

# El empate técnico se deshace en Madrid a favor de la laboralidad de la relación de los repartidores de las plataformas digitales de reparto

Comentario a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1155/2019, de 27 de noviembre, 40/2020, de 17 de enero, y 68/2020, de 3 de febrero

**Luis Pérez Capitán**

*Director del Servicio de Estudios de la Confederación UGT  
Inspector de Trabajo y Seguridad Social  
Profesor asociado doctor de la Universidad Pública de Navarra*

## 1. La inexistencia de un marco normativo y judicial claro

### 1.1. Un conflicto jurídico sin resolver con posiciones encontradas

Sin duda, uno de los asuntos más controvertidos y de mayor exposición pública del derecho del trabajo en los últimos tiempos ha sido el de la calificación de la relación jurídica de los trabajadores de las plataformas digitales de reparto. Desde la aparición en el mercado de este tipo de negocios, su desarrollo y existencia han ido indisolublemente ligados a una continua discusión acerca de la naturaleza jurídica de la relación de aquellos que efectúan materialmente los encargos, los repartidores conocidos en la jerga periodística como *riders*. El enconamiento en la controversia ha sido realmente único. Las posiciones de cada una de las partes, las resoluciones judiciales, las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y los diversos incidentes que han podido acontecer a lo largo de estos 3 años han encontrado su eco en los medios de comunicación de forma casi instantánea. La división de la doctrina laboralista en una triple o quádruple posición respecto a la conveniencia del encuadramiento a futuro de la relación ha ido acompañada de un posicionamiento dual de la doctrina judicial, manteniéndose un equilibrio al respecto que parece haberse roto con las sentencias que aquí vamos a comentar.

**Cómo citar:** Pérez Capitán, L. (2020). El empate técnico se deshace en Madrid a favor de la laboralidad de la relación de los repartidores de las plataformas digitales de reparto. Comentario a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1155/2019, de 27 de noviembre, 40/2020, de 17 de enero, y 68/2020, de 3 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 143-152.

## 1.2. Las diferentes posiciones judiciales

Con anterioridad a las sentencias que aquí se comentan de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, la situación entre las dos posiciones, relación laboral o mercantil por cuenta propia, estaba muy igualada, incluso la propia Sala de lo Social del TSJ de Madrid se había pronunciado en contra de la laboralidad en la [Sentencia 715/2019, de 19 de septiembre](#).

A favor del carácter mercantil se han pronunciado las Sentencias:

- [205/2019, de 29 de mayo](#), del Juzgado de lo Social número 24 de Barcelona.
- [316/2019, de 26 de abril](#), del TSJ de Cantabria.
- [284/2018, de 3 de septiembre](#), del Juzgado de lo Social número 39 de Madrid.
- [715/2019, de 19 de septiembre](#), del TSJ de Madrid, confirmando la Sentencia del Juzgado de lo Social número 39 de Madrid, con un voto particular en contra a favor de la laboralidad de la relación.

A favor del carácter laboral, Sentencias:

- [244/2018, de 1 de junio](#), del Juzgado de lo Social número 6 de Valencia.
- [53/2019, de 11 de febrero](#), del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, cuyos términos, literalmente reproducidos, hacen suyos las Sentencias 128/2019, 130/2019 y 134/2019 del Juzgado de lo Social número 1 de Madrid.
- [61/2019, de 20 de febrero](#), del Juzgado de lo Social número 1 de Gijón.
- [193/2019, de 11 de junio](#), del Juzgado de lo Social número 31 de Barcelona.
- [1818/2019, de 25 de julio](#), del TSJ de Asturias.

Sin embargo, la lectura de las sentencias que se inclinan hacia el carácter mercantil de la relación entre el repartidor y la plataforma nos muestra que la posición de los tribunales está en gran parte condicionada por el juego de la prueba. Las sentencias que se muestran favorables a la mercantilidad de la relación se suelen ceñir a la explícita voluntad de las partes expresada en el contrato, siempre redactado unilateralmente por la empresa y aceptado en masa por los trabajadores sin cambio alguno.

El mantenimiento de la relación laboral plantea otro problema que hasta ahora no había sido abordado en la mayor parte de las sentencias anteriores y que sí resuelve para el caso concreto de la cronológicamente última de las sentencias del TSJ de Madrid, la de [3 de febrero de 2020](#): el convenio colectivo aplicable. Es cierto que ya algunos convenios

colectivos, de forma preventiva o como una manifestación de voluntad, habían incluido en su ámbito a los trabajadores en las plataformas digitales de reparto, pero estábamos ante una cuestión dudosa, ya que las empresas afectadas no habían formado parte del proceso negocial y no discutían esa asignación, porque rechazaban la mayor, la propia existencia de la relación laboral. En suma, son dos las cuestiones que analiza el TSJ de Madrid: la primera de ellas del Pleno, respecto al caso de los repartidores de las plataformas en las sentencias que aquí comentamos, la laboralidad de la relación, y, una vez aceptada esta, el convenio colectivo aplicable.

## 2. Los supuestos de hecho y asuntos analizados por el TSJ de Madrid

### 2.1. Los supuestos de hecho en conflicto

Las sentencias analizan tres supuestos de hecho diferentes:

- En la Sentencia del Pleno de la Sala [1155/2019, de 27 de noviembre](#), se dilucida la existencia o no de relación laboral de un repartidor de Glovo como elemento previo para determinar si existe o no despido por la plataforma al extinguir la relación con este.
- En la [Sentencia 40/2020, de 17 de enero](#), se dirime la legalidad del acta de liquidación practicada por la ITSS a Deliveroo, por la cual se incluye en el régimen general de la Seguridad Social y se liquidan las cantidades adeudadas entre los meses de octubre de 2015 y junio de 2017 correspondientes a los repartidores que han prestado sus servicios durante ese periodo, siendo 531 los trabajadores afectados.
- La [Sentencia 68/2020, de 3 de febrero](#), decide sobre el despido de un repartidor de Glovo, previamente a lo cual debe dilucidar, frente al recurso de la empresa, si existe o no relación laboral. En esta resolución, se reiteran, transcribiéndolos, los argumentos jurídicos de la [Sentencia del TSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2019](#).

### 2.2. Los asuntos abordados

En cuanto a los asuntos a tratar, dos son claves: la existencia o no de relación laboral entre los repartidores y la plataforma, de existir la norma colectiva aplicable, y otro incidental pero ciertamente importante por el cual empezaremos, alguna especialidad acerca de la toma de prueba por la ITSS a efectos de su consideración judicial.

### 2.2.1. La actuación probatoria de la ITSS

La cuestión referida a la ITSS es de importancia en cuanto gran parte de las actuaciones efectuadas en materia de falsos autónomos, o declaraciones de laboralidad por los tribunales, devienen de actuaciones inspectoras. Como ya conocemos, la ITSS goza, respecto a los hechos que refleja en ciertas actuaciones (actas de infracción, actas de liquidación, etc.), de lo que se denomina una presunción de certeza con el carácter *iuris tantum*, que admite prueba en contrario. Todo ello, en la actualidad, de conformidad con los artículos [23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio](#), ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y [53, apartados 2 y 3, del Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social. En el caso concreto, la empresa impugna la resolución judicial, argumentando que se fundamenta sobre los hechos advertidos en una actuación inspectora irregular. Considera la empresa impugnante que una parte fundamental de la práctica de la prueba, la entrevista a los 68 repartidores, ha sido obtenida de forma anómala, por que:

[...] el contenido de las entrevistas debería haberse recogido por la inspectora en las oportunas diligencias por escrito, como exigiría el artículo 21.6 de la Ley 23/2015, de modo que pudiera comprobarse el modo como se realizaron las entrevistas, las preguntas que se formularon, las respuestas que se dieron, etc.

Frente a esta consideración de la empresa, relativa a la exigencia de unos requisitos formales inexistentes en la norma para la obtención de prueba por la ITSS, el tribunal considera sencilla y claramente que «las consideraciones expuestas en el acta tienen en cuenta los elementos materiales, documentales y de manifestaciones del personal, todos ellos percibidos directa e inmediatamente por la Inspección actuante». La importante conclusión es que frente a la exigencia de unos requisitos formales inventados por la impugnante para la actuación probatoria de la ITSS, la sala estima suficiente para tener en cuenta la misma el reflejo de los hechos percibidos directamente por los funcionarios actuantes.

### 2.2.2. La laboralidad de los servicios de los repartidores de plataforma. Criterios

La consideración de la existencia de relación laboral viene determinada a partir del seguimiento de la evolución de la doctrina jurisprudencial más clásica del Tribunal Supremo (TS) acerca de las nociones de dependencia y ajenidad. El TSJ de Madrid citará ejemplos de supuestos cercanos en el tipo de actividad –mensajeros, transportistas– y otros menos próximos fácticamente –traductores–, pero que también muestran una gran flexibilidad a la hora de considerar la existencia de control, subordinación y ajenidad, concretados en una serie de indicios determinantes a la hora de advertir la existencia de estas nociones. Desde la perspectiva empresarial (argumentos reflejados en la Sentencia del TSJ –[STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020](#)), no existe relación laboral dado que los repartidores:

- No tienen que acudir a un centro ni lugar de trabajo.
- No tienen una jornada preestablecida, ni siquiera pactada, no debiendo hacer un número máximo ni mínimo de horas.
- No tienen que hacer un número máximo ni mínimo de pedidos o repartos.
- No están sujetos a un horario concreto.
- Pueden elegir los días y franjas horarias así como las zonas de prestación de servicios.
- No tienen que informar a la empresa de sus vacaciones, permisos ni demás circunstancias personales o profesionales.
- No están sujetos al poder disciplinario de la empresa.
- Los medios para el desarrollo de la actividad son decididos por ellos, pudiendo hacer el reparto en diferentes medios de transporte por ellos elegidos, y aportando tales medios los propios repartidores.
- No tienen deber de exclusividad.

### 2.2.2.1. Necesidad del sometimiento a la libre voluntad de las partes expresada en el contrato mercantil

Algunos de los argumentos, como el sometimiento a la libre voluntad de las partes expresada en el contrato, conforme a los artículos 1.254 y 1.255 del Código Civil, desconocen instituciones básicas del derecho del trabajo como el *nomen iuris* y la cita de las correspondientes Sentencias del TS (SSTS), por todas la de [19 de julio de 2018 \(rec. 472/2017\)](#): «la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad de su contenido y [...] la misma debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes». Y es que los contratos «son lo que son y no lo que las partes quieren que sean» (SSTSJ de Madrid de [27 de noviembre de 2019](#) y [3 de febrero de 2020](#)). Por tanto, el alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, la elaboración de facturas para la plataforma, el cumplimiento de las obligaciones fiscales atribuidas como tales, las declaraciones formales en el contrato que abundan en la libertad y naturaleza mercantil de la relación no desdican, y aquí el TSJ de Madrid (Sentencias de [27 de noviembre de 2019](#) y [3 de febrero de 2020](#)) acude a la [STS de 11 de febrero de 2015 \(rec. 2353/2013\)](#), sino que «no son más que elementos tradicionalmente característicos del fraude simulatorio y a los que la jurisprudencia de esta sala, tan antigua y reiterada que ni hay que citar, ha desprovisto de todo valor definitorio».

A continuación, vamos a reflejar, de forma ordenada, los criterios que las tres sentencias del TSJ de Madrid han utilizado para considerar como laboral la relación de los repartidores, seleccionando, no obstante, aquellos aspectos más reveladores o significativos para

evitar reiteraciones sin sentido. En algún caso, advertimos que el tribunal considera que algunas de las notas y contenidos del contrato mercantil de los repartidores con la plataforma están diseñados con el único propósito de ocultar la realidad de la relación laboral y justificar una mercantilidad a todas luces inexistente. Así acaece con la formal posibilidad de sustitución que:

[...] más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio (SSTSJ de Madrid de [27 de noviembre de 2019](#) y [3 de febrero de 2020](#)).

O con la libertad de jornada y horario, «mero efecto de la configuración que la empresa pretende dar al contrato para eludir la calificación de laboral» ([STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2020](#)).

En todo caso, la lectura de estas sentencias nos conducirá a la visión de notas de dependencia y ajenidad de una forma no habitual en otros modelos de negocio y relaciones de trabajo, pero que ya habían sido advertidas por los tribunales como indicios de laboralidad –v. gr., la exigencia de comunicación previa de las vacaciones–, junto a otros que se acomodan a la nueva realidad comercial y tecnológica que suponen las plataformas de negocio –el control y parametrización del trabajo a través de los medios tecnológicos de la plataforma–.

#### 2.2.2.2. Carácter personalísimo o *intuitu personae* de la prestación

Se analizan aquí dos cuestiones de importancia:

- La posibilidad de sustitución. En los primeros modelos de contratos elaborados por las plataformas se prohibía la subcontratación de la actividad de reparto, pero después, aun admitiéndose, esta no se hace realidad. La sala recoge la jurisprudencia del TS, elaborada en un ámbito muy similar, y que, en su momento, fue igualmente conflictivo, el de los mensajeros ([Sentencia de 26 de febrero de 1986](#)), pues la situación debe considerarse similar a la que se producía en el caso allí contemplado:

Lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato que un pacto trascendente a

la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio.

La conclusión es que sí existe carácter personalísimo o *intuitu personae* en la prestación de servicios por el repartidor para la plataforma (STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020).

- El deber de exclusividad. La ausencia de deber de exclusividad no descarta la relación laboral, pues en todo contrato de trabajo puede pactarse que no haya deber de exclusividad, sin que ello impida la relación laboral. En tal sentido, procede recordar lo señalado por el TS en su [Sentencia 263/1986, de 26 de febrero](#): «la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5 d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores» (STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020).

### 2.2.2.3. Retribución del trabajo prestado

A lo largo del tiempo, conforme a diferente metodología y sistema, los repartidores han visto retribuida la prestación de sus servicios de manera diversa, que puede o no reflejarse en los diferentes modelos contractuales que elabora la empresa. De esta forma, los repartidores en una primera fase entregan unas facturas en el modelo que proporciona la empresa, percibiendo su retribución por producto entregado, conforme a los precios y tarifas fijados, y, en algún modelo, se aseguraba incluso el pago del tiempo transcurrido entre reparto. En todo caso, se trata de un modelo de retribución salarial variable, principalmente por unidad de obra o servicio, típico dentro del marco de una relación laboral por cuenta ajena.

Por otro lado, que parte de la compensación se destine a gastos de mantenimiento y amortización del vehículo «no tiene otra consecuencia que no se considere tal parte de la compensación como salario, sino como gasto de la empresa suplido por el trabajador, como previene el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores» (SSTSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2019 y 3 de febrero de 2020).

### 2.2.2.4. Notas que caracterizan la dependencia

- La pretendida autonomía del trabajador supuestamente reflejada en la libertad a la hora de elegir la franja horaria en la cual presta su trabajo o en la posibilidad de rechazar o aceptar pedidos se desvanece ante la realidad: «si no se encuentra disponible [...], en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso podrá prescindirse de sus servicios» (STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020). Para argumentar la existencia de un vínculo

laboral, el TSJ de Madrid recurre en las tres sentencias a la doctrina del TS, esta vez a una Sentencia más reciente de [16 de noviembre de 2017 \(rec. 2806/2015\)](#), en la cual se consideró la existencia de relación laboral de traductores e intérpretes jurados que podían asumir o no el encargo efectuado por la empresa, «pero que lo cierto [es] que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar».

- Es la plataforma la que decide el precio de los servicios del repartidor sin que este participe de forma alguna en la fijación del mismo, como tampoco en el precio de los servicios que ofrece a los clientes finales:

[...] en función de numerosas circunstancias, tales como el día de la semana de que se trate, si es festivo o no, la hora del día en que se haga el pedido, las inclemencias del tiempo, el volumen de la demanda, entre otras, variables que el algoritmo se encarga de procesar en atención a los datos facilitados (SSTSJ de Madrid de [27 de noviembre de 2019](#) y [3 de febrero de 2020](#)).

- El repartidor «debe atenerse estrictamente a las instrucciones que le imparte la citada mercantil en lo que toca a la forma en que tiene que llevar a cabo su prestación, la cual, como vimos, ha de completar como máximo en 60 minutos». Nótese, además, que la empresa, merced al sistema de geolocalización instalado, ejerce un control efectivo y continuo sobre la actividad que el mismo desempeña.
- La empresa controla la actividad del trabajador a través de la aplicación telemática «conociendo la hora de inicio y terminación de su prestación de servicio, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto» ([STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020](#)). Se valora y evalúa la actividad del repartidor y si esta no se adecua a las exigencias de la plataforma en un plazo determinado se le da de baja.
- El repartidor no posee su propia organización:

[...] porque con los únicos medios o elementos aportados por este (bicicleta, motocicleta y teléfono móvil) no podía haber realizado una actividad como la que los «riders» venían haciendo, de servir habitualmente pedidos desde los restaurantes a los consumidores. Esta actividad solamente podía realizarse mediante la incardinación de los repartidores en la organización o estructura propia de Roofoods Spain SL, que venía dada:

a) por los múltiples acuerdos comerciales suscritos entre esta y una gran cantidad de restaurantes, y

b) por la compleja plataforma y aplicación telemática que ponía en relación a la propia empresa, a los repartidores o «riders», a los restaurantes y a los consumidores ([STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020](#)).

La «capacidad de autoorganización [...] se demuestra prácticamente inexistente, [...]» (SSTSJ de Madrid de [27 de noviembre de 2019](#) y [3 de febrero de 2020](#)).

- Si bien no hay sometimiento formal, en el contrato, al poder disciplinario empresarial, no es menos cierto que en el mismo se contienen reglas que incluyen un sentido análogo, como es la previsión de suspensión o extinción del contrato ante ciertas conductas o situaciones (por ejemplo, ausencias aun justificadas) del repartidor.

Todos estos argumentos conducen al tribunal a concluir que no estamos ante un trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), dado que este, al contrario que los repartidores de los supuestos analizados, no tiene dependencia laboral, sino económica, derivada de la vinculación a un solo cliente de forma mayoritaria.

#### 2.2.2.5. Ajenidad: en los medios, en los frutos, en el mercado o en los riesgos

Existe ajenidad en el riesgo:

[...] su retribución depende de su resultado; se limita fundamentalmente a aportar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponde, que devenga por el hecho de realizarla. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5 a) del Estatuto de los Trabajadores; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones ([STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2020](#)).

El hecho de que no se cobre el reparto que no se realice es una consecuencia del tipo de retribución, por unidad de obra ([STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020](#)). El tribunal de nuevo recurre al TS, a la [Sentencia de 15 de octubre de 2001 \(rec. 2283/2000\)](#): «no es una responsabilidad del buen fin de las operaciones sino el no percibo de las correspondientes comisiones cuando la operación no tenía éxito o de alguna forma quedaba anulada».

Hay también ajenidad en los frutos: «quien hace suyos los importes abonados por los restaurantes para la prestación del servicio de distribución de sus productos es la empresa, no el repartidor» ([STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020](#)).

La ajenidad en los medios se pone de manifiesto en el desequilibrio enorme entre la importancia de la marca de la plataforma «como señal de identidad en el mercado» y la estructura informática que esta posee y pone en juego en el negocio y «los escasos elementos materiales, a su vez de limitado valor» (teléfono móvil y una bicicleta o motocicleta) (SSTSJ de Madrid de [27 de noviembre de 2019](#) y [3 de febrero de 2020](#)).

También existe ajenidad en el mercado «puesto que el trabajador no asume los riesgos ni los beneficios del contrato de transporte existente entre la empresa y el cliente, no interviene en la fijación del precio del mismo» (SSTSJ de Madrid de [27 de noviembre de 2019](#) y [3 de febrero de 2020](#)), «es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos y comercios concertados los precios que estos le abonan» y, asimismo, «fija unilateralmente las tarifas que el repartidor lucra por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por kilometraje y tiempo de espera».

La concurrencia de todas estas notas determina la existencia de relación laboral.

### 2.2.3. El convenio colectivo aplicable

La tercera y última cuestión abordada por el tribunal es la del convenio aplicable, cuestión dilucidada únicamente por la [Sentencia de 3 de febrero de 2020](#). La argumentación del tribunal es sencilla. Frente a la pretensión de la empresa de aplicar el Convenio colectivo del mercado vario, en tanto la plataforma intermedia «de forma accesoria en la entrega de los productos al consumidor», el tribunal, cotejando los ámbitos funcionales de ambos convenios, confirma la tesis de la representación legal del repartidor. Es de aplicación el Convenio colectivo de logística, paquetería y actividades anexas al transporte de la Comunidad de Madrid, en tanto estamos ante:

[...] un servicio logístico concebido para servicios solicitados en proximidad y tiempo breve, a través de una plataforma, que, una [vez] aplicado el sistema de petición del producto, desemboca en la entrega del mismo al cliente peticionario por quien se encarga del reparto.

## 3. Conclusión: el avance de la laboralidad

La cuestión de la laboralidad de la prestación de servicios de los repartidores de las plataformas digitales es un interrogante que, especialmente durante este último periodo, ha suscitado múltiples debates con mayor o menor rigor técnico. Es cierto que las sentencias del TSJ de Madrid no cierran de forma definitiva el mismo, pero, salvo sorpresas en el ámbito del TS, la contundente posición de aquel y la última STSJ de Cataluña de 21 de febrero de 2020 (rec. 5613/2019), en la misma línea, revocando la Sentencia del Juzgado de lo Social número 24 de Barcelona de 29 de mayo de 2020, anuncian una resolución jurídica judicial cada vez más próxima.