



El eterno retorno a los mitos de ajenidad y dependencia en la era hipertecnológica/posindustrial (revisión a la luz de los problemas surgidos en la economía de plataformas)

Rodrigo Tascón López

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Extracto

El fuerte incremento del número y variedad de plataformas digitales (*gig economy*) y, correlativamente, de las personas que prestan o reciben bienes y servicios a su través ha hecho surgir un debate interesante sobre la naturaleza jurídica del vínculo que une a las partes implicadas. La experiencia, hasta la fecha, revela que la plataforma o *app* intenta que las personas prestadoras que operan bajo su manto actúen como autónomas (acaso económicamente dependientes), pero que, bien por actuación de la Inspección de Trabajo, bien como consecuencia de una demanda de parte, existen numerosos pronunciamientos de los tribunales laborales (acrisolados con un reciente fallo dictado en unificación de doctrina) que reconocen la laboralidad de la relación; por su parte, otro conjunto de pronunciamientos (que ha acabado por revelarse como claramente minoritario) ha aceptado que se trata de verdaderas personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas.

Tal coyuntura obliga a revisar las notas definitorias de la relación laboral, establecidas en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), principalmente la ajenidad y la dependencia, para valorarlas desde un prisma nuevo y flexibilizado –en la senda marcada tiempo ha por el Tribunal Supremo–, que atienda a las nuevas realidades de un mercado productivo posfordista, en el que las condiciones de tiempo y lugar han variado (y seguirán haciéndolo) de forma sustancial, pero donde resulta posible identificar prestaciones realizadas bajo el ámbito rector y organizativo de una empresa.

Así, frente a una eventual regulación laboral especial, el presente ensayo apuesta por el inevitable casuismo, que pondere en cada situación concreta si la prestación de servicios habida presenta las notas definitorias exigidas por el artículo 1 del ET (en cuyo caso será laboral a todos los efectos) o, por el contrario, se trata de un trabajo autónomo que merece distinta calificación y régimen jurídico.

Palabras clave: economía de plataformas digitales; precariedad laboral; «falsos autónomos»; ajenidad y dependencia.

Fecha de entrada: 08-09-2020 / Fecha de revisión: 02-10-2020 / Fecha de aceptación: 02-10-2020

Cómo citar: Tascón López, Rodrigo. (2020). El eterno retorno a los mitos de ajenidad y dependencia en la era hipertecnológica/posindustrial (revisión a la luz de los problemas surgidos en la economía de plataformas). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 452, 49-81.



The eternal return to the myths of alienation and dependence in the hypertechnological/post-industrial era (review according to the problems that have arisen in the platform economy)

Rodrigo Tascón López

Abstract

The strong increase in the number and variety of digital platforms (gig economy) and, correspondingly, of the people who provide or receive goods and services through them, has raised an interesting debate about the legal nature of the contract between the platform and the person involved. Experience reveals that the platform (or app) tries to make the service providers who operate under its mantle act as self-employed (perhaps economically dependent). But, by action of the Labor Inspection, or as a consequence of a demand on labour courts, there are beginning to be pronouncements from the Courts (included a recent decision of Supreme Court) that recognize the relationship has a true labor nature; there are other sentences that are accepting the thesis that they are truly autonomous.

In such situation, It's necessary revisit the defining notes of the employment relationship, established in art. 1 ET, mainly alienation and dependence, to assess them from a new and more flexible prism, in the path desing by the Supreme Court for some time, which attends to the new realities of a post-Fordist productive market, in which the time conditions and place have changed (and will continue to do so) in a substantial way, but where it is still possible to identify professional services performed under the governing and organizational scope of a company.

Thus, in the face of an eventual special labor regulation (work on demand), this essay bets on the inevitable casuism, which weighs in each specific situation (each app or platform), whether the provision of services has the defining notes required by the art. 1 ET (in which case it will be labor for all purposes) or, on the contrary (and given the wealth of situations) it is an autonomous job that deserves a different qualification and legal regime.

Keywords: gig economy; job insecurity; false self-employed; alienation and dependency.

Citation: Tascón López, Rodrigo. (2020). The eternal return to the myths of alienation and dependence in the hypertechnological/post-industrial era (review according to the problems that have arisen in the platform economy). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 452, 49-81.





Sumario

1. La (nada novedosa) huida del derecho del trabajo y su revisión a partir de los (estos sí, nuevos) escenarios propiciados por la economía de plataformas (*gig economy*)
2. Sistematización de la respuesta judicial a los primeros asuntos habidos en la materia: revisitando la extensión del universo laboral a partir de sus notas definitorias
 - 2.1. Supuestos de instancia en los que se ha considerado que la prestación de servicios a través de plataformas merece ser considerada laboral a todos los efectos: de nuevo sobre los «falsos autónomos»
 - 2.2. Supuestos de instancia en los que se ha considerado que la prestación de servicios a través de plataformas digitales presenta una naturaleza distinta a la laboral: el infierno de la precariedad tiene distintos niveles
 - 2.3. El viaje hacia la uniformidad efectuado por los pronunciamientos de suplicación: los/las *riders* son personas trabajadoras por cuenta ajena
 - 2.4. La solución ¿final? dada por la jurisprudencia unificada a favor de la laboralidad de las personas trabajadoras de plataformas
3. Reflexión doctrinal sobre la posible solución jurídico-laboral al complejo entramado de problemas derivados de la economía de plataformas: del Caribdis de una nueva regulación laboral especial al Escila de la permanente casuística

Referencias bibliográficas

1. La (nada novedosa) huida del derecho del trabajo y su revisión a partir de los (estos sí, nuevos) escenarios propiciados por la economía de plataformas (*gig economy*)

Cuando hace algún tiempo la entonces denominada «economía colaborativa» irrumpió con fuerza a través de aplicaciones múltiples que permitían la prestación (o intercambio) de bienes y servicios a través de procesos digitales sencillos y rápidos (líquidos o instantáneos), cundió la euforia de quienes veían en esta modalidad una forma de favorecer múltiples intereses sociales: la economía ecológica y de proximidad (frente a los gigantes comerciales); la competencia perfecta (frente al riesgo siempre presente de monopolio); la satisfacción a la carta de intereses individuales diversificados (frente a la prestación monolítica dispensada por operadores tradicionales)¹.

Ahora bien, pronto empezó a quedar patente que dicho *modus operandi* iba a traer aparejados problemas aparentemente nuevos, pero que en el fondo no son más que ilusiones ópticas (Fernández Avilés y Peres Díaz, 2020), cuando no verdaderos disfraces, que ocultan conflictos a veces tan viejos como el derecho mismo (Dagnino, 2015): la posible evasión fiscal de los beneficios así obtenidos (sobre todo porque la plataforma puede quedar domiciliada en cualquier lugar del mundo, doquiera que la empresa tenedora y la presión fiscal sea menos elevada), la desprotección de las personas consumidoras y usuarias (que no encuentran un referente físico al que dirigir sus posibles reclamaciones) y, por cuanto a este ensayo ocupa, la precarización de las prestaciones de servicios ocurridas a su albur (la creación de una nueva casta de siervos y siervas digitales..., esclavos y esclavas del clic, identificados, no sin dosis de ironía, como e-precariado –Rodríguez Escanciano y Álvarez Cuesta, 2019, p. 61–, llamados a efectuar trabajos esporádicos mal pagados y dudosamente protegidos).

Tornaron entonces los conceptos (o se decantaron con mayor precisión) y, a lo sumo, la *gig economy* (o economía de plataformas y aplicaciones) pasó a ser una mera especie del género, más amplio, de la economía colaborativa, y no la más representativa, cuando

¹ No hay que olvidar que, en buena medida, esta economía colaborativa emerge con fuerza en el contexto dado por la gran crisis económica vivida a finales de la primera década del siglo XXI, cuando muchas familias, en un contexto de recesión, se vieron obligadas a aprovechar al máximo los bienes ociosos o buscar formas alternativas de consumo (Sprague, 2015).

no una verdadera perversión de su esencia misma², en tanto trocaba la nota de altruismo –que caracterizaba de forma primordial sus orígenes– por la mera conveniencia lucrativa y mercantil de quienes actúan en estos ámbitos³.

A quien estudia el derecho del trabajo, empero, no le puede pillar de sorpresa lo ocurrido, habida cuenta de que tratar de utilizar algún mecanismo novedoso para pretender desvirtuar la laboralidad de aquellas prestaciones de servicios ocurridas en su seno constituye un intento de huida del derecho del trabajo tan antiguo como este sector del ordenamiento jurídico (Baylos Grau, 2000, y Rodríguez-Piñero Royo, 1992).

Los menores costes (salariales y de Seguridad Social) han jugado siempre como un poderoso incentivo para que se trataran de dotar de naturaleza extralaboral (civil o mercantil) a aquellas relaciones que, situadas en las zonas grises del derecho del trabajo, pudieran presentar dudas acerca de su verdadera naturaleza jurídica (Martín Valverde, 2002) y, desde luego, la economía colaborativa parece un caldo de cultivo ideal para que tal intento de fuga se renueve (Poquet Catalá, 2018, p. 177).

Por tal razón, no faltará quien piense que a este problema de la prestación de servicios a través de plataformas digitales le ocurre como al famoso Yelmo de Mambrino en su versión cervantina, que por más que muestre el áureo brillo de la novedad proporcionado por la tecnología, en el fondo y si mirado de cerca, encubre la más vil hojalata de bacía de barbero, cual es y ha sido siempre el intento de defraudar las normas laborales cuando las circunstancias fácticas, de una u otra manera, lo permitan o, al menos, lo faciliten (Doménech Pascual, 2015, y León Ordóñez, 2018).

Sea como fuere, es preciso reconocer una realidad evidente: en los últimos años han emergido con fuerza inusitada prestaciones de servicios bajo demanda (*on demand*) caracterizadas porque, gracias a la generalización de las TIC, los *smartphones* y las conexiones remotas a internet, ciertas organizaciones productivas pueden disponer de grandes grupos de prestadores de servicios (*crowdsourcing*) esperando a que un consumidor o una consumidora solicite un bien o servicio a través de una aplicación digital (Cavas Martínez, 2017, p. 43; Martínez Escribano, 2018, y Suárez Corujo, 2018, p. 37).

² Pues la economía colaborativa (*collaborative economy*), como género, encontraría, al menos, cuatro especies diferenciadas; a saber, la *access economy* (que permite utilizar bienes y servicios sin necesidad de poseerlos en propiedad), la *gig economy* o *platform economy* (economía de bolos o de plataformas, a la que se dedican estas páginas), la *commoning economy* (economía de puesta en común de bienes de utilidad pública) y, en fin, la *sharing economy* (que permite crear comunidades de intercambio de bienes y servicios). Al respecto, por extenso, Aloisi (2016).

³ Son varios los organismos e instituciones que han advertido de este tránsito de lo altruista a lo oneroso. Vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité de las Regiones, «Una agenda europea para la economía colaborativa» (2016). Así lo hacen constar, entre otros, Ballester Pastor (2018) o Rodríguez-Piñero Royo (2017).

Quizá la principal peculiaridad que presentan estas plataformas es que permiten determinar con exactitud el tiempo concreto que la empresa necesita de la prestación de una determinada persona, ofreciendo (o reclamando) vía *app* en tales momentos el desempeño, y liberándola en los momentos intermedios; esta realidad del trabajo a demanda (*on demand*) no es ajena al acervo laboral clásico (piénsese en los tradicionales periodos de disposición, que no son tiempo de trabajo efectivo –salvo que sus condiciones sean tan exigentes que no permitan un mínimo de autonomía⁴–, pero que sí solían tener hasta ahora una retribución específica y formaban parte, siquiera de forma indirecta, del cómputo total de las jornadas anuales).

Cuanto sucede ahora como novedad relevante es que dicho trabajo a demanda ha sido facilitado sobremanera por la herramienta tecnológica, lo que ha permitido una puesta a disposición más flexible (condicionada, además, por la existencia de una multitud de potenciales personas prestadoras del servicio que están listas para sustituir a quien en un momento puntual no puede o no quiere asumirlo), si se prefiere más fluida, pero también más escurridiza, facilitando que la potencial persona empleadora pueda diluir en ella las características exigidas y exigibles a una verdadera realidad laboral (Suárez Corujo, 2018, p. 39), hasta el punto de reclamar a quien así actúa que se dé de alta como persona trabajadora por cuenta propia o autónoma, liberándose de las cargas de cotización a la Seguridad Social⁵.

Así, los deseos permanentes de la empresa de ajustar sus necesidades productivas a la mano de obra, sin excesos ni defectos (hasta ahora resuelta a través del recurso a contrataciones y subcontratas o empresas multiservicios, amén de, cuando las circunstancias lo requirieran, acudir al despido objetivo/colectivo como vía última de flexibilidad externa), encuentra una nueva forma de ajuste digital, instantáneo y permanente, facilitado por la tecnología de estas plataformas digitales (De Vicente Arias, 2019, o López Cumbre, 2018).

A tan innegable realidad ha de enfrentarse la persona especialista en derecho laboral en una encrucijada insoslayable: tratar de responder a estos nuevos (o, al menos, renovados) desafíos a través de las herramientas tradicionales que proporciona el acervo jurídico laboral o, por el contrario, tratar de elaborar categorías nuevas –como específicamente ocurrió con las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes (TRADE) en la

⁴ Como bien es sabido, la doctrina tradicional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) consideraba que estos tiempos de puesta a disposición no eran tiempo de trabajo efectivo. Sin embargo, tal cuestión ha dado un giro interesante recientemente, al entender el Alto Tribunal que si las condiciones de la disposición eran tan estrictas (en el caso, un bombero que tenía que estar en su domicilio y responder en menos de 8 minutos a una eventual alerta) que impedían casi completamente una mínima autogestión de dicho tiempo por parte del trabajador, debe ser considerado como de trabajo efectivo (Sentencia del TJUE –STJUE– de 21 de febrero de 2018, asunto Matzak).

⁵ Este es uno de los aspectos que, sin duda, requerirá de mayor atención por los organismos nacionales y las Administraciones nacionales, pues, qué duda cabe, puede hacer peligrar la sostenibilidad económica de los sistemas de Seguridad Social (De Estefano, 2016).

tan denodada como infructuosa lucha contra los «falsos autónomos» (Casas Baamonde, 2015)–, que específicamente traten de dar respuesta a estas nuevas formas de trabajo y prestación de servicios (Costa Reyes, 2019, y Sánchez Pérez, 2019).

2. Sistematización de la respuesta judicial a los primeros asuntos habidos en la materia: revisitando la extensión del universo laboral a partir de sus notas definitorias

Como bien sabrán el lector y la lectora avezados en problemas jurídico-laborales, la prestación de servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales es una cuestión que ha suscitado la atención, primero y con gran denuedo, de la doctrina científica (como siempre, adelantando de forma especulativa los avatares que están por venir) y, después, de los tribunales laborales, que más pronto que tarde se han visto abocados a resolver las demandas de quienes, considerando injusta y precaria la situación a que se veían compelidas las personas trabajadoras autónomas, y con buenos argumentos, han pretendido, a través de variadas vías, el reconocimiento de la laboralidad de tales relaciones.

Centrando la atención en los tribunales patrios (aun cuando no se puede pasar por alto que ya hay sugerentes pronunciamientos de órganos jurisdiccionales de otros países que pueden servir de referente, como la muy famosa saga Uber, que ha provocado soluciones contradictorias según donde se haya desarrollado el litigio⁶ e, incluso, un pronunciamiento indecisorio del TJUE⁷), cabe dar cuenta de que han ido surgiendo pronunciamientos variopintos –en un fenómeno calificado de «bipolaridad» de los tribunales ante el fenómeno de las plataformas, algo que, se insiste, no es patrimonio de los tribunales españoles, sino que se puede apreciar también en otros muchos países– (Rodríguez Fernández, 2018, p. 78) en los cuales ora se reconoce la laboralidad de la prestación, ora se niega tal naturaleza y, siempre (y es el curioso fiel de la balanza), con parecidos y recurrentes argumentos (García Quiñones, 2019).

Evidentemente, en el marco de las prestaciones de servicios desarrollados a través de plataformas o aplicaciones digitales la casuística tiende a infinito, pues cada vez son más las que operan (o potencialmente pueden hacerlo) en España (y en otros muchos países) y

⁶ En EE. UU. ha resultado muy célebre aquel pronunciamiento de California que condenaba a Uber a contratar como personas trabajadoras a todos sus conductores. En Europa, la sentencia del Employment Tribunal of London el 26 de octubre de 2016, caso Aslam vs. Uber, ya había reconocido la laboralidad de los conductores. Para una recopilación exhaustiva de pronunciamientos internacionales, *vid.* Fernández Avilés y Peres Díaz (2020).

⁷ STJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, SL. Al respecto, Sánchez-Urán Azaña (2018).

cada una tiene sus propias circunstancias y condiciones de desempeño (Gil García, 2018). Baste ahora apuntar que, con seguridad, los asuntos que están llegando a los tribunales laborales españoles son aquellos en los que las prestaciones de servicio son más precarias y la desprotección de las personas que desempeñan la actividad resulta más evidente.

Como consecuencia que destila lo afirmado, no procede sino efectuar, en cada caso y siempre que se presente una demanda ante un tribunal laboral, un análisis de si concurren, en los términos reiteradamente exigidos por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (TS), las notas de trabajo personal, retribuido y, sobre todo, las tan manidas ajenidad (en sus versiones clásicas de ajenidad «en los riesgos» y «en los frutos», que estudiaron tantas generaciones de juristas) y dependencia, que determinan la existencia de una verdadera relación laboral, ex artículo 1 del ET, y ello, bien es sabido, con independencia de la denominación que las partes pudieran haberle dado⁸.

Baste recordar ahora cómo, de conformidad con jurisprudencia reiterada:

[...] tanto la nota de dependencia como la de ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación (STS de 8 de febrero de 2018, rec. 3389/2015).

Esto hace que, en la mayor parte de los casos, la apreciación de su concurrencia haya de efectuarse de forma indiciaria por el órgano *a quo*, valorando todas las circunstancias bajo las cuales se desarrolla una concreta prestación de servicios, identificando aquellas que actúan como indicios de laboralidad (*v. gr.*, un horario más o menos reconocible, la impartición de instrucciones concretas, la asistencia regular al centro de trabajo, la titularidad empresarial de los medios productivos...) y aquellas que hacen presuponer la ausencia de la misma (capacidad de autoorganización de quien presta servicios, asunción del riesgo y ventura de la operación...).

Es menester, empero, dar cuenta de cómo el entendimiento de dichas notas se ha flexibilizado en los últimos tiempos, en tanto los nuevos contextos productivos tecnológicos

⁸ Resulta ya texto clásico en el acervo jurisprudencial aquel conforme al cual:

[...] la realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación que regulan, porque los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo (Sentencias del TS –SSTS– de 20 de marzo de 2007, rec. 747/2006; 7 de noviembre de 2007, rec. 2224/2006; 12 de diciembre de 2007, rec. 2673/2006, y 22 de julio de 2008, rec. 3334/2007, entre otras).

distan de ser similares a los propios del modelo fordista-taylorista sobre el que se cimentaron las bases del derecho del trabajo; y ello porque los nuevos modos de producir y de trabajar han roto los indicadores clásicos de tiempo, lugar y modo de realización del trabajo por cuenta ajena y en régimen de dependencia y subordinación y, además, porque también quien legisla ha hecho partícipe a otras figuras no laborales de las notas características del trabajo por cuenta ajena (Casas Baamonde, 2015).

La dependencia, en su consecuencia, es equivalente a la existencia de órdenes ajenas a la persona trabajadora sobre el modo de ejecución del trabajo, si bien no ha de entenderse como un concepto necesariamente rígido, como subordinación estricta en todos los aspectos y circunstancias de tiempo, lugar y modo, sino que también, en su modalidad flexible, es acomodación de la actividad laboral a los condicionamientos y programas de la organización productiva en la que aquella se inserta⁹.

La ajenidad, en este contexto, queda referida a que es la empresa quien hace llegar (o al menos proporciona esa apariencia) los productos al mercado, proporcionando unas directrices uniformadoras en la realización de la prestación y fijando los precios o tarifas para la persona cliente final, sin que la persona prestadora del servicio asuma el riesgo ni, por tanto, el posible lucro especial que caracterizan la actividad de la empresa¹⁰.

Por tanto, la revisión de las notas definitorias del contrato de trabajo, sin minorar un ápice su anhelo tuitivo, abre nuevas posibilidades para extender la protección del ordenamiento social a quienes, como consecuencia de las nuevas realidades sociales y tecnológicas, prestan servicios conforme a parámetros distintos a los clásicos (De la Villa Gil, 2000, p. 50, y Otero Gurruchaga, 2018).

Procede aceptar, así, que cada vez con mayor frecuencia habrá un número creciente de personas que no tienen un esquema contractual tradicional (Palomeque López, 2019, p. 13, o Páramo Montero, 2019, p. 45), que no están sometidas a una jornada concreta, ni a un horario determinado, ni prestan sus servicios en un lugar estable y predefinido, pero que, pese a todo (incluidos los intentos empresariales de fuga del derecho del trabajo), son verdaderas personas trabajadoras por cuenta ajena (Cruz Villalón, 1999, p. 50).

⁹ Algo muy claro en el célebre asunto de los tertulianos de radio, donde las peculiares circunstancias de la colaboración que desempeñan con las emisiones de radio requieren un entendimiento mudable de las notas exigidas en el artículo 1 del ET (STS de 19 de febrero de 2014, rec. 3205/2012). Por su especial grafismo, *vid.* también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid de 26 de junio de 2015 (rec. 320/2015).

¹⁰ Esta línea en la que se flexibilizan y adaptan al contexto productivo actual las notas clásicas de ajenidad y dependencia es una constante en los pronunciamientos recientes de la Sala Cuarta del TS, donde lo crucial es la inserción dentro del ámbito rector y organizativo de la empresa, al margen de las escurridizas circunstancias concurrentes (SSTS de 16 de noviembre de 2017, rec. 2806/2015, y 8 de febrero de 2018, rec. 3389/2015).

Lo crucial, al fin y a la postre, es si la persona prestadora de un bien o servicio queda dentro del círculo rector y organizativo de la empresa, aun cuando el desarrollo concreto de la prestación pueda resultar más líquido y escurridizo que el pasado (horarios flexibles, trabajo remoto o intermitente...)¹¹.

De hecho, y en una ingeniosa construcción, estos nuevos escenarios tecnológicos permiten descubrir nuevos indicios sobre cómo han de repartirse los roles propios de la condición de persona trabajadora y empleadora, pudiendo considerarse que –normativa de protección de datos mediante– quien recoja los datos de la persona cliente, los almacene y trate para mejorar el servicio o ampliar el negocio tendrá todas las papeletas para ser la verdadera persona titular de la empresa, teniendo en cuenta además que la construcción de la reputación digital en la economía digital puede ser muestra de dependencia en su renovado entendimiento (Todolí Signes, 2018, p. 236).

Sea como fuere, a los efectos del presente comentario, resulta necesario detectar (y, en su caso, elogiar o criticar) cuáles fueron las razones principales que llevaron a los distintos órganos judiciales (tanto de instancia, como de suplicación, como, en fin y de forma recentísima, de casación para la unificación de la doctrina, lo que ha acabado por conformar un corpus que ya resulta bastante significativo) a considerar que las personas que actuaban a través de plataformas o aplicaciones digitales eran verdaderamente personas trabajadoras por cuenta ajena o, por el contrario (y en casos que han acabado constituyendo la excepción), merecían ser consideradas como personas trabajadoras autónomas o, a lo sumo, económicamente dependientes.

2.1. Supuestos de instancia en los que se ha considerado que la prestación de servicios a través de plataformas merece ser considerada laboral a todos los efectos: de nuevo sobre los «falsos autónomos»

2.1.1. Sin duda, en este epígrafe merece la pena mencionar en primer lugar (tanto cronológica, como cuantitativamente) la conocida como saga Deliveroo, pues han sido varias las sentencias que se han pronunciado sobre las personas repartidoras (*riders*) que prestan servicios en esta plataforma, confirmando (hasta la fecha sin fisuras) que las mismas son personas trabajadoras por cuenta ajena a todos los efectos¹².

¹¹ Un ejemplo temprano de esta línea jurisprudencial, especialmente significativo por su claridad y contundencia, en la STS de 9 de diciembre de 2004 (rec. 5319/2003).

¹² La primera ocasión en que esto ocurrió se debió a que la empresa procedió a dar de baja de la aplicación a uno de sus repartidores que operaba en el área geográfica de la ciudad de Valencia, al entender que no reunía los requisitos de calidad exigidos para ser mantenido en su puesto; la reacción del

Los antecedentes fácticos de todos los supuestos mentados (muy similares entre sí), en la apretadísima síntesis que demanda un formato como el actual ensayo, pueden quedar resumidos como sigue: la plataforma Deliveroo permite a las personas usuarias que se hayan dado de alta en la misma encargarse de comidas y bebidas a los restaurantes adheridos a dicha plataforma. Tales pedidos son entregados por personas prestadoras del encargo (*riders*) que, previo un miniproceso de selección y siendo requeridas para darse de alta como personas trabajadoras autónomas, suscriben una relación mercantil, cuyo clausulado es redactado íntegramente por la empresa, y que conoce varias versiones a lo largo del tiempo (en la última de las cuales la empresa les permite optar, cuando se den las circunstancias para ello, por la condición de TRADE), en clara respuesta de la compañía a los primeros pronunciamientos judiciales que le resultaron desfavorables y, precisamente, para intentar borrar los indicios en tal sentido apreciados en los correspondientes fundamentos jurídicos.

Aun cuando las condiciones van variando a lo largo del tiempo (acaso por un intento de la empresa por tratar de adaptarse a los pronunciamientos que van surgiendo), hay algunas notas que son comunes durante todo el periodo de prestación de servicios: el/la *rider* tiene libertad para elegir la franja horaria y zona geográfica de reparto (aunque la empresa debía validar su decisión); llegado un encargo puede aceptarlo o rechazarlo, aunque tal decisión debía ser explicada a través de una serie de opciones preestablecidas en la *app* y, posteriormente, incidía en la valoración del repartidor/a y sus posibles futuros encargos; incluso, a partir de la segunda versión del contrato mercantil, puede sustituir su propia persona por una tercera, con autorización de la empresa, para llevar a cabo físicamente el reparto.

Por su parte, la empresa fija el clausulado de condiciones en que se desenvuelve la relación (tanto los términos en los que la entrega debe efectuarse –que incluyen un sistema de geolocalización permanente y un protocolo de pautas a seguir en el tratamiento con la persona cliente–, como los emolumentos que percibe la persona trabajadora, como, en fin, las circunstancias en las que la compañía puede dar de baja a un repartidor/a); asimismo, ejerce un cierto control sobre el correcto cumplimiento del procedimiento de entrega de pedidos; y, en fin, liquida y abona cada 14 días las cantidades derivadas de la actividad del/de la *rider*.

En este sentido, y tratando de diseccionar los fundamentos jurídicos, varios son los argumentos que llevan a los órganos de instancia a declarar la laboralidad de las relaciones:

afectado fue presentar demanda por despido y, en tal caso y como cuestión previa, el órgano de instancia se pronuncia sobre su laboralidad y, de forma ulterior (y confirmada aquella) declara el despido improcedente (Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– núm. 6 de Valencia de 1 de junio de 2018, proc. núm. 633/2017). Más adelante, otros JS se pronunciaron afirmativamente sobre la laboralidad de los *riders* de Deliveroo como consecuencia de procedimientos de oficio instados por la Tesorería General de la Seguridad Social a resultados de un acta de liquidación, solicitando la declaración de laboralidad de la relación que vinculaba a dicha entidad con los *riders* que prestaban servicios, conforme a lo previsto en el artículo 148.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) (SSJS núm. 5 de Valencia de 10 de junio de 2019, proc. núm. 3711/2018, y núm. 19 de Madrid 188/2019, de 22 de julio).

en primer lugar, y en cuanto hace a la ajenidad, la consideración de que los verdaderos medios de producción en esta actividad no son la moto o bicicleta y el *smartphone* (que todo/a *rider* debía poseer conforme a las bases del clausulado), sino la plataforma digital de emparejamiento de oferta y demanda propiedad de la empresa, en la que deben darse de alta restaurantes, personas consumidoras y repartidoras y al margen de la cual no es factible la prestación de servicios¹³.

Este argumento es, sin duda, acertado, pues desde luego no puede ser considerado que, en los tiempos actuales, una moto o bicicleta y un *smartphone* sean medios productivos relevantes capaces de desvirtuar la titularidad empresarial de la actividad (como ha hecho algún pronunciamiento al que luego se hará crítica referencia), pues apenas tienen trascendencia económica y no significan en modo alguno una organización productiva empresarial (Navarro Nieto, 2017, p. 76).

Ahora bien, no resulta tampoco, al menos a juicio de quien esto escribe, un argumento definitivo, pues no en todas las ocasiones que se use una aplicación para prestar un bien o servicio, por el solo hecho de utilizar ese soporte tecnológico, se puede afirmar que se está automáticamente en presencia de una relación laboral que une a la persona con la empresa titular de aplicación o plataforma. Será necesario analizar además el resto de circunstancias bajo las cuales se desarrolla la prestación de servicios. Lo contrario sujetaría bajo la estricta categoría de relación laboral a prestaciones variopintas que, en algunos casos, poco o nada tienen que ver con una situación de ajenidad o dependencia, sino con meros intercambios de bienes o servicios, en ocasiones con carácter gratuito o altruista o en mutuo interés recíproco y, en otras, de forma ocasional o puntual.

En tal sentido, y completando los indicios necesarios para apreciar la nota de ajenidad, resulta significativo que las personas repartidoras son identificadas en mayor o menor medida como personal de Deliveroo (incluso, al principio, por la propia vestimenta con el logo

¹³ Inciden en ello los pronunciamientos de todos los supuestos comentados. SSJS número 6 de Valencia de 1 de junio de 2018 (proc. núm. 633/2017), número 5 de Valencia de 10 de junio de 2019 (proc. núm. 3711/2018) y número 19 de Madrid 188/2019, de 22 de julio. Recuerdan, en este sentido, un supuesto similar (si bien en versión analógica), que tuvo que afrontar el TS ya hace más de 30 años, para valorar la laboralidad de las personas repartidoras con vehículo propio, considerando entonces que:

[...] de suyo, la puesta a disposición del vehículo, con ser un dato de interés, no puede convertirse sin más en determinante de la inexistencia de una relación laboral, de suerte que convierta en todo caso en autónomo al trabajador que lo aporte [...]. La ajenidad es también patente cuando 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, ni 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 ET; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones, art. 1.101 del Código Civil (STS de 26 de junio de 1986).

de la empresa), son ajenas a las vicisitudes del servicio (estado, condiciones y exactitud de la entrega) y es la empresa la que, en todo momento, factura a la persona cliente final, procediendo al pago cada 14 días al/a la *rider* por los servicios prestados¹⁴.

Por su parte, en cuanto a la dependencia, resulta menester verificar que:

[...] aunque se pretende que el *rider* es libre o no de aceptar un pedido [...] ha quedado acreditado que se valora el servicio con distintas métricas [...] lo que obviamente será tomado en consideración por los algoritmos de asignación de pedidos para una mayor eficacia del sistema.

Además, están sometidos/as en todo momento a un sistema de geolocalización, tienen un estrecho protocolo de actuación para con la persona cliente y el pedido y, en fin, han de actuar en todo momento bajo las directrices generales marcadas por la empresa de forma unilateral.

En semejante contexto:

[...] carece de relevancia el hecho de que los *riders* cobren por servicio prestado, pues no es ajeno al contrato de trabajo el pago por comisión, por unidad de obra o servicio o a destajo, que compatibilice el trabajo prestado en otras plataformas (pluriempleo) o que ocasionalmente puedan ceder sus claves de acceso a un tercero [con conocimiento de la empresa, para que sea esta persona repartidora quien preste el servicio concreto en lugar de aquel].

En este sentido, procede recordar que, si bien es cierto que el TS ha aceptado que no es un impedimento insalvable para la determinación de la laboralidad de una relación la sustitución de la persona trabajadora¹⁵, se trata en realidad de supuestos en los que la sustitución de la verdadera persona trabajadora era accidental o accesorio, y no estructural como se permite y pretende en el caso de los/las *riders*. En cualquier caso, la sustituibilidad de la persona trabajadora es más relativa que real, en el sentido de que a la empresa cuanto le interesa es que se haga la entrega, dando menos relevancia a quién la realiza físicamente, algo que recuerda mucho a la fungibilidad del obrero/a industrial en los albores del derecho obrero y que no deja de suponer un problema jurídico en el presente que podría resolverse,

¹⁴ Estas circunstancias son especialmente resaltadas por varias de las sentencias que entran a valorar el particular asunto: SSJS número 6 de Valencia de 1 de junio de 2018 (proc. núm. 633/2017), número 5 de Valencia de 10 de junio de 2019 (proc. núm. 3711/2018) y número 19 de Madrid 188/2019, de 22 de julio.

¹⁵ Los bien conocidos casos de conserjes de fincas urbanas (STS de 25 de enero de 2000, rec. 582/1999). Más similar y reciente es el caso de traductores/as, en el que sí había una cierta admisión general de sustituibilidad por parte de la empresa (STS de 16 de noviembre de 2017, rec. 2806/2015).

en el caso menos drástico, acudiendo a la figura del contrato de grupo o «el auxiliar asociado» (tan caídas en desuso) y en el más traumático (y, de considerar que *el/la rider* es en realidad una persona trabajadora por cuenta propia o autónoma) en una suerte de minicontratación laboral para ceder a una tercera persona que debiera ser considerada ilegal. Además, si la persona repartidora no acepta sus encargos de forma un tanto reiterada, corre el riesgo de perder puntos en su valoración algorítmica y, como consecuencia, perder futuros encargos¹⁶; esta es, sin duda, una forma de control que muestra a las claras, como concluyen las sentencias mencionadas, que, en este caso concreto, concurren las nada obsoletas notas de ajenidad y dependencia definitorias de la relación laboral ex artículo 1 del ET.

En fin, que haciendo gala del criterio fundamental y omnicompreensivo mantenido por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS, las sentencias de instancia ahora comentadas concluyen que:

[...] se prestan servicios personales, insertos en una organización empresarial a la que pertenecen los medios de producción, la plataforma digital Deliveroo, conforme a los criterios y repartos que la misma establece y asigna, percibiendo la remuneración, asimismo, fijada por la empresa [...] concurriendo los requisitos del art. 1 ET y debiendo desplegar la plenitud de sus efectos la presunción de laboralidad del art. 8 ET¹⁷.

Bajo el análisis de las circunstancias descritas (hechos probados de las sentencias citadas que, en no pocos casos y en buena medida, derivan de aquellos incorporados con presunción de veracidad al acta de la Inspección de Trabajo que dio origen al procedimiento de oficio), cabe concluir que resultan acertados los pronunciamientos judiciales ahora comentados, pues pesa más en este caso, sin duda, el lado de la balanza en el que se encuentran los indicios a favor de la laboralidad de la relación de los/las *rider*s de Deliveroo (Álvarez Cuesta, 2018).

2.1.2. Un segundo supuesto que merece atención es el relativo a la saga Glovo, empresa implantada en diferentes países que tiene como objeto social la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena. Su principal actividad es el desarrollo y gestión de plataformas informáticas mediante las cuales, a través de una aplicación móvil o página web, se permite a comercios locales ofertar

¹⁶ Riesgo de que «no le vuelvan a llamar» que fue visibilizado por la jurisprudencia en el célebre supuesto en el que se pronunció sobre la laboralidad de traductores/as (STS de 16 de noviembre de 2017, rec. 2806/2015).

¹⁷ Así se recoge, de forma más o menos uniforme, en las SSJS número 6 de Valencia de 1 de junio de 2018 (proc. núm. 633/2017), número 5 de Valencia de 10 de junio de 2019 (proc. núm. 3711/2018) y número 19 de Madrid 188/2019, de 22 de julio).

sus productos a través de la aplicación y, en su caso, si las personas consumidoras finales así lo solicitan, intermediar en el transporte y entrega de los productos a la clientela final.

La actividad que realizan los/las *riders* se gestiona a través de la *app* de la empresa, y las comunicaciones entre las partes se realizan mediante correo electrónico. Quien hace el recado, previa reserva de la franja horaria en la que se desea trabajar, activa la posición de autoasignación (disponible) en su teléfono móvil y a partir de entonces comienzan a entrarle pedidos (*slots*) acordes con su franja y zona geográfica. El repartidor o la repartidora tenía que aceptar el pedido, pudiendo hacerlo de forma automática o manual, y, en principio, podía rechazarlo sin penalización, incluso aun cuando ya se encontrara en ejecución, siendo reasignado a otra persona repartidora, aun cuando si un/una *riders* está más de 3 meses sin aceptar servicios, la empresa puede decidir bajarla de categoría.

Una vez aceptado el pedido, la persona repartidora debe llevarlo a cabo en la forma exigida por la persona cliente, entrando en contacto con esta de forma directa para las posibles dudas que pudieran surgir y los detalles relativos a la entrega. El sistema de asignación de pedidos es automático y se realiza telemáticamente por el algoritmo de Glovo, siguiendo una función de coste-beneficio que busca la mejor combinación que minimice la suma de costes.

El sistema de cobro de los servicios se realiza con periodicidad quincenal, girando el/la *riders* a la empresa la factura (que previamente la empresa había confeccionado y remitido al repartidor/a para que verificase su corrección) de los servicios realizados en cada periodo junto con el IVA correspondiente, efectuando la entidad una transferencia bancaria por la cantidad correspondiente.

La empresa tiene establecido un sistema de puntuación de las personas repartidoras en tres categorías: principiante/júnior/sénior. También utiliza un sistema de *ranking* que se nutre de tres factores: la valoración de la persona cliente final, la eficiencia demostrada en la realización de los pedidos más recientes y la realización de los servicios en las horas de mayor demanda, denominadas por la empresa «horas diamante». Las personas repartidoras que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando. Los/las *riders* tienen derecho a interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año, consensuando ambas partes el periodo de su disfrute y no están obligadas a justificar sus ausencias del servicio ante la empresa, debiendo solo comunicarlas con antelación. Tampoco existe pacto de exclusividad, teniendo quien reparte libertad para contratar con terceras personas la realización de cualquier clase de actividad con el único límite de respetar el porcentaje de sus ingresos para seguir ostentando la condición de TRADE.

El/la *riders* asume la responsabilidad del buen fin del servicio (cobrándolo solo si lo termina a satisfacción de la persona cliente), y frente a la persona usuaria (cliente final) por los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte, pero si tiene que comprar productos para el usuario, utiliza una tarjeta de crédito facilitada por Glovo. Mientras la persona trabajadora realiza su actividad está permanentemente

localizada a través de un geolocalizador GPS con el que se registran los kilómetros que recorre en cada servicio, pudiendo elegir libremente la ruta a seguir hasta cada destino. Para el ejercicio de su actividad, utiliza una moto y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo todos los gastos inherentes a su uso.

Bajo tales circunstancias fácticas, hay varios pronunciamientos de instancia que han concluido la laboralidad de la relación, mereciendo distinguirse dos supuestos diferentes: de un lado, una primera sentencia, previa apreciación de la laboralidad, entiende que el despido lesiona los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de huelga (pues la baja del repartidor en la aplicación se debió a su participación activa en un paro convocado por las personas repartidoras que prestaban servicios para Globo; cuestión esta de sumo interés, pero que queda extramuros del objeto del presente ensayo) y declara su nulidad, con la pertinente condena a la readmisión automática del trabajador ex artículo 113 de la LRJS.

De otro, cabe dar cuenta de cómo diversos pronunciamientos han llegado a la consideración de que la relación de las personas repartidoras es laboral, pero, ante la mera ausencia de causa de la extinción contractual, se declara el despido improcedente, con la consabida opción entre la readmisión o la indemnización, mostrándose entonces un problema adicional a esos casos de flagrante precariedad: que si no es posible reconducir la extinción hacia algún tipo de lesión de derechos fundamentales, la cuantía indemnizatoria (en estos microempleos) será tan ridícula como para permitir hablar de un despido semilibre¹⁸.

Algo que, por cierto, pudiera llevar a reflexionar sobre si el sistema (legal y tasado) de cálculo de la indemnización del despido improcedente en nuestro sistema (que vincula su cuantía de forma directa a la antigüedad que ostentaba el trabajador, la conocida fórmula «días de salario por año de servicio») resulta verdaderamente eficaz en el nuevo contexto sociolaboral, en el que los vínculos laborales no son tan estables como en el pasado, algo que perjudica, sobre todo, a las personas trabajadoras más jóvenes (Tascón López, 2015, p. 75).

Los pronunciamientos de instancia que se han mostrado favorables a la laboralidad de esta relación han incidido en que «el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentir las condiciones impuestas de contrario, lo que demuestra la inicial posición de desigualdad entre partes desde la que la relación ha quedado conformada». Las instrucciones sobre cómo han de gestionarse los pedidos y repartos, así como otros factores (autorización de cesión de datos a terceras personas, jornada máxima

¹⁸ En efecto, cuando los periodos de servicio son pequeños y las cantidades con las que han sido retribuidos los/las *riders* son pequeñas, las indemnizaciones son ridículas, alcanzando apenas unos cientos de euros que en modo alguno disuaden a la empresa de su decisión de extinguir el contrato de trabajo. *Vid.* SSJS número 1 de Madrid de 3 y 4 de abril de 2019 (procs. núms. 946/2018 y 128/2019). Igualmente, la SJS número 1 de Gijón de 20 de febrero de 2019 (proc. núm. 61/2019).

de 40 horas...) muestran ya desde el inicio «la sumisión» de la persona trabajadora (SJS núm. 33 de Madrid de 11 de enero de 2019, proc. núm. 1214/2018).

Además, es destacado que es la propia Glovo quien entrega las cantidades a la persona repartidora, ya que, aun cuando la empresa alega que a quien reparte le paga la persona cliente final, ese coste (que se calcula conforme a parámetros que fija la propia entidad en función del tiempo y la distancia estimados para llevar a cabo el servicio) simplemente se repercute a quien es cliente final, pero luego se le abona a la persona trabajadora cada semana, mediante facturas que elabora la propia empresa y luego le entrega al/a la *rider* para que revise que la liquidación es correcta (SSJS núm. 1 de Madrid de 3 y 4 de abril de 2019, procs. núms. 946/2018 y 128/2019; igualmente, la SJS núm. 1 de Gijón de 20 de febrero de 2019, proc. núm. 61/2019).

Por otro lado, y esta quizá sea la reflexión más interesante, para valorar correctamente la nota de dependencia en conjunción con las cotas de libertad concedidas al repartidor/a (posibilidad de rechazar pedidos, elegir franja horaria...) es menester razonar que dicha situación no ha de ser valorada «con la vista puesta en el trabajo del siglo XX, sino atendiendo a cómo ahora con las plataformas digitales y demás herramientas diseñadas por las TIC se trabaja en el siglo XXI». Así, este tipo de prestaciones constituyen una nueva forma de trabajo, denominada «a demanda», que permite a la persona titular de la empresa aparentar que realiza un encargo puntual a una persona que, en realidad, está a su disposición durante una franja horaria amplia (y de forma simultánea a otras muchas, con lo cual con el rechazo de un pedido entra en acción otra persona sin condicionar en modo alguno la actividad empresarial) y gracias a esa aparente flexibilidad puede cohonestar esta microactividad con otros intereses (como estudios, atención a la familia, etc.).

Así las cosas:

[...] la inviabilidad para el repartidor de que, con sus medios (un teléfono móvil y una motocicleta) y desvinculado de la plataforma (verdadero instrumento productivo), pueda llevar a cabo una actividad económica propia, conecta con la otra nota que califica como laboral la relación contractual: la ajenidad [...] desde el momento en que la microtarea se acepta, Glovo la asume como propia y responde de ella frente a proveedores y clientes y, aun cuando en el contrato consta que el repartidor asume la responsabilidad frente al cliente final, no consta que esto se haya llegado a producir en la práctica [...] y, en todo caso, se constituye como intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final (SJS núm. 33 de Madrid de 11 de enero de 2019, proc. núm. 1214/2018).

Baste dar cuenta para rematar esta cuestión de que, cuando por primera vez un TSJ se ha visto abocado a resolver recursos de suplicación contra un pronunciamiento de instancia que había reconocido la laboralidad de una persona repartidora de Glovo, ha confirmado la sentencia, validando los argumentos esgrimidos por los JS que ya han sido comentados (STSJ de Asturias de 25 de julio de 2019, rec. 1143/2019).

2.1.3. Un tercer supuesto digno de mención por la presencia de pronunciamientos judiciales sobre el particular es el relativo a la plataforma Take Eat Easy, empresa de reparto de comida a domicilio de origen belga que inició su andadura en España en el año 2015. La vinculación entre los/las *riders* y la entidad suele ser por periodos de 4 horas diarias, en los que se tiene que estar en conexión con la *app* para atender a los encargos de comida que realice la clientela de la plataforma.

Planteada la laboralidad de dichas personas, el juzgado de instancia llamado a valorar la reconoció que concurrían las notas definitorias de la relación laboral y que, además, se trataba de un servicio accesorio a la actividad de restauración que caía dentro del ámbito de aplicación del Convenio colectivo de restauración (SJS núm. 13 de Barcelona de 29 de mayo de 2018, proc. núm. 213/2018).

2.2. Supuestos de instancia en los que se ha considerado que la prestación de servicios a través de plataformas digitales presenta una naturaleza distinta a la laboral: el infierno de la precariedad tiene distintos niveles

Como ya se ha advertido en las páginas precedentes, entre las sentencias que integran la saga Glovo, junto con ejemplos, ya comentados, en los que fue apreciada la laboralidad de los/las *riders*, existen otros en los que la sentencia de instancia correspondiente apreció que se trataba de verdaderas personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas, aun cuando con el matiz de que, dadas las circunstancias, podían ser consideradas TRADE¹⁹.

Los argumentos utilizados, con resultar chocantes en el caso presente (de tan evidente precariedad para los sujetos afectados), no pueden desde luego ser despreciados sin más y merecen un análisis riguroso. En cuanto a la dependencia hace, estos pronunciamientos no aprecian la concurrencia de esa nota, al considerar que el *rider* carece en absoluto de jornada y horario (decide la franja horaria en la que desea trabajar, elige los pedidos que le interesan y rechaza los que no quiere, decide con libertad la ruta a seguir hasta cada destino, no tiene obligación de comenzar o finalizar su jornada en una determinada hora, la empresa no le impone la clase o número de pedidos que tiene que hacer ni la ruta para llevarlos a cabo, el pedido se realiza siguiendo las instrucciones dadas por la persona cliente

¹⁹ Esta circunstancia del trabajo económicamente dependiente se presenta como consecuencia de la confluencia de dos factores: primero, que los/las *riders* no tenían pacto de exclusividad y, por tanto, podrían trabajar para otras empresas; y, segundo, que en el caso concreto no lo hacían, facturando por tanto la totalidad de sus servicios a la plataforma Glovo. *Vid.* SSJS número 39 de Madrid de 3 de septiembre de 2018 (proc. núm. 1353/2017), número 17 de Madrid de 11 de enero de 2019 (proc. núm. 1214/2018), número 24 de Barcelona de 29 de mayo de 2019 (proc. núm. 134/2019) y número 1 de Salamanca de 14 de junio de 2019 (proc. núm. 215/2019).

final, entrando el repartidor en contacto directo con la clientela una vez aceptado el pedido y decide el cómo, el dónde y el cuándo de la prestación de servicios, tiene el dominio completo de su actividad y puede incluso desistir de un servicio previamente aceptado a mitad de ejecución sin sufrir por ello penalización alguna).

Es más, según este criterio, la empresa no tiene poder disciplinario más allá del desistimiento del propio contrato en el caso de que no se realizaran servicios (elemento consustancial a cualquier contrato bilateral) y de una pequeña «penalización» en su puntuación. La inexistencia de poder disciplinario es consecuencia de la capacidad de autoorganización de la persona trabajadora, no pudiendo la empresa imponer sanciones por la falta de aceptación de pedidos, la forma de realización de los mismos o el abandono de un pedido previamente aceptado.

Además, si bien existe una geolocalización permanente durante la ejecución de los encargos, no se considera un instrumento de control empresarial, sino la forma de contabilizar el kilometraje para su posterior abono en la factura siguiente. En cuanto hace al sistema de puntuación, tampoco lo califica como instrumento de control o sanción de la persona empleadora, ya que sirve para regular la preferencia de acceso a pedidos. Conforme a este punto de vista, el repartidor/a con más puntos tiene más posibilidades de quedarse con los pedidos que escoja, pero esto no equivale a sancionar a la persona menos puntuada, ya que premiar a unas por la superior calidad o cantidad de trabajo no equivale a castigar a las demás, siempre que le sigan entrando pedidos y pueda seguir trabajando con normalidad, como así sucede. El hecho de que se acumulen más puntos por prestar servicios en horas de mayor demanda (horas diamante) no es una sanción, sino un incentivo, no debiéndose confundir un concepto con otro²⁰. El contrato contempla un solo supuesto de sanción para el caso de que el repartidor/a no esté operativo dentro de la franja horaria que previamente ha reservado, en cuyo caso se le rebaja 0,3 puntos. Si acredita que la no disponibilidad obedece a enfermedad u otra causa justificada, no sufre penalización.

Además, la persona trabajadora no tiene que justificar sus ausencias, solo comunicarlas a la empresa. Tampoco decide la empresa los días de descanso de la persona trabajadora, que son elegidos por esta. Se alega que, si descansa sábados y domingos, su puntuación desciende, pero esto no se ha demostrado, recordándose que premiar el trabajo en domingo o festivo (cosa por otra parte habitual) no equivale a penalizar a quien descansa esos días.

Por lo que se refiere a la ajenidad, esta línea de pronunciamientos de instancia considera que el repartidor/a asume el riesgo y ventura de cada pedido y responde del mismo frente a la clientela, que también es quien puntúa su trabajo. Por tanto, no cabe apreciar

²⁰ Desde luego, tal postulado es difícil de asumir, por cuanto el control no tiene por qué realizarse únicamente a efectos de sanciones, sino a cualesquiera otros que, de forma lógica y normal, se deriven de la relación laboral (Ginès i Fabrellas, 2018).

sometimiento de la persona trabajadora a una estructura organizativa interna de la empresa, que «solo» decide las tarifas con que abonará los servicios, el lugar de prestación de los mismos, y la herramienta a través de la cual oferta los «recados», el programa informático que busca minimizar la suma de costes; notas que considera compatibles con la prestación de trabajo en régimen de TRADE, que permite que la clientela proporcione ciertas indicaciones técnicas a la persona profesional contratada y señalar el precio de los servicios.

Estos pronunciamientos otorgan relevancia, como indicio de la ausencia de ajenidad, a que las principales herramientas de trabajo (moto y teléfono móvil) pertenecen a la persona trabajadora. Como se ha dicho, este planteamiento resulta endeble, habida cuenta de que se trata de instrumentos de escasa relevancia económica. Estas nuevas formas de organización del trabajo hacen que la asunción de costes o la utilización de medios propios pierdan importancia como indicios de ausencia o presencia de ajenidad. El riesgo y ventura de la actividad se muestra en la asunción por la plataforma de la infraestructura técnica y de la gestión y la protección de los datos de la clientela, los cuales utilizan para crear el algoritmo de asignación de tareas.

Por tanto, cabe formular la crítica de que, si la plataforma establece la tarifa del servicio y la cuantía que debe asignarse a quien lo presta, la capacidad de estos para «influir en el nivel de ganancia (aparte de trabajar más horas) es prácticamente inexistente»; y no puede decirse que ostenten un «control empresarial» sobre las decisiones comerciales»; esto es, un lucro específico (Serrano Olivares, 2017).

Por otro lado, los órganos de instancia se refieren a que el repartidor/a recibe una remuneración distinta cada mes, en función de los servicios que realice, así como de los kilómetros y tiempos de espera que se vea obligado a soportar. Además, la empresa se nutre financieramente de los acuerdos comerciales concertados con los establecimientos locales a los que realiza las labores de reparto, siendo el servicio a la persona cliente final una suerte de servicio técnico accesorio.

Desde luego, cuando las percepciones económicas que recibe la persona prestadora de un servicio son meramente marginales, o simples compensaciones de gastos por los costes soportados al realizar una actividad (Cavas Martínez, 2017, p. 40), no existe la retribución profesional que demanda el artículo 1 del ET. Ahora bien, esta categorización no obsta para que dichas percepciones puedan ser variables en función de elementos propios de la prestación de servicios; de hecho, en el universo laboral hoy la retribución variable es la norma, y un sueldo fijo y estable la excepción.

Sea como fuere, bajo todos los argumentos apuntados, los pronunciamientos de instancia citados consideran que las personas repartidoras de Glovo son en realidad personas trabajadoras autónomas, si bien ha de serles reconocida la condición de TRADE, pues en los casos concretos reúnen los requisitos exigidos para ello en los artículos 11 y siguientes de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo. En este sentido

hay que aclarar que podrían no reunirlos, pues no existe pacto de exclusividad y cabe que presten servicios para otras empresas o plataformas (incluso de la competencia de Glovo), pudiendo llegar a no tener un 75 % de su actividad con la plataforma. Pero en los casos analizados no es así, debiendo entonces reconocerse al/a la *rider* los derechos que le son propios a tal condición, en concreto un descanso mínimo anual de 18 días, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la mentada ley.

2.3. El viaje hacia la uniformidad efectuado por los pronunciamientos de suplicación: los/las *riders* son personas trabajadoras por cuenta ajena

Como era lógico, los asuntos de instancia que se han ido comentando páginas atrás han llegado, en ocasiones, a los TSJ por la vía del recurso de suplicación. En este nivel, es posible detectar una clara línea de tendencia que permite afirmar que los/las *riders* (de las distintas plataformas) merecen la consideración de personas trabajadoras por cuenta ajena a todos los efectos.

Respecto a la saga Deliveroo, es necesario dar cuenta de cómo uno de los pronunciamientos de instancia ya comentado que había reconocido la laboralidad de la prestación fue objeto de recurso de suplicación y, a juicio del TSJ encargado de resolverlo, el pronunciamiento no mereció revocación; antes al contrario, fue confirmado en todos sus términos, aceptando los argumentos que se han desglosado y que concluyen con la laboralidad de los/las *riders* de Deliveroo²¹.

Por cuanto hace a la saga Glovo, cabe dar cuenta de que cuando por primera vez un TSJ se vio abocado a resolver un recurso de suplicación contra un pronunciamiento de instancia que había determinado el carácter de autónomo (TRADE) de un repartidor de Glovo, ha confirmado la sentencia, validando los argumentos esgrimidos por el JS que ya han sido comentados²².

Sin embargo, salvo ese caso aislado de confirmación, en líneas generales puede decirse que este criterio tendente a negar la laboralidad de los/las *riders* de Glovo ha sido severamente corregido por los TSJ. Así, otro pronunciamiento de suplicación más reciente (y del mismo TSJ, con el componente adicional de que fue dictado en sesión plenaria, para tratar de evitar así divergencias futuras en el marco del propio tribunal) ha revocado en parte una de las sentencias de instancia comentadas y ha fallado a favor de la laboralidad de los/las *riders* de

²¹ STSJ de Madrid de 17 de enero de 2020 (rec. 1323/2019), que, resolviendo el pertinente recurso de suplicación, confirma la SJS número 19 de Madrid 188/2019, de 22 de julio.

²² Es interesante hacer constar que, en este caso, la decisión no fue adoptada por el Pleno del TSJ, algo que sirve para entender la opinión aislada que plasma este pronunciamiento (STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2019, rec. 195/2019).

Glovo, por considerar que concurren plenamente las notas definitorias de la relación laboral exigidas en el artículo 1 del ET.

A criterio de este importante pronunciamiento:

[...] no es posible hablar en este caso de autoorganización, sino de prestación de servicios hetero-organizados, y dirigidos por una empresa que los recibe y se beneficia de ellos [por lo cual] afirmaciones tales como que el trabajador goza de libertad de horario e, incluso, que puede rechazar libremente un encargo que le haya sido asignado por la aplicación informática, han de valorarse desde la relatividad que resulta de las condiciones reales que la empresa impone para su prestación de servicios (STSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2019, rec. 588/2019²³).

De igual modo, otros recentísimos pronunciamientos de suplicación de diversos TSJ han llegado a conclusión similar, revocando las sentencias previas de los juzgados de instancia y aceptando la tesis conforme a la cual en el caso de los/las *riders* que prestan servicios a través de Glovo concurren las notas exigidas en el artículo 1 del ET y, por tanto, son en realidad personas trabajadoras por cuenta ajena²⁴.

En estos casos se ha puesto de manifiesto (en línea con el tantas veces comentado nuevo entendimiento jurisprudencial de las notas de la ajenidad y dependencia) que:

[...] la plataforma es quien contacta con los clientes, es la que fija los precios y lo que a la postre va a recibir el repartidor. Este va identificado con elementos externos como operario de la plataforma. La plataforma organiza el trabajo mediante algoritmos que no son neutros [...] y, por tanto, concurre, en suma, una situación de dependencia, pues es evidente que la mera imagen es la que identifica a los prestadores de servicio (STSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de febrero de 2020, rec. 2253/2019).

Y, en cuanto hace a la ajenidad:

[...] quien trabaja por cuenta ajena no trabaja según sus propias libres decisiones, sino que lo hace siguiendo las instrucciones de aquel para quien se trabaja [...] que no haya horario, ni jornada, ni régimen de permisos, ni vacaciones fijadas no significa mucho, pues estos no son elementos determinantes del contrato de

²³ Sentencia que, resolviendo el pertinente recurso de suplicación, revoca la ya citada SJS número 17 de Madrid de 11 de enero de 2019 (proc. núm. 1214/2018).

²⁴ SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de febrero de 2020 (rec. 2253/2019), la cual, resolviendo el pertinente recurso de suplicación, revoca la ya citada SJS número 1 de Salamanca de 14 de junio de 2019 (proc. núm. 215/2019); y Cataluña de 21 de febrero de 2020 (rec. 5613/2019), la cual, a su vez, revoca la ya citada SJS número 24 de Barcelona de 29 de mayo de 2019 (proc. núm. 134/2019).

trabajo, sino consecuencias de la regulación jurídica de este tipo de contratos que pueden servir como indicios, pero que no son determinantes [...], ya que no es en absoluto desconocida la existencia de relaciones laborales con retribuciones irregulares, sin horarios preestablecidos o sin uniforme (STSJ de Cataluña de 21 de febrero de 2020, rec. 5613/2019).

Algo crucial es el dato de que la titular de la aplicación, que es la «herramienta esencial» y la «base del negocio» para llevar a cabo la actividad, es la empresa, destacándose que la clientela no puede acceder al espacio de los repartidores/as, ni los repartidores/as al de las personas usuarias, lo que muestra a las claras quién es la organizadora del servicio en el mercado (SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de febrero de 2020, rec. 2253/2019, o Cataluña de 21 de febrero de 2020, rec. 5613/2019).

Igualmente, es un dato relevante que la pretendida autonomía del/de la *rider* es más teórica que real, por cuanto que, si bien los repartidores/as pueden elegir las franjas horarias que les resulten más interesantes, la efectiva inclusión en las franjas más apetecibles está vinculada a un sistema de evaluaciones y valoraciones algorítmicas que deviene en un verdadero sistema de control de la persona trabajadora (SSTSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2019, rec. 588/2019, y Cataluña de 21 de febrero de 2020, rec. 5613/2019).

En definitiva, la mayor parte de los pronunciamientos de instancia que habían considerado que las personas repartidoras de plataformas digitales no eran verdaderas personas trabajadoras por cuenta ajena han encontrado oportuna corrección a través de los recursos de suplicación ejercitados ante los correspondientes TSJ. Sin duda, esta solución es la más fiel a la jurisprudencia última del TS (a la que ya se ha hecho referencia), por lo que la «bipolaridad», al menos en cuanto hace a las personas repartidoras al servicio de las grandes *apps* de reparto, ha quedado oportunamente eliminada.

2.4. La solución ¿final? dada por la jurisprudencia unificada a favor de la laboralidad de las personas trabajadoras de plataformas

De forma casi coetánea a la entrega del presente ensayo a la editorial, el TS ha resuelto un recurso de casación para unificación de doctrina en el que, revocando la respuesta aislada que había quedado bailando del TSJ de Madrid, considera que los/las *riders* de Glovo son verdaderas personas trabajadoras por cuenta ajena (STS de 23 de septiembre de 2020, rec. 4746/2019).

Encuentra así su culminación el viaje hacia la uniformidad, del que se ha dado cuenta páginas atrás, iniciado por los órganos de suplicación, especialmente el propio TSJ de Madrid, cuando quiso sentar criterio al dictar una sentencia plenaria que sujetara a sus distintas secciones en futuros recursos (STSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2019, rec. 588/2019).

Sin perjuicio de que con total seguridad la doctrina científica realizará una amplia labor de exégesis de tan esperado como importante pronunciamiento, las presentes líneas pueden servir de avanzadilla a las mejores y más extensas reflexiones que estén por llegar.

En dicho supuesto, la Sala Cuarta del TS rechaza elevar la cuestión prejudicial al TJUE (como había solicitado la empresa Glovo), en el entendimiento de que la doctrina existente sobre el particular es más que suficiente para resolver la peculiar situación que el asunto plantea en cuanto a la existencia de relación laboral, sin que existan dudas razonables en relación con la aplicación del derecho comunitario²⁵, y estima el recurso (interpuesto contra la STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2019, rec. 195/2019, aquella nota discordante referida páginas atrás) bajo el inevitable argumento conforme al cual concurren las notas definitorias del contrato de trabajo, examinando en particular (y de forma extensa y acorde a los parámetros ya fijados en otras sentencias precedentes²⁶) las de dependencia y ajenidad.

A juicio del máximo órgano jurisdiccional, Glovo:

[...] no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores, sino una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio y siendo además la titular de los activos esenciales (fundamentalmente la aplicación) para la realización de la mentada actividad.

Los/las *riders*, por su parte y a juicio del Alto Tribunal, «no cuentan con una mínima estructura empresarial» (más allá del teléfono móvil y la bici o motocicleta) y, además y como

²⁵ En este sentido, el Alto Tribunal se muestra seguro de que el Auto del TJUE de 22 de abril de 2020, asunto C-692/19, que había excluido la existencia de relación laboral entre un transportista y un servicio de paquetería, no impide a los tribunales nacionales considerar que sí existe verdadera relación laboral si, como ocurre en el caso analizado, la independencia es ficticia y no real.

A este respecto, es interesante recordar que el mentado pronunciamiento del máximo intérprete del derecho comunitario entendía que la relación entre las partes puede ser mercantil si se dan unos requisitos (que el contratista pueda rechazar encargos, que pueda atender también encargos de la competencia de la empresa principal, que pueda subcontratar la tarea encomendada, que pueda fijar su propio horario de actividad dentro de unos ciertos parámetros, que cuente con estructura propia...), pero, como salvedad, el propio auto se refería a que dicha autonomía podía ser ficticia y no real, en cuyo caso dicha relación merecería ser calificada como laboral en virtud de la Directiva 2003/88, sobre determinados aspectos en la organización del tiempo de trabajo.

²⁶ Pues, en efecto y como ya ha sido comentado, el TS se ha mostrado proclive, en su jurisprudencia última sobre las notas definitorias de la relación laboral, a entender las notas de ajenidad y dependencia en un sentido actual y flexible, capaz de adaptarse a las nuevas realidades en las que, sin existir una relación laboral clásica, al aparecer desdibujadas las condiciones de tiempo y lugar de trabajo, no obstante se observaba una clara actividad rectora por parte de la entidad y una apariencia organizativa de cara al mercado y en la gestión del riesgo y el lucro empresarial. Así, SSTS de 16 de noviembre de 2017 (rec. 2806/2015) y 8 de febrero de 2018 (rec. 3389/2015).

criterio determinante, «se encuentran plenamente insertos en el ámbito rector y organizativo del verdadero empleador».

En fin, circunstancias tales como que la prestación de servicios se lleve a cabo bajo una marca ajena claramente identificable, que se produzca la utilización de la plataforma digital al margen de la cual no es posible la prestación del servicio, que sea la empresa quien toma todas las decisiones de índole comercial o que el/la *rider* quede sometido al sistema de puntuación elaborado por la empresa para la valoración del servicio juegan como indicios favorables que, amén de la presunción de laboralidad del artículo 8 del ET, hacen que deba considerarse la existencia de una verdadera relación laboral.

Desde luego, con unas premisas tales como, de un lado, la propia jurisprudencia de la Sala Cuarta sobre el entendimiento flexible de la ajenidad y dependencia en los albores del nuevo milenio y, de otro, la casi total uniformidad alcanzada en los tribunales de suplicación, la respuesta del máximo órgano de la jurisdicción social no puede decirse que haya sido ni mucho menos una sorpresa.

Con todo, quien este estudio firma considera (como se expondrá con mayor detalle en la reflexión final) que ni siquiera una sentencia que unifica doctrina va a poner punto y final al debate existente sobre las personas prestadoras de servicios a través de plataformas digitales: cada *app* es diferente y establece unas condiciones propias que, además, pueden ser modificadas con el tiempo, lo que forzará a una continua aplicación de conceptos en los que, sin grandes divergencias, todos los laboristas y las laboristas seguramente estén de acuerdo, pero que aplicados a cada caso concreto (en un elenco tremendamente heterogéneo) podrán producir resultados diversos (en función de las circunstancias concurrentes, hechos probados, etc.) que, a veces, serán sorprendentes y otras veces encajarán en lo previsible.

Desde luego, en un caso tan evidente como el de las personas repartidoras, la opción por la laboralidad era justa y necesaria para tratar de proteger a quienes se encuentran en una situación de precariedad muy acusada; pero, desde luego, la casuística de las plataformas digitales es y será tan rica que no puede decirse que todos los casos merezcan una misma y uniforme respuesta, aunque sí que serán resueltos con unos criterios claros y consolidados en la jurisprudencia y la praxis de los tribunales laborales.

3. Reflexión doctrinal sobre la posible solución jurídico-laboral al complejo entramado de problemas derivados de la economía de plataformas: del Caribdis de una nueva regulación laboral especial al Escila de la permanente casuística

Como las presentes páginas han tratado de poner de manifiesto, la problemática que orbita en rededor de la prestación de servicios en plataformas digitales es una historia

inacabada y, quizá y dada la potencial y proteica cantidad de ellas llamadas a operar en el presente o futuro inmediato, acabe por convertirse en interminable.

En efecto, por mucho que el supuesto de hecho concreto de una plataforma haya podido ser resuelto, incluso por los órganos jurisdiccionales del máximo rango (como ha hecho respecto a las personas trabajadoras de Glovo la recentísima STS de 23 de septiembre de 2020, rec. 4746/2019), y quede claro que en dicho caso concreto las personas que prestan servicios en esa plataforma son (o no) verdaderas personas trabajadoras (como ha ocurrido, a través del proceso descrito páginas atrás con los/las *riders*, a la vista de los pronunciamientos de duplicación y unificación de doctrina comentados), nada impedirá que aparezcan nuevas plataformas, con condiciones distintas en las que surjan dudas renovadas y razonables y acaben por convertirse en situaciones litigiosas (Álvarez Cuesta, 2018), donde, nuevamente, será menester efectuar un juicio casuístico para ponderar, indiciariamente, si concurren las notas exigidas por el artículo 1 del ET (Cavas Martínez, 2017, p. 40).

Ítem más, resulta posible (y los movimientos en los clausulados de las condiciones de prestación de servicios en Deliveroo o Glovo son buena muestra de ello) que incluso una plataforma que haya sido condenada a reconocer la laboralidad de las personas que hasta ese momento prestaban servicios a su través decida modificar las condiciones, concediendo un mayor grado de libertad, autonomía e independencia a aquellas con el objeto de eludir la aplicación del ordenamiento laboral; lo cual, empero, provoca otro problema de no menor enjundia respecto a cómo habrían de darse por extinguidas las (por sentencia declaradas) relaciones laborales preexistentes y transitar hacia ese nuevo régimen jurídico de verdaderas personas trabajadoras autónomas: con seguridad, todo lo que no fuera una extinción formalizada y debidamente indemnizada merecería la calificación de despido improcedente, pero, desde luego, la hipótesis está sujeta a múltiples conjeturas que el presente discurso apenas puede si insinuar: tramitación de un despido colectivo que tratara de dar carpetazo (¿fraudulento?) a la situación anterior y que dejara expedito el camino hacia un nuevo régimen extralaboral que respondiera, esta vez sí, a patrones extraños a los contenidos en el artículo 1 del ET.

Esta condena al casuismo ha llevado a que surjan ciertas voces que reclamen la elaboración de una especie de relación laboral especial para aquellas personas que prestan servicios a través de plataformas digitales (o, cuando menos, una regulación especial de las personas trabajadoras «a demanda», conforme al artículo 11 de la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles²⁷), tratando de proporcionar una protección jurídica unificada y de naturaleza

²⁷ Conforme a dicho precepto:

Si los Estados miembros autorizan el uso de contratos de trabajo a demanda o similares, adoptarán una o varias de las siguientes medidas para evitar prácticas abusivas:

a) limitaciones en el uso y duración de los contratos a demanda o contratos laborales similares;

indubitablemente laboral, aun cuando especial, que, seguramente (y como suele ser norma cuando se trata de relaciones laborales de esta índole), estuviera por encima de la precariedad estructural de quien se ve forzado/a a actuar como autónomo/a sin unos mínimos medios de organización empresarial, pero por debajo de la plena protección laboral que proporciona la regulación general concedida a las verdaderas personas trabajadoras por el ET (Sachs, 2015).

Es conocido aquel pasaje del poema homérico en el que la maga Circe aconseja a Odisseo que, entre la devastación total que proporciona la succión de Caribdis y el desastre parcial de Escila (que en cada ataque solo podía atrapar a seis de los esforzados compañeros del héroe «rico en ardidese»), escoja dirigir su barco hacia la orilla de este último y transitar lo más rápido que le resultara posible el estrecho que ambos monstruos marinos asolan.

En efecto, cuando todas las soluciones en presencia plantean inconvenientes o no resultan plenamente satisfactorias, hay que optar por el mal menor; y, en el caso de la prestación de servicios a través de plataformas, como en el dilema homérico, es mejor sufrir algunas bajas en forma de demandas de laboralidad desestimadas respecto a plataformas digitales concretas (personas prestadoras de servicios que, entonces, deberán sufrir la mayor precariedad de una relación mercantilizada) que aceptar desde el principio y por la vía de una relación laboral especial la precariedad (o, al menos, el menor nivel de protección laboral) que suele ir acompañada a la regulación propia de las relaciones laborales especiales.

Además, resulta preciso admitir que el hecho aglutinante que dota de uniformidad a ciertas personas trabajadoras como para hacerlas merecedoras de una regulación laboral especial resulta, en este caso, difuso: la mera circunstancia de prestar servicios en una plataforma digital no es más que un mínimo común que difícilmente homogeneiza las prestaciones de servicios habidas en sus, por definición, muy variables condiciones, ámbitos y circunstancias.

Es cierto (y quizá este dato haya llevado a que la conciencia social reclame la consideración de las personas afectadas como verdaderas trabajadoras por cuenta ajena) que los asuntos que han llegado a los tribunales son aquellos en los que la desprotección de las personas prestadoras de servicios resulta más evidente (los/las tantas veces mencionados *riders*) y, en tales casos, es difícil negar su laboralidad (aunque, como se ha visto, hay pronunciamientos que han encontrado, de forma poco acertada a juicio de quien firma estas

-
- b) una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un periodo determinado;
 - c) otras medidas equivalentes que garanticen una prevención eficaz de las prácticas abusivas.

En consecuencia, si se llega a la conclusión de que las personas prestadoras de servicios en plataformas digitales, o, al menos, algunas de ellas (pues, como se ha dicho, la tipología es y será variada), son verdaderas personas trabajadoras por cuenta ajena, habrá que adoptar estas medidas específicas (Lahera Forteza, 2019).

páginas, argumentos para hacerlo, aunque también ha de recordarse el severo correctivo que han sufrido dichas tesis en suplicación y, finalmente, en casación para unificación de doctrina).

No lo es menos que las posibilidades de prestación de servicios a través de plataformas digitales son tan proteicas que puede haber otras posibilidades en las que dicha precariedad no tenga cabida, antes al contrario, se trate de actividades muy sofisticadas y bien retribuidas en las que, además, se prime la independencia y autoorganización de la persona prestadora del servicio (que sería poco menos que una persona usuaria cualificada de la *app*) en las que quizá resultara más fácil entrever un carácter civil o mercantil²⁸.

No resulta en absoluto baladí, en este sentido, hacer constar que los asuntos que han llegado a los tribunales responden a plataformas *on location* (esto es, que, aun cuando se contraten vía *app* a través de la web, la prestación requiere de la presencia física de la persona trabajadora/*rider*), pero que está abierto un ingente universo, apenas si explorado, de plataformas *online* (en las que casi todo trabajo puede hacerse de forma virtual y volcarse a la web) que seguramente eliminen la impresión de actividad puramente precaria que se puede obtener a partir del elenco de supuestos que se ha llegado a judicializar en España (Fernández Avilés y Peres Díaz, 2020, p. 230).

Por tanto, y como conclusión, no siempre que haya una prestación de servicios a través de plataformas (por muy valioso que sea el *know how* atribuible a este medio productivo) ha de proporcionarse la misma y unívoca respuesta, con lo cual la creación de una nueva relación laboral especial resulta, al menos a juicio de quien esto escribe, artificial y poco precisa.

Además, si se permitiera una devaluación de condiciones de trabajo, vía relación laboral especial, por el mero hecho de ser prestados los servicios a través de una plataforma, tal supondría de incentivo perverso para que empresas de sectores tradicionales iniciaran un proceso de transformación con el único propósito de obtener la ventaja competitiva ínsita a unas condiciones de trabajo menos gravosas para la entidad (Beltrán de Heredia, 2018, p. 52).

Será menester, en cada caso, analizar las circunstancias concretas de la prestación de servicios y valorar indiciariamente la concurrencia de las notas determinantes de la relación laboral ex artículo 1 del ET. Así está ocurriendo ya en la práctica de nuestros tribunales laborales (con resultados variopintos, como se ha podido comprobar, aun cuando con una línea sistémica en la que las excepciones no pueden empañar el magnífico papel tuitivo que llevan a cabo los tribunales laborales) y así deberá seguir ocurriendo, sin que el recurso a

²⁸ En algunos casos se puede encontrar una mayor similitud entre la actividad de la persona usuaria profesional de una *app* y los quehaceres propios de la franquicia tradicional (desempeñada por un auténtico empresario o empresaria con plena capacidad de autoorganización) que con la actividad típica de la persona trabajadora por cuenta ajena. Al respecto, *vid.* Guindo Morales (2020).

una pretendida regulación general del trabajo en plataformas (a veces anunciada desde los aledaños del poder) se antoje como una respuesta adecuada, dada la inmensa variedad de potenciales prestaciones realizables a través de plataformas.

La solución es y será el estudio del caso concreto, y ahí, desde luego, la sensibilidad social no ha de confundirse con el rigor jurídico, debiendo el/la iuslaboralista discernir en cada supuesto las circunstancias que resulten relevantes para la calificación (o no) como laboral de una prestación de servicios llevada a cabo a través de una plataforma o aplicación digital (García Quiñones, 2018).

Cosa distinta será que precisamente el trabajo en plataformas sea un perfecto laboratorio de ensayo para que aquellos órganos judiciales llamados a crear jurisprudencia continúen avanzando en la senda ya emprendida de revisión de las notas definitorias de la relación laboral. Así parece exigirse desde instituciones comunitarias²⁹ y nacionales³⁰ y, desde luego, profundizar en la flexibilización de los rasgos característicos de la ajenidad y la dependencia en los tiempos actuales resulta necesario para contribuir al apasionante reto que consiste en valorar cómo han de adaptarse las relaciones laborales a la revolución tecnológica que se está viviendo de forma imparable y acelerada en las últimas décadas (Cavas Martínez, 2017, p. 47).

En este sentido procederá parar mientes para ponderar cómo afecta el componente tecnológico (en el caso ahora enjuiciado, la plataforma) y los medios de materialización (entre otros, las condiciones establecidas normalmente de forma unilateral por la organización productiva) en la concreta prestación de servicios desarrollada (Mercader Uguina, 2017, pp. 98 y ss.).

Así, será menester admitir que la subordinación propia del contrato de trabajo, y su plasmación en las notas de ajenidad y dependencia, habrá de adquirir hoy unos perfiles menos estrictos que en el pasado, entendiendo que el ámbito rector empresarial actúa en círculos concéntricos, pero igualmente dignos de protección.

En este sentido, y como ya se ha dicho, la responsabilidad en el tratamiento de los datos necesarios para la prestación del servicio (Todolí Signes, 2018, p. 236), el control difuso pero cierto de la actividad –mediante algoritmos que premien o castiguen determinados

²⁹ Al considerar que «resulta imperativo redefinir el concepto de subordinación jurídica de cara a la dependencia económica de los trabajadores y garantizar su protección jurídica con independencia de los formatos que adopte la actividad» –Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité de las Regiones, «Una agenda europea para la economía colaborativa» (2016)–.

³⁰ En el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2018/2020 se incorpora un párrafo 88 conforme al cual resulta necesario «definir un procedimiento operativo de trabajo en relación con las empresas que operan a través de plataformas digitales».

aspectos de la actividad– (Ginès i Fabrellas y Gálvez Durán, 2016, p. 20), la elaboración de un historial digital –reputación digital capaz de mostrar nuevas formas de dependencia– (Mercader Uguina, 2017, p. 98) o la preeminencia de la marca en el desarrollo de la prestación del servicio (Fernández Avilés y Peres Díaz, 2020, p. 230) son nuevos indicios que deben entrar en esa ponderación casuística que permita distinguir si una determinada prestación de servicios es o no verdaderamente una prestación laboral.

En fin, que, de momento, y salvo mejores soluciones, las personas juristas del trabajo parecen abocadas a un eterno retorno a aquellos «mitos» fundacionales del derecho del trabajo (entiéndase aquí la referencia al «mito», por si duda hubiere, no como «narración maravillosa» o «ficticia», sino en el sentido propuesto por la tercera acepción que recoge el diccionario de la RAE: «cosa rodeada de extraordinaria admiración y estima»); a saber, la ponderación de las notas de la ajenidad y la dependencia como criterio determinante de la aplicación del ordenamiento jurídico laboral (con todas sus consecuencias, incluidas las sindicales y de Seguridad Social, aspectos sin duda de sumo interés en los que este breve ensayo no ha tenido siquiera oportunidad de entrar³¹) a una concreta prestación de servicios.

Dichas notas definitorias sirven aún de instrumento adecuado para marcar esa frontera de laboralidad, aun cuando, como es lógico, la utilización de dichos conceptos jurídicos ha de saber adaptarse a las nuevas realidades, flexibilizando su apreciación (como ya hace desde algún tiempo atrás la Sala Cuarta del TS y ha hecho de forma recentísima respecto al tantas veces comentado supuesto relativo al trabajo en plataformas) y, en fin y a la postre, descartando una aplicación rigorista que prive de la necesaria protección que dispensa el ordenamiento laboral a quien, por su situación de especial debilidad, verdaderamente la necesita. Pero, al tiempo, sin permitir la asimilación como laborales de prestaciones que no reúnan el mínimo común necesario, pues, entonces, como la falsa moneda, se corre el riesgo de que todas las relaciones de trabajo se vieran devaluadas como consecuencia de una tendencia a la aceptación inevitable de la precariedad como signo común de la relación laboral en los tiempos tecnológicos que ha tocado vivir.

³¹ La vertiente sindical del trabajo en plataformas ha de jugar un papel estelar en la decantación de este fenómeno. Que sus reclamos no caigan en el olvido hará, sin duda, que este sector de actividad, llamado a crecer enormemente en los próximos años, pueda quedar sólidamente cimentado dentro de los linderos del ordenamiento laboral. Al respecto, Serrano García y Borelli (2017, p. 240).

Referencias bibliográficas

- Aloisi, Antonio. (2016). Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of on demand/gig economy platforms. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 3(37), 650-675.
- Álvarez Cuesta, Henar. (2018). La lucha contra los «falsos autónomos» en la prestación de servicios vía app. El caso «Deliveroo». *Iuslabor*, 2, 280-293.
- Ballester Pastor, Inmaculada. (2018). La economía colaborativa del alquiler y la obligación de cotizar como autónomo: un debate abierto. En Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *El trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* (pp. 297-326). Thomson Reuters Aranzadi.
- Baylos Grau, Antonio Pedro. (2000). La «huida» del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaborización. En Manuel Ramón Alarcón Caracuel y María del Mar Mirón Hernández (Coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: perspectiva multidisciplinar* (pp. 35-54). Marcial Pons.
- Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi. (2018). Economía de las plataformas (*platform economy*) y contrato de trabajo. *XXIX Jornades Catalanes de Dret Social. Noves Tecnologies i relacions laborals*. Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada/Generalitat de Catalunya.
- Casas Baamonde, María Emilia. (2015). El derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 7, 710-721.
- Cavas Martínez, Faustino. (2017). [Las prestaciones de servicios a través de plataformas informáticas de consumo colaborativo: un desafío para el derecho del trabajo](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 406, 23-55.
- Costa Reyes, Antonio. (2019). Economía colaborativa, plataformas digitales y derecho del trabajo. En Humberto Gonsálbez Pequeño (Dir.), *Régimen jurídico del consumo colaborativo* (pp. 261-307). Aranzadi Thomson Reuters.
- Cruz Villalón, Jesús. (1999). Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el derecho del trabajo: aspectos individuales. En Miguel Rodríguez-Piñero Royo (Coord.), *El empleador en el derecho del trabajo: XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 29-57). Tecnos.
- Dagnino, Emanuele. (2015). *Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy*. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3, 1-31. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/download/303/391.
- Doménech Pascual, Gabriel. (2015). La regulación de la economía colaborativa (el caso «Uber contra el taxi»). *Revista CEFLegal*, 175/176, 61-104.
- Estefano, Valerio de. (2016). The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowd work and labour protection in the «gig-economy». *Comparative Labor Law & Policy Journal, Forthcoming, Bocconi Legal Studies Research Paper*, 2682602.
- Fernández Avilés, José Antonio y Peres Díaz, Daniel. (2020). La calificación jurídica de la prestación de servicios en plataformas digitales. Un análisis a la luz de la reciente doctrina judicial española. *Revista Jurídica del Trabajo*, 1, 229-260.
- García Quiñones, Juan Carlos. (2018). El caso Deliveroo: un ejemplo loable de implicación jurisdiccional a la búsqueda de la verdad material como pauta para la compatibilidad

- entre la economía colaborativa y el derecho del trabajo. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 6, 633-640.
- García Quiñones, Juan Carlos. (2019). Economía colaborativa y «dodecafonismo judicial»: el caso Glovo. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 1, 75-91.
- Gil García, Javier. (2018). Las múltiples formas de trabajo en las economías colaborativas y su regulación: el caso de Airbnb. En Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* (pp. 359-384). Thomson Reuters Aranzadi.
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2018). [Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 425-426, 89-111.
- Ginès i Fabrellas, Anna y Gálvez Durán, Sergi. (2016). *Sharing economy vs. uber economy* y las fronteras del derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital. *InDret*, 1. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5334175&orden=0&info=link>.
- Guindo Morales, Sara. (2020). Los indicios o notas características del trabajo autónomo y del trabajo por cuenta ajena a raíz de las recientes y relevantes sentencias judiciales sobre los rider. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 67-68.
- Lahera Forteza, Jesús. (2019). Las transformaciones del lugar de trabajo. *Documentación Laboral*, 118, 13-25.
- León Ordóñez, Gisela C. (2018). Ausencia de regulación, desprotección y encubrimiento de las relaciones de trabajo, ante las nuevas tendencias de prestación de servicios derivadas de la economía colaborativa. En Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *El trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* (pp. 105-126). Thomson Reuters Aranzadi.
- López Cumbre, Lourdes. (2018). *Start-ups y capitalismo de plataforma: renovación o adaptación de los presupuestos laborales*. En Lourdes López Cumbre (Dir.ª) y Mariana Revuelta García (Coord.ª), *Start-ups, emprendimiento, economía social y colaborativa. Un nuevo modelo de relaciones laborales* (pp. 43-108). Thomson Reuters Aranzadi.
- Martín Valverde, Antonio. (2002). Fronteras y «zonas grises» del derecho del trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001). *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 38, 21-50.
- Martínez Escribano, Alejandra. (2018). ¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y derecho del trabajo. Repensando el derecho del trabajo: el impacto de la economía colaborativa. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 1, 48-60.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.
- Navarro Nieto, Federico. (2017). El trabajo autónomo en las «zonas grises» del derecho del trabajo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4(5), 58-82.
- Otero Gurruchaga, César. (2018). El complicado encaje de los trabajadores de la economía colaborativa en el derecho laboral. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 1, 61-74.
- Palomeque López, Manuel Carlos. (2019). La noción de trabajador y el ámbito de la norma laboral. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 53, 10-14.
- Páramo Montero, Pablo. (2019). Economía de plataformas y digitalización del trabajo: «uberlitigación» y tensiones en la relación laboral clásica. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 57, 27-49.

- Poquet Catalá, Raquel. (2018). Zonas grises de la relación laboral en la economía colaborativa. En Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *El trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* (pp. 177-192). Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez Escanciano, Susana y Álvarez Cuesta, Henar. (2019). *Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral*. Bomarzo.
- Rodríguez Fernández, María Luz. (2018). Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales. En María Luz Rodríguez Fernández (Coord.ª), *Plataformas digitales y mercados de trabajo* (pp. 57-89). Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. (1992). La huida del derecho del trabajo. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 85-94.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. (2017). La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de Seguridad Social. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 138, 125-161.
- Sachs, Benjamin. (22 de junio de 2015). A new category of worker for the on-demand economy? *Onlabor*. <https://www.onlabor.org/a-new-category-of-worker-for-the-on-demand-economy/>.
- Sánchez Pérez, José. (2019). *Economía colaborativa y crisis del derecho del trabajo*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 75-100.
- Sánchez-Urán Azaña, Yolanda. (2018). Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, SL (1). *La Ley, Unión Europea*, 57.
- Serrano García, Juana María y Borelli, Silvia. (2017). El necesario reconocimiento de los derechos sindicales a los trabajadores de la economía digital. *Revista de Derecho Social*, 80, 233-261.
- Serrano Olivares, Raquel. (2017). Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa –o mejor, economía digital a demanda–, trabajo 3.0 y laboralidad. En Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* (pp. 19-49). Bomarzo.
- Sprague, Robert. (2015). Worker (Mis)Classification in the sharing economy: Trying to fit square pegs in round holes. *A.B.A. Journal of Labor & Employment Law*, 53.
- Suárez Corujo, Borja. (2018). La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la Seguridad Social. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 141, 37-66.
- Tascón López, Roberto. (2015). Las barreras jurídicas estructurales del empleo de los jóvenes. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 180, 75-98.
- Todolí Signes, Adrián. (2018). Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales. En Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataformas: realidades y desafíos* (pp. 223-241). Bomarzo.
- Vicente Arias, Andrea de. (2019). De la subcontratación laboral a la economía colaborativa: vicisitudes en sus posibles mecanismos de control internacional. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 41. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6985094.pdf>.
- Villa Gil, Luis Enrique de la. (2000). El concepto de trabajador (art. 1.1). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, 37-60.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0