

La consideración como asalariadas de las personas repartidoras a domicilio a través de plataformas digitales

Comentario al **Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2020, asunto C-692/19**

Juan José Camino Frías

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

1. Marco jurídico

A lo largo de los últimos años, uno de los asuntos «estrella» con los que nos enfrentamos los laboristas está siendo el replanteamiento en determinados supuestos del aspecto esencial de nuestra disciplina jurídica, esto es, la propia existencia del contrato de trabajo. Y este carácter estelar ha venido motivado por la proliferación de casos de enmascaramiento de la relación laboral mediante el aparentemente sencillo mecanismo de hacer pasar todas o algunas de las relaciones laborales de las que son titulares por trabajos que sus empleados pretendidamente realizan por cuenta propia. La existencia de los falsos autónomos en el panorama de nuestras relaciones laborales ha tenido tradicionalmente un carácter individualizado o artesanal: ante una determinada necesidad de una empresa, y con la finalidad fundamental de reducir costes, se optaba, en estos supuestos, por camuflar una relación por cuenta ajena como una prestación de servicios por cuenta propia. En ocasiones, el propio trabajador podía tener cierta responsabilidad en su situación, o haber favorecido la misma, dado que obtenía ventajas, fundamentalmente derivadas de una tributación más benévola de los rendimientos del trabajo por cuenta propia en relación con el desarrollado por cuenta ajena, especialmente en las actividades vinculadas a la construcción y en algunos oficios que, en otro contexto económico general, resultaban particularmente rentables.

No obstante, en los últimos años se ha observado cómo determinadas empresas han establecido, dentro de su estrategia de recursos humanos, el objetivo de sustituir a

Cómo citar: Camino Frías, J. J. (2020). La consideración como asalariadas de las personas repartidoras a domicilio a través de plataformas digitales. Comentario al Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2020, asunto C-692/19. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 448, 199-206.

trabajadores por autónomos de forma intensiva. Para ello, se está recurriendo al empleo, en fraude de ley, de determinadas figuras económicas o jurídicas. Dentro de ellas, una de las que más trascendencia está teniendo, tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde el de la disputa jurídica que está produciendo, es la de los repartidores, normalmente de comida –pero no solo– a domicilio, a través de plataformas digitales. Como es sabido, en esencia, se trata de organizaciones (con soporte virtual) que ponen en contacto a los clientes de determinados servicios de tipo personal con los prestadores directos de los mismos. El servicio es encargado por la organización –o plataforma– a quien lo presta; una vez realizado, se retribuye directamente por aquella, que, a su vez, recibe el importe del cliente.

Sobre la consideración de esas relaciones como trabajo por cuenta ajena se ha establecido una importante controversia jurídica, que se ha manifestado en numerosas sentencias, en ocasiones contradictorias, y que han tenido su origen tanto en demandas individuales de los trabajadores como en procedimientos de oficio iniciados como consecuencia de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y sustanciados ante la jurisdicción social en virtud del [artículo 148 d\) de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#), por cuestionarse en las alegaciones empresariales presentadas ante las actas de la ITSS precisamente el carácter laboral de la relación.

Dado que el estado actual de la tendencia de las resoluciones de los juzgados y tribunales españoles al respecto fue analizado brillantemente por mi compañero Luis Pérez Capitán en su «diálogo» [incluido en el número de mayo de esta revista](#), me limitaré ahora a hacer una «foto final» de la situación actual. Las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (SSTSJ) de Madrid [1155/2019, de 27 de noviembre](#), [40/2020, de 17 de enero](#), y [68/2020, de 3 de febrero](#), se han manifestado con rotundidad en el sentido de afirmar que las relaciones que unen a los repartidores con las empresas titulares de las plataformas digitales tienen la naturaleza de laborales. La primera y la tercera fueron dictadas al abordar sendas demandas por despido, mientras que la segunda lo fue al resolver un procedimiento de oficio originado por una actuación de la ITSS a resultas de la cual se extendió acta de liquidación a la empresa con el fin de reclamarle las cuotas correspondientes al régimen general de la Seguridad Social (RGSS) por esos trabajadores. Ya con posterioridad, y resolviendo en el mismo sentido, ha fallado el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza en su [Sentencia 123/2020, de 27 de abril](#), también en el marco de un procedimiento de oficio: se aceptan también aquí los postulados de la ITSS, apreciando muy especialmente la actuación probatoria realizada, y se concluye que los repartidores han de estar encuadrados en el RGSS.

El panorama judicial español, como observamos, se muestra ahora bastante proclive a la apreciación de la laboralidad de estas relaciones. En este sentido, si bien es cierto que aún carecemos de un pronunciamiento sobre esta específica forma de prestación de servicios por parte del Tribunal Supremo (TS), sí que contamos con la «histórica» [Sentencia de 26 de febrero de 1986](#), referida a los mensajeros, y con la mucho más reciente de [16 de noviembre de 2017](#), a propósito de los traductores. En estas sentencias, si bien referidas a supuestos de hecho que no son idénticos al que nos ocupa, se contienen argumentos y consideraciones

suficientes como para vislumbrar un horizonte halagüeño para quienes sostenemos que nos encontramos ante auténticas relaciones laborales, y que los trabajadores han de gozar de la protección que confieren el derecho del trabajo y las normas de Seguridad Social a los titulares de aquellas.

No obstante, este panorama, optimista para algunos, se ha visto en parte enturbiado por el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ATJUE) de 22 de abril de 2020, que constituye el motivo central de este trabajo y que abordamos a continuación.

2. Síntesis del supuesto de hecho

Se inicia el procedimiento con la cuestión prejudicial planteada por el tribunal laboral de la ciudad británica de Watford, solicitando que el TJUE se manifieste sobre si la relación que une a un prestador de servicios con la empresa Yodel Delivery, dedicada a la mensajería dirigida al destinatario final, presenta las notas propias de la relación laboral, a los efectos de la [Directiva 2003/88](#), de ordenación del tiempo de trabajo. El objeto, por tanto, de la cuestión tiene como fin, en principio, la determinación de la exigibilidad de las condiciones en materia de tiempo de trabajo, si bien el fin último es que el TJUE se manifieste a propósito de si la normativa británica es compatible con el concepto de trabajador acuñado por la jurisprudencia comunitaria y a la que sigue la [Directiva 2019/1152](#), sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles.

En concreto, se plantea si:

Se opone la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, a una normativa nacional que exige a una persona, para quedar comprendida en el ámbito de aplicación de la directiva, que se comprometa a realizar o ejecutar «personalmente» cualquier actividad o servicio a que esté obligada. Posteriormente, se concretan las preguntas sobre determinadas condiciones de ejecución de los trabajos de estas personas, tales como posibilidad de recurrir a subcontratistas o a sustitutos y la trascendencia que tiene el uso efectivo de esa opción, la incidencia de que el trabajo se preste «a demanda» del empleador, la del carácter exclusivo de la prestación de servicios, así como la de la discrecionalidad para adaptar el tiempo de trabajo a las necesidades del prestador del servicio.

3. Puntos clave de la doctrina del tribunal

El TJUE, en su auto, parte del hecho de que la [Directiva 2003/88](#) no establece una definición de trabajador. A partir de ahí, es el tribunal remitente quien ha de determinar,

teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si nos encontramos ante un trabajador por cuenta ajena, y ello en atención a la concepción que tiene el derecho comunitario de esta figura.

Añade que el hecho de que una legislación nacional califique a una persona como autónoma no impide que la misma pueda ser considerada como persona trabajadora en el sentido de la legislación de la Unión Europea, si su independencia es meramente teórica, enmascarando de esta manera una relación laboral.

Teniendo en cuenta esas consideraciones, y dejando sentado que corresponde al órgano remitente llevar a cabo la concreta evaluación, el TJUE entiende que no se dan en este caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, las características del trabajo subordinado, en atención a «la libertad del prestador de servicios en relación con el empleador» expresada a través de los siguientes aspectos:

- La posibilidad de designar sustitutos por parte de quien presta el servicio.
- La capacidad para rechazar encargos y de establecer un límite para las tareas que se le asignen.
- El carácter no exclusivo de la prestación de servicios para el empleador, pudiendo incluso prestarlos para otros empresarios competidores.
- La capacidad para fijar sus propios horarios, dentro de ciertos límites, en atención a sus necesidades, y no únicamente a las del empleador.

No obstante, y en la línea de lo apuntado anteriormente, concluye el TJUE que corresponde al órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes relativos a dicha persona y a la actividad económica que desarrolla, clasificar su condición profesional con arreglo a la [Directiva 2003/88](#) y si se cumplen o no los requisitos para poder determinar que se trata realmente de un autónomo.

4. Posibilidad de consolidación y valoración crítica

Quienes, por razón de nuestra actividad profesional, nos hemos dedicado a la investigación del fenómeno que nos ocupa, así como al diseño, a la planificación y al control de actuaciones de la ITSS sobre la situación jurídico-laboral en la que se hallan los repartidores que desarrollan su labor a través de plataformas digitales, experimentamos una súbita sensación de sorpresa, no exenta de disgusto, al recibir –a través de los habituales canales de información jurídica– las primeras noticias sobre este auto del TJUE. Las noticias eran del tenor de «Varapalo del TJUE a los *riders* y su consideración como falsos autónomos (Auto de 22 de abril de 2020)» o «Los *riders* pueden ser autónomos». Estos titulares vinieron a caer «como jarro de agua fría» para los que, basados en las resoluciones judiciales a las

que hacía mención en la primera parte de este trabajo, confiábamos –y confiamos– en otro desenlace para esta historia. Esa sensación fue más amarga al recordar las imágenes de los días más duros del confinamiento originado por la pandemia de la COVID-19, en los que el impresionante vacío de las calles de nuestras ciudades apenas era roto por las figuras de los repartidores en sus bicicletas, carentes de cualquier tipo de protección, tanto desde el punto de vista de las medidas de seguridad, como de la que proporcionan el derecho del trabajo y las normas de protección social pública: en esas circunstancias resultaban aún más desasosegantes los intentos de hacerlos pasar por autónomos o por emprendedores.

No obstante, al analizar los antecedentes, el origen de la causa, el contenido de la cuestión prejudicial y el del propio auto, creo que podemos seguir confiando en que en el futuro se producirá un reconocimiento judicial definitivo y terminante del carácter laboral de los repartidores, y con ello el de la plenitud de sus derechos al mismo nivel del resto de trabajadores por cuenta ajena. Veamos cuáles son las razones para ese optimismo.

Lo que primero llama la atención es el propio instrumento de expresión de la doctrina del TJUE. Ha de repararse en que nos encontramos ante un auto y no ante una sentencia. Y este hecho no tiene un significado meramente formal, dado que el [artículo 99 del Reglamento del procedimiento del TJUE](#) establece que:

Quando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el tribunal ya haya resuelto, cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del juez ponente y tras oír al abogado general, resolver mediante auto motivado.

Ello implica que el tribunal no entiende que esté estableciendo nueva doctrina que requiera el superior instrumento de una sentencia, por considerarse que la cuestión es ajena a toda duda razonable, o que ya está resuelta por la jurisprudencia comunitaria. Ha de tenerse también en cuenta que no ha habido pronunciamiento sobre la cuestión del abogado general, más allá de haber sido «oído» acerca de la posibilidad de resolver simplemente mediante auto.

Por otra parte, el resultado último del fallo consiste en la devolución del asunto al juzgador nacional, con el fin de que resuelva con arreglo a la jurisprudencia ya consolidada sobre el concepto de trabajador.

Sin perjuicio de todo ello, hay que entrar a considerar las aseveraciones del auto en relación con la influencia que las distintas condiciones de trabajo reseñadas con anterioridad puedan tener sobre la calificación jurídica de las relaciones en cuestión. En ese sentido, es evidente que, por razones de coherencia del procedimiento, las respuestas del TJUE vienen condicionadas por las preguntas que se plantean; y aquí la cuestión prejudicial del tribunal británico (la pregunta) tenía un marcado sesgo orientado a destacar los elementos que

podíamos calificar como «no laborales» que concurrían en la prestación de servicios de los trabajadores de Yodel Delivery: interrogantes tales como el referido a la incidencia de que el prestador del servicio puede subcontratar el mismo asumiendo el riesgo de esa operación, tan solo podían llevar al TJUE a contestar que, de verificarse efectivamente esas circunstancias, las mismas no encajarían en el concepto europeo de «trabajador» a los efectos de la Directiva de tiempo de trabajo.

Lo que, sin perjuicio de lo anterior, resulta determinante del auto es que, para el TJUE, la [Directiva 2003/88](#) no define el concepto de «trabajador», si bien el propio tribunal ya se ha pronunciado sobre el mismo en numerosas sentencias, teniendo «un alcance autónomo, propio del derecho de la Unión». En ese sentido, se afirma que si la independencia de quien se pretende que sea un autónomo es meramente ficticia, y oculta una auténtica relación laboral, será el juez nacional quien haya de determinar si de las particulares circunstancias del caso resulta la existencia de una relación laboral o no. Solo a partir de la consideración de si la capacidad para subcontratar o elegir sustitutos, si la posibilidad de rechazar encargos o si la de elegir con auténtica libertad los momentos de prestación de servicios son reales podrá el juzgador llegar a una conclusión válida.

Ello implica que nos hallamos, en última instancia, ante un problema de prueba de las reales condiciones en las que se desarrolla la actividad del concreto prestador del servicio o, expresado de otra manera, de la acreditación de si la amplia discrecionalidad que suponen dichas condiciones para los prestadores del servicio –y que llevó al TJUE a cuestionar el carácter laboral de las relaciones– es real o se trata de una construcción artificial, buscada de manera intencionada para llevar al ánimo de los posibles juzgadores precisamente esa idea. No olvidemos que el modelo de negocio de las empresas titulares de estas plataformas se basa –de manera fundamental– en la falta de reconocimiento de los derechos laborales de los afectados (con lo que ello implica desde un punto de vista laboral en términos de flexibilidad y de ausencia de consolidación de derechos) y en el consiguiente ahorro de los costes de Seguridad Social que de ello se deriva.

En ese sentido, y en orden a aventurar la dirección hacia la que pueden ir en el futuro las resoluciones judiciales, ha de recordarse que el auto del TJUE –el cual no establece nueva doctrina al respecto– determina que corresponderá a los juzgadores nacionales la apreciación, de manera concreta y en cada caso, de la existencia real de las circunstancias de las que se ocupa. Y no otra cosa es lo que, en el ámbito español, han venido realizando nuestros juzgados y tribunales, los cuales, a los efectos de constatación fehaciente de los hechos, han tenido la muy valiosa ayuda de las actas practicadas por la ITSS.

La ITSS ha venido investigando, al menos en los últimos 5 años, la situación laboral de los repartidores que prestan sus servicios a través de estas plataformas, ya sea atendiendo denuncias de los sindicatos, de los afectados o solicitudes de informe de la Tesorería General de la Seguridad Social. El resultado de estas actuaciones, en todas las provincias donde se han practicado, ha sido la consideración como trabajadores por cuenta ajena de

los repartidores, con la extensión de actas de liquidación de cuotas, previa propuesta de las altas de oficio en el RGSS. Se ha tratado en todos los casos de actuaciones harto laboriosas, con una actividad probatoria muy intensa, y que posteriormente han sido acogidas por los órganos jurisdiccionales del orden social. Lo mismo cabe afirmar de otros supuestos, como los originados en demandas por despido, en los que se han utilizado las actuaciones inspectoras como elementos de prueba. Del contenido de estas sentencias, que han tenido en cuenta las actas e informes de la ITSS, cabe destacar las siguientes consideraciones a propósito de las condiciones de las que se ocupó el auto del TJUE:

- Sobre la posibilidad de sustitución de los trabajadores (o de «subcontratar» los servicios), ha afirmado el TSJ de Madrid en las Sentencias [1155/2019, de 27 de noviembre](#), y [68/2020, de 3 de febrero](#), a las que hacemos mención en la primera parte de este trabajo:

[...] más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio.

Con ello, un juzgador nacional ha dejado claro cuál es su consideración sobre la realidad efectiva de la tan traída «capacidad de sustitución», en el mismo sentido, por cierto, que lo hizo en su momento en relación con los mensajeros el TS en su [Sentencia de 26 de febrero de 1986](#).

- Sobre la pretendida libertad de horarios, las sentencias están siendo claras en el sentido de considerar como ficticia tal posibilidad, en atención a circunstancias tales como que los trabajadores que eligen horarios «poco comerciales» no reciben pedidos y, por tanto, no generan ningún tipo de retribución. Se trataría de una libertad de no cobrar.
- A propósito de la posibilidad de rechazar los pedidos, su falta de realidad en los casos enjuiciados por los tribunales ha quedado suficientemente clara en las sentencias. Valga por todas lo que se contiene en el fallo de la [STSJ de Madrid 40/2020, de 17 de enero](#), que configura una muy extraña concepción de esa libertad: «si no se encuentra disponible [...], en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso podrá prescindirse de sus servicios». De nuevo, los hechos se parecen poco a lo que podemos calificar como una ficción.

Por tanto, cabe afirmar que nuestros juzgadores están siendo, de momento al menos, claros sobre la inexistencia real de esa libertad del prestador de servicios en relación con el empleador. Por otra parte, no hay que olvidar los pronunciamientos ya existentes del TS,

añejos –pero vigentes– y más actuales, que nos permiten ser optimistas sobre un resultado final. Y ello sin desconocer las tentativas de regulación de este tipo de relaciones que puedan producirse y que periódicamente surgen a modo de cantos de sirena. Cualquier regulación que se realice debe tener un límite inexorable: la consideración del trabajador como tal. Si no se garantiza ese principio, podemos caer en relación con estas personas en la máxima precarización, en la segmentación extrema de las relaciones laborales, que nos dejaría sin el sujeto esencial de nuestra actividad: el trabajador por cuenta ajena.

Si ante estos fenómenos no reaccionan los poderes públicos, y la sociedad en su conjunto, corremos el riesgo de, en lugar de trabajadores, encontrarnos en un futuro muy cercano con un ejército de «falsos autónomos», una suerte de nuevo lumpemproletariado, a la mayor ganancia de algunos fondos de inversión, en perjuicio de los propios trabajadores, de los fondos públicos y de los auténticos empresarios.