



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

**PLATAFORMAS DIGITALES Y
RELACIONES LABORALES
DIGITAL PLATFORMS AND
LABOUR RELATIONS
PLATAFORMAS DIXITAIS E
RELACIONS LABORAIS**

Año 2022

Autor: Aldara Campos Penoucos

Tutores: Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón.

1. Resumen	3
2. Introducción	4
3. Plataformas digitales y relaciones laborales en la jurisprudencia	5
3.1. Doctrina de suplicación nacional	7
3.2. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020	22
3.3. Negociaciones sobre la nueva regulación contractual	29
4. Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, y Ley 12/2021, de 28 de septiembre	32
4.1. Problemática actual	33
4.2. Presunción de laboralidad	34
4.3. Situación nacional	36
5. Propuesta de Directiva europea para la mejora de las condiciones de trabajo en los trabajos en las plataformas digitales.....	39
6. Conclusiones	44
7. Bibliografía, legislación y jurisprudencia citadas	45

1. Resumen

Este Trabajo de Fin de Master muestra un análisis detallado de un amplio rango de resoluciones judiciales en lo referente a los aparentes trabajadores autónomos económicamente dependientes de las plataformas digitales. Para ello, se han consultado distintas fuentes de pronunciamientos judiciales como pueden ser Cendoj y Aranzadi.

La técnica de investigación realizada consiste en el análisis cronológico de la controversia planteada partiendo de los pronunciamientos concretos de un país y tratando de extraer dicha controversia al ámbito de la unión europea.

Este estudio tiene como principal objetivo establecer un análisis de la evolución, tanto nacional como comunitaria, de cómo las resoluciones judiciales y la propia legislación se ha ido adaptando a nuevas e innovadoras formas de trabajo por cuenta ajena.

1.1. Abstract

This Thesis shows a detailed analysis of a wide range of judicial resolutions regarding apparent self-employed workers economically dependent on digital platforms. For this, different sources of judicial pronouncements have been consulted, such as Cendoj and Aranzadi.

The research technique carried out consists of the chronological analysis of the controversy raised based on the specific pronouncements of a country and trying to extract that controversy to the European Union.

The main objective of this study is to establish an analysis of the evolution, both national and community, of how judicial decisions and the legislation itself have been adapted to new and innovative forms of work for others.

2. Introducción

La digitalización de las relaciones laborales es uno de los cambios más importantes que ha sufrido la sociedad en cuanto a formas de trabajo se refiere. El modelo tradicional ha dado paso a una amplia forma de realización de trabajo de manera descentralizada e, incluso, bordeando algunas notas que han venido definiendo la ajenidad en el trabajo. En pocos años la forma tradicional de prestación del trabajo por cuenta ajena ha dado lugar a multitud de formas que hemos normalizado y aceptado, sea el teletrabajo, sea el horario flexible, sea la retribución en base a la obra o servicio realizado y no sobre el tiempo dedicado., etc. Todas esas nuevas formas de prestación del trabajo por cuenta ajena han dado lugar a un concepto de trabajo que, aun manteniendo las notas definitorias de la relación laboral como son la voluntariedad, la ajenidad, la dependencia y la remuneración, dista mucho de los modos en que estas se hacían presentes en el trabajo tradicional ya que en el presente trabajo se expone una forma de trabajo en la que el trabajador utiliza sus propios medios en la realización del trabajo, no está sujeto a ningún horario y no existe, aparentemente, régimen sancionador.

Dichas nuevas formas de trabajo colisionan frontalmente con una legislación y jurisprudencia difusa e insegura, dando lugar a diversas interpretaciones y causando, por consiguiente, una inseguridad jurídica patente y difícil de unificar.

Por todo ello, este trabajo tratará de abordar fundamentalmente los problemas existentes en la determinación de la naturaleza de la relación laboral en las plataformas digitales que ofrecen servicios a través de trabajadores que actúan bajo demanda. Se tratarán de aclarar los criterios jurisprudenciales adoptados para la resolución de casos concretos, así como intentar determinar la respuesta más adecuada a cada una de las situaciones en función de sus características propias.

3. Plataformas digitales y relaciones laborales en la jurisprudencia

Las plataformas digitales supusieron la irrupción de una nueva forma de trabajo, tanto a nivel Europeo como a nivel nacional¹. El nuevo modelo de trabajo permitía un sobresueldo a aquellos trabajadores que quisieran obtener más ingresos sin estar sujetos a unas condiciones rígidas y estrictas. Trabajaban para la plataforma a través de sí mismos.

Para ahondar en esta cuestión hay que diferenciar entre la relación de ajenidad y dependencia por cuenta ajena (denominada en el Derecho español como trabajador por cuenta ajena) y la relación mercantil entre trabajadores independientes (denominado en el Derecho español como trabajador autónomo o, incluso, trabajador autónomo económicamente dependiente)². Para lograr esclarecer estos términos es necesario conocer el Asunto Lawrie-Blum³, de cuyos pronunciamientos cabe extraer dos notas definatorias:

- El concepto de trabajador a estos efectos debe tener una interpretación uniforme, comunitaria y autónoma, respecto de la formulada por las legislaciones nacionales.
- El concepto debe basarse en un criterio objetivo de definición de la relación laboral, y se define como la realización por una persona “durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una remuneración”.

¹ El tema presenta un acusado impacto doctrinal, desde muy diversos puntos de vista, como el de su conexión con la evolución del mercado de trabajo [por ejemplo, véase María Luz RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Ministerio de Trabajo e inmigración (Madrid, 2018), págs. 5 y ss.], el de su incidencia en los riesgos laborales [por ejemplo, véase Adrián TODOLÍ SIGNES, Maiedah JALIL NAJI y Julen LLORENS ESPADA, *Riesgos laborales específicos del trabajo en plataformas digitales*, OSALAN-Instituto Vasco de Seguridad Social y Salud Laborales (Bilbao, 2020), págs. 7 y ss.], o el de análisis desde una perspectiva de género [por ejemplo, Josep MORENO i GENÉ, «El impacto de las nuevas tecnologías en la cantidad y calidad de trabajo desde una perspectiva de género», en Ana María MORENO BURILLO (Directora), *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Thomson Reuters-Aranzadi (Cizur Menor, 2021), págs. 55 y ss].

² Acerca de esta crucial y clásica cuestión, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical labor law*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2016), págs. 47 y ss.

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1986, en el asunto c-66/85.

- Para que haya relación laboral deben darse tres criterios acumulativos: dependencia, remuneración y actividad económica.

Tras dicha sentencia se estableció un marco mínimo a tener en cuenta para considerar a un trabajador como trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, la falta de uniformidad en los ordenamientos jurídicos comunitarios, y la falta de definición unificadora por las disposiciones normativas de Derecho comunitario propició una inseguridad jurídica comunitaria en lo relativo a la distinción entre trabajador por cuenta ajena y trabajador por cuenta propia. Dicha controversia fue abordada en el Asunto Allonby⁴. Dicha sentencia dispone expresamente lo siguiente: “La calificación formal de trabajador por cuenta propia con arreglo al Derecho nacional no excluye que una persona deba ser calificada de trabajador a efectos del artículo 141 CE, apartado 1, si su independencia sólo es ficticia, disimulando así una relación laboral a efectos del mencionado artículo”. De este modo se trató de corregir elusiones del concepto que pudieran desvirtuar los rasgos definitorios de una relación laboral de dependencia.

La definición de trabajador por cuenta ajena finalmente fue plasmada a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2016⁵, que estableció que: “El concepto de trabajador a efectos del artículo 45 del TFUE debe interpretarse en sentido amplio y no restrictivo, debido a que define el ámbito de aplicación de una libertad fundamental prevista por el propio Tratado. Por otro lado, ha reafirmado que la característica esencial para considerar la existencia de una relación laboral es la realización por una persona durante cierto tiempo en favor de otra y bajo su dirección, de ciertas prestaciones laborales reales y efectivas (no marginales o secundarias) por las que percibe una retribución; por lo que ni la calificación jurídica del Derecho nacional ni la naturaleza del vínculo jurídico existente entre esas dos personas resultan determinantes a este respecto”.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de enero de 2004, en el asunto C-256/01.

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 2016, en el asunto C-216/15. Sobre el tema, véase Yolanda SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, «Concepto de trabajador», en Joaquín GARCÍA MURCIA (Director), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea: un estudio de jurisprudencia del tribunal de justicia*, Thomson Reuters-Aranzadi (Cizur Menor, 2017), págs. 45 y ss. También, Carolina MARTÍNEZ MORENO, «El concepto de trabajador», María Emilia CASAS BAAMONDE (Directora), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre (Madrid, 2018), págs. 187 y ss.

El nuevo modelo de trabajo surgido a través de las plataformas digitales no lograba encajar en la definición así establecida por la mencionada sentencia, y dicho nuevo modelo de trabajo colisionaba con los modelos de trabajos usuales tanto a nivel europeo como nacional. ¿Cómo es posible que se pudiera trabajar para una plataforma digital de forma independiente?⁶ Dicha cuestión es la que trata de resolver el ordenamiento jurídico español a través de la jurisprudencia más reciente, entre la que destacamos las siguientes sentencias, que se mueven en el análisis de indicios concurrentes⁷, en el que juega un papel importante la intervención de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente⁸, como veremos a continuación.

3.1. Doctrina de suplicación nacional

En primer lugar, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 septiembre 2019⁹, referida a un supuesto en que el demandante en la instancia —y recurrente en suplicación— era un aparente trabajador autónomo económicamente dependiente, mientras que la empresa demandada era la mercantil Glovo, que centra su actividad en el supuesto en cuestión en el transporte o reparto de mercancías. De acuerdo con los datos obrantes en la propia Sentencia, en lo referido a las condiciones de prestación del servicio, cabe destacar que el tiempo de trabajo se cimentaba en la reserva de una franja horaria a elección del aparente trabajador autónomo económicamente dependiente, en sus funciones de repartidor, cabiendo la posibilidad de efectuar una auto-asignación de pedidos (o slots) de forma manual o automática, teniendo en cuenta que la asignación automática la realizaba de manera directa la empresa, mientras que la asignación manual correspondía realizarla al repartidor. En cuanto a la distribución del tiempo de trabajo, el repartidor decidía el

⁶ Al respecto, véase Celia FERRERO ROMERO y José Antonio HERCE SAN MIGUEL, «El trabajo autónomo en el marco de las plataformas digitales», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer (Madrid, 2018), págs. 87 y ss.

⁷ En relación con esta cuestión, véase José María GOERLICH PESET y María Amparo GARCÍA RUBIO, «Indicios de autonomía y de laboralidad en los servicios de los trabajadores en plataforma», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, cit., págs. 37 y ss.

⁸ A propósito de esta figura, véase Jesús R. MERCADER UGUINA, «Los trades en las plataformas digitales», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, cit., págs. 105 y ss.

⁹ Referencia ECLI:ES:TSMJ:2019:6611.

momento de inicio y de finalización de su jornada, de manera que el mismo no tenía obligación de realizar un concreto número de horas ni de pedidos, visto que la empresa Glovo mantenía un sistema de puntuaciones, en virtud del cual, cuanta mayor puntuación conseguía el repartidor, mejor franja horaria de reparto se le asignaba. Como contraprestación de lo anterior, la retribución de los servicios prestados por el repartidor consistía en una cierta cantidad por pedido, en los términos y condiciones que figuraban en su contrato suscrito como trabajador autónomo económicamente dependiente, sobre la base de que el precio del globo sencillo ascendía a 2,75 €, de los que el repartidor percibía 2,50 €, mientras que el resto se quedaba en poder de Glovo, por la intermediación realizada, teniendo en cuenta que los cobros eran quinquenales, y que la forma de cobro se basaba en la confección de una factura por parte de Glovo, por los servicios que le había prestado el repartidor, en la conformidad de éste y en el abono de la misma por parte de Glovo. Otros aspectos destacados de la relación entre el supuesto trabajador autónomo económicamente dependiente y Glovo se referían a la duración de la relación (que se prolongó desde el 8 de septiembre de 2015 hasta el 19 de octubre de 2021), a la exclusividad del repartidor (que no parecía existir, pues no consta pacto relativo a la misma), a las ausencias (que el repartidor no estaba obligado a justificar, aunque sí estaba obligado a comunicarlas con antelación), a la responsabilidad (que el repartidor asumía en cuanto al buen fin del servicio prestado, asumiendo igualmente frente al usuario los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos durante el transporte) y a los medios utilizados (que se referían a una moto y a un teléfono móvil, ambos de propiedad del repartidor).

El objeto del pleito es tanto la acción de despido (tácito) a fecha 19/10/2021, considerando que mantenía con Glovo una relación de carácter laboral, como la extinción indemnizada de su contrato de trabajo por falta de ocupación efectiva y falta de pago de salarios (15/02/2018), y la nulidad del despido (12/04/2018) por vulneración de sus derechos fundamentales, en cuanto a la no discriminación por razón de salud e una indemnización de 12.000 €.

En cuanto a la decisión judicial, entiende la Sala que para que una relación pueda ser considerada por cuenta ajena deben apreciarse las notas de la laboralidad contractual, utilizando para ello los criterios construidos en base a las siguientes sentencias de la

Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2013, 29 de noviembre de 2010, 18 de marzo de 2009, 11 de mayo de 2009 y 7 de octubre de 2009.

1. La realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación que regulan.
2. Presunción *iuris iantum* de laboralidad que el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe.
3. La línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga regulados por la naturaleza civil o mercantil no aparece nítida, ni en doctrina, ni en legislación ni en la realidad social.

En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso a fin de constatar que se dan las notas de ajenidad, retribución u dependencia. La configuración de las obligaciones y prestaciones reguladas en el Código Civil es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho. El contrato de arrendamiento de servicios es un esquema genérico de relación contractual en el que se intercambia la prestación de un trabajo por un precio. En dicho supuesto no existe limitación alguna por la parte que retribuye el servicio con el prestador del mismo. Pudiendo elegir el prestador del servicio cómo y cuándo ejercer los actos profesionales sin sujeción a horario, órdenes o instrucción alguna.

Especial hincapié hace la Sala en cuanto a la dependencia se refiere, estableciendo que los indicios de la misma son la asistencia al centro de trabajo, desempeño personal del mismo, inserción del trabajador en la organización empresarial, adopción por parte del empresario de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado, carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. Entiende la Sala que no existen notas de laboralidad en el supuesto enjuiciado, y su encuadramiento se basa en la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, como así se recoge en el contrato que Glovo mantiene con el repartidor. Y ello, en base a los siguientes motivos:

- Libertad de elección de la franja horaria en la que desea trabajar.
- Libertad de elegir la ruta para llegar al destino.
- Libertad para aceptar o rechazar pedidos.
- Aportación de medios propios y los gastos derivados de los mismos.
- Afiliación a la seguridad social en el régimen especial de trabajadores autónomos.
- No necesidad de justificar ausencias.
- No existencia de pacto de exclusividad.
- Asunción de la responsabilidad del buen fin del servicio.

Téngase en cuenta que se formula voto particular, en el que se pone de relieve que el trabajo prestado por el repartidor se realiza a través de la estructura organizativa de la plataforma, la cual —al poseer un gran número de repartidores— puede permitirse la libertad de que cada uno elija la franja horaria que mejor le convenga. Dicha acción de libertad resulta engañosa, porque sólo existe gracias a la organización del servicio de Glovo, la cual efectúa una evaluación del repartidor a través de la evaluación de los usuarios. Añadir que no existe ajenidad en la actividad, dado que el repartidor no se dedicaba profesionalmente a ello antes de su inicio como repartidor de Glovo, ni tampoco hay evidencia cierta de que asuma los riesgos del trabajo. En cuanto a la dependencia, se pone de relieve que, aun existiendo libertad para fijar las franjas horarias de trabajo, estos eran penalizados en caso de rechazar muchos pedidos, o de estar varios días sin asignar pedidos, por lo que permanecer en esas franjas era requisito indispensable para poder percibir mayores retribuciones, las cuales eran facturas confeccionadas por la propia plataforma intermediaria.

En segundo lugar, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2019¹⁰, referida a un supuesto en que el demandante en la instancia —y recurrente en suplicación— era un aparente trabajador autónomo económicamente dependiente, mientras que la empresa demandada era la

¹⁰ Referencia ECLI:ES:TSJM:2019:11591.

mercantil Glovo, que centra su actividad en el supuesto en cuestión en el transporte o reparto de mercancías. De acuerdo con los datos obrantes en la propia Sentencia, en lo referido a las condiciones de prestación del servicio, cabe destacar que el tiempo de trabajo era de 40 horas semanales, pudiendo escoger el descanso semanal y los festivos. La distribución de la jornada de trabajo era absolutamente flexible, pues el supuesto trabajador económicamente dependiente ostentaba una aparente libertad en la organización del mismo, si bien no puede exceder de 40 minutos en la realización de un encargo. La retribución por el servicio realizado se fijaba de forma previa y orientativa, cada vez que un usuario de Glovo solicitaba el servicio. Dicho precio venía fijado por la distancia recorrida por el repartidor, así como el tiempo a realizar el servicio. Las variables de distancia (kilómetros) y tiempo (minutos) podían ser actualizadas por Glovo con la periodicidad que estimase oportuna. Adicionalmente, Glovo calcularía unas cuotas de cobertura y/o complejidades adicionales consignadas a través de Glovo, una estimación del precio del servicio orientativo y, una vez finalizado el mismo, se trasladaría al profesional independiente el precio final del mismo. Si el pedido fuera cancelado por el usuario una vez aceptado por el repartidor, le sería abonado al profesional la tarifa base del servicio. Las facturas se emitían quincenalmente por el importe total de los servicios más IVA, siendo dichas facturas confeccionadas por Glovo, y confirmadas por el prestador de los servicios. La duración de la prestación del servicio fue de 18/11/2016 a 20/09/2018. La relación se finaliza unilateralmente a instancia de Glovo. No existe pacto de exclusividad entre el aparente autónomo económicamente dependiente y Glovo, si bien puede perder su condición de trabajador autónomo económicamente dependiente. En cuanto al régimen de ausencias, el trabajador no estaba obligado a justificarlas, pero sí a comunicarlas con antelación. El buen fin del servicio era asumido por el repartidor, el cual también asumía frente al usuario los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos durante el transporte. Para realizar sus servicios, el repartidor se valía de una moto y un teléfono móvil de su propiedad. Por último, añadir que Glovo le prohibía al repartidor la utilización de distintivos corporativos de Glovo, salvo los que este le facilite, y tampoco podía usar la imagen corporativa de Glovo en redes sociales.

El objeto del pleito es tanto la tutela de derechos fundamentales por vulneración de sus derechos fundamentales de libertad de expresión y huelga, como la acción de despido a

fecha 20/09/2021, considerando que mantenía con Glovo una relación de carácter laboral, y tanto la reclamación de indemnización de daños y perjuicios como la de indemnización por despido improcedente de forma subsidiaria a la nulidad del mismo.

En cuanto a la decisión judicial, la Sala comienza realizando una precisión, en cuanto dicta que la aplicación de los tradicionales criterios del Derecho de Trabajo resulta suficiente, siempre y cuándo se adecúen a la realidad social que les dio origen, lo que se traduce en una “evolución” de los criterios tradicionales en función de los avances tecnológicos que continuamente se producen. Compara esta Sala la relación de los repartidores de Glovo con los hechos enjuiciados en la sentencia de 26 de febrero de 1984, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en la que se estableció que la relación de los mensajeros que prestaban servicios en el servicio de recepción de paquetes debía de considerarse relación laboral, dado que el carácter voluntario y retribuido del servicio no ofrece duda. El que la retribución se mida no por tiempo, si no por unidad del servicio, es algo normal en el contrato de trabajo. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia que impone el Estatuto de los Trabajadores. La dependencia se manifiesta en la necesidad de llamar diariamente a la misma para recibir las órdenes de trabajo del día, no teniendo trascendencia a estos efectos que el trabajador no esté sometido a un régimen de jornada y horario riguroso. La Sala sienta criterios y conclusiones siendo estos los siguientes:

- Los contratos son lo que son, y no lo que las partes quieren que sean, ni lo que quepa deducir de la denominación que las mismas les otorguen.
- Presunción *iuris tantum*, en virtud del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo podrá celebrarse por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que recibe a cambio de una retribución de aquel”.
- La falta de trascendencia del régimen al que se encuentra afiliado el prestador de servicios, así como la forma de cobro o la presentación e impuestos, habida cuenta de que no aportan nada a la calificación de carácter laboral como trabajador asalariado o no de la relación contractual entre Glovo y el repartidor.
- Especial incidencia en el hecho de que las facturas del repartidor, profesional independiente, fueran confeccionadas por Glovo, así como la poca trascendencia de los

medios propios y personales del repartidor, ya que —de no existir la aplicación Glovo— dichos medios no le permitirían realizar sus tareas profesionales.

- En cuanto a la dependencia, entiende esta Sala que los frutos del trabajo del repartidor van a parar a Glovo, así como es Glovo quien acuerda con los distintos establecimientos los precios que le abonan, así como del mismo modo fija las tarifas del repartidor.
- En cuanto a la ajenidad en los medios, basta con comparar la enorme importancia económica de la plataforma digital que es propia a Glovo, así como la escasa importancia económica que tienen los medios aportados por el repartidor, como son su vehículo y un teléfono móvil. Siendo evidente que sin la plataforma digital de Glovo sería ilusoria la prestación de servicios por el repartidor, quien carece de control sobre la información facilitada por dicha herramienta, cuya programación mediante algoritmos le es ajena por completo. Asimismo, destacar que —en las bolsas o cajas que él mismo lleva, para transportar productos— figura siempre el logotipo, nombre y colores de Glovo, lo que contribuye a aumentar su reputación digital.
- En cuanto a la ajenidad en los riesgos, también concurre, dado que el hecho de no cobrar por el servicio si este no llega a materializarse no es sino una consecuencia de la retribución por unidad de obra.
- En cuanto a la dependencia, se entiende, tras lo anteriormente mencionado, que el repartidor prestó sus servicios en el ámbito de dirección y organización de la empresa, debiendo añadir que la geolocalización que imponen al trabajador para mejor los kilómetros de éste, es también una forma de control efectiva y continuada sobre la actividad que él mismo desempeña.
- Por lo expuesto, ha de entenderse que la falta de horario rígido, la posibilidad de rechazar libremente encargos, incluso la aparente falta de potestad sancionadora por parte de la empresa, han de enjuiciarse en el marco de la realidad social y las nuevas formas de trabajo.
- La figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, en virtud de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, se establece que el autónomo debe disponer de infraestructura productiva y material propia necesaria para el ejercicio de la actividad, e independiente de la de su cliente, no pudiendo entender como infraestructura productiva y necesaria el vehículo y el móvil del repartidor cuando, de no ser por la aplicación de Glovo, el repartidor no tendría prestación alguna que realizar.

En virtud de todo lo cual, la Sala autonómica falla a favor del carácter laboral de la relación entre el prestador de servicios y Glovo.

En tercer lugar, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25 de julio de 2019¹¹, referida a un supuesto en que el demandante en la instancia —y recurrente en suplicación— era un aparente trabajador autónomo económicamente dependiente, mientras que la empresa demandada era la mercantil Glovo, que centra su actividad en el supuesto en cuestión en el transporte o reparto de mercancías. De acuerdo con los datos obrantes en la propia Sentencia, en lo referido a las condiciones de prestación del servicio, cabe destacar que el tiempo de trabajo se gestionaba reservando, a elección del actor, una reserva de franja horaria, o podía optar por la asignación automática, la cual era realizada directamente por la aplicación Glovo. El máximo de horas a realizar era de 40 horas semanales. La distribución de la jornada de trabajo era flexible, es decir, el repartidor decidía el momento de inicio y finalización de su jornada de trabajo, debiendo hacerse entre las 08.00 y las 00.00 horas. Cualquier aumento de la citada duración era totalmente voluntario por parte del profesional independiente. La retribución consistía en una cantidad por pedido, en los términos y condiciones que figuran en el contrato como trabajador autónomo económicamente dependiente. El precio del globo sencillo eran 2,75 €, de los que el repartidor percibía 2,50. El resto se quedaba en poder de Glovo, por la intermediación realizada. Los cobros eran quinquenales, y la forma de cobro era la confección de una factura por parte de Glovo con los servicios que había prestado el repartidor, la conformidad de éste y el abono de la misma por parte de Glovo. No existe pacto de exclusividad, pero existe la posibilidad de perder la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente y, en cuanto al régimen de ausencias, el repartidor no estaba obligado a justificarlas, pero sí a comunicarlas con antelación. El repartidor asumía la responsabilidad del buen fin del servicio prestado, y asumía frente al usuario los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos durante el transporte. El repartidor contaba con la póliza de responsabilidad civil vigente y asumía todos los datos relacionados con el recado, al tiempo que utilizaba sus propios medios para la prestación del servicio, que en el presente caso eran una moto y un teléfono móvil. En el contrato que unía a ambas partes se establecía una serie de supuestos de resolución de la relación contractual entre

¹¹ Referencia ECLI:ES:TSJAS:2019:1607.

el trabajador autónomo económicamente dependiente y Glovo, entre los que se encontraban las siguientes: transgresión de la buena fe contractual, realización de los servicios de manera negligente o defectuosa, retraso continuado en la prestación de los servicios, interrupción de la actividad durante más de 10 días naturales sin previa justificación al cliente, interrupción de la actividad por situación de incapacidad temporal, maternidad, paternidad o fuerza mayor. Finalmente, la extinción de la relación laboral se produce tras el requerimiento por parte de la Inspección de trabajo y seguridad social al repartidor independiente, para dilucidar si su prestación de servicio tenía carácter laboral, es resuelto el contrato que unía a las partes alegando “falta de profesionalidad”.

El objeto del pleito es tanto la acción de despido, con carácter improcedente, como la acción declarativa de la existencia de relación laboral entre el profesional independiente y el cliente Glovo.

En cuanto a la decisión judicial, la Sala entiende que el deslinde entre lo que es un trabajador asalariado de una plataforma digital y uno ajeno a tal tipo de relación, hay que residenciarlo en el grado de intervención y control que la plataforma ejerce sobre la prestación del servicio, y para ello han de tenerse en cuenta los siguientes criterios: ajenidad en los resultados, dependencia en su realización y retribución de sus servicios. Hace mención de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 3 de julio de 1986 (asunto C-66/85), en el caso Lawri-Blum, el cual define el concepto de trabajador como: “Una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración”. Dado que en el caso de Glovo y los repartidores se unen tanto notas de laboralidad como notas de independencia, que hay que aunar en el propio cometido de la plataforma digital, en ese sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15), relativa a UBER¹², donde se dice literalmente

¹² Acerca de UBER, no sólo en su dimensión española, véase Héctor Omar GARCÍA, «La prestación personal de servicios de transporte organizados por plataformas electrónicas (ride sharing) tomando como referencia a la empresa Uber», *Revista Derecho del Trabajo*, núm. 18 (2018), págs. 39 y ss.; Natalia MARQUES ABRAMIDES y Jair APARECIDO CARDOSO, «Relaciones de trabajo en plataformas digitales: desafíos al derecho del trabajo a partir del estudio de casos de Uber en los tribunales regionales del trabajo brasileños», *Revista Derecho del Trabajo*, núm. 22 (2019), págs. 47 y ss.; Hugo FERNÁNDEZ BRIGNONI, «El primer caso laboral de Uber en la justicia uruguaya: relación de trabajo en el servicio de transporte», *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, núm. 276 (2019), págs. 787 y ss.; o Jaime CABEZA PEREIRO, «El caso Uber ante el Tribunal

lo siguiente: “El prestador del servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas y cuyo funcionamiento general organiza a favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano”. Creación de la oferta, regulación de sus características esenciales y organización del funcionamiento de servicio son los puntos clave que se traducen en el control de los aspectos derivados de un servicio, ya que la plataforma es el servicio de intermediación imprescindible para conectar conductores y clientes, es la empresa la que proporciona a los prestadores de servicio una herramienta, sin la cual no estarían en situación de prestar dichos servicios, y la plataforma ejerce una influencia decisiva sobre el servicio offline.

Partiendo del caso anteriormente expuesto, la Sala hace una comparación con la situación de Glovo y el repartidor, considerando que resultaría impensable que el repartidor pudiera desempeñar su trabajo de repartidor con solos sus medios propios (vehículo y teléfono móvil), al margen de la plataforma digital, dada la escasa relevancia de los mismos, en contraste con la importancia de la plataforma digital para la prestación del servicio, la cual controla los clientes, las tarifas, los kilómetros, las puntuaciones, etc. En consecuencia, la plataforma ejerce un “*soft control*” sobre el prestador de servicios. Dicho “*soft control*” no puede desvirtuarse por las aparentes notas contrarias a la laboralidad, como pueden ser la no sujeción a un horario rígido de trabajo, así como la no necesidad de desempeñar los servicios de forma personal, dado que esa “aparente libertad” es propia de la facilidad de sustituir al trabajador por parte de la plataforma digital, que cuenta con un largo abanico de repartidores independientes dispuestos a aceptar tal encargo, sin obviar que el rechazar los encargos por parte del trabajador supone que le sean ofrecidos menos encargos en las franjas horarias más demandadas, así como el control del trabajador que realiza la plataforma gracias a la geolocalización o el distintivo de la plataforma que el trabajador lleva en la caja con cinchas, de forma que termina siendo la cara visible de la empresa frente a los clientes.

de Apelaciones de Trabajo», *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, núm. 278-279 (2020), págs. 183 y ss.

En resumen, concurren todas las notas de voluntariedad y prestación de servicios “*intuitu personae*” por parte del demandante, y están presentes también las de dependencia y ajenidad que caracterizan la relación laboral.

En cuarto lugar, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 27 de noviembre de 2019¹³, referida a un supuesto en que el demandante en la instancia —y recurrente en suplicación— era un aparente trabajador autónomo económicamente dependiente, mientras que la empresa demandada era la mercantil Glovo, que centra su actividad en el supuesto en cuestión en el transporte o reparto de mercancías. De acuerdo con los datos obrantes en la propia Sentencia, en lo referido a las condiciones de prestación del servicio, cabe destacar que en el contrato como trabajador autónomo económicamente dependiente firmado por el prestador de servicios se reflejaba que la organización del trabajo debía ser desarrollada con los criterios organizativos propios del repartidor, asumiendo el riesgo y ventura de la actividad. El tiempo de trabajo debía ser de 40 horas semanales (de 08.00 a 00.00 horas), pudiendo el profesional independiente aumentar un 30% dicha jornada. El profesional independiente, del mismo modo, tenía plena libertad para establecer su propio régimen de descansos. El régimen de distribución de la jornada de trabajo era ampliamente flexible pudiendo el repartidor aceptar o rechazar pedidos, así como conectarse, o no, a la aplicación en los horarios que estime convenientes. El precio de los servicios que realizaba el repartidor dependía de la distancia y el tiempo en realizar el servicio y —a falta de dichos criterios— del tipo de servicio solicitado, teniendo en cuenta que, en caso de cancelación del pedido una vez aceptado por el profesional, éste poseía el derecho a percibir la tarifa base del servicio, y la empresa emite semanalmente o quincenalmente una factura por el importe total más el IVA. Para realizar tales servicios de transporte el repartidor utilizaba una moto y un teléfono móvil de su propiedad, y en cuanto al régimen sancionador, Glovo estableció una penalización en caso de que el repartidor no estuviera operativo en la franja horaria por él reservada. La penalización ascendía a un -0,3 de puntuación en caso de que dicha inoperatividad no sea debidamente justificada. La duración de la relación contractual se extendió desde el 21/03/2016 hasta el 14/03/2018.

¹³ Referencia ECLI:ES:TSJM:2019:11243.

El objeto del pleito es tanto la acción de despido, calificando éste como improcedente, con la cuantía de indemnización que le corresponda, como la acción declarativa de la relación laboral entre Glovo y el trabajador.

En cuanto a la decisión judicial, la Sala entiende que la aplicación de los criterios del Derecho de Trabajo —como son la dependencia, la ajenidad, la voluntariedad y la retribución— bastaría, en un principio, para diferenciar la figura de un profesional independiente y un trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, el profesional independiente está encuadrado como trabajador autónomo económicamente dependiente, lo que supone un acercamiento del trabajador autónomo independiente al régimen por cuenta ajena. Es por ello que la Sala compara el presente caso con el enjuiciado en la Sentencia de 20 de julio de 2010, el cual examina de forma pormenorizada los rasgos característicos de la relación laboral, llegando a determinar todo lo siguiente.

- Las notas características de ajenidad y dependencia que determinan que una relación jurídica se deba configurar como laboral han sido entendidas en sentido amplio, en función del tipo de servicios prestado, de forma que ha de entenderse no sólo como el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras en la realización del trabajo encomendado, sino también en el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo siempre a través de la empresa recurrente, y la penalización en el retraso de su conclusión, que constituyen datos reveladoras de una sujeción al poder directivo de la empresa.
- No se trata de un colaborador libre que presta servicios esporádicamente cuándo el trabajador se encuentra incorporado plenamente y con continuidad en la organización del trabajo de la empresa, la cual programa diariamente el trabajo. La Sala, asimismo, menciona una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000, en la que se argumentaba que “no concurría ningún tipo de indicador de la autonomía de los servicios prestados por el trabajador, pues el trabajador no poseía facultad alguna para rechazar las peritaciones ofrecidas, ni fijaba ni tenía participación trascendente en la determinación de sus honorarios así como contaba con muy escaso margen de realización de su actividad debiendo ceñirse especialmente a las instrucciones recibidas.

Por todo ello, la Sala llegaba a las siguientes conclusiones:

1. Los contratos son lo que son, y no lo que las partes quieren, puesto que la determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente desempeñan, y no por la descripción que las partes hagan de él.
2. Que las facturas se girasen a nombre del actor, pero fueran confeccionadas por Glovo, es un dato revelador de la falta de medios e infraestructura de la que dispone el profesional independiente.
3. En cuanto a la ajenidad, ésta se encuentra en los frutos del trabajo que realiza el profesional independiente, pues estos redundan en beneficio de Glovo. Añadir que es Glovo la que acuerda con los distintos establecimientos y comercios los precios que estos le abonan y fija unilateralmente las tarifas que realiza el repartidor, en virtud de los recados que este efectúa.
4. En cuanto a los medios utilizados, hay que diferenciar la enorme importancia de la plataforma digital y una bicicleta, motorizada o no, y un teléfono móvil, que son los medios propios que aporta el repartidor, y que le serían del todo insuficientes de querer realizar la misma actividad sin la plataforma digital.
5. En cuanto a la ajenidad en los riesgos, el hecho de no cobrar por servicio, si éste no llega a materializarse a satisfacción del cliente, es consecuencia obligada de la tipología de la retribución por unidad de obra, sin que ello suponga responder del buen funcionamiento de la realización del trabajo.
6. En cuanto a la dependencia, se da cita en el presente caso, por cuanto el repartidor prestó servicios dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa. Además, es la empresa Glovo, a través de su plataforma digital, la que entraña el elemento fundamental que permite el trabajo del profesional independiente como recadero, con cuya realización contribuye a afianzar en el mercado digital a la empresa Glovo, quien se beneficia de los ingresos económicos que obtiene a través de los recaderos. La Sala añade que, tras lo anteriormente expuesto, no es posible encuadrar al profesional independiente en la figura de trabajador autónomo económicamente dependiente, pues incumple lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, que afirma expresamente lo siguiente: “Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente”. Lo que no

ocurre en el presente caso, dado que los materiales propios del repartidor tienen una relevancia ínfima, en comparación con la plataforma digital que le es propia a Glovo.

Por lo tanto, la Sala falla a favor del carácter laboral de la relación entre los repartidores y Glovo.

En quinto lugar, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2020¹⁴, referida a un supuesto en que el demandante en la instancia —y recurrente en suplicación— era la Tesorería General de la Seguridad Social, mientras que la empresa demandada era la mercantil ROOFOODS SPAIN, S.L. (Deliveroo), que centra su actividad en el supuesto en cuestión en el transporte o reparto de mercancías. De acuerdo con los datos obrantes en la propia Sentencia, en lo referido a la organización de los turnos, se realizaba a través de la página externa "Staffomatic", y por medio del siguiente proceso: la sociedad demandada se ocupaba de la asignación de turnos a los repartidores mediante el personal del Departamento de Operaciones. Ese personal publicaba los viernes un calendario en blanco accesible para todos los repartidores, para la determinación de los turnos que serían de aplicación 10 días más tarde (esto es, a partir del lunes de la segunda semana siguiente). En ese calendario en blanco, la sociedad demandada ya había determinado las franjas horarias en las que debía prestarse el servicio (hora de inicio y final de cada una de ellas), así como las zonas. El reparto de las zonas se fijaba por la sociedad demandada en consideración, entre otros, al tipo de vehículo utilizado (esto es, no todos los repartidores accedían a todas las zonas de prestación de servicio). Dentro de esos parámetros previamente fijados (franjas horarias, zonas y tipo de distribución por zonas), los repartidores podían indicar hasta el martes siguiente la zona, días y horas que preferían. Sin embargo, esa indicación no se traducían en una inmediata concesión, sino que se precisaba de la intervención de la sociedad demandada para la asignación definitiva. Finalizado el periodo fijado por la sociedad demandada para que los repartidores expresasen sus preferencias o disponibilidad, dicha sociedad procedía a realizar un "emparejamiento" entre la previsión de demanda del servicio para cada uno de los días y horas de que se trataba, y los repartidores que solicitaban cada turno. La sociedad Deliveroo supervisaba, a través de la información suministrada por su aplicación "Deliveroo", todo

¹⁴ Referencia ECLI:ES:TSJM:2020:1.

el proceso de asignación del pedido al repartidor, la aceptación por su parte, su desplazamiento al restaurante y, finalmente, la entrega al consumidor. La forma de cobro consistía en la confección de una factura por parte de Deliveroo con los servicios que había prestado el repartidor, incluyendo las propias y el IVA. Dichas facturas eran remitidas al repartidor, el cual, al dar su conformidad, le eran abonadas. Deliveroo se responsabilizaba frente al consumidor de cualquier incidencia que ocurriera durante la entrega del pedido. La obligación del repartidor era comunicarlo a Deliveroo, y era la empresa la que decidía cómo solventar dicha incidencia. En cuanto a los medios utilizados para la prestación del servicio, se exigía disponer de un vehículo (bicicleta o motocicleta), así como un teléfono móvil (según la página web de la sociedad demandada un iPhone 4s o superior o un Android 4.3 o superior) con conexión a Internet, una batería externa, una caja o mochila para transportar la comida y un soporte para la caja.

El objeto del pleito es la acción declarativa de la relación laboral entre Deliveroo y los trabajadores referenciados en la demanda.

En cuanto a la decisión judicial, la Sala afirma que la existencia o no de laboralidad no depende sin más del nombre que las partes hayan dado a su contrato, ya que lo esencial es el contenido real de las obligaciones que las partes asumen en el mismo. Así, por todas, cita una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018, en la que se explicaba que la realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación que regulan. La distinción entre el arrendamiento de servicios o, en general, el trabajo autónomo y el contrato de trabajo dependen especialmente de la concurrencia o no de ajenidad y dependencia ajenidad. En el presente caso, se llega a las siguientes conclusiones:

1. Se entiende probado que los trabajadores han desempeñado su trabajo de repartidor tanto de forma voluntaria como de forma personal.
2. En cuanto a la retribución, los trabajadores han sido retribuidos de diferentes formas. En un principio, la tipología de pago se basaba en las horas trabajadas y posteriormente por entrega realizada. Todos esos sistemas de retribución, tanto por unidad de obra

como por unidad de tiempo, son plenamente compatibles con la laboralidad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores.

3. A través de la forma de trabajo de los trabajadores de Deliveroo se pueden extraer las notas de ajenidad. tanto en los frutos, como en el mercado y en los riesgos.

4. En cuanto a la ajenidad en los medios, si bien es cierto que los trabajadores proporcionaban un teléfono móvil y un vehículo propio, los medios de mayor importancia eran propiedad de Deliveroo. como era la aplicación digital (que era el núcleo mediante el cual se desarrollaba la actividad, controlada y proporcionada por la empresa para su uso por los repartidores) y la correspondiente marca, que naturalmente no es controlada por los repartidores, sino por la empresa. Por otro lado, es la empresa Deliveroo la que concierne, y es parte en, los negocios jurídicos existentes con los restaurantes y con los destinatarios de la comida que se transportaba, no teniendo el repartidor potestad alguna para formar parte de estos negocios jurídicos.

5. En cuanto a la dependencia, resulta probado que los repartidores prestaban los servicios de forma organizada y dirigida por la empresa Deliveroo. Habiéndose acreditado la existencia de instrucciones detalladas por parte de la empresa a los repartidores sobre cómo realizar el servicio. A mayor abundamiento, cuando los profesionales independientes comenzaban a trabajar con Deliveroo, se les mostraba un video explicativo en el que les propone que se presentaran con una entrada tipo: “Hola soy ____ de Deliveroo”, al igual que se les dan instrucciones de cómo recoger y entregar el pedido. Lo que todo ello evidencia es que la empresa no se ha limitado a contratar un servicio de transporte de comida, en el que lo esencial sea la entrega en sí, sin entrar en el detalle de cómo se ha de realizar, sino que ha establecido con toda precisión la forma en la que se ha de prestar ese servicio.

En consecuencia, lo que se desprende de lo actuado es que los repartidores esencialmente han ejecutado un trabajo personal en unas condiciones organizadas y dirigidas por la empresa, que es la única que controla la marca Deliveroo.

3.2. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020

De las resoluciones anteriores, se deduce el conflicto del tipo de relación jurídica que une a los repartidores con las plataformas digitales, que acabó motivando la intervención unificadora de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al igual que sucedió en otros países, tanto de nuestro entorno más próximo¹⁵, como de mayor lejanía geográfica¹⁶. En concreto, la presente Sentencia de 25 de septiembre de 2020 (de la que se ha hecho eco la doctrina¹⁷, incluso poniendo de relieve algún relevante defecto argumentativo¹⁸) da respuesta a la casuística planteada en los trabajadores de la empresa Glovo. Las sentencias de suplicación que dieron lugar a la intervención de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que actuó en Pleno o Sala General, por medio del pertinente recurso de casación para la unificación de doctrina, fueron las siguientes: a) en calidad de sentencia recurrida, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de septiembre de 2018, la cual negaba la existencia de relación laboral entre el demandante y la empresa Glovo, afirmando que el repartidor se encuentra bien encuadrado en cuanto que trabajador autónomo económicamente dependiente; y b) en calidad de sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25 de julio de 2019, en la que se afirma que existió una relación laboral entre las partes implicadas, declarando improcedente el despido.

Al efecto de la contradicción entre sentencias, en cuanto que requisito para la unificación de doctrina, la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, establece en su artículo 219 expresamente lo siguiente: “El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas

¹⁵ Desde esta perspectiva comparada, véase Paz de la IGLESIA y Raúl José TORRES SUÁREZ, «Plataformas digitales y reparto a domicilio: un análisis comparado de la situación judicial y legal en Francia y España», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, cit., págs. 137 y ss.

¹⁶ Analizando el asunto en los Estados Unidos de Norteamérica, desde la perspectiva de uno de sus más importantes Estados federados, véase Alberto ARUFE VARELA, «La laboralización en California de los transportistas al servicio de plataformas digitales. El caso *Dynamex v. Superior Court* (2018)», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XI (2018), págs. 17 y ss.; y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La sorprendente reclasificación en California como trabajadores autónomos de los transportistas al servicio de plataformas digitales. La iniciativa popular núm. 22 de 2020», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XII (2019), págs. 85 y ss.

¹⁷ Por todos, véase Jesús BARCELÓ FERNÁNDEZ, «Cercos a los falsos autónomos en las plataformas digitales. Notas al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020), págs. 1 y ss.

¹⁸ En este sentido, véase Iván VIZCAÍNO RAMOS, «Sobre el evidente error dogmático cometido por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativa a los “riders” de Glovo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020), págs. 1 y ss.

de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”. Dicha contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de la controversia, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. Sobre esta base, los hechos que motivan la contradicción entre ambas sentencias son los siguientes:

- En ambas sentencias, los demandantes son repartidores con la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente.
- En ambas sentencias, la parte demandada es Glovo.
- En ambas sentencias, los repartidores elegían una franja horaria, activaban su disponibilidad en el teléfono móvil y, a partir de ahí, comenzaban a entrarles pedidos.
- En ambas sentencias, el sistema de valoración del trabajador se hacía depender de la eficiencia en la realización de pedidos, de realizar estos es la mejor franja horaria y de una buena valoración por parte del usuario.
- En ambas sentencias, el método de retribución era fijado por una cantidad por pedido, a lo que se le podía añadir otra cantidad por tiempo de espera y otra por kilometraje. Las facturas, en ambos supuestos, eran confeccionadas por Glovo y remitidas al repartidor para su conformidad.

El *petitum* del recurso de casación unificadora consiste en que se case la sentencia recurrida, así como que se eleve cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este último dictó Auto en fecha 22 de abril de 2020 (asunto C-692/19), en respuesta a la cuestión prejudicial relativa a la calificación jurídica de la relación de un transportista con una empresa de transporte de paquetería. Dicho Auto establece expresamente lo siguiente: “La Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una

persona vinculada a su presunto empleador en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios en el que se indica que es un empresario independiente sea calificada de «trabajador» en el sentido de dicha Directiva si tiene derecho a:

- recurrir a subcontratistas o a sustitutos para prestar el servicio al que se comprometió;
- aceptar o no los diferentes encargos ofrecidos por su presunto empleador o fijar unilateralmente un número máximo de tales encargos;
- prestar sus servicios a terceros, incluidos a competidores directos del presunto empleador
- fijar su propio horario de «trabajo» dentro de ciertos parámetros, así como adaptar su tiempo a sus necesidades personales y no solo a los intereses del presunto empleador, de modo que, por un lado, la independencia de dicha persona no resulte ficticia y, por otro, no pueda afirmarse que existe una relación de subordinación entre la referida persona y su presunto empleador. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente proceder a la calificación, a efectos de la Directiva 2003/88, de la persona en cuestión, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes relativas a esta última y a la actividad que ejerce”.

De lo anteriormente expuesto, hay que resaltar la inaplicación de la Directiva 2003/88 en el caso de que la independencia del prestador de servicios sea ficticia, así como cuando exista una relación de subordinación entre esa persona y el empleador. Por todo ello, si se llega a la conclusión de que la independencia del prestador de servicios era solo en apariencia, y encubría una relación de subordinación y dependencia del prestador del servicio hacia la plataforma digital, entonces resultaría posible la calificación de la relación laboral entre las partes.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para calificar la relación entre las partes como laboral o no, hace un extenso estudio sobre las distintas formas de laboralidad que han emergido con el paso de los años, trazando unas notas definitorias de estas nuevas

formas de trabajo que se entrelazan con las notas habituales, como son la voluntariedad, la ajenidad, la dependencia y la remuneración.

Así, comienza la Sala haciendo mención a su sentencia de 11 de mayo de 1979, la cual matizó el requisito de dependencia y subordinación, indicando que el requisito de dependencia no debe entenderse como absoluto, sino de forma que el trabajador se halle encuadrado en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa. Mucho más recientemente, en su sentencia de 20 de enero de 2015, la Sala afirmó que: “la calificación de la relación como laboral ha de hacerse en cada caso en atención a los indicios existentes, valorando principalmente el margen de autonomía del que goza quien presta el servicio”.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15), el Tribunal negó que la empresa Uber se base en una actividad de mera intermediación, sino que realiza una actividad de transporte, en la que —a través de su aplicación— se selecciona a unos conductores no profesionales para que presten los servicios que demandan los usuarios de la aplicación. De forma que, sin la existencia de dicha aplicación, los prestadores de servicios no prestarían servicio alguno. En palabras del propio Tribunal: “Uber no se limitaba a poner en relación a los conductores con los usuarios a través de una aplicación informática si no que ejercía una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores”.

Dicho lo anterior, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo profundiza en los criterios jurisprudenciales de los contratos de trabajo, para diferenciarlos de otros de naturaleza semejante, con cita ahora de una sentencia suya de 24 de enero de 2018, en la que sobresalen los siguientes elementos:

- La realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris*.
- Importancia de la inversión realizada en los medios propios a utilizar en la prestación del servicio.

● La integración del prestador de servicio en el ámbito de la organización empresarial, teniendo en cuenta que, para medir el nivel de integración del prestador de servicios en el ámbito de la organización empresarial, hay que tomar en consideración lo siguiente:

- La asistencia al centro de trabajo del empleador.
- El desempeño personal del trabajo.
- La ausencia de organización propia del trabajador.
- La entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o servicios realizados.
- La adopción por parte del empresario, y no del trabajador, de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado.
- El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo.
- Los frutos del trabajo pasan *ab initio* a la empresa.
- El prestador del servicio no asume riesgo empresarial de clase alguna.

En cuanto a las circunstancias particulares del caso concreto, entiende la Sala que existen claros indicios de laboralidad, por los siguientes motivos:

● No puede deducirse que el actor tenga pleno dominio de la dirección sólo por el hecho de que él escogiese las franjas horarias en las que quería prestar servicio, ya que la libertad de horario no significa ausencia de sometimiento en la ejecución del trabajo a la voluntad del empresario; además, en el presente caso, la libertad de horario se encuentra condicionada a que, en caso de que no estuviese disponible, se le encargasen menos servicios y, por lo tanto, descendiesen sus retribuciones.

● La geolocalización del trabajador mientras realiza su actividad es un indicio relevante, en cuanto a control empresarial se refiere.

● Glovo ejercía control sobre el prestador de servicio, de forma que comprobaba el cumplimiento por parte del prestador de servicios de las indicaciones que Glovo le había dado con anterioridad, al igual que le indicaba al prestador de servicios dónde, cuándo y cómo recoger un pedido.

- Glovo proporcionaba una tarjeta de crédito para que el prestador de servicios pudiera comprar los productos y entregarlos al consumidor final.
- Glovo es el único que dispone de información necesaria para el negocio.
- La compensación económica del prestador de servicios era confeccionada por Glovo a través de una factura y remitida al prestador de servicios, para su conformidad y posterior pago.
- Glovo era el que tomaba todas las decisiones comerciales, el precio de los servicios, la forma de pago, etc.
- El repartidor no tenía ninguna intervención en los acuerdos establecidos entre Glovo y los comercios.
- El trabajo desempeñado por el prestador de servicios para Glovo redundaba en beneficio de Glovo, que veía cómo crecían sus usuarios, así como los negocios adheridos a su marca, de forma que podía expandir su propia marca a través del servicio realizado por los prestadores de servicio.

Es por todo ello que la Sala llega a la conclusión de que Glovo no es una mera intermediaria entre profesionales independientes y usuarios, sino que realiza una labor de coordinación y control sobre los prestadores de servicios. Se trata de una empresa de recadería y mensajería que fija el precio y las condiciones del servicio. Para su funcionamiento se basa en un programa informático, a través del cual se asignan los repartos en función de la puntuación de los prestadores de servicios. Además, a través de este programa informático, puede controlar a los prestadores de servicio, sancionarlos y, en definitiva, controlar todo el trabajo desempeñado por aquéllos. Por lo tanto, a través de la presente sentencia, se reconoce el carácter laboral de los trabajadores que trabajen para empresas de mensajería y recadería a través de un programa informático.

Sin embargo, ¿qué pasa con el resto de plataformas digitales cuyo objetivo no es la mensajería o la recadería?

3.3. Negociaciones sobre la nueva regulación contractual

Tras la publicación de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020, se ponía de manifiesto la imperiosa necesidad de adaptar la legislación vigente en España a la realidad social en cuanto a las formas de trabajo por cuenta ajena. Para lograr tal adaptación, en noviembre del año 2020 comienza a negociarse por parte del Ministerio de Trabajo y Economía Social y los sindicatos más representativos del sector a nivel estatal, un anteproyecto de ley que llevaba por título Anteproyecto de Ley contra la huida del Derecho del Trabajo a través de las nuevas tecnologías. El mencionado anteproyecto de ley tenía como objeto “proporcionar una regulación suficiente que dé respuestas adecuadas al fenómeno descrito aclarando las notas de laboralidad y distinguiendo lo accesorio o instrumental —el uso de los medios tecnológicos— de lo esencial —la existencia de auténticas relaciones subordinadas y dependientes prestadas dentro del círculo rector y organizativo de la empresa, evitando el uso desproporcionado de soluciones judiciales a veces contradictorias, con la inseguridad jurídica y la desprotección que esto genera para las personas trabajadoras afectadas”. La consecución del mencionado objetivo supondría no solo diferenciar el régimen jurídico de situaciones que tienen como único denominador común el uso de plataformas digitales, pero en las que concurren aspectos esenciales de las relaciones laborales diferenciados, así como potenciar la seguridad jurídica en el uso de las plataformas y las relaciones que los prestadores de servicios mantienen con ella¹⁹.

La propuesta inicial del anteproyecto de ley constaba solo con tres artículos, teniendo especial relevancia el relativo a la inserción de una nueva disposición adicional vigesimotercera en el Estatuto de los Trabajadores, dado que no existía conformidad sobre la misma entre los sindicatos más representativos a nivel estatal y el Ministerio de Trabajo y Economía Social.

¹⁹ Al respecto, véase Eduardo ROJO TORRECILLA, «De la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto», *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 158 (2021), págs. 11 y ss.

El Ministerio de Trabajo y Economía Social solicitaba que en la disposición adicional vigesimotercera se incluyera dentro del ámbito de aplicación de la ley a las personas contratadas para la prestación de servicios a cambio de una remuneración, cualquiera que fuese la forma o modalidad en la que ésta se abonase por proveedores de servicios de intermediación en línea a través de plataformas, aplicaciones u otros medios tecnológicos, informáticos o digitales; así como que se apreciase concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad derivadas de lo dispuesto en el artículo 1.1 del Estatuto de los trabajadores, aun cuando las prerrogativas de organización, dirección y control se realicen mediante la gestión algorítmica del servicio. El Ministerio de Trabajo especificaba, además, que se aplicaría el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores cuando el control del servicio prestado se realizase mediante instrumentos digitales que permiten el seguimiento, geolocalización, verificación de las circunstancias de cumplimiento del encargo, la valoración o supervisión efectuada por clientes o destinatarios finales. También concurren cuando la persona que presta los servicios pueda ver afectadas sus condiciones de trabajo, el mantenimiento de su empleo, el volumen del mismo o la retribución, como consecuencia de la autonomía en la forma de prestar el trabajo o en el cumplimiento de las condiciones que pudieran haberse establecido, incluyendo la libertad de horario, y aun cuando exista utilización habitual por parte de quien presta servicios de equipos y herramientas de su propiedad en el desarrollo de la actividad laboral. Solicitaba, del mismo modo, la inclusión en el ámbito de aplicación de la ley a todas las personas que prestaran servicios retribuidos, en cualquier actividad, a través de cualquier clase de medios, incluidos los tecnológicos, bajo el control, directo, indirecto o derivado, de la que ofrece el servicio. Incluía expresamente tanto el reparto o la distribución de cualquier producto de consumo o mercancía y los servicios realizados en el ámbito del hogar familiar.

La parte sindical, por su parte, solicitaba que en el ámbito de aplicación de la disposición adicional vigesimotercera del Estatuto de los trabajadores se incluyeran aquellas actividades respecto de las cuales las facultades de organización, dirección o control se manifiesten de forma implícita, especialmente a través de la fijación indirecta de las condiciones de trabajo, o cuando la ejecución de la actividad laboral por parte de las personas trabajadoras, dentro de los términos flexibles acordados o establecidos, pueda tener repercusión en el mantenimiento o volumen de su empleo, en su retribución

o en cualesquiera condiciones de trabajo así como se encontrara dentro del ámbito de aplicación de la ley las personas que prestaran servicios, independientemente de la forma o modalidad en que esta se abone, en la actividad de reparto o distribución por parte de servicios de intermediación en línea a través de plataformas u otros medios tecnológicos. Del mismo modo, la inclusión de estas relaciones en el ámbito de aplicación del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores conllevaría los demás derechos y obligaciones propios del contrato de trabajo, que la dotación y el mantenimiento de los medios, equipos y herramientas vinculados al desarrollo de la actividad laboral, así como la totalidad de los gastos derivados de la misma corresponden a la empresa.

Dadas las diferentes regulaciones que tanto la parte sindical como el Ministerio de Trabajo y Economía Social habían propuesto, a pesar de tener un objetivo común, se inicia un dialogo social en fecha 23 de febrero de 2021. En dicha fecha se propone, por parte del Ministerio de Trabajo y Economía Social un nuevo texto para la disposición adicional vigesimotercera del Estatuto de los Trabajadores, en el que se dispondría la presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto, con el siguiente tenor literal: “Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma”.

Finalmente, se aprueba un marco regulador a la presunción de laboralidad de los prestadores de servicios de las plataformas digitales en el Consejo de Ministros celebrado el 11 de mayo de 2021.

4. Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, y Ley 12/2021, de 28 de septiembre

Sobre la base de lo anterior, se procedió a la promulgación del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, que modificó el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, añadiéndole una nueva disposición adicional vigesimotercera (sobre “presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”), estableciendo expresamente lo siguiente: “Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”. Tal disposición quedó definitivamente incorporada al texto del Estatuto de los Trabajadores por obra de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, popularmente conocida como “ley rider”, también en la doctrina²⁰.

Con esta reforma, se abre la presunción de laboralidad en las empresas que, a través de plataformas digitales, presten servicios de reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía. Esta definición puede llevar a equívoco, porque existen otras plataformas digitales que, a través de un sistema de trabajo similar al utilizado por Glovo y Deliveroo, se encuentran excluidas de la presunción de laboralidad. Dicha definición nos lleva a plantearnos las siguientes cuestiones:

- ¿Qué debemos tener en cuenta para aplicar esta presunción de laboralidad? ¿La clasificación nacional de actividades económicas (CNAE)?
- ¿Prevalece el hecho de transportar mercancías sobre el efectivo control de la organización que ejerce la plataforma en la existencia de laboralidad?
- ¿Qué se considera “cualquier producto o mercancía”?

²⁰ En relación con ello, véase Francisco TRILLO PÁRRAGA, «La “Ley Rider” o el arte del volver», *Revista de Derecho Social*, núm. 94 (2021), págs. 19 y ss.; Anna GINÈS FABRELLAS, «El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida de la “Ley Rider”», *Iuslabor*, núm. 2 (2021), págs. 1 y ss.; o Erika PÁEZ, «El retorno del derecho laboral: a propósito de la “Ley Rider” y el caso GLOVO», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 4 (2021), págs. 235 y ss.

- ¿Existe criterio unificador a nivel Europeo?

4.1. Problemática actual

Para dar respuesta a la primera cuestión, debemos establecer qué es el CNAE y cómo se regula. Para ello debemos acudir al Reglamento (CE) núm. 1893/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establece la nomenclatura estadística de actividades económicas NACE Revisión 2, y por el que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 3037/90 del Consejo y determinados Reglamentos de la CE sobre aspectos estadísticos específicos. El mencionado Reglamento establece una nomenclatura estadística común de actividades económicas en la Comunidad Europea. Si bien dicho Reglamento —en su artículo 1.2— ajusta su aplicación a fines meramente estadísticos no es menos cierto que en nuestro ámbito nacional el CNAE es necesario a la hora de comunicar a la seguridad social el inicio de una actividad, tanto de persona societaria como persona física, y la elección de un CNAE conlleva un porcentaje de gasto para la empresa vinculado a la incapacidad temporal, a la incapacidad permanente y a la muerte y supervivencia. Por lo tanto, la primera conclusión que podemos extraer de la elección de un tipo de CNAE u otro es la posibilidad de escoger un CNAE que no corresponda a la actividad efectivamente realizada para abonar menos importe a la seguridad social. Es a través de este CNAE que la seguridad social encaja la empresa en la actividad que se le ha comunicado a través del CNAE. Solo cuándo existe discrepancia entre el CNAE informado y el IAE que se le ha informado a seguridad social, se solicitan las escrituras de constitución, así como los estatutos, en los que se detalla su objeto social.

El Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, dispone que el Instituto Nacional de Estadística es el único organismo competente para interpretar la clasificación CNAE. Por lo tanto, salvo discrepancia entre el IAE y el CNAE, acta de inspección de trabajo o resolución judicial, el CNAE que la empresa comunica a la seguridad social se mantendría inamovible, provocando —en muchos casos— una infracotización y un parámetro poco viable para aplicar la mencionada disposición adicional vigesimotercera, dada la facilidad de informar el CNAE de forma incorrecta, conscientemente o de manera inconsciente.

4.2. Presunción de laboralidad

La presunción de laboralidad establecida en la nueva disposición adicional vigesimotercera del Estatuto de los Trabajadores es una presunción *iuris tantum*, admitiendo prueba en contrario en caso de que se demuestre la independencia entre el prestador de servicios y la plataforma digital. Esta presunción de laboralidad se introdujo como mecanismo regulador de las relaciones laborales entre los prestadores de servicios y las plataformas digitales. En concreto, se trató de dar respuesta a la jurisprudencia que ya hemos expuesto en el presente trabajo. Dicha presunción indica que deberá considerarse como laboral las relaciones entre el prestador de servicios y la plataforma digital, siempre que se sumplan los siguientes requisitos:

- Que los servicios sean retribuidos.
- Que las actividades sean de reparto o distribución.
- Que la empleadora ejerza facultades de dirección de forma directa o implícita a través de la plataforma digital.
- Que se use un algoritmo para gestionar el servicio para determinar las condiciones de trabajo.

Las presunciones se encuentran reguladas en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, teniendo en cuenta que “la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción”, de manera que “frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior”.

La jurisprudencia laboral ha ido perfilando los elementos reguladores de la presunción de laboralidad, así como su alcance, en virtud de la cual pueden establecerse los siguientes elementos clave:

- Un elemento base que pueda estar integrado por uno o varios hechos.
- Hecho presunto, es decir el hecho que se trata de deducir, y que en la doctrina se conoce como “afirmación presumida”, que es el que tiene valor probatorio e incide favorablemente sobre la sentencia y debe encontrarse alegado en el proceso.
- Enlace o nexo de unión (si bien es cierto que la presunción legal articulada en la disposición adicional vigesimotercera del Estatuto de los Trabajadores se configura como un mecanismo de fijación de los hechos, ello no excluye ni la prueba en contrario ni el hecho de que no exista una relación de laboralidad en las relaciones entre prestadores de servicios y plataformas digitales que no cumplan todos los requisitos establecidos en la mencionada disposición adicional).

Es por ello que la mencionada disposición adicional vigesimotercera sí ha abierto un camino para facilitar el correcto encuadramiento de los prestadores de servicios en plataformas de mensajerías como trabajadores por cuenta ajena; sin embargo, ha cerrado las puertas a la presunción legal así a los prestadores de servicios de las plataformas digitales cuya actividad no sea la mensajería o recadería, que deberán instar la presunción judicial de laboralidad.

En cuanto a la definición de “cualquier producto de consumo o mercancía”, no está clara la intención del legislador. Podemos entender un producto de consumo como aquel bien mueble objeto de una relación jurídica entre personas físicas o jurídicas ajenas al ámbito empresarial y personas físicas o jurídicas que actúan en el ámbito profesional. Por lo tanto, casi cualquier bien mueble que el usuario o consumidor adquiera para sí mismo, debería encuadrarse dentro de dicho producto de consumo; sin embargo, la propia ley lo ha contrapuesto a las mercancías que son aquellos productos que pueden valorarse en dinero y que, como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales.

Habiendo establecido las definiciones de los conceptos utilizados por el legislador, cabe preguntarse si el concepto de persona puede encuadrarse dentro de tan amplia definición de mercancía. No siendo esto posible, dado que las personas no son productos destinados al consumo, ni sobre los que se puede ostentar la propiedad, y no podrían convertirse en productos de consumo; por lo tanto, la disposición adicional vigesimotercera excluye conscientemente a las plataformas digitales dedicadas al transporte de personas. Esto no deja de ser peculiar, dado que el funcionamiento de las plataformas digitales y los prestadores de servicios es similar en ambos casos, y las notas de laboralidad que dieron lugar a la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 —antes analizada— están presentes, con sus respectivas particularidades, en la forma de prestación del servicio en plataformas dedicadas al transporte de personas.

4.3. Situación nacional

A consecuencia de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 (y antes incluso de la promulgación del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, así como de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre), comenzó un movimiento por parte de las Administraciones públicas contra las plataformas digitales para el correcto encuadramiento de los trabajadores afectados. Sobre el estado de la cuestión cabe mencionar una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de marzo de 2021²¹, en la que la parte demandante es la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual insta a la conversión de los trabajadores económicamente dependientes, que colaboran con la empresa Glovo, a través de contratos aparentemente mercantiles, en trabajadores por cuenta ajena, dado que reúnen las notas características de la relación laboral, como son la voluntariedad, la ajenidad, la subordinación o dependencia y la retribución. Por su parte, la parte demandada, la empresa Glovo, niega que deba realizarse tal conversión, puesto que efectivamente se trata de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

²¹ Referencia ECLI:ES:TSJAR:2021:149.

En la Sentencia aragonesa, los hechos son notoriamente similares a los ya expuestos en las sentencias analizadas, dado que los trabajadores disponían de flexibilidad de elección horaria, pero con posibilidad de penalización, un sistema de evaluación a través de puntos que descendía en caso de que no estuviera disponible en la franja horaria más demandada, una plataforma que controla y gestiona no sólo la retribución del trabajador, sino la propia organización del trabajo, y una nula información por parte de los aparentemente trabajadores económicamente dependientes en lo que a la propia gestión de sus servicios (en cuanto nos referimos a los establecimientos colaboradores, la gestión de la intermediación entre el prestador del servicio o el cliente, o la imposibilidad de fijación de precios o tarifas). La Sala aragonesa pone de relieve los pronunciamientos judiciales anteriormente expuestos y, en concreto —como resultaba lógico—, se apoya en la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020. Más en detalle, la Sala aragonesa afirma expresamente lo siguiente: “En suma, es evidente que la propia naturaleza del servicio prestado requiere una complejidad organizativa de tal entidad que escapa por completo a la decisión de cualquiera de sus repartidores, de donde resulta que concurre la nota dependencia o sujeción al ámbito organizativo de la empresa. En cuanto a la ajenidad: la demandada disponía del fruto de la actividad realizada por los demandantes desde que se prestaba por ellos, dado que es en la cuenta de aquélla donde se producía el ingreso de las cantidades abonadas por los clientes que habían hecho el pedido (ajenidad en los frutos). Los repartidores no promovían ni concertaban personalmente ninguna relación comercial con los proveedores ni con los clientes, sino que era la empresa quien gestionaba el servicio prestado (ajenidad en el mercado). Los repartidores eran remunerados mediante una cantidad fija por unidad de tiempo, asumiendo la empresa los resultados económicos positivos o negativos de la actividad donde la labor de los actores quedaba integrada (ajenidad en los riesgos). En definitiva, no existe el riesgo ni el lucro que caracteriza a la actividad empresarial ni al desempeño de profesiones por cuenta propia”.

De esta última resolución judicial se desprende una clara orientación hacia la laboralidad de los trabajadores de las plataformas digitales y, como dato relevante, la acción declarativa de dicha relación laboral está siendo solicitada por las propias Administraciones públicas, siendo respaldada por la Inspección de trabajo y Seguridad

Social, por lo que podemos extraer que el futuro más inmediato de dicha problemática es encuadrar como trabajador por cuenta ajena a aquellos trabajadores que trabajando para una plataforma digital no posean riesgo ni lucro alguno en el desempeño de su trabajo.

5. Propuesta de Directiva europea para la mejora de las condiciones de trabajo en los trabajos en las plataformas digitales

La Comisión Europea, en un intento de dar uniformidad a la problemática planteada en prácticamente todo el territorio de la Unión, en términos en cierto modo homologables a cómo se ha venido planteando en nuestro país —esto es, acerca de si existe o no relación laboral entre los prestadores de servicios y las plataformas digitales—, publicó el 9 de diciembre de 2021 una propuesta de Directiva Europea, para la mejora de las condiciones de trabajo en los trabajos en las plataformas digitales. La propuesta de Directiva dispone la necesidad de un marco regulador de las condiciones laborales de los prestadores de servicios en las plataformas digitales, dada la inseguridad jurídica en la que se encuentran, y las condiciones laborales tan dispares que sufren, al encuadrarse en una figura que no se corresponde con la situación en la que se encuentra. La Directiva, en concreto, tratará de dar respuesta a las siguientes cuestiones:

- Determinar correctamente la situación laboral de los trabajadores de plataformas mediante un conjunto de criterios claros, proporcionándoles acceso a los derechos laborales y sociales existentes, como el derecho a percibir un salario mínimo (cuando exista), a la negociación colectiva, a la regulación de la jornada laboral y a la protección de la salud, así como el derecho a disfrutar de vacaciones retribuidas o de un mejor acceso a la protección en caso de accidente de trabajo, a las prestaciones por desempleo y enfermedad y a las pensiones contributivas de jubilación. Este proceso aportará una mayor seguridad jurídica a las plataformas digitales, que verán reducidas las costas procesales y la carga administrativa al evitarse procesos judiciales individuales.
- Asegurar un mayor grado de transparencia, derechos y rendición de cuentas al respecto de la gestión algorítmica en las plataformas digitales, ayudando a las personas a comprender mejor cómo se asignan las tareas y se fijan los precios, permitiéndoles así impugnar las decisiones que afecten a sus condiciones de trabajo, si fuera necesario.
- Mejorar la ejecución y la trazabilidad del trabajo en plataformas, incluso en situaciones transfronterizas, pidiendo a las plataformas que declaren su actividad

en el país en que se lleva a cabo, y que pongan a disposición de las autoridades nacionales determinada información acerca de las personas que trabajan a través de ellas y de sus términos y condiciones.

- Fortalecer la negociación colectiva y el diálogo social. La Directiva propuesta introduce la necesidad de informar y consultar a los trabajadores de plataformas y a sus representantes sobre las decisiones derivadas de la gestión algorítmica. Pide a las plataformas digitales que faciliten canales de comunicación para que las personas que trabajan a través de ellas puedan organizarse y que los representantes de los trabajadores puedan ponerse en contacto con ellas. Las directrices proyectadas empoderan a las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados, en particular las que trabajan a través de plataformas digitales, para que puedan influir en sus condiciones de trabajo y mejorarlas a través de la negociación colectiva y un mayor diálogo social.

A efectos de todo lo anterior, la Comisión Europea fijará la presunción legal de laboralidad. En concreto el texto propuesto dispone expresamente lo siguiente, en su artículo 4, en su versión original en inglés: “Se presume legalmente que la relación contractual entre una plataforma digital de trabajo que controla ... la realización del trabajo y una persona que realiza trabajo de la plataforma a través de la plataforma, es una relación laboral (*The contractual relationship between a digital labour platform that controls ... the performance of work and a person performing platform work through that platform shall be legally presumed to be an employment relationship*). A tal efecto, los Estados miembros establecerán un marco de medidas, de conformidad con sus sistemas legales y judiciales nacionales (*To that effect, Member States shall establish a framework of measures, in accordance with their national legal and judicial systems*)”.

Lo que se extrae de lo anterior es una presunción legal a nivel europeo, que determinará la laboralidad de los prestadores de servicios en las plataformas digitales, siempre que dicha plataforma digital controle ciertos elementos en el desempeño del trabajo por parte del prestador de servicios, estableciendo además la irretroactividad de dicha presunción legal, así como la posibilidad de prueba en contrario a la misma. Los

elementos de control que darán lugar a que la presunción de laboralidad despliegue sus efectos son los siguientes:

- Fijación, por parte de la plataforma digital, del nivel de retribución o establecimiento de límites máximos retributivos.
- Imposición de normas, por parte de la plataforma digital, en lo relativo a materia de apariencia, conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo.
- Supervisión del trabajo o verificación de la calidad de los resultados de los prestadores de servicios por parte de la plataforma digital.
- Limitaciones a la libertad de organización del propio trabajo del prestador de servicios por parte de la plataforma digital.
- Imposición de restricciones por parte de la plataforma digital a la posibilidad de los prestadores de servicios de establecer una base de clientes o de realizar trabajos para terceros.

La mencionada presunción de laboralidad podrá desvirtuarse como así se establece en el artículo 5 de la Directiva propuesta. Dicha desvirtuación podrá realizarse por cualquiera de las partes interesadas y podrá refutar la presunción legal tanto en procedimientos judiciales como administrativos. En el caso de que sea la plataforma digital la parte interesada en desvirtuar tal presunción de laboralidad, esta deberá probar con hechos suficientes y adecuados que no se trata de actuar la presunción de laboralidad en el vínculo que une a la plataforma digital con el prestador de servicios. Los procedimientos de refutación de la presunción de laboralidad instados por las plataformas digitales no supondrán la suspensión de la presunción de laboralidad. En el caso de que sea el prestador del servicio la parte interesada en desvirtuar la presunción de laboralidad, la plataforma debe contribuir a la clarificación de la relación contractual que le une al prestador del servicio. En este caso, la directiva no se pronuncia sobre los efectos suspensivos de dicha refutación.

La Directiva propuesta propone una serie de condicionantes en el trabajo en las plataformas digitales para el desempeño del trabajo en las mismas, como son:

- Sistema de información a los trabajadores sobre el uso y las características de los sistemas de monitoreo automatizados que se utilizan para monitorizar, supervisar o evaluar el desempeño laboral de los trabajadores.
- Sistema de evaluación por parte de las plataformas digitales de los riesgos de los sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones para la seguridad y salud de los trabajadores, y asegurarse de que dichos sistemas de seguimiento no pongan en riesgo la salud física y mental de los trabajadores.
- La obligación por parte de las plataformas digitales de poner a disposición de los trabajadores de la plataforma digital una forma de discutir y debatir las decisiones tomadas por la plataforma que les perjudiquen. Dicha puesta a disposición deberá tratarse de una persona que pueda dar respuesta a sus quejas o preguntas, y no deberá ser un proceso automatizado o digital.
- La obligación por parte de las plataformas digitales de que informen y consulten a los trabajadores de la plataforma representantes o, si no hay representantes, los propios trabajadores de la plataforma, en las decisiones de gestión algorítmica, por ejemplo, si tienen la intención de introducir nuevos sistemas de seguimiento o toma de decisiones.

A mayor abundamiento, dicha propuesta de Directiva establece las definiciones de trabajo en plataformas digitales y de trabajador de plataformas digitales, siendo ellas las siguientes: 1) trabajo de plataforma “significa cualquier trabajo organizado a través de una plataforma de trabajo digital y realizado en la Unión por un individuo sobre la base de un contrato relación entre la plataforma laboral digital y el individuo, independientemente de si existe una relación contractual entre el individuo y el destinatario del servicio”; 2) persona que realiza el trabajo de plataforma “significa cualquier plataforma de ejecución individual trabajo, independientemente de la designación contractual de la relación entre ese individuo y la plataforma laboral digital por parte de las partes involucradas”; 3) trabajador de plataforma “significa cualquier persona que realiza un trabajo de plataforma que tiene un contrato de trabajo o relación laboral según lo definido por la ley, convenios colectivos o prácticas vigentes en los Estados miembros con consideración de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”; y 4) plataforma laboral digital significa cualquier persona física o jurídica que proporcione

servicio comercial que cumpla una serie de requisitos (facilite, al menos en parte, a distancia a través de medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación móvil; se proporciona a solicitud de un destinatario del servicio e implique, como componente necesario y esencial, la organización de trabajo realizado por individuos, independientemente de si ese trabajo es realizado en línea o en un lugar determinado).

Por lo tanto, a través de la transposición de la propuesta de Directiva se daría respuesta a la problemática que se desprende de la nueva disposición adicional vigesimotercera del Estatuto de los trabajadores, la cual —de forma poco acertada— impone la presunción de laboralidad a un solo tipo de actividad, dentro de las innumerables posibilidades de actividad que proveen las plataformas digitales. De este modo, se amplía el rango de la presunción de laboralidad, y se establece un marco regulador a nivel europeo.

6. Conclusiones

El resultado más relevante de esta investigación es la manifestación de la evolución cronológica de la problemática de las relaciones laborales en un mundo tan cambiante e innovador como las plataformas digitales.

El presente trabajo trata de mostrar como los pronunciamientos judiciales han de adecuarse a la realidad social, y reinterpretar la legislación vigente a fin de poder adaptarla a las nuevas formas de trabajo.

Cabe destacar aquí la relevancia que tiene la Unión Europea, la cual ante la problemática de las relaciones laborales y las plataformas digitales entre los diferentes países que la componen trata de establecer un marco uniformador con la propuesta de la directiva europea la cual impondrá una serie de pautas y directrices que guiarán y regirán las relaciones que puedan darse entre las plataformas digitales y los trabajadores de las mismas.

7. Bibliografía, legislación y jurisprudencia citadas

BIBLIOGRAFÍA

— Alberto ARUFE VARELA, «La laboralización en California de los transportistas al servicio de plataformas digitales. El caso Dynamex v. Superior Court (2018)», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XI (2018).

— Jesús BARCELÓ FERNÁNDEZ, «Cercos a los falsos autónomos en las plataformas digitales. Notas al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020).

— Jaime CABEZA PEREIRO, «El caso Uber ante el Tribunal de Apelaciones de Trabajo», *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, núm. 278-279 (2020).

— Hugo FERNÁNDEZ BRIGNONI, «El primer caso laboral de Uber en la justicia uruguaya: relación de trabajo en el servicio de transporte», *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, núm. 276 (2019).

— Celia FERRERO ROMERO y José Antonio HERCE SAN MIGUEL, «El trabajo autónomo en el marco de las plataformas digitales», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer (Madrid, 2018).

— Héctor Omar GARCÍA, «La prestación personal de servicios de transporte organizados por plataformas electrónicas (ride sharing) tomando como referencia a la empresa Uber», *Revista Derecho del Trabajo*, núm. 18 (2018).

— Anna GINÈS FABRELLAS, «El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida de la “Ley Rider”», *Iuslabor*, núm. 2 (2021).

— José María GOERLICH PESET y María Amparo GARCÍA RUBIO, «Indicios de autonomía y de laboralidad en los servicios de los trabajadores en plataforma», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer (Madrid, 2018).

- Paz de la IGLESIA y Raúl José TORRES SUÁREZ, «Plataformas digitales y reparto a domicilio: un análisis comparado de la situación judicial y legal en Francia y España», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer (Madrid, 2018).
- Natalia MARQUES ABRAMIDES y Jair APARECIDO CARDOSO, «Relaciones de trabajo en plataformas digitales: desafíos al derecho del trabajo a partir del estudio de casos de Uber en los tribunales regionales del trabajo brasileños», *Revista Derecho del Trabajo*, núm. 22 (2019).
- Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La sorprendente reclasificación en California como trabajadores autónomos de los transportistas al servicio de plataformas digitales. La iniciativa popular núm. 22 de 2020», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XII (2019).
- Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical labor law*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2016).
- Carolina MARTÍNEZ MORENO, «El concepto de trabajador», María Emilia CASAS BAAMONDE (Directora), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre (Madrid, 2018).
- Jesús R. MERCADER UGUINA, «Los trades en las plataformas digitales», en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Coordinador), *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer (Madrid, 2018).
- Josep MORENO i GENÉ, «El impacto de las nuevas tecnologías en la cantidad y calidad de trabajo desde una perspectiva de género», en Ana María MORENO BURILLO (Directora), *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Thomson Reuters-Aranzadi (Cizur Menor, 2021).
- Erika PÁEZ, «El retorno del derecho laboral: a propósito de la “Ley Rider” y el caso GLOVO», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 4 (2021).
- María Luz RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Ministerio de Trabajo e inmigración (Madrid, 2018).

— Eduardo ROJO TORRECILLA, «De la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto», *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 158 (2021).

— Yolanda SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, «Concepto de trabajador», en Joaquín GARCÍA MURCIA (Director), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea: un estudio de jurisprudencia del tribunal de justicia*, Thomson Reuters-Aranzadi (Cizur Menor, 2017).

— Adrián TODOLÍ SIGNES, Maiedah JALIL NAJI y Julen LLORENS ESPADA, *Riesgos laborales específicos del trabajo en plataformas digitales*, OSALAN-Instituto Vasco de Seguridad Social y Salud Laborales (Bilbao, 2020).

— Francisco TRILLO PÁRRAGA, «La “Ley Rider” o el arte del volver», *Revista de Derecho Social*, núm. 94 (2021).

— Iván VIZCAÍNO RAMOS, «Sobre el evidente error dogmático cometido por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativa a los “riders” de Glovo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020).

LEGISLACIÓN

Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal de Justicia 3 de julio de 1986, en el asunto 66/85.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 13 de enero de 2004, en el asunto 256/01.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 17 de noviembre de 2016, en el asunto 216/15.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de septiembre de 2019 (referencia ECLI:ES:TSMJ:2019:6611).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2019 (referencia ECLI:ES:TSJM:2019:1159).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25 de julio de 2019 (referencia ECLI:ES:TSJAS:2019:1607).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre de 2019 (referencia ECLI:ES:TSJM:2019:11243).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2020 (referencia ECLI:ES:TSJM:2020:1).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 (referencia ECLI:ES:TS:2020:2924).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de marzo de 2021 (referencia ECLI:ES:TSJAR:2021:149).