar o finalizar su jornada. Si no se colocaba en posición 'auto-asignación', no le entraban pedidos. Podía rechazar un pedido a media ejecución sin sufrir penalización alguna; Glovo tiene establecido un sistema de puntuación de los *glowers*, clasificándolos en tres categorías: principiante, junior y senior. Si un repartidor lleva más de tres meses sin aceptar ningún servicio, la Empresa puede decidir bajarle de categoría. Existe una penalización de 0,3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo en la franja horaria previamente reservada por él. Si la no disponibilidad obedece a una causa justificada, existe un procedimiento para comunicarlo y justificar dicha causa, evitando el efecto penalizador. Los repartidores que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando;

- El *glover* tenía derecho a interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año, consensuando ambas partes el periodo de su disfrute y en el contrato no existe pacto de exclusividad. Mientras el *glover* realizaba su actividad estaba permanentemente localizado a través de un geolocalizador GPS con el que se registraban los kilómetros que recorría en cada servicio, pudiendo elegir libremente la ruta a seguir hasta cada destino. Para el ejercicio

de su actividad, el demandante utilizaba una moto y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo todos los gastos inherentes a su uso.

Desde mi punto de vista, las diferencias que en los hechos probados pueden detectarse en relación con las características de la prestación del servicio para la plataforma no son muy significativas, tanto *riders* como *glovers* trabajan en la plataforma; deciden su franja horaria; deciden si admiten o no el pedido; son puntuados o sancionados en función de esta decisión y permanecen geolocalizados durante todo el tiempo de prestación del servicio. En este sentido, es muy interesante analizar cómo a partir de unos supuestos de hecho bastante semejantes, la fundamentación jurídica de las sentencias difiere absolutamente por lo que a la valoración jurídica de los mismos se refiere en punto a la aplicación de la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET.

3. Los fundamentos jurídicos en las sentencias Deliveroo y Glovo: la divergente interpretación de los indicios de laboralidad

En la fundamentación jurídica de las dos sentencias que estamos estudiando el punto de partida, como no podía ser de otro modo, es la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET. Es más también en ambas resoluciones se hace referencia a la aplicación de la jurisprudencia del TS en relación con la calificación del contrato de trabajo. Vamos a revisar pues primero la fundamentación de la sentencia Deliveroo (a); en segundo lugar, la de la sentencia Glovo (b); en tercer lugar, con el objeto de comprobar si aplican o no la doctrina jurisprudencial en esta materia, analizaremos la STS de 16 de noviembre de 2017, Rec. 2806/2015, que es la primera resolución en unificación de doctrina que se refiere a la calificación de una prestación de servicios que utiliza como herramienta una plataforma digital (c); y, finalmente, también comprobaremos si estas primeras resoluciones dictadas en España se ajustan a la jurisprudencia del TJUE, dado que ya contamos con dos resoluciones del alto Tribunal comunitario en materia de actividad de las plataformas digitales (d).

a) Sentencia Deliveroo. De la fundamentación jurídica de la sentencia Deliveroo resulta a mí entender destacable que se recurra a la jurisprudencia clásica conocida sobradamente sobre los presupuestos esenciales del contrato de trabajo para constatar que resulta plenamente aplicable también en este caso, aún con las novedades que presenta una prestación del servicio mediante

la utilización de una herramienta totalmente nueva como es la plataforma digital. En efecto, la sentencia parte de la clara convicción de que «no puede sino concluirse que se dan en el concreto supuesto de hecho las notas de características de la relación laboral de ajenidad y dependencia, ya que la prestación de servicios del demandante a favor de la demandada, presenta rasgos que solo son concebibles en el trabajo dependiente y por cuenta ajena».

A mi modo de ver sólo puede ser esta la conclusión a alcanzar en un supuesto como el planteado. La subordinación del trabajador - pretendido autónomo y contratado como tal - al poder de dirección empresarial queda claramente constatada tanto desde la perspectiva del tiempo y del modo de su ejecución como desde la perspectiva de la ajenidad por lo que a los riesgos y los resultados se refiere. Por otra parte, el ejercicio del poder de control empresarial también resulta claro en el caso -es más, cabe incluso considerar que se trata de un control mucho más invasivo que el ordinario en la relación de trabajo tradicional -.

Comenzando por el tiempo de trabajo, la autonomía del *rider* se limita a la selección de la franja horaria de prestación de servicios. Podríamos decir que nos encontramos ante un trabajador que voluntariamente -al contrario que la mayoría de los trabajadores, según nos dicen las estadísticas- escoge el modelo del trabajo a tiempo parcial y al que además la empresa le permite escoger la franja de tiempo de trabajo efectivo. Esta característica que es desde luego muy peculiar frente a la ordinaria delimitación del tiempo de trabajo en la relación dependiente, podría desde luego implicar la plena autonomía en la ejecución del trabajo y podría servir para sostener que la subordinación no concurre en la prestación del servicio en estas condiciones. No obstante, la simple revisión del modo en que se gestionaba el tiempo de trabajo del *rider* llevan a la conclusión contraria, toda vez que se considera probado que era la empresa la que determinaba las franjas horarias de trabajo y «la que finalmente decidía en qué horario iba a desempeñar sus funciones el trabajador cada semana, siendo que en ocasiones éste quedaba reducido a una parte del solicitado por el trabajador».

Sobre el modo de ejecución de la prestación, el único elemento de autonomía viene referido a la excepción al carácter personal de la relación con la admisión de la posibilidad de que el repartidor pueda proponer a un sustituto en el supuesto de que no pueda atender el servicio. No obstante, la obligatoria autorización de la empresa para que esa sustitución pueda llevarse a cabo encaja mal con la pretendida independencia. Es más, incluso si esa posibilidad de sustitución se hubiese regulado dejando un amplio margen de

libertad de elección al *rider*, es conocida la jurisprudencia que declara su carácter compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones. Por lo que hace al resto de condiciones de la prestación, la dependencia queda claramente probada desde el inicio de la relación, ya que el *rider*, tras ingresar en la empresa, debía descargarse la aplicación desarrollada y gestionada por Deliveroo en su teléfono móvil, «recibiendo una autorización y, con ella, un usuario y una contraseña personal para poder acceder a la misma, y debía formar parte de la aplicación “telegram”-“riders Valencia”, cuyo creador y administrador es la empresa». Por otra parte, la revisión de las instrucciones que la empresa daba a los repartidores para la ejecución de su trabajo es un ejemplo de libro de sometimiento al poder de dirección empresarial.

Por lo que a la ajenidad se refiere, al margen de la propiedad del vehículo, es Deliveroo quien fija el precio de los servicios realizados por el *rider*, quien recibe una cantidad fija y una cantidad en concepto de “disponibilidad” y es además Deliveroo quien gestiona las condiciones de los restaurantes adheridos y de los clientes a los que prestaba sus servicios.

En relación con el control del cumplimiento de sus obligaciones por parte del trabajador, es también claramente típico de la relación laboral. Típico desde un punto de vista amplio claro está, porque si descendemos al terreno de lo concreto lo cierto es que se trata, como hemos visto antes, de un control absoluto sobre el trabajador que permanece geolocalizado todo el tiempo de trabajo, por lo que cualquier decisión de descanso o de no atención de un pedido - lo que sería claramente ejemplo de ejecución de la prestación de manera autónoma e independiente- era considerada - y así se lo hacían saber desde el principio al *rider* a través del correo electrónico en el que se le remitían las instrucciones - era controlada en tiempo real por Deliveroo que «podía pedir explicaciones en cualquier momento sobre el servicio». De hecho, el ejercicio de este poder de control lleva, como hemos visto, al consecuente ejercicio del poder disciplinario en el caso planteado, esto es, a la rescisión del contrato.

En definitiva, Deliveroo pacta con los *riders* un contrato mercantil basado en los dos indicios de autonomía que concurren, esto es, la aportación del medio de transporte por parte del trabajador y la elección de la franja de tiempo de trabajo; ahora bien, es de sobra conocida la doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de valorar el conjunto de indicios de dependencia y ajenidad que presenta la prestación efectiva de servicios para determinar si cabe calificarla de laboral o no siendo la proyección acumulada de los mismo

sobre la relación concreta que se analiza la que permite la calificación «porque tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción; hechos indiciarios que son unas veces comunes a la generalidad de los trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades profesionales» (STS de 3 de noviembre de 2014, Rec. 739/13) -. En la sentencia Deliveroo se concluye que es imposible jurídicamente intentar sostener el carácter no laboral de la relación porque, vistos los indicios de laboralidad que concurren, no cabe duda de que el vínculo que une al *rider* con Deliveroo es laboral.

b) Sentencia Glovo. En sentido completamente contrario, la sentencia Glovo viene a considerar que las características de la relación que existe entre el *glover* y la plataforma no pueden considerarse indiciarias de un vínculo laboral y ello porque, aunque lo cierto es que en la fundamentación jurídica se dice que se está aplicando la jurisprudencia del TS en esta materia, se llega a la conclusión de que la realidad de la relación es exactamente la que se detalla en el contrato mercantil que ambas partes han pactado. Concretamente, en el FD 5º se toma un claro punto de partida que se seguirá en toda la fundamentación jurídica: «en el caso presente no se ha demostrado que la realidad material de la relación fuera diferente de la realidad formal; antes al contrario se ha demostrado que la prestación de servicios se realizaba en la forma que aparece descrita en esos contratos». De hecho, y aunque se dice en la sentencia, insisto, que se aplica la jurisprudencia en materia de calificación de laboralidad (concretamente, se hace referencia literal a la STS de 20 de julio de 2010, Rec.3344/2009), se confiere en la sentencia Glovo un valor determinante al *nomen iuris* cuando se señala, por una parte, que “no en vano la voluntad conjunta y libremente expresada a través de un contrato debe tomarse al menos como punto de partida para su examen”; y, por otra parte, ya en el FD 7º cuando se hace referencia al contrato de TRADE, que es el *glover* «quien comunica su condición de autónomo (no de trabajador dependiente)» y que el contrato es mercantil porque son las partes quienes le dan esta forma «y no precisamente a iniciativa de la demandada sino del actor». A mi modo de ver, en este punto, la fundamentación jurídica de la sentencia Glovo, no se ajusta a la jurisprudencia del TS que dice aplicar.

Creo que es posible hacer esta crítica porque es de sobra conocida la jurisprudencia del TS es clara a la hora de descartar absolutamente el valor jurídico de la denominación que las partes den al vínculo jurídico que las une.

Sin embargo, en la sentencia el valor otorgado al mismo es tal que, desde mi punto de vista, no se cuestiona en ningún caso la concurrencia de los indicios de laboralidad desde la realidad de las condiciones de prestación del servicio. Quiero decir con ello que, a partir de la trascendencia que en la sentencia se confiere al contrato mercantil, se analizan las características del trabajo prestado solo desde la óptica de su carácter autónomo.

De este modo, al contrario que en la sentencia Deliveroo, no se valora qué alcance real pueden tener las condiciones de tiempo de trabajo o descanso como indicios de dependencia, porque se asume que la “elección” de la franja horaria por parte del *glover* y la “libertad” para aceptar o no el pedido se configuran a partir de esa relación jurídica pactada en régimen de autonomía. De ahí que se afirme de modo concluyente que «el actor decidía el cómo, el dónde y el cuándo, tenía el dominio completo de su actividad». Y de ahí a su vez que, partiendo de este convencimiento, se descarte a lo largo de toda la fundamentación jurídica cualquier indicio de laboralidad cuando se valora que la plataforma Glovo controla y penaliza los pedidos que no se atienden – se entiende que se trata de una “pequeña penalización”-, mantiene geolocalizados a los *glowers* todo el tiempo de su prestación de servicios – lo que se considera que solo tiene la finalidad de «contabilizar el Kilometraje»- y sanciona la elección de días de descanso en fechas de volumen de trabajo más intenso – lo que se considera, en sentido inverso, un incentivo para quienes sí las escogen pero no una sanción a los menos puntuados-. O, en fin, cuando de manera tautológica se señala, en relación con la necesidad de inserción del *glover* en la estructura organizativa de la plataforma, que la imposición de las tarifas o el indispensable uso de la plataforma para la prestación del servicio resultan «notas que son compatibles con la prestación de trabajo en régimen de autónomo TRADE».

En definitiva, la sentencia Glovo, concluye que «ni existe relación laboral que ampare formalmente las pretensiones ejercitadas por el demandante, ni existe sustrato fáctico para las mismas, debiéndose considerar por la forma como se han desarrollado los acontecimientos, que la relación contractual finalizó bien por desistimiento del trabajador, bien por el mutuo disenso».

c) Doctrina del Tribunal Supremo. A mi modo de ver, esta última sentencia no aplica adecuadamente la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET en los términos en los que la misma ha sido interpretada por la jurisprudencia del TS. Y creo que así cabe afirmarlo si tomamos como referencia la reciente

STS de 26 de noviembre de 2017, Rec. 2806/2015. En esta sentencia, que aunque no se refiere exactamente al trabajo en plataformas, sí resuelve un supuesto que fácilmente puede reconducirse al mismo², el TS ha concluido que es laboral la relación en la que la prestación del servicio concertado

² Se trata concretamente de un supuesto de prestación de servicios de traducción e interpretación que creo que es interesante detallar para que pueda compararse con las que se están analizando en relación con las plataformas Deliveroo y Glovo. El servicio se presta de la siguiente manera: «Cuando la Policía, la Guardia Civil, un Juzgado de Instrucción o Penal precisa de los servicios de un intérprete o traductor, el funcionario correspondiente llama por teléfono a una línea 902, que corresponde a Ofilingua, le participa la necesidad de un intérprete, el idioma que debe ser conocido y la hora aproximada en que debe personarse en las dependencias policiales o judiciales correspondientes. El personal de atención telefónica de Ofilingua SL, a través de una aplicación informática, localiza a los traductores e intérpretes más cercanos geográficamente al órgano que precisa de sus servicios, comprueba su currículum y se pone en contacto telefónico con él, informándole que organismo necesita un intérprete y a qué hora. El traductor decide si acude o no a desarrollar los servicios. En caso negativo, Ofilingua SL contacta con otro colaborador. En caso afirmativo, el intérprete, que acude por sus propios medios, se dirige al personal o funcionario correspondiente de las dependencias que lo ha reclamado, comunicando su presencia, poniéndose a disposición del Juez o funcionario competente para verificar su intervención profesional, que concluye una vez se le comunica así por la Policía o el Juzgado en que haya actuado como traductor o intérprete, si es una intervención oral o entrega la correspondiente traducción directamente a quien lo ha necesitado, si es de naturaleza escrita. Terminada su intervención oral, el órgano que ha precisado los servicios del intérprete o traductor, por ejemplo, en el caso de ser un Juzgado, a través del Secretario Judicial, expide una certificación donde se hace constar la fecha de la intervención, hora de inicio y fin de la misma, idioma empleado, órgano que ha precisado los servicios y nº de procedimiento en el que se ha producido la asistencia. Si se trata de una traducción escrita, el intérprete la verifica con sus propios medios. En alguna ocasión en la que el actor no ha podido acudir personalmente a prestar asistencia, ha acudido su esposa o su hermano, que intervenían como intérpretes de árabe o francés, presentando el actor a Ofilingua SL las oportunas certificaciones, a los efectos de retribución. Como contraprestación a sus servicios profesionales el actor percibía mensualmente unos emolumentos, previa presentación de factura mensual, a la que se acompañaba copia de cada una de las certificaciones de las intervenciones que había llevado a cabo durante el mes correspondiente, siéndole abonada mediante transferencia bancaria en el plazo de 30 días. Desde junio de 2011 a mayo de 2012 ha percibido un promedio de 67,54 € diarios. Los colaboradores de la empresa no reciben instrucciones de cómo deben acometer su trabajo. La empresa no ha impartido nunca cursos de formación, No proporciona medios materiales para el desarrollo del trabajo (papel, bolígrafos, ordenador, teléfono, diccionarios, INTERNET, glosarios, vehículo...) No ha autorizado vacaciones, permisos, licencias... al actor, que ni siquiera comunicaba tal circunstancia a la empresa. En el caso de que Ofilingua SL recibiera alguna queja por parte de la Policía, Juzgados... acerca del comportamiento de algún colaborador, prescindía de sus servicios. Los pagos al actor se fueron retrasando y el actor comunicó a una empleada de la empresa que, dado el retraso en los pagos, ya no quería seguir colaborando con la demandada, siendo su última intervención profesional el 5 de junio de 2012, comunicándole al representante de la empresa, vía teléfono móvil, que como no le pagara en 30 días, dejaba de prestar servicios. No volvió a prestar servicios desde la fecha antedicha».

utilizando como herramienta una plataforma se lleva a cabo con concurrencia de las siguientes circunstancias:

- Obligación de prestar personalmente los servicios atendiendo la llamada de la empresa –que no queda desvirtuada por la posibilidad de sustitución esporádica.

- Mera apariencia de libertad a la hora de atender la prestación del servicio que se constata si se acredita que el trabajador corre el riesgo de no volver a ser llamado por la empresa en caso de no atender el requerimiento de la misma.

- Carácter retribuido de la prestación que determina la empresa en proporción con la actividad prestada.

- Inexistencia de estructura empresarial e inserción del trabajador en la organización de trabajo de la empresa –asumiendo que dadas las características del trabajo el elemento personal es el elemento esencial a tener en cuenta.

- No desvirtúa la laboralidad de la relación la no prestación de servicios a tiempo completo, ni que no conste régimen de exclusividad.

Pues bien, si releemos las sentencias Deliveroo y Glovo a la luz de estas conclusiones que se refieren a un tipo de trabajo desempeñado a través de plataforma, puede considerarse que es la primera resolución la única que, teniendo en cuenta la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET, asume la doctrina jurisprudencial aplicando los anteriores criterios a la realidad de la relación de trabajo prestada por el *rider*. Por el contrario, la sentencia Glovo, confiriendo una extraordinaria importancia al contrato de arrendamiento de servicios pactado con el *glover*, interpreta la realidad de la relación de trabajo solo en clave de autonomía y, por tanto, no aplica los criterios reseñados, llegando, a mi modo de ver, a un fallo que no se ajustaría a la doctrina del TS.

d) Doctrina del TJUE. De hecho, también se llega a la misma conclusión si se comparan las sentencias que nos ocupan con la interpretación que el TJUE ha hecho en las dos primeras sentencias dictadas sobre la actividad de las plataformas digitales. Se trata, como es sabido de las SSTJUE de 20 de diciembre de 2017, C- 434/15, – Asunto *Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L.*- y de 10 de abril de 2018, C- 320/16 – Asunto *Tribunal de Grande Instance de Lille contra Uber France*-. En ambas resoluciones el TJUE califica la actividad de la plataforma Uber como servicio de transporte, aunque utilice como medio de vinculación con los conductores el soporte de una plataforma digital. En ambas sentencias el TJUE utiliza para alcanzar esta conclusión una argumentación en la que se sopesan dos

elementos. De un lado, desde una perspectiva de mercado, se analiza el tipo de servicio que la plataforma ofrece; y, de otro, desde una perspectiva más organizativa, se analiza el carácter del vínculo que existe entre el conductor y *Uber*. El servicio ofrecido por la plataforma, según se afirma en ambas resoluciones, no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano sino que va mucho más allá porque Uber como empresa que presta este servicio de intermediación “crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas [...] cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano”³.

Por otra parte, la organización del servicio por parte de Uber, es absolutamente determinante a la hora de delimitar su naturaleza de plataforma de servicios. En este sentido, el TJUE insiste en vincular la calificación de la plataforma como empresa de transporte a la realidad del servicio prestado a través de los conductores, señalando que «el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores». Es más, yendo más allá y en relación con el tema que nos ocupa en relación con las sentencias españolas de Deliveroo y Glovo, ambas resoluciones del TJUE entran a valorar incluso los indicios de laboralidad de la relación que puede existir entre Uber y los conductores, señalando que «a mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del

³ Esta calificación, señalan ambas sentencias, encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de «servicio en el ámbito de los transportes» engloba no sólo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte [véanse, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros, C-168/14, EU:C:2015:685, apartados 45 y 46, y el dictamen 2/15 (Acuerdo de libre comercio con Singapur), de 16 de mayo de 2017, EU:C:2017:376, apartado 61].

cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos».

Vista la jurisprudencia del TJUE⁴, como decíamos antes, también podemos considerar que solo la sentencia Deliveroo se ajusta a la doctrina comunitaria, dado que asume en su fundamentación que la plataforma es de servicios y que los indicios que concurren en la relación de la misma con los *riders* son de laboralidad. En sentido contrario, la sentencia Glovo se aparta de esta doctrina jurisprudencial, ya que, primero, de manera expresa entiende que Glovo es «una plataforma de intermediación ‘on demand’ de reparto exprés a cuatro bandas en la que se facilita el contacto a personas que necesitan ayuda con sus recados o compras, con los comercios o tiendas locales y con los transportistas o repartidores dispuestos a llevar a cabo el encargo, a quienes se denomina ‘glovers’» - HP 3 -. Y, en segundo lugar, como hemos visto, considera que no concurren los indicios de subordinación.

e) La conclusión a la que, a mi juicio, podemos llegar a la vista del análisis realizado es que la regulación española actual del concepto de trabajo subordinado y la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia sigue siendo útil para valorar supuestos como los estudiados⁵; y, a mi modo de ver, nos ha de llevar a la confirmación de la laboralidad en vínculos de

⁴ En España las SSTs – CA – de 24 y 25 de enero de 2018, rec. 1277/2017 y 313/2016, han considerado que, trasladando esa doctrina de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15, se debe concluir que la actividad que desarrolla Uber ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes» a los efectos del artículo 58 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea », en cuanto el servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte. Así, se descarta que esta actividad se enmarque en el ámbito de la regulación de los servicios de la sociedad de la información, en el sentido del artículo 1, punto 2 , de la Directiva 98/34/CE , al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/51/CE. Y, a partir de esta conclusión se determina que el régimen sancionador aplicable a los operadores que desarrollan su actividad a través de estas plataformas sea el propio establecido en la regulación de los transportes terrestres.

⁵ En este sentido, A. Ginés Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*’, *InDret*, n. 1/2016, 36; F. Cavas Martínez., *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 406/2017, 53; M.A. García Rubio, *La prestación de servicios a través de plataformas digitales: ¿nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectiva del derecho del trabajo?*, en AAVV (Coord. M. López Balaguer.), *Descentralización productiva y transformaciones del Derecho del Trabajo*, Valencia, 2018, Tirant lo Blanch, 207-208.

prestación de servicios como los analizados tanto en la sentencia Deliveroo como en la Glovo.

Ahora bien, dicho esto, es necesario apuntar dos ideas. Primero, que es obvio que esta afirmación no es compartida por la sentencia Glovo – y las interpretaciones contradictorias se han producido también en resoluciones de otros países⁶ -, lo que indica que el trabajo de plataforma y su configuración no se mueven en un terreno de seguridad jurídica. Y, segundo, que como seguidamente veremos, esta conclusión no puede elevarse a categoría porque no todas las plataformas son iguales.

4. El trabajo de plataforma y la adaptación del Derecho del Trabajo: el concepto de trabajador en la *Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea*

Si he indicado que la conclusión alcanzada antes no puede elevarse a categoría no es solo porque no haya unanimidad a la hora de valorar la concurrencia de los indicios en la prestación de servicios en trabajos de plataforma, sino porque hay que partir de la realidad de que no todas las plataformas digitales pueden calificarse como plataformas de servicios, ni todos sujetos que prestan servicios a través de las mismas pueden ser considerados trabajadores subordinados⁷.

En este sentido, en la Comunicación de la Comisión Europea *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*⁸ se introducen algunas claves para

⁶ Como constatan, A. Ginés Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras...*, cit., 5 ss.; J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 99 y ss.; y, GARCÍA RUBIO, M. A., “La prestación de servicios a través de plataformas digitales...”, cit., p. 192, véanse notas 4 y 5 en las que la autora recoge diferentes pronunciamientos que declaran a los trabajadores de plataformas tanto trabajadores subordinados como autónomos en Reino Unido, EEUU, Francia o Brasil.

⁷ En esta afirmación coincide de manera unánime la doctrina científica. Véanse, entre otros, F. Cavas Martínez, *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas*, cit., 43 ss.; J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era...*, cit., p. 87 y ss.; A. Todolí Signes., *El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, *IUS Labor*, 2015, 3, 4; M.A. García Rubio., *La prestación de servicios a través de...*, 196 ss.; M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platform Economy*, Artículo consultado en <http://aadyss.org.ar/index.php/jurisprudencia/documentos>, p. 7.

⁸ COM (2016) 356 final. Vista la Comunicación, el Parlamento Europeo, en los apartados 40 y 41 de su Resolución de 15 de junio de 2017, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa* -P8-TA (2017)0271 (2016/2003(INI))-: 40. Insta a la Comisión y a los Estados miembros a que presten una atención particular al trabajo no declarado y al trabajo

distinguir entre plataformas de intermediación y plataformas que ofrecen otros servicios además de los servicios de la sociedad de la información, actuando como intermediarios entre los prestadores de los servicios subyacentes y sus usuarios. En estos casos, las que se denominan en el documento «plataformas colaborativas»⁹, podrían ser además proveedoras del servicio subyacente (p. ej., servicio de transporte o de alquiler a corto plazo)¹⁰.

De manera más concluyente, en el reciente Informe de Eurofound¹¹ se define el trabajo de plataforma como una forma de empleo que utiliza una plataforma en línea para permitir a las organizaciones o individuos acceder a otras organizaciones o individuos para resolver problemas o para proporcionar servicios a cambio de una contraprestación económica, quedando fuera de este concepto las plataformas de ventas (como eBay); las plataformas para proporcionar acceso a alojamiento (como Airbnb); las dedicadas a servicios financieros; las de voluntariado; las de contacto profesional en redes sociales

autónomo ficticio en este sector, y a que inscriban la cuestión de la economía de las plataformas en el programa de la plataforma europea para la lucha contra el trabajo no declarado; insta a los Estados miembros a que liberen los medios suficientes para organizar inspecciones; 41. Subraya la importancia de garantizar los derechos fundamentales del creciente número de trabajadores por cuenta ajena, así como su adecuada protección en materia de seguridad social, ya que son actores clave de la economía colaborativa, incluido el derecho a emprender acciones colectivas y a negociar convenios colectivos, y también por lo que respecta a su remuneración;

⁹ Coincido con M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la...*, cit., p. 3, cuando señala que esta denominación puede inducir a un error de apreciación sobre el significado que tienen estas plataformas, dado que estas plataformas de servicios desde luego no tienen nada de colaborativas. De hecho, en el último Informe de Eurofound *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office of the European Union, 2018, p. 62, se indica expresamente que es necesario en el marco de la Unión Europea el uso de una definición común como «economía de plataforma» y «trabajo de plataforma» que ofrecen una definición clara y neutral.

¹⁰ Las cuestiones que se presentan como clave para la calificación de la plataforma serían las siguientes: - Precio: ¿fija la plataforma colaborativa el precio final que debe pagar el usuario como beneficiario del servicio subyacente? El hecho de que la plataforma colaborativa solo recomiende un precio o de que el prestador de los servicios subyacentes sea libre de adaptar el precio fijado por una plataforma colaborativa, indica que puede que no se cumpla este criterio; -Otras condiciones contractuales clave: ¿establece la plataforma colaborativa términos y condiciones distintos del precio que determinan la relación contractual entre el prestador de los servicios subyacentes y el usuario (por ejemplo, instrucciones obligatorias sobre la prestación del servicio subyacente, incluida cualquier obligación de prestar el servicio)?; - Propiedad de activos clave: ¿posee la plataforma activos clave para prestar el servicio subyacente?. Cuando se cumplen estos tres criterios, hay indicios claros de que la plataforma colaborativa ejerce una influencia o control significativos sobre el prestador del servicio subyacente, lo que puede indicar a su vez que debe considerarse que presta también el servicio subyacente (además de un servicio de la sociedad de la información).

¹¹ *Employment and working conditions of selected...*, cit., pp. 9 y 10, Tabla 3.

(como LinkedIn) o cualquier otra forma de transacción gratuita (como Couchsurfing). Concretamente en este Informe se identifican como características concurrentes del trabajo en plataforma las siguientes: el trabajo retribuido se organiza a través de una plataforma online; concurrencia de tres partes: la plataforma online, el cliente y el trabajador; el objetivo es desarrollar servicios específicos o resolver problemas específicos; el trabajo es subcontratado; el trabajo se divide en tareas; y, los servicios se prestan bajo demanda.

Identificadas las plataformas de servicios de este modo, en el ámbito de la Unión Europea se constata, a la vista de la realidad de las nuevas formas de empleo y especialmente para abordar el trabajo en plataformas digitales, la necesidad de incorporar un concepto de trabajador en un instrumento normativo vinculante para los Estados Miembros. Como es sabido, el concepto de trabajador se ha remitido tradicionalmente en la normativa comunitaria a la regulación interna de los diferentes Estados Miembros. Así ocurre, por ejemplo, en la Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991 relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, cuyo art.1.1 delimita el ámbito subjetivo de aplicación «a todo trabajador por cuenta ajena que tenga un contrato de trabajo o mantenga una relación laboral definidos por el derecho vigente en un Estado miembro y/o sujetos al derecho vigente en un Estado miembro».

Actualmente, en cambio, el legislador comunitario prevé, como hemos dicho, la delimitación normativa de una definición de trabajador que vincule a todos los Estados Miembros. Y la finalidad de esta nueva regulación no es otra que la de unificar el concepto para evitar que las diferentes regulaciones en relación con el trabajo subordinado impliquen la exclusión, entre otros, de los trabajadores de las plataformas en línea –y en general de todos los trabajadores que prestan servicios en formas de empleo no convencionales como trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales¹².

En efecto, en la Exposición de Motivos de *la Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea* de 21

¹² Concretamente en la EM de la Propuesta de Directiva se señala que estas nuevas formas de empleo han provocado inestabilidad y una mayor falta de previsibilidad en determinadas relaciones laborales, especialmente para los trabajadores y las trabajadoras que se encuentran en una situación más precaria y que unos marcos jurídicos inadecuados pueden exponer a los trabajadores con empleos no convencionales a prácticas poco claras o desleales y dificultar el cumplimiento de sus derechos.

de diciembre de 2017¹³, que fue aprobada el pasado 18 de octubre, se reconoce que hay una necesidad creciente de definir y aplicar derechos adecuados para muchos trabajadores que ejercen su actividad en el marco de tipos de relaciones laborales nuevas y no convencionales y que, sin embargo, con una normativa inadecuada «se encuentran atrapados en lagunas jurídicas que pueden hacer que sean objeto de prácticas poco claras o desleales y que dificultan el ejercicio de sus derechos». Por ello, se especifica que «el ámbito de aplicación personal de la Directiva se aclarará mediante una definición del concepto de «trabajador» basada en jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para decidir si concurre la condición de trabajador, y se ampliará mediante la reducción de las posibilidades de los Estados miembros de excluir a los trabajadores que desempeñan su actividad en el marco de relaciones laborales eventuales o de corta duración.[...] Más que abordar un determinado tipo de empleo, como se ha hecho en las Directivas sobre trabajo a tiempo parcial, de duración determinada o a través de empresas de trabajo temporal, la Directiva propuesta garantizará un nivel de protección universal básico en las formas contractuales existentes y futuras. Dicha Directiva constituirá un instrumento más eficaz que las iniciativas legislativas independientes dirigidas a formas de empleo específicas que pueden quedar obsoletas fácilmente por la rapidez de los cambios en el mercado laboral. La Directiva propuesta debe establecer el marco jurídico para una evolución positiva futura de nuevas formas flexibles de empleo».

De los términos en que se describe en la EM la necesidad de abordar una protección de los llamados trabajadores no convencionales, entre los que se incluye a los trabajadores de plataformas, podría deducirse que el legislador comunitario habría apostado por superar el esquema binario subordinación-

¹³ COM (2017) 797 final 2017/0355 (COD). Esta Propuesta de Directiva tiene como finalidad la sustitución de la Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991 relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral y se plantea como objetivo general promover un empleo que ofrezca una seguridad y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral y se mejoran las condiciones de vida y de trabajo. Asimismo como objetivos específicos reconoce los siguientes: 1) mejorar el acceso de los trabajadores a la información relativa a sus condiciones laborales; 2) mejorar las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, especialmente de los que desarrollan su actividad en el marco de empleos no convencionales, a la vez que se mantiene el nivel en relación con la capacidad de adaptación y con la innovación del mercado laboral; 3) mejorar el cumplimiento de las normas relativas a las condiciones de trabajo, mediante un control del cumplimiento reforzado; y, 4) mejorar la transparencia en el mercado de trabajo, evitando, al mismo tiempo, la imposición de cargas excesivas a las empresas de todos los tamaños.

autonomía¹⁴, reconociendo más allá del mismo algo semejante a lo que podríamos llamar “derechos de empleo”, esto es, reconociendo, tal y como se ha defendido por la doctrina¹⁵, una protección que no depende de la categoría laboral o no laboral del trabajador y superando así las lagunas jurídicas que describe¹⁶.

No obstante, a mi modo de ver, una vez analizado el contenido de la Propuesta de Directiva, se comprueba que la referencia a la protección universal que se explicita en la EM se circunscribe en todo caso al «universo del trabajo subordinado» pero no alcanza al trabajo autónomo, dado que con la misma se quiere incluir a los trabajadores no convencionales o atípicos pero siempre que lo sean por cuenta ajena, esto es, no estarán incluidos en su ámbito de aplicación aquellos sujetos que presten servicios por cuenta propia¹⁷. Considero que debe llegarse a esta conclusión, dado el tenor literal del art. 2.1 de la Propuesta de Directiva, que incluye las siguientes definiciones¹⁸:

¹⁴ Para J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era...*, cit., pp.111-112, las nuevas realidades laborales exigen superar el esquema binario que distingue entre trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena. Y plantea que autonomía, coordinación y participación son los rasgos diferenciadores del nuevo modelo frente a las clásicas de dependencia, subordinación y conflicto.

¹⁵ La idea de la protección general de los trabajadores más allá de su calificación como subordinados o autónomos ha sido defendida por M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platform...*, cit., p. 9, sobre la base de la debilidad o precariedad en la que actualmente se desarrolla el trabajo tanto dependiente como autónomo. Así, para esta autora, debería superarse esta frontera entre categorías de trabajadores para establecer un mínimo de derechos, procedimientos y garantías que equilibren la situación de desigualdad o debilidad con independencia del estatuto jurídico laboral de la persona que presta un servicio para otra. Entre esos derechos, se alude por ejemplo a la protección de la salud, la prohibición de discriminación, la protección de datos o el derecho a organizarse y defenderse colectivamente.

¹⁶ En este sentido, en el Informe *Employment and working conditions of selected...*, cit., 64 y 65, Tabla 3, que concluye que deberían regularse derechos standar para los trabajadores de plataformas independientemente de su status jurídico.

¹⁷ En sentido contrario, M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platfor*, cit., 10, considera que “esta Directiva podría ser el primer texto legal que garantizara un mínimo de derechos típicamente laborales a todos los trabajadores, con independencia de que sean trabajadores dependientes o autónomos”.

¹⁸ En este sentido, en el punto 1.9. del *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea»* [COM (2017) 797 final — 2017/0355 (COD)] (2018/C 283/06), DOCE de 10 de agosto de 2018, el CESE señala que “el criterio inherente a la definición de trabajador, según el cual este actúa bajo la dirección de otra persona, podría dificultar la inclusión de los trabajadores de las plataformas en línea. Por lo tanto, recomienda que se aclare este extremo para que estos trabajadores puedan también acogerse a la protección de la Directiva. El CESE considera, no obstante, que los trabajadores que

- trabajador: una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración¹⁹

- empleador: una o varias personas físicas o jurídicas, que son, directa o indirectamente, parte en una relación laboral con un trabajador

- relación laboral: la relación laboral entre trabajadores y empleadores, como se han definido anteriormente

A mi entender, aunque no se reconozca la aplicación de las condiciones que prevé la Propuesta de Directiva a cualquier trabajador al margen de su estatus subordinado, es muy importante que el legislador comunitario incorpore en una norma vinculante para los Estados Miembros un concepto de trabajador en el que se delimita únicamente como factor esencial determinante el de la subordinación, al margen pues del modo de ejecución del servicio. Así cabe deducirlo, entiendo, del art. 3 de la Propuesta de Directiva porque cuando hace referencia a las condiciones de trabajo sobre las que deberá ser informado el trabajador, lo hace asumiendo la interpretación flexible de los indicios de dependencia - por poner dos ejemplos: en la letra b y respecto del lugar de trabajo señala que a falta de lugar de trabajo fijo o principal, el principio de que el trabajador está empleado en diferentes lugares o puede determinar libremente su lugar de trabajo, así como la sede o, en su caso, el domicilio del empleador -; o, en las letras k) y l) y respecto del tiempo de trabajo señala que: si el calendario de trabajo es total o fundamentalmente invariable, la duración de la jornada o la semana laboral estándar del trabajador, así como cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su remuneración; y, si el calendario de trabajo es total o fundamentalmente variable, el principio de que el calendario de trabajo es variable, la cantidad de horas pagadas garantizadas, la remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas, y, si el calendario de trabajo está, total o fundamentalmente, determinado por el empleador: i) las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que lleve a cabo sus tareas;

utilicen las plataformas y sean verdaderamente autónomos e independientes deberían quedar excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva”.

¹⁹Esta definición recoge la interpretación del TJUE que en reiteradas ocasiones ha señalado que en todo caso “la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución, y, ni la calificación jurídica en Derecho nacional y la forma de dicha relación, ni la naturaleza del vínculo jurídico existente entre esas dos personas, resultan determinantes a este respecto (entre otras, STJUE de 11 de noviembre de 2010, C-232/09, Asunto Danosa; y STJUE de 17 de noviembre de 2016, C- 216/15, Asunto Ruhrländklinik.

ii) el plazo mínimo en que el trabajador recibirá el preaviso antes del comienzo de la tarea.

Con ello, se puede considerar que si la prestación retribuida se lleva a cabo bajo el poder de dirección del empleador, no va a resultar relevante ni que lo sea en plataforma digital, ni que se desarrolle online, ni que se trabaje mucho o poco tiempo – siempre que sean más de ocho horas al mes y que estén predeterminadas antes del inicio de la relación laboral²⁰-, ni que se preste en lugar de trabajo fijo o no... Es decir, no va a resultar ya relevante que el modelo de prestación laboral no sea el tradicional siempre y cuando el trabajo se desarrolle bajo la dirección del empleador.

Sin alterar el espacio del trabajo subordinado y el trabajador autónomo lo que sí pretende el legislador comunitario, desde mi punto de vista, es confirmar que las nuevas formas de empleo lo son en cuanto al modo en que se prestan ahora los servicios; pero no lo son por lo que a su laboralidad se refiere. Así pues, si la Propuesta que analizamos se convierte definitivamente en Directiva, es indudable que el nivel protección que la misma confiere en relación con la información sobre las condiciones de trabajo alcanzará a los trabajadores de plataformas que desarrollen su prestación remunerada bajo la dirección de la misma, pero no alcanzará a aquellos sujetos que presten sus servicios por cuenta propia en régimen de autonomía.

La delimitación laboral - no laboral seguirá siendo por lo tanto fundamental y seguirá siendo determinante para saber si la prestación se realiza por cuenta propia o ajena comprobar el sistema de dirección y control de la actividad que la plataforma aplique. Seguirá siendo necesario, por tanto, mantener la distinción entre plataformas de servicios y plataformas de intermediación²¹.

²⁰ El art. 1.3.4 de la Propuesta de Directiva señala que: “Los Estados miembros pueden decidir no aplicar las obligaciones de la presente Directiva a los trabajadores que tengan una relación laboral igual o inferior a ocho horas en total en un período de referencia de un mes. El tiempo trabajado con todos los empleadores que formen parte de la misma empresa, el mismo grupo o la misma entidad, o pertenezcan a ellos, contará a efectos del período de ocho horas. 4. El apartado 3 no se aplicará a una relación laboral en la que no se haya predeterminado una cantidad de trabajo remunerado garantizada antes de que empiece el empleo”.

²¹ Sobre esta clasificación véase el trabajo de A. Ginés Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*., p. 6 y ss.; también, J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era...*, cit., p. 87 ss., expone lo que denomina las diferentes formulaciones de la prestación profesional “on-demand”. En el Informe de Eurofound *Employment and working conditions...*, cit., p. 5, se hace una distinción entre “*On-location platform-determined routine work: covers low-skilled work that is delivered in person (hence the term ‘on-location’) and*

a) Plataformas de servicios. Si la plataforma ofrece un servicio al mercado de consumo y utiliza sistemas mediante los que se limita la libertad del trabajador para prestar el servicio, esa prestación de servicio podrá considerarse laboral. Esos sistemas se configuran sobre todo, tal y como hemos visto en los antecedentes de las sentencias analizadas, como fórmulas de control del tiempo y la calidad del trabajo prestado y convierten, en mera apariencia como indicaba la STS de 26 de noviembre de 2017, no solo su libertad de decisión y gestión de ese tiempo por parte del trabajador, sino su propio derecho a permanecer en la plataforma ofreciendo sus servicios²².

Así pues, ya se configuren como sistemas de sanción – penalizaciones – o de incentivo –mejora de la posición del trabajador-, se presentan como claro indicio de subordinación y evidencian que la plataforma dirige la prestación del servicio porque condiciona el ámbito de decisión del trabajador, su libertad al fin y al cabo. Es importante creo poner el acento en que ese control proviene de la plataforma y no de los clientes-usuarios y esto es determinante para valorar en los términos del art. 2.1 de la Propuesta de Directiva que el trabajo se presta bajo la dirección del empleador que es quien puede tomar la decisión – y así ocurre tanto en la sentencia Deliveroo como en la sentencia Glovo - de «desconectar» al trabajador. Y es que estas plataformas digitales, al igual que otras semejantes – Just eat, Uber, Cabify etc.- han de ser consideradas plataformas de servicios dado el modo en el que ofrecen y prestan sus servicios en el mercado.

assigned to the worker by the platform. The latter characteristic makes this type of platform work interesting for further analysis, as the platform (at least partially) takes the role of an employer without, in most cases, providing workers with an employment contract. These workers may find themselves in a precarious situation because they depend on the platform for work and have few opportunities to distinguish themselves from other platform workers. This type of platform work is currently fairly widespread as regards both workers and platforms. *On-location worker-initiated moderately skilled work*: covers low- to medium-skilled work where tasks are selected and delivered on location by the worker. The ability to choose their own assignments provides these workers with flexibility, which is considered a major benefit of platform work. At the same time, the significant disadvantages of uncertainty and dependence on the platform for work are reduced”.

²² Como señala, A. Todolí Signes., *El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, 6, «se observa que la plataforma virtual retiene gran parte del control sobre la forma en la que se presta el servicio. En efecto, en las plataformas que se dedican a un negocio concreto, la empresa propietaria de la plataforma, y la marca, tiene interés en que el servicio se preste correctamente, dado que su marca distintiva depende de ello».

b) Plataformas de intermediación. La prestación de servicios por cuenta propia para el trabajador de la plataforma, es decir, la prestación de su trabajo “a través” de la plataforma y no “para o en” la plataforma²³, es también posible y quedaría delimitada por la libertad absoluta del trabajador para decidir cómo, cuándo y cuánto trabaja –utilizando las palabras de la sentencia Glovo-, siendo la plataforma una herramienta más de trabajo para la conexión con los clientes, esto es, actuando como sistema de intermediación.

En este sentido, el rasgo que caracterizaría la prestación de un servicio en régimen de autonomía a través de una plataforma digital sería, tal y como se ha puesto manifiesto²⁴, el referido a la plena voluntariedad en el modo, tiempo y cantidad en la prestación del servicio, dado que así el trabajador autónomo lo sería de hecho y de derecho, quedando por supuesto liberado de condicionantes sobre la prestación de servicios para otras empresas. Esa plena voluntariedad implicará que no se presta el servicio bajo la dirección de la plataforma, ya que no hay control ni de tiempo ni de calidad del servicio por parte de la misma. Ese control únicamente proviene a través de la plataforma del cliente-usuario que puede valorar al trabajador que asumirá las consecuencias –positivas o negativas- que de ello deriven²⁵.

Un ejemplo de este tipo de plataforma de intermediación actualmente podría ser el de Frizbiz, que actúa como plataforma de servicios de bricolaje y

²³ En este sentido, M.L: Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platform Economy*, 7, indica que no todas las plataformas son iguales ni actúan de la misma manera y, de hecho indica que el dato de que “haya pronunciamientos dispares sobre la existencia o inexistencia de un contrato de trabajo en las plataformas on-line es suficientemente ilustrativo de que la forma de “trabajar” para unas no tienen que coincidir con la forma de “trabajar” en otras (y aquí la preposición no es baladí)”.

²⁴ En este sentido, véase, Mercader Uguina J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 95 y 96, que detalla las características que del verdadero trabajo autónomo desarrollado a través de plataformas digitales.

²⁵ El apartado 43 de la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de junio de 2017, cit., “Subraya la importancia de que los trabajadores de las plataformas colaborativas puedan beneficiarse de la portabilidad de las evaluaciones y calificaciones, que constituyen su valor en el mercado digital, así como de facilitar la transferibilidad y acumulación de las evaluaciones y calificaciones en las diferentes plataformas al tiempo que se respetan las normas relativas a la protección de datos y la privacidad de todas las partes implicadas; señala la posibilidad de que se produzcan prácticas desleales y arbitrarias en las evaluaciones en línea, lo que puede afectar a las condiciones laborales y a los derechos de los trabajadores de las plataformas colaborativas así como a su capacidad para conseguir empleo; considera que los mecanismos de evaluación y calificación deben elaborarse de forma transparente, y que se debe informar y consultar a los trabajadores en los niveles adecuados, así como con arreglo a las legislaciones y las prácticas de los Estados miembros, sobre los criterios generales utilizados para la elaboración de dichos mecanismos”.

mantenimiento del hogar, que pone en contacto a los clientes que necesitan del servicio de que se trate y a los trabajadores –*jobbers*- que prestan el servicio y que son los que directamente hacen la oferta al cliente y reciben la valoración del mismo²⁶.

c) ¿Pueden ser ETT las plataformas de servicios? El Parlamento Europeo en el apartado 46 de la ya citada Resolución de 15 de junio de 2017 pide a la Comisión que estudie en qué medida la Directiva 2008/104/CE sobre ETT²⁷ es aplicable a plataformas en línea específicas, considerando que muchas de las plataformas en línea que actúan de intermediarias tienen una estructura similar a la de las empresas de trabajo temporal -relación contractual triangular entre: el trabajador de la empresa temporal/el trabajador de la plataforma; la empresa de trabajo temporal/la plataforma en línea; la empresa usuaria/el cliente.

Desde mi punto de vista, la respuesta a esta cuestión debe ser categóricamente negativa porque en el caso de las plataformas de servicios la prestación del mismo se desempeña por y para la plataforma que es el único empresario que ofrece el servicio a mercado. El cliente de la plataforma – el consumidor que requiere el servicio – no podría nunca considerarse empresa usuaria, ni desde luego asumir las obligaciones que a la misma se le imponen. No estamos ante una empresa cliente que requiere mano de obra ante la necesidad de cubrir una necesidad temporal de trabajo. El producto que la plataforma de servicios pone en el mercado es precisamente el servicio propiamente dicho, que es desempeñado por el trabajador – ya sea el de transporte, el de reparto, el de traducción o cualquier otro. Por ello, a mi juicio, no será posible entender aplicable la Directiva 2008/104/CE porque, de un lado, la plataforma de servicio no es nada semejante a una ETT – esto es, una persona física o jurídica que celebra contratos de empleo o establece relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas. Y, de otro, el cliente de la plataforma, no es nada semejante a una empresa usuaria – esto es, una persona

²⁶ Se trata de una plataforma en la que participan la cadena Leroy Merlin y la aseguradora Axa. Los trabajadores que quieren prestar servicios se dan de alta en la misma bien y ofertan sus servicios a los clientes que escogen la oferta que estiman más adecuada de entre las que reciben directamente de los trabajadores.

²⁷ Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, DOCE de 5 de diciembre de 2008.

física o jurídica para la cual y bajo el control y la dirección de la misma trabaja temporalmente un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal.

d) Propuestas doctrinales de regulación para el trabajo en plataformas digitales. A la vista de las dudas que suscita el trabajo en plataformas son muchas las propuestas de la doctrina laboralista para abordar este tema. Se habla de la necesidad de revisar el esquema binario en el entendido de que uno de los retos que debe afrontar el Derecho del Trabajo en el futuro será el de la reformulación del concepto mismo de trabajo subordinado y autónomo²⁸ o se propone revisar el estándar del trabajo de la legislación laboral para atender las significativas peculiaridades que presenta el trabajo realizado en el nuevo entorno digital²⁹. También se ha dicho que la revisión de la regulación laboral deberá hacerse desde la valoración de la realidad de la prestación de servicios, asumiendo que la subordinación en muchos casos sigue presente³⁰. O, en fin, se ha considerado incluso que sería adecuada la regulación de una relación laboral especial para el trabajo en plataformas³¹.

e) Conclusión final. A mi modo de ver, no podemos dejar que la transformación absoluta que las nuevas tecnologías implican en nuestra forma de relacionarnos como personas y, por tanto, como personas trabajadoras, nos confundan. Es obvio que las plataformas digitales son actualmente –y lo van a ser mucho más en un futuro próximo- una herramienta esencial para el desarrollo de nuestra vida personal y profesional, pero no lo es menos que los indicios de la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo se han ido adaptando a lo largo de los años perfectamente a las características del empleo que obviamente evoluciona y además cada vez de manera más rápida. Se trata de indicios permeables por lo que a su manifestación real se refiere,

²⁸ J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 112.

²⁹ F. Cavas Martínez F., *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 406/2017, p. 53.

³⁰ Ginés A. Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, 37; M.A. García Rubio, *La prestación de servicios a través de plataformas digitales: ¿nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectiva del derecho del trabajo?*, en AAVV (Coord. M. López Balaguer.), *Descentralización productiva y transformaciones del Derecho del Trabajo*, 208 ss.

³¹ A. Todolí Signes, *El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, *IUS Labor*, 2015, 3, 21.

esto es, que pueden presentarse en la práctica de formas muy diversas y no por ello dejar de servir para acreditar la existencia en una relación de trabajo de los requisitos de dependencia y ajenidad; y, por tanto, ofrecer a los trabajadores la cobertura de nuestro Ordenamiento jurídico-laboral.

La subordinación o autonomía en la prestación de servicios en plataformas dependerá pues de la realidad de la relación entre estas y sus trabajadores pero, en mi opinión y a la vista del análisis realizado, aquellas plataformas que pretendan controlar y dirigir el servicio que prestan los trabajadores, no podrán pretender que el margen de libertad que los mismos asumen en relación con la gestión del tiempo de trabajo compense y absorba ese poder de dirección. O la prestación del servicio por parte del trabajador se lleva a cabo por cuenta propia y, así, la plataforma no es más que una esencial herramienta de trabajo para el autónomo que asume el riesgo de su prestación de servicios controlado directamente por el cliente. O la prestación del servicio por parte del trabajador se lleva a cabo en régimen de subordinación y la plataforma ejerce el poder de dirección en toda su extensión con la peculiaridad de que la gestión del tiempo de trabajo es en parte asumida por el trabajador –solo en parte porque recordemos que la plataforma valora los tiempos de servicio de manera diferente según sus propias necesidades de atención a los clientes-. Al fin y al cabo esta peculiaridad es consustancial a la actividad de la plataforma que puede prestar el servicio precisamente porque cuenta con un número amplio de trabajadores que podrán atender servicios en cualquier momento.

En definitiva, nuestra normativa jurídico-laboral deberá adaptarse a los cambios con toda seguridad. No obstante, a mi entender, esa adaptación no parece que deba pasar por una recalificación global del concepto de trabajo subordinado porque, al menos en lo que a las plataformas de servicios se refiere, no estamos ante una realidad desconocida sino, al contrario, ante una realidad que viene de lejos y que aunque hoy se desarrolle mediante la aplicación de la tecnología digital, no presenta ningún perfil particular en la ejecución del trabajo que nos lleve a pensar que las reglas esenciales que sirven para identificar la relación laboral deban alterarse.

Bibliografía

- Cavas Martínez F., *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 406/2017, p. 53.
- García Rubio M.A., *La prestación de servicios a través de plataformas digitales: ¿nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectiva del derecho del trabajo?*, en *Descentralización productiva y transformaciones del Derecho del Trabajo*, Coord. M. López Balaguer., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 207-208.
- Ginés Fabrellas A. - Gálvez Durán S., *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, en *InDret*, n. 1/2016, p. 36.
- Mercader Uguina J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Rodríguez Fernández M.L., *Anatomía del trabajo en la Platform Economy*, Artículo consultado en <http://aadyss.org.ar/index.php/jurisprudencia/documentos>, p. 7.
- Todoí Signes A., *El impacto de la "Uber economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, en *IUS Labor*, 2015, 3, p. 4.