



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Prestación de servicios a través de plataformas
digitales en la doctrina judicial española
¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?**

Eusebi Colàs-Neila
Universitat Pompeu Fabra

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695





Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?

EUSEBI COLÀS-NEILA

Universitat Pompeu Fabra

Grup de recerca en Dret del Treball i de la Seguretat Social (greDTiSS)

Profesor agregado interino de Derecho del Trabajo

eusebi.colas@upf.edu

ABSTRACT

The issue of the employment status of workers on digital platforms is a matter of concern common to many countries in Europe. The role that the Courts at national level are playing, in the face of increasing judicialisation of labour rights, is becoming even more relevant.

The aim of this study is to point out the main criteria and solutions that Spanish Courts have adopted in law cases emerging in the platform economy field. The issues investigated concern the qualification of platform workers between dependent work area or self employment area.

Keywords: Platform Economy; Employment Status; Dependent work; Independent work; Spanish Court Cases.

Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?

SUMARIO: 1. Introducción: nuevos escenarios, viejos problemas. – 2. Elementos básicos para determinar la existencia de una relación laboral en el caso español. – 3. Los repartidores de la plataforma Take Eat Easy son trabajadores subordinados. – 4. Los repartidores de Deliveroo, también son trabajadores subordinados (y no sólo para la jurisdicción social). – 5. Con Glovo llegó el desencuentro: trabajo autónomo, para unos; trabajo dependiente, para otros. – 6. Reflexiones finales: la infraestructura digital es la clave de la laboralidad. Bibliografía. Anexo: Doctrina judicial de instancia.

1. Introducción: nuevos escenarios, viejos problemas

El impacto digital en las relaciones laborales pone de nuevo sobre la mesa problemas tradicionales en nuestra disciplina, como el de la huida del Derecho del Trabajo.¹ Los debates en el derecho comparado, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en relación con la naturaleza jurídica que deba predicarse de la prestación de servicios realizada a través de plataformas digitales como Glovo o Deliveroo, son una buena muestra de ello.² De hecho, en el caso español, se revive en cierta forma el problema sobre la laboralidad de los mensajeros que tuvo lugar principalmente durante la década de los 80 del siglo pasado.

Existen muchos paralelismos con las controversias suscitadas en la actualidad por el trabajo de los nuevos mensajeros que prestan sus servicios en el marco de plataformas digitales.³ La jurisprudencia tuvo un papel muy

¹ Expresión utilizada hace más de un cuarto de siglo por Rodríguez-Piñero (1992). En el derecho comparado, pueden encontrarse términos parecidos para aludir a la misma problemática, como “fuga” (Ichino, 1990) o “flight from labour law” (Freedland y Kountouris, 2011).

² Son diversos los tipos de plataforma y las prestaciones de servicios desarrolladas en su seno. Para profundizar en estos aspectos puede verse De Stefano (2016), Prassl y Risak (2016) y, en el caso español, Todolí Signes (2017).

³ Entre ellos, y no es una cuestión menor, en los años 80 la problemática de los mensajeros tuvo, al nivel y contexto mediático de la época, repercusión en la prensa, como puede comprobarse en este artículo digitalizado en la hemeroteca del diario El País, que fue publicado en su edición impresa de 12 marzo 1986

importante afirmando la laboralidad de estas prestaciones, a partir de la STS de 26 de febrero de 1986 (RJ 1986\834), conocida como la «sentencia de los mensajeros».⁴ Hasta esa fecha, se entendía que la propiedad del vehículo era fundamental para excluir del ámbito laboral estas prestaciones de servicios, pues implicaba la asunción del riesgo de la actividad y la facultad de autorganizar su desarrollo. No obstante, aquella sentencia da inicio a una línea jurisprudencial que afirma la laboralidad de estas actividades a partir de la relativización del papel de los instrumentos utilizados (principalmente cuando el valor económico del vehículo y su envergadura no es importante) y acentuando la importancia, en estos casos, de la actividad personal desarrollada.⁵

Un ejercicio interesante y útil, a la luz de los problemas que presenta el desarrollo de la actividad de reparto en el contexto de las plataformas digitales, es tener en cuenta algunas de las cuestiones abordadas en aquella sentencia. Así, por ejemplo, en relación con los hechos probados en instancia o cuando analiza las notas típicas del contrato de trabajo.

Sobre las circunstancias fácticas, es relevante considerar que la empresa desarrolla su actividad de recepción, transporte y entrega de paquetería, valiéndose «de los llamados mensajeros», que utilizan a tal fin un vehículo de su propiedad (motocicletas); corren con los gastos (mantenimiento, combustible...), reciben una cuantía por viaje con independencia de lo que cobra la empresa; son responsables del deterioro o pérdida del objeto en casos de negligencia, llevan la marca de la empresa en vestimenta y vehículo. En el caso, los mensajeros debían telefonar a diario a la empresa para saber qué viajes debían realizar, siendo penalizados de hacerlo con retraso. En el contrato, denominado de transporte, se señalaba la no exclusividad de los mensajeros, pudiendo realizar el servicio directamente o a través de tercero, y

«https://elpais.com/diario/1986/03/12/economia/510966014_850215.html» (último acceso: 2 Junio 2019).

⁴ En esta línea, pueden verse también STS de 26 octubre 1987 (RJ 1987\7192) o STS de 11 julio 1988 (RJ 1988\5783). Al respecto, pueden verse los trabajos de Pedrajas Moreno y Valdés-Dal Ré (1986) y de Rivero Lamas y García Blasco (1986).

⁵ A contrario, un valor y tamaño notables dan cuenta de que se persigue una finalidad de obtención de lucro empresarial no predicable del trabajo por cuenta ajena. Es más, el carácter laboral de la prestación «no se desvirtúa ni desaparece por el hecho de que el trabajador aporte su vehículo propio siempre que... no tenga la relevancia económica necesaria para convertir su explotación en elemento fundamental de dicha relación...sino que... lo predominante es el trabajo personal del interesado, quedando configurado el vehículo como una mera herramienta de trabajo» (STS 4 noviembre 1993, RJ 1993\8543 y STS 5 noviembre de 1993, rcud 798/1992, y sentencias en ellas citadas).

no quedaban sometidos a horario; en el caso, los actores no habían utilizado a tercera persona y habían trabajado casi el 75 por 100 de las jornadas laborales.

En relación con las consideraciones realizadas por el Alto Tribunal sobre la existencia de las características definitorias del contrato de trabajo, deben tenerse en cuenta las relativas a la ajenidad, dependencia y el carácter personal de la prestación. Como se verá, algunas cuestiones no distan mucho de lo que en la actualidad sucede ⁶. Afirma la Sala, en primer lugar, la existencia de ajenidad:

«...el trabajador no asume los riesgos ni los beneficios del contrato de transporte existente entre la empresa y el cliente, no interviene en la fijación del precio de este, ni su retribución depende del resultado; se limitaba fundamentalmente a aportar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponde, que devenga por el hecho de realizarla. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones, art. 1101 del Código Civil».

Sobre la dependencia del trabajador a la empresa, el Tribunal Supremo señala que:

«...aparte de su exteriorización en ese llevar en la ropa y en el vehículo el nombre de la empresa, se manifiesta también, en la necesidad de llamar diariamente a la misma, bajo penalización de no hacerlo, para recibir las órdenes de trabajo del día, respecto de las que asume la obligación de realizarlas sin demora ni entorpecimiento alguno; no tiene trascendencia a estos efectos el que el trabajador no esté sometido a un régimen de jornada y horario riguroso. La no asistencia de los actores al trabajo en todos los días laborables es un mero efecto de la configuración que la empresa pretende dar al contrato para eludir la calificación de laboral, y no constituye un dato esencial para determinar su verdadera naturaleza, pues ese comportamiento empresarial, impide conocer las causas de la inasistencia, que en un contrato de trabajo debidamente regularizado se puede producir por motivos tan

⁶ A fin de profundizar en los criterios seguidos por la jurisprudencia para distinguir entre contrato de trabajo y contrato de transporte: Valdés Dal-Re (1992) y Prado Laguna (1996). Así, en orden a comprobar la existencia de ajenidad, el TS tuvo en cuenta si el transportista participaba de algún modo en la fijación de precio, cuál era la verdadera naturaleza de las cuantías recibidas (laboral o perseguía un lucro empresarial), o sobre qué sujeto recaía la responsabilidad de lo transportado; entre otros indicios que permitían colegir la dependencia, se atendía a si la empresa fijaba los horarios, determinaba qué ruta debía seguirse...

justificados como permisos, licencias, vacaciones, enfermedad o, incluso períodos intermedios de inactividad laboral en contratos discontinuos o a tiempo parcial. Por otra parte la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores».

Por último, otra cuestión relevante que nos interesa en nuestro estudio se refiere al carácter personal de la prestación, que también estaba presente en el caso según el Tribunal Supremo. La «posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal... más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio».

No obstante, debe señalarse la decisiva reacción legislativa a aquel giro jurisprudencial del Tribunal Supremo, que tuvo como finalidad la limitación de la laboralidad de la actividad de mensajeros y transportistas con vehículo propio. Así, la DA 7ª de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos de Estatuto de los trabajadores, del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, añadió un nuevo apartado en el art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores, la letra g), excluye la laboralidad de los transportistas con vehículo propio atendiendo al tonelaje de este; de este modo, a parte de excluir del ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores «en general todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo», se añadió un inciso final, introduciendo una exclusión constitutiva, del siguiente tenor: «a tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, un cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador»⁷.

Como se recordaba al inicio, no es una práctica novedosa esquivar la aplicación de las normas laborales. Ello no tiene sólo repercusiones para la

⁷ No vamos a entrar aquí en esta cuestión, pero baste decir que esta polémica exclusión fue objeto de sendas cuestiones de constitucionales que el Tribunal Constitucional resolvió de forma acumulada concluyendo que se trataba de una medida acorde a la Constitución (STC 227/1998, de 26 noviembre).

empleadora y la persona trabajadora, sino que, en última instancia, de forma derivada, también afecta al Estado, como obligado constitucionalmente a mantener un sistema público de Seguridad Social. De ahí la importancia de la calificación jurídica de la relación como laboral, pues supone, de forma directa, el reconocimiento y la aplicación del conjunto de derechos individuales y colectivos reconocidos por el ordenamiento jurídico; y de forma derivada, en el plano de la protección social, implica el encuadramiento de estas personas en el Régimen General de la Seguridad Social y la obligación compartida con el empleador de ingresar las cuotas correspondientes. De lo contrario, de considerar que estamos ante un trabajo autónomo, como pretenden las empresas que explotan estas plataformas digitales, se produce la traslación a los propios trabajadores de un conjunto de responsabilidades que las normas les imponen a aquellas como empleadores. De este modo, las personas trabajadoras ven reducidos sus derechos notablemente, sin olvidar el impacto que puede llegar a tener sobre el Estado y el conjunto de los ciudadanos desde la perspectiva de sostenibilidad financiera de los sistemas públicos de pensiones.

Esta contribución está dirigida a analizar los primeros pronunciamientos judiciales que están teniendo lugar en España, dando lugar a un cuerpo de doctrina judicial de instancia creciente, a la espera de que los Tribunales Superiores de Justicia empiecen a resolver los recursos de suplicación que se vayan planteando; para saber el posicionamiento del Tribunal Supremo habrá que esperar más tiempo.

Debe señalarse, no obstante, la importancia de esta doctrina judicial desde la perspectiva procesal. Al valorar conjuntamente todos los medios de prueba de que se hayan valido las partes, la juzgadora debe declarar qué hechos quedan probados. Ello es de vital importancia, pues deben tenerse en cuenta las características particulares de la prestación de servicios en cada caso para concluir si estamos ante una relación laboral o civil/mercantil. Como se verá a continuación muy brevemente, antes de abordar las concretas sentencias objeto de este trabajo, la doctrina y la jurisprudencia han venido construyendo una serie de indicios que permiten afirmar la existencia de un contrato de trabajo, a partir de la genérica formulación realizada por el artículo 1.1 del Estatuto de los trabajadores, que dispone: «Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

2. Elementos básicos para determinar la existencia de una relación laboral en el caso español

A partir del precepto anterior, se han señalado cuatro elementos que caracterizan la existencia de una relación laboral: la voluntariedad en la prestación de los servicios, la retribución recibida como compensación, la ajenidad y la subordinación, como notas, para muchos, principalmente definitorias y delimitadoras de otras prestaciones de servicios, como el trabajo autónomo. El papel que ha desarrollado la jurisprudencia en la construcción del concepto de empleado ha sido muy importante, no únicamente desde una perspectiva aplicativa, sino que «podría ser definida como *law making*» (López López, 2014), sin tener en cuenta el *nomen iuris* que las partes le otorguen sino el real contenido obligacional.⁸

La voluntariedad, más allá de implicar, obviamente, la libertad en la prestación del consentimiento al obligarse a realizar una prestación de servicios implica, también, el carácter personal de la misma, lo que, en principio, supone la imposible sustitución de la persona trabajadora como parte del contrato. De otra parte, la retribución, como contrapartida económica garantizada por la prestación de servicios, implica la ausencia de asunción de riesgo en la ejecución. Pero sin duda los elementos centrales son la ajenidad y la dependencia.

Desde la doctrina, se han ofrecido diversas teorías para explicar la ajenidad como característica del contrato de trabajo.⁹ En un primer momento, Bayón Chacón (1961) indicó las tres características que, a su juicio, definían el contrato por cuenta ajena: el empresario carga con los costes de la actividad; los resultados o frutos del trabajo pasan a formar parte de su patrimonio; y, finalmente, «el resultado económico favorable o adverso» recae sobre él, «sin que el trabajador sea afectado por el mismo, ni exista, pues, participación suya

⁸ Entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en unificación de doctrina trata los criterios que se han venido utilizando reiteradamente para delimitar la relación laboral de prestaciones de servicio de carácter privado, pueden verse la STS de 29 noviembre 2010 (RJ 2011, 1355) y la STS de 7 octubre 2009 (RJ 2009, 5663). En particular, respecto al principio de realidad del contenido obligacional derivado de la relación, STS de 12 diciembre 2007 (RJ 2008, 524) o de 12 de febrero de 2008.

⁹ A modo de ejemplo, sobre la existencia de diferentes manifestaciones de la ajenidad: STS 16 febrero 1998 (RJ 1998, 1809) o STS 10 abril 1995 (RJ 1995, 3040); sobre ajenidad en los frutos: STS 29 octubre 1990 (RJ 1990, 7721); sobre ajenidad en los riesgos de la actividad: STS 29 enero 1991 (RJ 1991, 190). En particular, sobre mensajeros o transportistas: STS de 19 febrero 2014 (rcud 3205/2012) o STS de 11 febrero 2015 (rcud 2352/2013).

en el riesgo económico». Pone el acento en este último dato, en los riesgos de la actividad, como «elemento diferenciador de las relaciones clásicamente laborales y otras relaciones de trabajo».

Por su parte, Alonso Olea (1967) se fija principalmente en la ajenidad en los frutos, siendo relevante para definir el trabajo por cuenta ajena la «atribución originaria [que se produce en el contrato de trabajo], en que los frutos, desde el momento mismo de la producción, pertenecen a otra persona, nunca al trabajador».

Para Montoya Melgar (1972), lo relevante es que el trabajador es ajeno a la utilidad patrimonial derivada de su actividad, que se atribuye al empresario que, en compensación, debe retribuir al trabajador. También se ha puesto el acento en el hecho que el trabajador es ajeno a la titularidad de la organización productiva (Albiol Montesinos, 1971). El trabajador ejecuta su prestación de servicios mediante instrumentos que pertenecen al empresario, lo cual justifica la atribución de frutos a este y el poder de dirección que ostenta, «en definitiva, el sometimiento al círculo rector, ordenador y disciplinario del titular empresario».

Finalmente, Alarcón Caracuel (1986), pone el foco en las relaciones que tienen lugar en el mercado de bienes y servicios, que considera no sólo la figura de trabajador y empleador, sino también la existencia del cliente o consumidor. El trabajador, al ejecutar la actividad laboral, no accede directamente al mercado a ofrecer el resultado de dicha prestación, sino que es el empresario, para quien ejecuta el trabajo a cambio de un salario, quien se presenta en el mercado y pone en circulación aquellos. Lo relevante, desde una perspectiva teórica, es la ausencia de vínculo entre trabajador y destinatario final del producto de su trabajo.

Alarcón Caracuel trata de ofrecer un macro concepto de ajenidad que comprenda las diferentes teorías ofrecidas. Así, se producen diversas manifestaciones de la ajenidad, conectadas entre sí, en dos ámbitos: relaciones en el ámbito de la producción y relaciones en el ámbito de la circulación de producto. En el primero, dado que el empresario es titular de los medios de producción y el trabajador únicamente aporta la fuerza del trabajo, existiendo una relación de dependencia entre ellos, el resultado es que el producto de la ejecución del trabajo pertenece al empresario originariamente. Por su parte, en el ámbito de la circulación del producto, dato que el trabajador, como sostiene Alarcón Caracuel, es ajeno al mercado de bienes y servicios, y el empresario obtendrá la utilidad patrimonial de aquellos, el fracaso en su comercialización no afectará al trabajador, que será ajeno a estos riesgos.

La referencia del Estatuto al ámbito de organización y dirección del empresario es indicativa que el trabajo que interesa a esta norma es el que se realiza bajo la dependencia o subordinación de este sujeto. La conceptualización de este elemento ha ido flexibilizándose a lo largo del tiempo, pasando de un carácter económico (dependencia económica) o técnico (dependencia de las instrucciones empresariales cuanto a la ejecución del trabajo) a una sumisión a los poderes empresariales de forma genérica, como inserción en el círculo rector y organizativo del empresario, superando la inicial consideración que la jurisprudencia había tenido sobre la sujeción estricta a órdenes empresariales.¹⁰ Es en este punto donde los indicios tienen importancia, para apreciar la subordinación o autonomía en la ejecución del trabajo. Así, indicios habitualmente utilizados por la jurisprudencia para apreciar la existencia de subordinación han sido la realización personal del trabajo, la asistencia regular y continuada al lugar de trabajo, el seguimiento de un horario regular establecido por el empresario, la utilización de las dependencias de la empresa de forma estable, el sometimiento a instrucciones del empleador, a su control y vigilancia...¹¹ Por el contrario, la posibilidad de sustitución de la persona del trabajador o la aportación de instrumentos de trabajo, han sido, en ocasiones, interpretados como indicios de autonomía. La importancia de esta característica del trabajador subordinado es tal que el propio Estatuto prevé, en su artículo 8.1, una presunción de laboralidad: el contrato de trabajo «(s)e presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel».

Como advertía González Ortega (2004), la irrupción de la digitalización en las organizaciones productivas tiene como consecuencia la profundización en el fenómeno de la pérdida de valor de la subordinación en el sentido más tradicional de dependencia directa del trabajador a los poderes empresariales y uno de los impactos más visibles es la pérdida de «virtualidad calificadoria» de los criterios que han venido usándose para determinar la existencia de una relación laboral. Ahora bien, por otro lado, señala acertadamente cómo se «revalorizan» nuevas formas de dependencia, singularmente una «dependencia tecnológica», en tanto que los instrumentos digitales permiten controlar la

¹⁰ Esta formulación más genérica es la respuesta a la debilidad con la que pueden aparecer en ocasiones los indicios tradicionalmente utilizados para la subordinación. Entre muchas otras sentencias, pueden verse: STS 26 enero 1994 (RJ 1994, 380), STS 6 mayo 1992 (RJ 1992, 3315), STS 16 febrero 1990 (RJ 1990, 1099) o STS 9 febrero 1990 (RJ 1990, 886).

¹¹ STS 10 julio 2000 (RJ 2000, 8326).

actividad laboral¹². Una cuestión esta que fue destacada en la doctrina italiana mucho antes. Así, para Veneziani (1987), las TIC y la forma en que el trabajador se integra en la empresa a través de estas, determinada por el empresario, puede sustituir la disminución o desaparición del tradicional control directo de la prestación. La forma en la que se organiza esta prestación a través de las plataformas digitales puede imponer o sugerir la utilización de algunos indicios clásicos, o fijarse en otros nuevos, para apreciar con mayor claridad la existencia de las notas típicas del contrato de trabajo, en particular la dependencia y la subordinación, que se manifiestan aquí de forma diferente, más matizada o flexible.

A continuación, se analizará de qué manera se ha venido aplicando todo lo anterior por la doctrina judicial acerca de la naturaleza jurídica que debe predicarse de la relación de prestación de servicios entre las personas que realizan tareas de reparto en el ámbito de las plataformas digitales y las empresas propietarias de estas. La mayoría de las sentencias enjuician casos relativos a la plataforma digital Glovo, con resultados diversos en cuanto a la calificación jurídica de dicha relación, aunque existen dos casos relativos a Deliveroo y Take Eat Easy¹³.

3. Los repartidores de la plataforma Take Eat Easy son trabajadores subordinados

La primera sentencia dictada en España fue relativa a la plataforma Take Eat Easy, que resuelve una demanda por despido de un grupo de trabajadores a quienes la empresa, que fue declarada meses más tarde en concurso voluntario de acreedores, comunicó verbalmente el fin de sus operaciones¹⁴. Además de otras cuestiones de orden procesal y relativas a la institución del despido, uno de los temas principales que aborda esta resolución es el relativo a la naturaleza jurídica de la relación. Una

¹² En este sentido, Supiot (2000) señaló hace casi dos décadas cómo la expansión de nuevo modos de organizar la producción podía tener como consecuencia la disolución progresiva de la dependencia, una flexibilización que, al entender de Mercader Uguina (2002), podría resultar en «una auténtica mutación» por lo que abogaba por repensar el sistema indiciario.

¹³ Véase el cuadro incluido al final de este trabajo, en el que se listan todos los pronunciamientos judiciales.

¹⁴ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 11 de 29 mayo 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:2390).

particularidad del caso, no menor, es la utilización de una falsa cooperativa de trabajo asociado (Factoo, que también se organizaba como plataforma) para el empleo de algunos trabajadores; el resto, vinculados con la empresa a través de contratos mercantiles, estaban dados de alta como falsos autónomos o trabajaban informalmente, sin estar dados de alta.

Las condiciones de prestación del “servicio” más destacadas, recogidas en los hechos probados, hacen referencia a las facultades que posee la empleadora: facilita los instrumentos de trabajo (uniformes, mochilas y móvil con aplicación), previa fianza de 150 € por prestar dicho material; pone formularios a disposición de los trabajadores a través de correo electrónico para solicitar vacaciones; fija unilateralmente un régimen disciplinario (entre otras faltas, destaca el reparto sin bolsas con el logo, sin hacer uso de la amabilidad exigida, la impuntualidad...). La empleadora aprueba igualmente los horarios: existen dos turnos de trabajo, de 4 horas cada uno (mediodía - de 12h30 a 16h30 - y noche - 20h00 a 0 horas), que se distribuyen con una antelación de 4 semanas; se señala, así mismo, que los trabajadores deben estar conectados a la App 30 minutos antes de su turno, no siendo remunerado este periodo de tiempo (circunstancia que da cuenta del nivel de precarización de las condiciones de la prestación en tanto que el salario se vincula en exclusiva al tiempo efectivo de prestación).

También es importante el dato relativo a quién remunera la prestación de servicios: la empresa propietaria de la plataforma, ni los restaurantes ni las personas a quienes se entregan los pedidos. Existe una parte de sueldo fijo y otra variable. Se fija una retribución genérica por pedido (5 €), que es superior en algunos casos: viernes, sábados y domingo noche (6,5 €) y en caso de lluvia (se incrementa en 1 € sobre las retribuciones anteriores). Se garantiza un salario mínimo por turno en caso de no realizar entrega alguna o de no llegar al umbral señalado (18€ en el de mediodía, 20€ en el de noche). En ese sentido, la empresa garantizaba en la oferta de trabajo una remuneración de 200€ mínimo y 1.600 € máximo. Finalmente, un dato fáctico relevante es la fijación, en los contratos mercantiles, una cláusula de exclusividad.

El magistrado llega a la conclusión de que se trata de una relación laboral por reunir todos los requisitos exigidos por el art. 1.1 ET, aplicando el principio de realidad de los hechos. Entiende que la actividad se realiza «dentro del círculo organizativo, directivo y disciplinario del empresario» y, como muestra de ello, enfatiza el uso de instrumentos facilitados por la empresa quién, además, fija una jornada laboral, organiza el disfrute de las vacaciones y abona unas cuantías que, afirma, tienen naturaleza salarial. En

apoyo de estas conclusiones, cita jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia que, a su vez, se fundamentan en la doctrina clásica del Tribunal Supremo relativa a la interpretación de las notas de dependencia y ajenidad y a los indicios o manifestaciones de su existencia.

En el hecho probado 2º, el magistrado realiza una afirmación fundamental, extrapolable al resto de casos que se analizarán a continuación:

«(L)os puestos de trabajo desarrollados... eran absolutamente esenciales para el servicio que prestaba la empresa a los clientes, pues esta no se limitaba a poner a disposición de estos una aplicación con la que se podía pedir comida en los establecimientos, sino que ponía a disposición una auténtica flota de repartidores en bicicleta que eran los encargados de transportar los pedidos desde el origen a su destino».

Una idea que entiendo fundamental en este asunto, con independencia del funcionamiento particular de cada una de las plataformas, es que la organización productiva es, en esencia, la conjunción de la infraestructura tecnológica y humana, como aquí se destaca. La primera permite afirmar que la empleadora se relaciona directamente con los clientes en el mercado de bienes y servicios (ajenidad en el mercado): de un lado, con los restaurantes, a quienes permite vender sus productos a domicilio, y de otro con los usuarios finales, a quienes permite adquirirlos y recibirlos en el lugar indicado. Pero, además, la ausencia de infraestructura humana no permitiría dar cumplimiento a la finalidad empresarial, pues eso es lo que se oferta: el servicio. En este sentido, resulta muy gráfico el título de la monografía Prassl (2018): detrás de la tecnología que ofrece un servicio al consumidor, se encuentran seres humanos.

No obstante, otros supuestos pueden resultar de mayor complejidad en la medida que los indicios considerados no son los habitualmente tenidos en cuenta en la jurisprudencia.

4. Los repartidores de Deliveroo también son trabajadores subordinados (y no sólo para la jurisdicción social)

Cronológicamente, el siguiente pronunciamiento judicial fue relativo a la plataforma Deliveroo, respecto de la cual sólo se ha dictado una sentencia (que ha devenido firme, pues no ha sido recurrida por la demandada), aunque se esperan más en fechas próximas.¹⁵ Destacan unos detallados hechos

¹⁵ Se trata de la SJS de Valencia núm. 6 de 1 junio 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:1482).

probados, especialmente la inclusión del texto completo del correo electrónico que reciben los trabajadores al contratar con la empresa, que es muy revelador de las características de la prestación (laboral) de servicios. Pero, además, el esfuerzo exegético de la magistrada es también notable, al conectar los diferentes rasgos de la prestación de servicios con aquellas notas típicas del contrato de trabajo de la que son expresión, singularmente ajenidad y dependencia.

Entiende la juzgadora que la dependencia es patente por cuanto la prestación de servicios debe realizarse siguiendo las indicaciones de la empresa y las condiciones que fija de forma unilateral. En este sentido, va desgranando todas las circunstancias, que quedan acreditadas como hechos probados, sobre las que fundamenta su conclusión:

— El trabajador debe descargar una APP de la empresa, a la que debe conectarse, tras la previa autorización proporcionando usuario y contraseña personal. Debe también formar parte de un canal de Telegram en el que se dan cita el resto de compañeros y personal de la empresa. La prestación debe tener lugar acudiendo al punto de control, en la zona asignada, el día y hora asignado; una vez allí, el repartidor debe abrir la APP, no siendo posible su apertura si no se encuentra en aquel lugar.

— En relación con lo anterior, es la propia empresa quien decide la zona de trabajo y establece las franjas horarias. A pesar de que el trabajador pueda ofertar las franjas que desearía trabajar, decide en última instancia qué horario deberá desarrollar, pues muchas veces el horario solicitado no acababa asignándose. A tal fin, la empresa tiene en cuenta el nivel de excelencia. Durante el horario asignado, no es posible rechazar pedidos pues tanto el rechazo como a falta de disponibilidad reiteradas son causa de despido;

— La empresa da instrucciones muy concretas de cómo debe desarrollarse la prestación, señalando, en el correo electrónico remitido una

Cabe destacar dos demandas presentadas por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la empresa, en Valencia y Madrid, fundadas en previas actas de liquidación de cuotas impagadas por los trabajadores (97 y 532, respectivamente) que, como empleados por cuenta ajena, debían estar encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social. Las vistas tuvieron lugar el pasado mes de febrero y mayo. Ver [«https://www.eldiario.es/cv/Primer-colectivo-Deliveroo-autonomos-Valencia_0_871763091.html»](https://www.eldiario.es/cv/Primer-colectivo-Deliveroo-autonomos-Valencia_0_871763091.html) y [«https://www.eldiario.es/economia/Deliveroo-Inspeccion-Trabajo-imparcialidad-Gobierno_0_905010027.html»](https://www.eldiario.es/economia/Deliveroo-Inspeccion-Trabajo-imparcialidad-Gobierno_0_905010027.html). Recientemente ha tenido lugar, en el Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 21, vista oral a raíz de la demanda que diversos trabajadores de Deliveroo presentaron contra la empresa: ver [«https://www.eldiario.es/catalunya/economia/Deliveroo-repartidores-denigrar-propaganda-situacion_0_906759398.html»](https://www.eldiario.es/catalunya/economia/Deliveroo-repartidores-denigrar-propaganda-situacion_0_906759398.html) (último acceso: 2 Junio 2019).

vez ingresado el trabajador, cuestiones tales como horarios, cambio de turnos, zonas de reparto, cómo desarrollar el reparto (incluyendo indicaciones de cómo comportarse y dirigirse a los clientes), respuesta de la empresa ante el falseo de métricas...

— El trabajador está geolocalizado a través de la APP de la empresa instalada en su teléfono móvil, lo que permite controlar los tiempos de cada reparto y, en su caso, ofrecer explicaciones sobre la prestación del servicio en atención a los datos que de dicha APP tiene conocimiento la empresa;

— La empresa asigna el reparto a realizar y, si bien es posible que el trabajador sea sustituido, precisa autorización empresarial; La posibilidad de subcontratación no aminorar la dependencia en tanto que, como se destaca, no sólo «era totalmente residual» sino que, además, era precisa autorización previa por parte de la empresa. Si se recuerda el famoso caso de los mensajeros, de los años 80, el Tribunal Supremo tampoco consideraba que esta posibilidad de sustitución fuera lo suficientemente relevante como eliminar toda existencia de dependencia en la relación.

— La cesación temporal en la prestación de servicios tampoco es plenamente libre, pues debe ser comunicada a la empresa con dos semanas de antelación.

Un dato muy relevante, a mi juicio, es el hecho de que si bien el trabajador aportaba los instrumentos de trabajo (teléfono móvil y bicicleta), como señala la sentencia, «carecía de organización empresarial, siendo la empresa la titular de la plataforma virtual, con el nombre comercial DELIVEROO en la que, a través de una aplicación informática -APP-, se organizaba la actividad empresarial». Esto es, sin duda, fundamental. En la línea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre mensajeros señalada al inicio de estas páginas,

En relación con la ajenidad, los elementos que la sentencia entiende reveladores de su existencia son los siguientes: la empresa es quien decide el precio del servicio; la remuneración se abona con independencia del cobro del servicio por la empresa; la factura que el repartidor extiende a la empresa era realizada por esta misma (quién la emitía cada 14 días con pedidos realizados, incentivos y propinas); la propia empresa es quien fija las condiciones del servicio que oferta a restaurantes y clientes finales; los repartidores no tienen conocimiento de qué restaurantes están adheridos al servicio ni la identidad de los clientes finales, a quién debían entregar los pedidos; la empresa fija el precio de sus servicios y lo cobra a través de la APP (en el contrato se fija un

precio 3,88 euros por entrega realizada efectivamente, en dos pagos mensuales, previa aportación de la factura); y, finalmente, «según manifestaciones de la propia empresa, los trabajadores eran ‘la imagen de la compañía de cara al cliente’»;

La sentencia tiene en cuenta el acta de liquidación que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia levantó con fecha 11 diciembre 2017 contra Roofods Spain, S. L., la empresa propietaria de la plataforma (citada en hecho probado 24º), que concluía que existía relación laboral y, por tanto, los trabajadores debían estar dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, requiriendo a la empresa al abono de las correspondientes cotizaciones.¹⁶ Esta es la opinión de la Inspección, tal y como se indica en el Plan Director 2018-2020 de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social,¹⁷ teniendo en cuenta que a través de la plataforma la empresa propietaria, de forma unilateral, establece una serie de instrucciones, fija los mecanismos de retribución, asigna los servicios, utiliza sistemas de evaluación y existe la posibilidad de desconexión.

Ciertamente, entre las medidas operativas, se incluye, como punto 6, «(a)frontar las nuevas modalidades de prestación del trabajo». Se sostiene que, en la «economía de las plataformas... han aflorado en ciertos casos determinadas prácticas empresariales irregulares que están promoviendo una precarización del mercado de trabajo» que tiene su base en reducir los costes a través del incumplimiento de la normativa laboral y afecta a personas trabajadoras altamente cualificadas y también a quienes tienen menos posibilidades de acceder a puestos de trabajo más estables, generando trabajadores pobres. Es muy cierto, como se afirma en el Plan Director de la Inspección, que la infraestructura virtual permite desdibujar «el concepto tradicional de centro de trabajo» y utilizan personas a las que exigen darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos aún siendo, en realidad, trabajadores por cuenta ajena: «...bajo el anonimato que proporciona la red, podrían ampararse situaciones de economía irregular, ya sean faltas de

¹⁶ El principal elemento sobre el que se sustenta toda la argumentación es la existencia de la plataforma, los medios tecnológicos. Debe hacer notar, no obstante, que previamente la Inspección de Trabajo había sostenido que en la prestación de servicios en plataformas digitales no se daban todas las notas de laboralidad, como en informes de la Inspección de Trabajo de Madrid y Barcelona, emitidos a finales de 2016, respecto a Deliveroo y Glovo, que se vinculaban estrechamente a la descripción de la actividad fijada en los contratos.

¹⁷ Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020 (BOE 28 julio 2018).

alta tanto en el Régimen Especial de Autónomos como en el Régimen General de la Seguridad Social».

De hecho, en el caso enjuiciado, Deliveroo da soporte a las personas que entran a prestar sus servicios en ella para realizar todas las gestiones administrativas con tal finalidad. Como queda patente en el hecho probado 8º, existe un procedimiento estandarizado, una vez firmado el contrato: se pasaba una entrevista previa con una persona que trabajaba para la empresa, quién explicaba las características del servicio; se descargaba la APP, a la que se accedía a través del usuario y contraseña personal facilitado por la empresa; debían integrarse en el grupo de Telegram creado y administrado también por la empresa; se visionaba un video formativo (Formación teórica en Deliveroo); se facilitaban instrucciones para darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y a efectos fiscales, en el Impuesto de Actividades Económica; finalmente, tras la sesión formativa, recibían un extenso y detallado correo electrónico sobre distintos aspectos del desarrollo de la prestación y su integración en los servicios ofrecidos a través de la plataforma, como se vio más arriba.

Para hacer frente a toda esta problemática, el Plan Director establece tres medidas: dotar a la Inspección de mecanismos para la identificación de los sujetos que intervienen en las plataformas digitales y el comercio electrónico, editar una Guía que facilite la actuación de los profesionales de Inspección en este ámbito y puedan especializarse en estas cuestiones, y desarrollar de una campaña específica en este terreno.

5. Con Glovo llegó el desencuentro: trabajo autónomo, para unos; trabajo subordinado, para otros

Como se avanzó, la plataforma Glovo es la que ha motivado más resoluciones judiciales hasta la fecha y la que ha abierto la puerta a una corriente de opinión en la jurisdicción social que entiende que se trata de trabajo subordinado. Hasta el punto de que la atención mediática respecto a estos casos va actualizando el marcador de sentencias a favor de cada una de las opciones, para ir situando a quiénes leen la noticia que reporta la última sentencia, como si de un evento deportivo se tratara.

Existe un primer grupo de cuatro sentencias que concluyen que se trata de trabajadores autónomos.¹⁸ De un lado, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid núm. 39 de 3 septiembre 2018 concluye que se trata de un trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante, TRADE), partiendo sustancialmente del contrato estandarizado que la empresa utiliza con los repartidores. Son seis las consideraciones para llegar a esta conclusión:

— La existencia de dos contratos de trabajo autónomo cuyos contenidos son amplios y detallados. Según entiende la juzgadora, probablemente en una interpretación excesivamente formalista, no se acredita que la realidad material sea diferente de la formal. En este sentido, se detallan en la sentencia algunos contenidos en la línea de sostener el carácter autónomo del trabajo prestado: el trabajador puede organizar su trabajo, responden del buen fin del servicio frente al cliente final, la retribución se vincula a los repartos realizados, la empresa no es responsable en tanto que mero intermediario, los servicios se realizan según indicaciones del cliente, las herramientas de trabajo son del trabajador...

— Sobre las condiciones de trabajo, se afirma la plena capacidad del trabajador para organizar toda su actividad: puede elegir jornada y horario, pedidos a repartir, ruta, queda conectado directamente con el cliente una vez aceptado el reparto, cuyas indicaciones, y no las de la empresa, debía seguir. Las ausencias no deben justificarse, sólo comunicarse a la empresa.

— No existe poder de control ni poder disciplinario. En cuanto al primero, se concluye que la geolocalización tiene la finalidad de contabilizar el kilometraje a efectos de facturación. En cuanto al segundo, la empresa tiene capacidad de desistimiento y lo que se califica como «pequeña penalización» en la puntuación de los trabajadores. Entiende, de forma muy discutible, que no tiene naturaleza sancionatoria, sino tan sólo pretende regular el acceso a la elección de horarios: «...no equivale a sancionar al menos puntuado, ya que premiar a unos trabajadores por la superior calidad o cantidad de trabajo no equivale a castigar a los demás, siempre que se le sigan entrando pedido y

¹⁸ En realidad, son cinco las sentencias dictadas resolviendo demandas presentadas contra Glovo. La quinta, no obstante, no analiza directamente sobre la naturaleza laboral del vínculo, dando por hecho que se trata de un TRADE. Se trata de la Sentencia del Juzgado Social núm. 4 de Oviedo de 25 febrero 2019, que resuelve un supuesto de reclamación de cantidad. En ningún momento el demandante pretende la calificación como laboral de la relación, ni la sentencia se pronuncia expresamente sobre el particular, si bien realiza afirmaciones en la que entiende que se trata efectivamente de un trabajo autónomo: referencias al trabajador como “profesional independiente”, a su libertad para organizar la prestación, fijar su horario, falta de exclusividad, pago por servicio realizado...

pueda seguir trabajando con normalidad... más puntos por prestar servicios en horas de mayor demanda (horas diamante) no es una sanción sino un incentivo...».

— También de forma poco acertada, se afirma que no existe sometimiento a estructura empresarial alguna, pues la empresa sólo decide tarifas, lugar de prestación y herramienta para ofertar los pedidos, una APP programada para minimizar los costes totales, siendo que el cliente puede dar ciertas indicaciones técnicas al repartidor.

— En conexión con esa minimización de la importancia de la existencia de la plataforma digital, y de la APP que regula las relaciones internas (con los repartidores) y externas (con los restaurantes y clientes), sin considerar la importancia relativa que se le otorga en el caso Deliveroo y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se señala que las principales herramientas de trabajo pertenecen al trabajador: moto y teléfono.

Afirma, además, la sentencia comentada, que concurren las notas propias del TRADE según se definen en los arts. 11 y ss. de su normativa de aplicación (FD 6º y 7º): no existen trabajadores a su servicio, no desarrolla la actividad de forma indiferenciada con los trabajadores de la empresa para la que presta servicios, dispone de la infraestructura y material precisos para ejercer el servicio (moto y teléfono móvil), realizándolo bajo criterios organizativos propios (escoge la franja horaria, qué servicios realiza, qué ruta sigue, qué periodos de descanso disfrutará), recibe alguna indicaciones técnicas de la empresa (zona geográfica de trabajo, uso de su APP, cómo realizar las compras para los clientes a través de la tarjeta facilitada por la empresa) y, finalmente, percibe una contraprestación económica según el resultado. Una última circunstancia, puramente formal, es el hecho de que, en este caso, tras un primer periodo en el que estuvo contratado como trabajador autónomo, comunicó a la empresa demandada su condición de TRADE, procediéndose a contratarlo como tal.

En un sentido muy similar, marcadamente formalista, se manifiesta el Juzgado de lo Social de Madrid núm. 17,¹⁹ que considera acreditado que la prestación de servicios se realizaba conforme al criterio del trabajador demandante: escogía libremente qué pedidos repartir y, en su caso, una vez aceptado, podía rechazarlo; establecía sus horarios y días de trabajo; elegía el medio de transporte y el itinerario; no se sometía al poder disciplinario ni organizativo de la empresa; no existía régimen de exclusividad en la prestación;

¹⁹ SJS de Madrid núm. 17 de 11 enero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:269).

las cuantías percibidas, a través de factura, respondían a los repartos realizados. Como en el caso anterior, argumenta el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para los TRADE. No obstante, el acento se pone en exceso en la posibilidad de elegir los días de trabajo y las franjas en las que desarrollar la actividad, sin valorar adecuadamente que es la empresa quien señala estas franjas ni que la posibilidad de escogerlas depende de la valoración del trabajador; en la posibilidad de escoger o rechazar servicios, dependiendo de la modalidad de asignación utilizada, incluso una vez iniciado, sin considerar que la eficiencia es un elemento que se tiene en cuenta para la valoración; o, por último, sin valorar adecuadamente la libertad de organización, manifestada singularmente en la selección de la ruta, y en la pretendida aceptación de un mecanismo de facturación que considera la distancia lineal o real óptima.

Dentro de esta línea de opinión, se inserta también el Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona, con dos sentencias recientes que se expresan en idénticos términos²⁰. En el primer caso, resuelto por sentencia de 21 mayo 2019, se concluye que se trata de un trabajador autónomo pues posee «una capacidad de organización propia que excede del ámbito de una relación de carácter laboral». Así, se subrayan cuestiones ya utilizadas en los anteriores pronunciamientos: realizan el recorrido que escogen libremente, corren con los gastos del desplazamiento, no prestan sus servicios en una zona predefinida, pueden configurar su jornada (eligen días y franjas horarias), pueden escoger o rechazar pedidos, pueden disfrutar de unos días de vacaciones sin comunicarlo a la empresa, perciben ingresos en función de pedidos entregados (aunque minimiza, erróneamente, el hecho de que es la empresa quien determina las tarifas. Pocos días después, con fecha 29 de mayo, el mismo juzgado dictó otra sentencia que se expresaba en términos idéntico, añadiendo como elemento adicional a favor de la autonomía la inexistencia de logos de la empresa en la ropa que portan los mensajeros ni la sumisión a un régimen disciplinario.

Para otro conjunto de sentencias, por el contrario, estamos ante un trabajador subordinado. La primera de ellas es dictada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, en fecha 11 febrero 2019,²¹ en un caso de cese de

²⁰ Sentencias de 21 y 29 mayo 2019 (Sentencia N° 202/2019).

²¹SSJS núm. 33 de Madrid de 11 febrero 2011 (ECLI:ES:JSO:2019:279). Posteriormente, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, fundamentándose en esta resolución, resuelve tres casos planteados contra Glovo: SSJS núm. 1 de Madrid de 3 abril 2019 (Sentencia N° 128/19) y de 4 abril 2019 (Sentencias N° 134/19 y N° 130/19).

un trabajador por participar en una huelga e incitar a los compañeros a hacerlo. Se trata de una sentencia extensa, repleta de valiosos argumentos que ponen en evidencia el real vínculo laboral existente entre las personas que prestan sus servicios en las plataformas y la empresa propietaria de esta, cuya detenida lectura es altamente recomendable. Son, así, muchos los aspectos reseñables de este pronunciamiento, cuya lectura es muy recomendable, empezando por la comparación entre los modos y formas de trabajar propios del s. XX y los que imponen la introducción de las TIC y la robotización, en particular en cuanto a la evaluación y retribución de aquél: el control directo es sustituido por sistemas automatizados y digitales, y la retribución por tiempo de trabajo pierde peso a favor de fórmulas vinculadas al resultado de la actividad. O los efectos que las TIC tienen, como se advirtió más arriba, en la necesidad de evaluar nuevos indicios y revalorar los que tradicionalmente se han venido utilizando.

En primer lugar, se señalan los indicios alegados por cada una de las partes, a favor de sus intereses. Quedan acreditados, como indicios de falta de ajenidad y dependencia señalados por la empresa: la libertad para decidir los días de trabajo; la franja horaria; el rechazar los pedidos que se asignan dentro de la franja escogida e incluso cancelar los seleccionados; los periodos de descanso; la organización de la prestación (medios de transporte, rutas...); la falta de exclusividad... No se acredita, en cambio, la asunción de los riesgos y la responsabilidad frente al usuario por los daños causados.

De otro lado, se enumeran circunstancias fácticas que han sido acreditadas y que demuestran la existencia de subordinación a las órdenes e instrucciones de la empresa. Nótese la apreciación que realiza el magistrado respecto al contrato, que como bien aprecia, es claramente un contrato de adhesión: «el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentir a las condiciones impuestas de contrario, lo que demuestra la inicial posición de desigualdad entre partes». Entre otras, destacan como rasgos definitorios de la prestación laboral presentes en el contrato: los criterios para la compra de productos y para relacionarse con el cliente; el límite de 40 minutos para realizar el servicio; la prohibición de utilización de símbolos corporativos propios o de la empresa; la inclusión de un listado de causas justificativas para que la empresa resuelva el contrato, fundados en incumplimientos contractuales...

En lo relativo a la determinación y abono de la retribución, se señala la falta de capacidad del trabajador para negociar tal extremo, pues es fijado por la empresa y puede variar en función de parámetros establecidos por aquélla.

Igualmente es la empresa quien, a través de la aplicación, designa la persona en particular que va a realizar el servicio. En efecto, la aplicación evalúa las previsiones de demanda y señala el número de repartidores precisos para cada franja horaria. Hay algo, empero, que es fundamental tener en cuenta y que pone de manifiesto el magistrado: «la encomienda de un concreto reparto lo realiza G.SL asignándola siguiendo el criterio del menor coste mediante la solución que proporciona el algoritmo a tal efecto creado y atiende a diversos parámetros, entre ellos el mejor perfil de los repartidores potenciales elaborado a través de criterios de eficacia, pedido atendidos en ocasiones anteriores y valoración entre los clientes y proveedores».

Y es que nuevamente la plataforma digital es destacada como el elemento clave para determinar la laboralidad o no de los servicios prestados en su ámbito. Sin formar parte de esta, el repartidor no puede realizar la actividad: «(s)i decidiera emprender por si mismo este tipo de actividad como auténtico autónomo, estaría condenado al fracaso...». La infraestructura tecnológica y la imagen de marca es lo que permite traficar en el mercado de bienes y servicios a estas empresas. Todo ello, en la línea de la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo a partir de los mensajeros y transportistas, lleva a concluir lo que es obvio, a pesar de lo que se ha visto en otros casos: los instrumentos utilizados por el trabajador (vehículo y teléfono) poseen un escaso valor en comparación con aquellos elementos.

Se produce, por tanto, una integración en la actividad empresarial cuando «cada microtarea se encomiendo y acepta». A partir de ese instante, es asumida por la empresa, que responde ante proveedores y clientes, sin constar, a pesar de lo que señala el contrato, que asuma el repartidor. Es la propia empresa quien factura por su actividad, integrando en el coste el servicio prestado por el repartidor. Es evidente también, para el juzgador, que la empresa hace suyos los frutos y riesgos de la actividad, y que en tanto que es intermediario necesario entre repartidor y cliente, se produce también la ajenidad en el mercado.

Dos reflexiones finales sobre esta interesante sentencia. De un lado, estamos ante un problema global que, a pesar de resolverse en atención a los instrumentos particulares con que cuenta cada ordenamiento jurídico, tiene en cuenta qué sucede en otros países. Así, aunque es habitual que las sentencias se apoyen en jurisprudencia de otros órganos judiciales nacionales para fundamentar su argumentación y posterior fallo, en algunos casos, como sucede en esta sentencia, está teniendo lugar una práctica interesante. En paralelo al uso (global) de estas plataformas, se amplía (globalmente) el ámbito

de las decisiones judiciales que se consideran. Así, en el fundamento de derecho decimocuarto, el magistrado refiere sentencias extranjeras en este ámbito. Otro elemento destacable es la utilización de mecanismos *soft law* para perfeccionar unos argumentos sólidamente presentados. En este sentido, con crítica al carácter procrastinador del legislador doméstico, se consideran la Recomendación de la OIT núm. 198/2006, sobre la relación de trabajo, o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una Agenda Europea para la economía colaborativa, de 2 junio 2016.

Hay que poner también en valor la argumentación realizada en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón.²², que plasma muy claramente la «verdadera sumisión» existente entre empresa y trabajadores. En el fundamento de derecho tercero analiza, uno a uno, los diferentes rasgos delimitadores del contrato de trabajo conforme al artículo 1.1 del Estatuto de los trabajadores. En particular, respecto a la ajenidad, se detiene a analizar la concurrencia de ajenidad en los frutos y en los riesgos. En el primer caso, como es evidente, señala que el fruto, el servicio de reparto, pertenece a la plataforma, que gira las facturas que posteriormente valida el trabajador. Una única matización respecto esta afirmación que, por otro lado, comparto plenamente: el fruto pertenece a la empresa o empleador; la plataforma es un instrumento, es “el” instrumento, que determina en última instancia la existencia de la relación laboral, y que pertenece al empresario. Precisamente sobre este punto gira el siguiente argumento, en el que se sustenta la existencia de ajenidad en los riesgos. A pesar de entender que uno de los argumentos de la empresa que mayor peso tiene para sustentar que no se trata de una relación laboral es, efectivamente, la propiedad del vehículo y los gastos de su mantenimiento y utilización, que corren a cargo del trabajador, centra su atención, muy acertadamente, en algo que, como se destacó previamente, es lo esencial en este problemática: «En un entorno tecnológico el gran aporte logístico lo supone la propia aplicación, que es de titularidad de la empresa y cuyo control ostenta ésta en exclusivo». Y añade, con gran sentido común: «La prestación de servicios en tal marco sería posible sin un vehículo (el repartidor podría hacer los repartos andando o en transporte público) pero no sin la aplicación que pone en contacto a los repartidores y a los clientes».

En segundo lugar, se detectan adecuadamente elementos de dependencia o subordinación en la prestación de servicios aún cuando, como

²² SJS núm. 1 Gijón de 20 febrero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:280).

destaca expresamente la sentencia, los contratos poseen una «esmerada redacción» y se caracterizan por «la huida constante de las notas propias del contrato laboral por parte de la empresa». Así sucede con la existencia de órdenes de trabajo y procesos estandarizados respecto a cómo desarrollarlo, que elimina la libertad propia del trabajador autónomo. Especial énfasis se pone en la «pretendida libertad en la elección de horas o franjas»: el sistema de puntuación, del que depende la posibilidad de elección, implica que, como se advierte, «el trabajador tiene que plegarse a las exigencias empresariales si quieres configurar un horario rentable»; en otras palabras, como se señala con gran acierto, la flexibilidad es sinónimo de competencia entre compañeros para obtener un mayor rendimiento de su actividad (desde el punto de vista empresarial, en tanto que son las que se consideran más rentables económicamente). Finalmente, se sostiene que existen notas que permiten afirmar el ejercicio del poder de control y disciplinario. De nuevo la aplicación, como instrumento, es señalada en el ámbito de la dependencia, pues es a su través, de forma indirecta, y mediante sistema de geolocalización, que se desarrolla el control. De este control se derivan consecuencias importantes: sirve para fijar la retribución y distribuir futuros servicios, bajo criterios de eficiencia empresarial. De otro lado, la correcta interpretación del contenido del contrato, en particular la cláusula 8ª, permite colegir la existencia de un poder disciplinario, en tanto que existe un paralelismo notable entre las causas de resolución contractual y los motivos genéricos de extinción del contrato de trabajo.

Por último, un tema no menor que destaca la sentencia es sobre el mecanismo de retribución que se sigue como práctica en esta plataforma. Como es obvio, se repercute este coste en el cliente final, pero no debe perderse de vista que es la empresa quien realiza la factura (el trabajador sólo la valida) y abona la cuantía (también siguiendo criterios impuestos por la empresa).

6. Reflexiones finales: la infraestructura digital es la clave de la laboralidad

En el transcurso de la redacción de esta contribución, Pujan Koirala, un joven de 22 años, que prestaba sus servicios como repartidor de la empresa Glovo, falleció en un accidente de trabajo al ser arrollado por un camión en

Barcelona.²³ Más allá de la respuesta solidaria de sus compañeras y compañeros que, como sucede en muchos lugares del mundo, se han organizado para enfrentar la situación de explotación que padecen, ha puesto en evidencia que se trata de un tema que va más allá del interés académico por una cuestión novedosa. Es, en cambio, un ejemplo visible en las calles de muchas ciudades del progresivo deterioro que las condiciones de vida y trabajo están experimentando en muchos países, incluidos aquellos etiquetados como avanzados económicamente, socialmente y desde una perspectiva de los derechos reconocidos a los ciudadanos en general y las personas trabajadoras, en particular.

Como se ha visto, los principios genéticos del derecho del trabajo, de carácter tuitivo, son más necesarios que nunca. Así, el principio de realidad de las cosas, desechando el *nomen iuris* que las partes hayan decidido otorgarle, es el punto de partida utilizados en la doctrina judicial. La desigual aplicación de los criterios de laboralidad del art. 1.1 del ET y de la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET, lleva a respuestas diversas, como se ha visto. El capital que explota estas plataformas digitales para obtener beneficios se ampara en la sofisticación tecnológica, organizativa y terminológica, para ofrecer una irreal libertad a los trabajadores (que pretende interesadamente autónomos), que sólo cabe calificar de eufemística, y liberarse, de ese modo, como sujetos de derecho, de las responsabilidades de diferente orden, particularmente laboral y de seguridad social, que el ordenamiento jurídico les imputa. Reduciendo sus costes laborales y de Seguridad Social, reducen los derechos en estos ámbitos de las personas trabajadoras, a quiénes traslada responsabilidades que el ordenamiento jurídico reserva en estos casos al empleador.

Más allá de las consideraciones de la doctrina judicial reseñada en las páginas previas, singularmente la SJS núm. 33 de Madrid, pueden traerse a colación las conclusiones a las que el Tribunal Supremo llega en el asunto Offilingua, que posee ciertos paralelismos en tanto que la empresa utiliza una plataforma informática para proveer traductores jurados a la Administración de justicia, policía, etc.:²⁴ a pesar de la aparente libertad de decisión en cuanto a los servicios que realizar, tal y como se configura la relación, existe un riesgo no menor de que no vuelva a ser llamado; no existe estructura empresarial por

²³ Entre otras, puede verse la siguiente noticia de prensa: «https://www.eldiario.es/economia/repartidor-servicio-domicilio-accidente-camion_0_903259694.html» (último acceso: 31 Mayo 2019). Ver también, en relación al mismo asunto: «https://www.eldiario.es/economia/Glovo-mensajero-fallecido-registrado-repartiendo_0_903610764.html» (último acceso: 31 Mayo 2019).

²⁴ STS de 16 noviembre 2017 (ES:TS:2017:4552).

parte del trabajador, que se insertaba en la organización de la empresa demandada; la falta de exclusividad y de prestación a tiempo completo no desvirtúa la naturaleza laboral; por último, la sustitución esporádica por familiares, dado el tipo de trabajo, no supone eliminar el carácter personal de la prestación.

Es fundamental distinguir la plataforma, como infraestructura organizativa de base tecnológica, y la empresa o empleadora, que es su propietaria. En muchas ocasiones, el halo de fascinación que rodea las tecnologías digitales que se suceden a un ritmo vertiginoso, y las diferentes aplicaciones en múltiples terrenos que permiten, tienen como consecuencia confundir planos, sujetos e instrumentos, complicando la necesaria consideración de nuevos elementos para valorar la laboralidad de la prestación.

En este sentido, resultan necesarias nuevas formas de identificación de la relación laboral en la línea defendida por González Ortega (2004), de «una idea más global, simbolizada en la existencia real de una organización económica de otro con la que el trabajador colabora prestacionalmente, integrando sus servicios en una estructura productiva [que]... ofrece el conjunto del producto al [mercado de bienes y servicios]». Conecta con la propuesta del concepto de macroajenidad de Alarcón Caracuel, como vía para incluir dentro de la protección jurídico-laboral aquellas prestaciones de trabajo cuya dependencia se atenúa en los entornos digitales. Y la plataforma digital, y los instrumentos tecnológicos que permiten a los sujetos relacionarse con ella, son los que determinan en esencia el carácter laboral de la prestación de servicios.

Las condiciones de trabajo, el control y, en su caso, el ejercicio del poder disciplinario, se producen de manera en cierta medida soterrada, indirectamente a través del uso de algoritmos que, aparentemente, organizan autónomamente la actividad de las personas que tienen en la plataforma un pretendido punto de encuentro de individuos que ofrecen y demandan servicios. Como se apuntó más arriba, es preciso resaltar dos ideas: de un lado, debe tenerse en cuenta la existencia de una “dependencia tecnológica” (González Ortega, 2004) en estos casos, en tanto que la plataforma controla la actividad prestacional; de otro, la integración de los trabajadores en la plataforma (como ámbito no físico de la organización que sustituye el

tradicional centro de trabajo), a través de la tecnología digital, que viene determinada por el empresario²⁵.

Bibliografía

- Alarcón Caracuel M.R., *La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo*, *Revista española de Derecho del Trabajo*, 1986, 28.
- Albiol Montesinos I., *En torno a la polémica ajenidad-dependencia*, *Cuadernos de la Cátedra de Derechos del Trabajo*, 1971, 1.
- Alonso Olea M., *En torno al concepto de trabajador*, *Anuario de Derecho Civil*, 1967, 1.
- Bayón Chacón G., *El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo. ¿Comienza una evolución jurisprudencial?*, *Revista de Derecho Privado*, junio 1961.
- De Stefano V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, *Conditions of Work and Employment Series*, 2016, No. 71, International Labour Office, Geneva.
- Freedland M. y Kountouris N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, 2011, Oxford, OUP.
- González Ortega S., *La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo*, M. R. Alarcón Caracuel y R. Esteban Legarreta (coord.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*. 2004, Albacete, Bomarzo.
- Ichino P., *La fuga dal diritto subordinato*, *Democrazia e diritto*, 1990, 1, p. 69-76.
- López López J., *Del Estatuto del trabajador a los Estatutos de los empleados: la des-contractualización laboral de la protección*, in J. López López (dir.), *Los Estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*, 2014, Valladolid, Lex Nova - Thomson Reuters.
- Mercader Uguina J., *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, 2002, Valladolid, Lex Nova,
- Montoya Melgar A., *Sobre la esencia del Derecho del Trabajo*, 1972, Murcia, Escuela Social.
- Pedrajas Moreno A. y Valdés Dal-Re F., *La sentencia de los mensajeros. Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la jurisprudencia?*, *Poder Judicial*, 1986, 2.
- Prado Laguna, J. L., *Delimitación de los contratos de trabajo y de transporte tras la reforma laboral*, en A. Baylos Grau (coord.), *La reforma laboral de 1994*. 1996, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Prassl J., *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, 2018, Oxford, OUP.
- Prassl J. y Risak M., *Uber, TaskRabbit, and Co.: Platforms as employers? Rethinking the analysis of crowdwork*, in *CLL&PJ*, 2016, vol. 37, n. 3.
- Rivero Lamas J. y García Blasco J., *Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo (La sentencia del TS de 26 de febrero de 1986 sobre ‘mensajeros’)*, *Relaciones Laborales*, 1987, 13.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer M., *La huida del Derecho del Trabajo*, *Relaciones Laborales*, 1992, 1.

²⁵ Adaptando al actual desarrollo tecnológico digital las consideraciones realizadas hace décadas por Veneziani (1987).

- Supiot A. (2000), *Les nouveaux visages de la subordination*, *Droit Social*, 2000, 2.
 Todolí Signes A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
 Valdés Dal-Re F., *Los inciertos criterios de diferenciación jurisprudencial entre los contratos de trabajo y de transporte (I), (II), (III)*, *Relaciones Laborales*, 1992, n. 20, 21 y 22.
 Veneziani B., *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, *DLRI*, 1987, n. 33.

Anexo		
Doctrina judicial de instancia		
Sentencia	Plataforma / empresa (empleador)	Naturaleza jurídica de la prestación de servicios
Juzgado de lo Social núm. 11 de Barcelona de 29 Mayo 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:2390)	Take Eat Easy / Take Eat Easy Spain, S. L.) Factoo / Fidelis Factu, Societat Cooperativa	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 6 de Valencia de 1 junio 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:1482)	Deliveroo / ROOFOODS SPAIN, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid de 3 septiembre 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:3042)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid de 11 enero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:269)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.)	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid de 11 febrero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:279)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 1 Gijón de 20 febrero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:280)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo de 25 febrero 2019	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 3 abril 2019 (Sentencia N° 128/19, Autos n° 944-18)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 4 abril 2019 (Sentencia N° 134/19,	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral

Autos nº 946-18)		
Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 4 abril 2019 (Sentencia Nº 130/19, Autos Nº 947-18)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.)	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona de 21 mayo 2019 (Sentencia Nº 202/2019)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona de 29 mayo 2019	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE