

---

**LA REHABILITACIÓN DE LA AJENIDAD COMO CRITERIO  
DETERMINANTE DE LA LABORALIZACIÓN DEL TRABAJO EN  
PLATAFORMAS**

**THE REHABILITATION OF THE ALIEN AS A DETERMINING  
CRITERION OF THE LABORIZATION OF WORK ON  
PLATFORMS**

Ángel ARIAS DOMÍNGUEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Extremadura,  
España.*

[aarias@unex.es](mailto:aarias@unex.es)

Fecha de envío: 29/11/2021

Fecha de aceptación: 10/12/2021

---

## LA REHABILITACIÓN DE LA AJENIDAD COMO CRITERIO DETERMINANTE DE LA LABORALIZACIÓN DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS

Ángel ARIAS DOMÍNGUEZ

*Universidad de Extremadura (España)*

---

**Resumen:** Aunque la dependencia es uno de elementos clave para concretar la existencia de una relación laboral, a veces su sola afirmación no sirve para afirmar la laboralidad de una relación, especialmente cuando ésta presenta perfiles grises. La ajenidad, sin embargo, sí es capaz de dar una cumplida explicación laboral en la afirmación de las nuevas realidades, especialmente en aquellas en que el empleador se presenta de manera difusa, en particular para los trabajadores de plataforma. El trabajo pretende exponer cuáles han sido los precedentes jurisprudenciales más señeros en la utilización de la ajenidad como elemento determinante de la relación laboral, con especial mención al pronunciamiento del Tribunal Supremo español que recientemente ha considerado a los ‘riders’ que trabajan para plataformas incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

**Palabras clave:** Relación laboral - Ajenidad - Dependencia - Trabajadores de plataforma - Teletrabajadores

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La permanente crisis del contrato de trabajo, los peligros de las nuevas tecnologías y el (pretendido) nuevo paradigma del trabajo asalariado. 3. La sustitución de un trabajo por una máquina ya no es ciencia ficción. 4. El rol de la ajenidad en el proceso de laboralización de actividades productivas. 5. La exponenciación de la ajenidad en la jurisprudencia: hitos más relevantes. 5.1. La actividad de alterne. 5.2. Mensajeros. 5.3. Encuestadores.

5.4. Director de periódico. 5.5. Abogados. 5.6. Repartidores en plataforma. 6. Conclusiones.

**Abstract:** Although dependency is one of the key elements to specify the existence of an employment relationship, sometimes its sole statement does not serve to affirm the employment status of a relationship, especially when it presents gray profiles. The alien, however, is capable of giving a fulfilled labor explanation in the affirmation of the new realities, especially in those in which the employer is presented in a diffuse way, in particular for platform workers. The work aims to expose which have been the most outstanding jurisprudential precedents in the use of alienation as a determining element of the employment relationship, with special mention of the ruling of the Spanish Supreme Court that has recently considered the 'riders' who work for platforms included in the scope of the Workers' Statute.

**Key words:** Labor relationship - Foreignness - Dependence - Platform workers - Teleworkers

**Summary:** 1. Introduction. 2. The permanent crisis of the employment contract, the dangers of new technologies and the (alleged) new paradigm of salaried work. 3. Substituting a job for a machine is no longer science fiction. 4. The role of others in the laborization process of productive activities. 5. The exponentiation of alienation in jurisprudence: most relevant milestones. 5.1. The hostess activity. 5.2. Messengers. 5.3. Pollsters. 5.4. Newspaper director. 5.5. Lawyers. 5.6. Delivery drivers on platform. 6. Conclusions.

*“Me derrota la muchedumbre pensando que resulta más decoroso morir en el olor de mediocridad que ser salvado por un apóstata de las convenciones”.*

Las palmeras salvajes

William Faulkner

## 1. Introducción

Pues de eso se trata, de ser un apóstata de la ortodoxia y defender una línea de pensamiento que no suele ser la más común en la materia: que el elemento definitorio para la configuración actual de la relación laboral, especialmente cuando la actividad se realiza a distancia o mediante plataformas, es la ajenidad, dejando de lado el que ha ejercido su imperio durante mucho tiempo, la dependencia.

Los elementos que tradicionalmente han tenido en consideración los ordenamientos laborales para entender que una actividad debe regirse por las normas laborales han sido cuatro: trabajo personal, trabajo voluntario, actividad desarrollada bajo la dependencia del empleador, y productividad por cuenta ajena.

Mientras que los dos primeros elementos -trabajo personal y voluntario- nunca han dejado de operar como conformadores de la relación laboral (básicamente porque no es razonable articular relaciones humanas productivas son ellos dos), la diferente intensidad con la que se aprecian los otros dos (dependencia y ajenidad) marca un posicionamiento ideológico (en su sentido más preclaro de *‘perteneciente o relativo a una idea o a las ideas’*) frente a la legislación laboral, e incluso frente al rol que juega la fuerza del trabajo en la productividad nacional.

En los ordenamientos laborales decimonónicos, y también en sus herederos de la primera mitad del Siglo XX, el principal elemento identificador de la realidad laboral desde el punto de vista jurídico ha sido la dependencia. La actividad laboral se caracterizaba (y en menor medida todavía se sigue así manifestando) por dos características muy determinantes: ser

predominantemente manual, y desarrollarse en una fábrica, en un lugar de trabajo concreto.

La concreción de los elementos determinantes de la relación laboral: el salario, el tiempo de trabajo, el descanso, las vacaciones, etc. ha tenido como circunstancia conformadora el desarrollo manual de una actividad, de cualquier actividad. La lectura actual de los textos legales de antes de la Segunda Guerra Mundial sorprende sobremanera, pues pretendían dejar fuera del ámbito protector del derecho laboral las actividades meramente intelectuales: profesores, músicos, funcionarios del Estado, etc. Recordemos, en este sentido, que una actividad física tan preponderante como es la práctica deportiva se incorpora al ámbito del derecho de trabajo de manera plena bien entrado el último tercio del siglo XX. Manifestación clara de la resistencia a incorporar nuevos tipos de trabajadores distintos al modelo de obrero industrial o al labriego del predio ajeno. En este proceso de consolidación de la actividad manual como la principal a tener en consideración para la laboralización de una actividad ha tenido mucho que ver la ortodoxia marxista más recalcitrante, enemiga acérrima de la universalización subjetiva de la protección laboral hacia actividades productivas alejados de la ideología colectivista. En realidad, el derecho del trabajo no adquiere madurez científica hasta que no se desgaja de ese componente político (y por tanto confrontativo, ahora democráticamente combativo) que algunos hoy en día quieren recuperar so pretexto de superar *status quo* productivos actuales que nada tienen que ver con el funcionamiento técnico del derecho laboral<sup>1</sup>. Pero esto es otra historia, que contaremos en otro momento...

Por otro lado, es una evidencia que los derechos de los trabajadores, las relaciones con la Seguridad Social, la implementación de medidas de prevención de riesgos laborales e incluso la manera técnica de articular la representatividad sindical necesidad como presupuesto de operatividad una fábrica, un almacén, una industria, una corporación, una manufactura, una explotación. Un lugar

---

<sup>1</sup> Delicioso es, en esta línea, la comunicación presentada al Pleno de la Real Academia de Jurisprudencia y legislación por MONTOYA MELGAR, A.: "El trabajo por cuenta ajena y las predicciones marxistas sobre su abolición", Separata de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2011, pp. 275 y ss.

físico, determinado y jurídicamente controlable, sobre el que poder proyectar la eficacia de las normas. Trabajador era, por tanto, el que se desplazaba de la casa a la fábrica, de su lugar de vida al de desarrollo de su quehacer profesional, al punto de considerar un avance social (muy arraigado en la revolución industrial) el tránsito del trabajo desde el domicilio a la fábrica. Las condiciones de productividad así lo requerían.

El trabajador prototipo del derecho del trabajo era, por tanto, un operario manual que desarrolla su actividad profesional (en realidad su fuerza de trabajo) en una fábrica.

Repárese que coincidía esta visión (jurídica) con la apreciación social más intuitiva que se tenía (y todavía se tiene) sobre qué es el trabajo, y quiénes son los trabajadores. Trabajador es, sin más, el que obedece, el que se somete, por un tiempo limitada y a cambio de una remuneración, a las órdenes e instrucciones de otro. Este apuntalamiento ideológico se exponencia cuando las sociedades estamentales comienzan a derivan hacia 'sociedades disciplinarias' (Michel Foucault) en las que para la ordenación y control de las masas prima no tanto el determinismo voluntarista individual, sino, sobre todo, la catalogación, clasificación y ordenación de los individuos en grupos homogéneos sometidos a diferentes tensiones interventoras que pueden gobernarse homogéneamente de manera uniforme con unas pocas reglas y normas. Pero no queda tan claro que el modelo gran ideado para aquellas sociedades pueda emplearse en las actuales sociedades abiertas (empleando la nomenclatura de Henri Bergson).

La dependencia se proyectaba sobre este modelo laboral como un argumento instrumental sobre ambas realidades -trabajo manual y centro de trabajo- para conformar el ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo. Era relativamente sencillo deducir que trabajador era quien hacía lo que el empresario decía, como el empresario ordenaba, y que trabajador era quien entraba por la puerta de la fábrica y salía de ella coincidiendo con el cambio de turno que anunciaba un claxon<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> El trabajador de "*Tiempos Modernos*" (Charles Chaplin, 1936) por emplear una caricatura bien conocida, aunque ciertamente exagerada.

La pervivencia de la dependencia como elemento característico para la configuración de la relación laboral ha tenido un compañero inesperado: las facilidades de control del trabajador que se ha patrocinado desde las nuevas tecnologías. En los últimos veinticinco años la revolución tecnológica ha influido sobremanera en las relaciones laborales, produciéndose como efecto inesperado, (pero también con consecuencias indeseables), un aumento en el control de la actividad laboral. Era relativamente sencillo implementar controles empresariales a la 'presencia' del trabajador en la empresa. El esfuerzo jurídico-legal, pero sobre todo jurisprudencial- que se ha tenido que desplegar para embridar los excesos empresariales en la utilización abusiva de estos medios tecnológicos de control ha propiciado que parezca que el centro de atención fundamental para concretar cuándo estamos en presencia de una relación laboral sea la dependencia<sup>3</sup>.

Al punto de considerarse que más que una característica es un presupuesto. Si no existe dependencia no puede haber relación laboral. Craso error. Porque este tipo de trabajador -manual y fabril- hoy en día ya no existe. O por mejor decir, ya no es el preponderante, el modelo tipo, el estándar que reclama atención y sobre el que se legisla. Hay más actividades que deben ser disciplinadas por el Derecho Social. Y la dependencia como elemento protagonista de la relación laboral no sirva para ese proceso de conformación del ámbito subjetivo del derecho del trabajo.

Básicamente porque no puede responder a preguntas muy sencillas: ¿Cómo se puede predicar la dependencia de un trabajador de nacionalidad portuguesa, contratado por una empresa española para desarrollar su actividad profesional de programador de videojuego en Francia empleando un sistema informático Belga, que exporta sus productos de entretenimiento a Japón?. ¿De quien "depende" este trabajador?, ¿Como es posible someter su actividad profesional a un horario determinado si carece de centro de trabajo al que acudir porque desarrolla su actividad en su casa (en el campo) conectado por intranet)?,

---

<sup>3</sup> No de otra manera se explica la gran trascendencia que ha tendido la sentencia 'Barbulescu' (S Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017, Barbulescu c. Rumania [exp. 61496/08].) sobre intimidad informática, que, además no ha sido dictadas ni contra el ordenamiento jurídico español, ni en el caso intervenía trabajadores o empresas españolas.

¿Qué consecuencias tiene que un día no acceda a su ordenador?, ¿Realmente puede entenderse que debe considerarse tiempo de ocio el que dedica a leer en el periódico digital de moda las noticias sobre el último evento de esa empresa que tiene una manzana por logo?

Es evidente que la dependencia como criterio jurídico escapa a la disciplina de este tipo de actividades, que ni son manuales, ni se desarrollan en un centro de trabajo. La dependencia es, por decirlo con un pedante término moderno, un '*criterio jurídico obsolecente*', que ira perdiendo su vigencia y pujanza a medida que las prestaciones laborales vayan sofisticándose y alejándose del obrero de martillo y el campesino de hoz. Las nuevas realidades laborales -trabajadores deslocalizados, de plataforma, a distancia- reclaman criterios hermenéuticos útiles y sencillos que acomoden su actividad en las dinámicas normativas laborales, que permitan deducir la aplicación de estas normas a supuestos distintos a los del prototípico trabajador manual y fabril.

## **2. La permanente crisis del contrato de trabajo, los peligros de las nuevas tecnologías y el (pretendido) nuevo paradigma del trabajo asalariado**

El trabajo en la 'cuarta revolución industrial' en la que nos encontramos, ni es manual, ni se desarrolla prioritariamente en un lugar de trabajo concreto en el que se concentran los varios trabajadores de la cadena productiva. La influencia de los nuevos medios de producción tecnológicos<sup>4</sup> en este devenir no es cuestión menor, pues nuestro modelo histórico (Hegeliano) de trabajo se ha construido sobre unas bases productivas que actualmente están en discusión. Al modelo de producción fordista-taylorista caracterizado por la existencia de un sistema de producción en masa, generalmente en la fábrica o centro de trabajo,

---

<sup>4</sup> La catalogación como de 'tercera revolución industrial', en el decir de HOPENHAYN ha quedado ya obsoleta, adentrándonos a pasos agigantados no ya en la cuarta sino en la quinta revolución tecnológica. Así, HOPENHAYN, M.: *Repensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto*, Norma, 1ª reimp, Buenos Aires, 2001, p. 205.

Sobre la valoración histórica de la influencia de los sistemas productivos en la configuración jurídica del Derecho del Trabajo véase PÉREZ ADÁN, J.: "Impacto de la revolución tecnológica en el trabajo humano", Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, núm. 1, ene.-mar., 1991, pp. 85 y ss. Las referencias específicas a España pueden consultarse en pp. 101-3.

que determinaba una gran dependencia del empleador en la realización práctica del trabajo, y por la permanencia del trabajador en el mismo empleo por largos períodos de tiempo, con la misma base de cualificaciones, le sucede un sistema que aboga por parámetros radicalmente distintos, principalmente por el empleo de nuevas tecnologías en el sistema productivo<sup>5</sup>, y por la existencia, incontestable, de un mercado global.

Por decirlo gráficamente con el profesor MONEREO: “El modelo de trabajador fordista (con empleo estable, normalmente a tiempo completo y análoga protección laboral y protección social) tiene a ser desplazado por el modelo de trabajador ‘postfordista’ (con vínculo inestable o a tiempo parcial y con una diversificación laboral y con una ‘red de protección social’ tan precaria como el tipo de empleo que ocupa)”<sup>6</sup>.

Ciertamente, hasta la crisis económica de los años setenta había un modelo de relaciones laborales relativamente consolidado<sup>7</sup>, principalmente por la existencia de vínculos contractuales seguros, con derechos y obligaciones ciertas, por la tenencia de una perspectiva laboral estable, protegida con un despido caro, por la presencia de sindicatos fuertes, y por una decidida intervención normativa en la regulación del Estado del Bienestar<sup>8</sup>. Pero la sentida necesidad de evitar que el Derecho del Trabajo se configure como freno a la superación de la crisis económica (de los años setenta, la de finales de la primera década del primer decenio del siglo XXI, la actual, la que está por venir...) hace que su objeto mute, se modifique, se transforme más que evolucione, convirtiéndose en un “Derecho protector de los niveles de empleo y al servicio de la competitividad de las empresas que, llevado de un ‘realismo intenso’ trata

---

<sup>5</sup> “Con la complicitad del progreso tecnológico, la organización de la economía favorece el surgir de formas y modalidades de desarrollo de la actividad productiva que están a años luz de aquellas formas sobre las que se ha modelado históricamente el contrato de trabajo subordinado”. UMBERTO ROMAGNOLI: *El Derecho, el Trabajo y la Historia*, CES, (traduc. Marina Tomadini); Madrid, 1997, p. 171.

<sup>6</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1996, p. 89.

<sup>7</sup> En este sentido véase CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información”, *Aranzadi Social*, núm. 10/2004.

<sup>8</sup> En este sentido RICHARD SENNETT: *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, 3ª ed., Barcelona, 2000, p. 21.

de ajustar el Derecho a las transformaciones de la realidad del trabajo y de la economía y a su posible evolución”<sup>9</sup>.

Es decir, si el derecho suele ser conservador por definición, en el sentido de estar construido para perpetuar el *status quo* existente, el derecho del trabajo es “ultraconservador”, “aunque curiosamente muchas veces en nombre del ‘progresismo’”, pues “cualquier planteamiento de puesta en cuestión de los esquemas reguladores actuales, de búsqueda de un nuevo orden normativo adaptado a las nuevas realidades a regular, suele venir descalificado, por el grueso de la doctrina iuslaboralista, como provocador, reflejo de no se sabe bien qué inconfesables impulsos neoliberales y expresión de una ideología conservadora”<sup>10</sup>. Otra vez más la ideología partidocrática por delante de las necesidades del sistema productivo.

El modelo de empresa centralizada tradicional está en crisis, y con ello los modelos contractuales que se formalizaban al calor de esta estructura productiva, en la medida en que aparecen realidades nuevas en las que no es fácil identificar los elementos definidores de la relación laboral:

- la dependencia, en tanto los nuevos modelos laborales difuminan el poder directivo del empresario, especialmente en lo que respecta a la forma técnica de organizar el trabajo, circunstancia que influye en la tendencia creciente hacia la huida del derecho del trabajo y la transformación de los trabajadores en empresarios<sup>11</sup>;

- la ajenidad, pues la identificación del lucro atribuido originalmente al empresario ha perdido, parcialmente, su sentido, en la medida en que es difícil identificar cuando se está trabajando por cuenta ajena y cuando por cuenta propia<sup>12</sup>;

- el propio lugar de trabajo, en tanto vuelve a adquirir protagonismo la casa en vez de la fábrica o la oficina;

---

<sup>9</sup> En el apreciar de ORTIZ LALLANA, C.: “La supervivencia del Derecho del Trabajo”, Actualidad Laboral, núm. 42, nov. 1999, p. 813.

<sup>10</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: “Globalización y relaciones de trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 92, nov.-dic. 1998, p. 874.

<sup>11</sup> Como lo observa RIVERO LAMAS, J.: “El trabajo en la sociedad de la información”, Diario Jurídico Aranzadi, 22 feb. 2002.

<sup>12</sup> Específicamente así lo afirma FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: “Hacia un nuevo Derecho del Trabajo”, La Ley, núm. 5122, ago. 2000, p. 2.

- el salario, en tanto adquiere preeminencia la retribución por objetivos;
- la jornada de trabajo y descanso, pues el deslindamiento de ambos lapsos temporales no es ya una mera cuestión de distribución horaria, y cada vez se desarrollan nuevas fórmulas de trabajo, especialmente relacionadas con el tecnológico, en las que 'la antigua delimitación entre actividad profesional y vida personal se difumina cada vez más'<sup>13</sup>;

Este modelo productivo exige un nuevo trabajador a su servicio, un nuevo modelo de trabajador asalariado caracterizado por: ser joven; dispuesto (*recitus*: obligado) a una gran movilidad (geográfica y funcional); dispuesto a la modificar constantemente las bases estructurales de su formación<sup>14</sup>; dispuesto a trabajar en equipo (en 'redes' adaptativas); obligado a trabajar a (muy) corto plazo bajo esquemas contractuales alejados del prototipo del contrato indefinido a jornada completa, y con grandes exigencias en lo que respecta a la asunción por los trabajadores de la 'cultura de empresa'. Ciertamente, como aprecia ULRICH BECK "el principio hasta ahora válido de que la ocupación se basaba en una seguridad relativa y en una previsibilidad a largo plazo pertenece ahora al pasado"<sup>15</sup>.

La aparición de nuevos tipos de trabajadores: atípicos, precarios, teletrabajadores<sup>16</sup>, trabajadores 'parasubordinados', o 'cuasi-asalariados'<sup>17</sup>, voluntarios<sup>18</sup>, trabajadores 'autónomos dependientes'<sup>19</sup>, trabajadores en

<sup>13</sup> En palabras de ANDREW BIBBY: "Correo electrónico e Internet en el trabajo: ¿privado o público?", Trabajo: la revista de la OIT, núm. 40, ago. 2001, en la página web oficial de la OIT.

<sup>14</sup> Hoy -dice SENNETT- "...un joven americano con al menos dos años de Universidad puede esperar cambiar de trabajo al menos once veces en el curso de su vida laboral, y cambiar su base de cualificaciones al menos tres veces durante los cuarenta años de trabajo". RICHARD SENNETT: *La corrosión...* ob. cit., p. 20.

<sup>15</sup> La apreciación es de ULRICH BECK: "Libertad o capitalismo: el incierto futuro del trabajo", El País, 24 feb. 2002, p. 17.

<sup>16</sup> Sobre la regulación de esta forma de producción desde la adaptación del contrato a domicilio o desde su establecimiento como relación laboral especial, véase ALIAGA CASANOVA, A. C.: "El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y el respeto a la intimidad", Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 1902, oct. 2001, pp. 3018 y ss.

De manera más precisa véase, *in extenso*, THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, CES, Madrid, 2000, y PÉREZ DE LOS COBOS, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990; y SELLAS I BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del Teletrabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

<sup>17</sup> En terminología de RIVERO LAMAS, J.: "El trabajo en la sociedad...", ob. cit.

<sup>18</sup> Sobre el particular véase BENLLOCH SANZ, P.: "La actividad del voluntariado: su difícil delimitación con la actividad laboral", Aranzadi Social, núm 1/2004.

<sup>19</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo", Aranzadi Social, 14/2004.

‘plataforma’, ‘a distancia’<sup>20</sup> y el fenómeno mismo de ‘huida del Derecho del Trabajo’ a través del resurgir del arrendamiento de servicios como fórmula básica de descentralización productiva<sup>21</sup>, constituyen las respuestas que desde la empresa se articulan para adaptarse a las (nuevas) necesidades productivas.

Porque el derecho del trabajo puede adoptar dos actitudes antes estas nuevas realidades que viven y se desarrollan en las zonas grises del derecho del trabajo<sup>22</sup>, puede, de una forma bastante tosca, “deslaboralizar” ciertas formas de actividad productiva “diversificando la calificación jurídica de esas relaciones y consecuentemente su tratamiento o régimen jurídico”<sup>23</sup>, o bien abordar la juridificación laboral de dichas actividades, para lo que se necesita acudir a los instrumentos conceptuales clásicos (ajenidad y dependencia) para apreciar la concurrencia de las características de laboralidad.

La opción natural, la más razonable, la más útil a la sociedad es la seguridad, naturalmente. Pero es comprensible que los discursos más ‘carpetovetónicos’ de los que entienden que el derecho del trabajo no es más que un derecho privado especial contesten a esos esfuerzos culpabilizando al Derecho del Trabajo de la implementación de unos estándares de protección jurídica en torno al trabajador asalariado que dificulta la contratación en régimen laboral ‘clásico’, sospechoso, como antes los fueron los ‘gremios’, de entorpecer la eficacia económica del sistema productivo en su conjunto, y en las dialécticas más alocadas, de favorecer el desempleo y la desprotección social<sup>24</sup>. Básicamente porque entienden (mal) que la lucha por los derechos laborales ha

---

<sup>20</sup> Sobre el particular véase la interesante perspectiva de RAMOS MARTÍN, N. E.: “Teletrabajo, oportunidades y retos: perspectivas de la OIT y la UE”, en VV.AA.: *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2019, p. 413.

<sup>21</sup> Clásico es ya el estudio de MARTÍN VALVERDE, A.: “El discreto retorno al arrendamiento de servicios”, en VV. AA.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid, 1990.

<sup>22</sup> Sobre el concepto de ‘zonas grises’ del Derecho del Trabajo, véase MARTÍN VALVERDE, A.: “Frontera y ‘zonas grises’ del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002, pp. 21 y ss.

<sup>23</sup> Así lo aprecia PRADOS DE REYES, F. J. (Coord.): “Contrato y relación de Trabajo”, en VV. AA.: *Veinte años de Jurisprudencia Laboral y Social del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 204.

<sup>24</sup> Así lo aprecia ALAIN SUPIOT: “Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 115, núm. 6, 1997, p. 657.

configurado un derecho laboral 'irregresivo'<sup>25</sup>, inflexible, poco adaptativo a la realidad económica, que con sus rigideces obstaculiza la progresión económica, única meta del sistema social. Nunca la flexibilidad laboral (ahora llamada 'flexiseguridad', como si esto tratase de un mero cambio de nomenclatura) se reclamó para la consecución de fines tan pornográficamente laborales.

En todo caso es una evidencia apreciar que uno de los factores desencadenantes de la reclamada flexibilidad laboral lo constituye la profunda revolución tecnológica en la que estamos inmersos<sup>26</sup>.

La tecnología extendida masivamente en los sistemas productivos conlleva innumerables peligros para la conformación del concepto de trabajador, básicamente los siguientes:

- la existencia de un paro masivo, que no se ha conocido en el mundo moderno, ni siquiera con el acaecido después de desastres mundiales bélicos;

- pérdida de identidad social del hombre, con la aparición de una especie de epidemia de (nuevos) problemas mentales asociados a la pérdida de sentido de la vida como actividad conducente a la socialización del hombre en (o con, como se prefiera) en el trabajo;

- aparición de disturbios generalizados producto de la existencia de capas enteras de la población permanentemente ociosas;

- modificación del concepto mismo de empleo, para pasar de ser la actividad laboral que proporciona los necesarios ingresos para el consumo en una sociedad capitalista a considerarse un lujo (¿gravable impositivamente?) al alcance de muy pocos;

- quiebra del sistema de representación sindical, pues como institución dedicada a la defensa de los intereses grupales del colectivo de trabajadores pierde su sentido.

Es cierto que el teletrabajo, es decir la realización de la actividad laboral empleando medios tecnológicos fuera del centro físico de trabajo, contribuye a la consecución de un recientemente novedoso principio del derecho laboral moderno: la conciliación de la vida personal y familiar con la laboral. Pero lo es

---

<sup>25</sup> En terminología de CAVAS MARTÍNEZ, F.: "El 'nuevo' Derecho del Trabajo", AS, 5/2004.

<sup>26</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: "Lectura y relectura de la 'Introducción al Derecho del Trabajo' del Profesor Alonso Olea", REDT, núm. 77, 1996, p. 416.

menos que su uso intensivo y generalizado genera una pérdida de identidad de lo que sea un contrato de trabajo y de las características y circunstancias de su desarrollo, entre ellos los siguientes<sup>27</sup>:

- \* crecimiento desmesurado con las incidencias informáticas derivadas del 'malware' o 'software' malicioso;

- \* incremento de los problemas derivados de la privacidad por emplear los mismos ordenadores que el resto de la familia, dificultando la implementación de los necesarios perímetros de seguridad;

- \* cuestionamiento de la privacidad del trabajador;

- \* dificultades de la pequeña empresa para implementar sistemas eficaces de teletrabajo de manera ordenada;

- \* incremento de las dificultades operativas y estructurales para trabajar en remoto y el red.

En "Tres lecciones del Covid-19 para el futuro del trabajo", ALBERT CAÑIGUERAL<sup>28</sup> señala tres problemas clave para generalizar la implementación del teletrabajo:

- *"Trabajar más en remoto sí, pero no así"*. Porque aunque estamos en presencia de *"el mayor experimento de teletrabajo de la historia"*, y los *"gobiernos y empresas han corrido a facilitar la implementación del trabajo en remoto"*, tras la experiencia vivida hemos aprendido: a) que no todo el mundo puede teletrabajar: las estadísticas así lo confirman, de los más de 19,7 millones de personas ocupadas, solamente 4,4 millones pueden efectivamente teletrabajar. b) Hay ocupaciones en las que el teletrabajo no es posible: militares, personal de supermercado o limpieza.

- *"Lo que estamos haciendo estos días de trabajar desde casa confinados no es trabajo en remoto, es supervivencia"*, porque: a) trabajar en cada, confinados, en estado de alarma, con la necesidad de atender a los niños menores que no están en el colegio, sin un espacio adecuado, sin *"registro horario"*, tiene *"poco o nada que ver con el trabajo en remoto bien entendido"*. b)

---

<sup>27</sup> Luis Javier Sánchez: "Los expertos advierten del elevado riesgo que asumen las empresas al utilizar de forma extensiva el teletrabajo", El Confidencial, 26 de abril de 2020.

<sup>28</sup> En Ágora, que puede leerse aquí: <https://medium.com/agora-blog-de-opini%C3%B3n/tres-lecciones-del-covid-19-para-el-futuro-del-trabajo-3f4ef3374843>

la necesaria confianza que requiere entre los empleadores y los trabajadores no se genera en estas condiciones, pues no hay trabajo asíncrono, ni libertad horaria, ni se ha dotado al trabajador de las *“herramientas y cultura para compartir información”*.

- *“Las plataformas digitales son parte de la infraestructura básica de nuestras vidas”*, por lo que la adaptación a estos nuevos mecanismos de producción laboral no debe ser tan dificultoso como lo fue la adquisición de otras pericias laborales. Al igual que es inimaginable actualmente la vida social sin teléfonos móviles, dentro de poco quizá también lo sea: a) la búsqueda de profesionales mediante la utilización de estas herramientas: en los primeros días de confinamiento *“Wallapop y Milanuncios se llenaron de cuidadores de niños y recaderos para hacer la compra ante el coronavirus”*; b) la oferta y la demanda laboral *“a través de plataformas digitales”* se está generalizando; c) en estos días *“Deliveroo y Uber Eats e incluso Cabify también se han reinventado para llevar paquetes”*. La cultura de lo digital se ha incorporado a nuestras vidas y lo ha hecho para quedarse, y se está abriendo camino para que también sea imprescindible en el mundo laboral.

- *“Los trabajadores atípicos: muy numerosos y muy desprotegidos”* y con la generalización del teletrabajo, ese 46 % de las personas en edad de trabajar no disponen de un contrato ‘típico’ pueden tener una oportunidad laboral para consolidar regularizar su situación, sea como autónomo o sea como trabajador asalariado, pero en todo caso no atípico. Pero para consolidar estas iniciativas se hace necesario que la acción gubernamental sea decisiva y profunda.

Con respecto a los retos que plantea esta manera de trabajar desde el punto de vista regulatorio, el teletrabajo plantea, al menos, los siguientes:

- La representación sindical del teletrabajador.
- La organización de la prevención de riesgos laborales.
- La fisonomía de la distribución entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso.
- La retribución por tiempo de trabajo y por objetivos.
- El papel de la negociación colectiva en todo este nuevo paradigma

- El rol del contrato de trabajo como instrumento jurídico generador de derechos y obligaciones, no sólo como medio de certificar y acreditar un contrato de adhesión.

### **3. La sustitución de un trabajo por una máquina ya no es ciencia ficción**

Ciertamente hoy en día el problema de la tecnología y el teletrabajo no es -como sí era en el discurso más clásico- que se estuviera amenazando el equilibrio entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio, augurando que la “automatización amenaza con hacer posible la inversión de la relación entre el tiempo libre y el tiempo de trabajo, sobre la que descansa la civilización establecida, creando la posibilidad de que el tiempo de trabajo llegue a ser marginal y el tiempo libre llegue a ser tiempo completo”<sup>29</sup>, circunstancia que influía en el salario<sup>30</sup>, porque la sociedad capitalista actual está construida sobre el salario como una necesidad creciente<sup>31</sup>, y en la eventual alienación del trabajador.

El problema de hoy, lo que arrastra la marea y la convierte en resaca es la posibilidad (cada vez más cierta y real) de que el trabajador sea sustituido por una máquina, como ya se está consintiendo, aunque bien es cierto que indirectamente y por la puerta de atrás, en el ordenamiento laboral español.

JEREMY RIFKIN, erigido en gurú de la modernidad, enunciaba en un libro mítico y de gran influencia en la sociología del trabajo<sup>32</sup> “...que más del 75 % de la masa laboral de los países más industrializados está comprometida en trabajos que no son más que meras tareas repetitivas. La maquinaria

---

<sup>29</sup> MARCUSE, H.: *Eros y civilización*, Seix Barral, Barcelona, 1968, p. 7.

<sup>30</sup> Por lo que es obligado que se preste atención a aspectos que no se relacionan directamente con el salario. En este sentido véase GINER, S.: “De la *alineación* al pensamiento social”, Revista de Estudios Políticos, núm. 124, jul.ago., 1962, pp. 49 y ss.

<sup>31</sup> Así de claro y diáfano lo plantea CABALLERO ROMERO, J. J.: “Sobre el posible aburguesamiento de la clase obrera ‘rica’ en los países occidentales industrializados”, Revista de Política Social, núm. 131, 1981, pp. 61 y ss.

<sup>32</sup> RIFKIN, J.: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paldos, 7ª ed., Barcelona, 1996.

automatizada, los robots y los ordenadores cada vez más sofisticados pueden realizar la mayor parte, o tal vez la totalidad, de estas tareas”.

El sueño ha devenido en pesadilla, porque su cara B muestra la faz más aterradora: la amortización de puestos de trabajo para ser servidos por ordenadores y máquinas complejas.

La SJS núm. 10 Las Palmas de Gran Canaria, núm. 479/2019, de 23 de septiembre<sup>33</sup> cuestiona si una empresa hotelera que adquiere un programa informático capaz de realizar las reclamaciones de cobros a los proveedores de manera automática y sin necesidad de la intervención humana puede extinguir por circunstancias objetivas el contrato de la trabajadora que se encargaba de esta tarea.

Aunque la demanda de la trabajadora se estima, declarando improcedente la extinción objetiva, lo trascendente de la resolución es la argumentación que se proyecta sobre la no apreciación de la causa técnica alegada, básicamente por entender que no se ha acreditado suficientemente la “razonabilidad” de la medida. Porque aunque las sucesivas reformas en el motivo técnico, -Ley 10/2010, y, sobre todo, la Ley 3/2012-, han hecho desaparecer de la redacción del ET la referencia a la necesidad de acreditar cómo la implementación de la medida técnica implementada contribuye a salvaguardar la empresa y el empleo, este juicio de “razonabilidad” debe continuar plenamente operativo. El status cuestiones es el siguiente:

§ Antes de la reforma laboral del 2012 sólo la apreciación de la razonabilidad de la medida extintiva legitimaba la amortización del puesto de trabajo: SSTs 31.5 y 14.6 de 1996, y SSTs 13.2 y 19.3 de 2002.

§ Tras la reforma laboral de 2012 dos posturas interpretativas se han sostenido:

\* Por un lado la visión más abierta, aunque algo forzada, de la AN en varias resoluciones (14.9.2012 [AS 2013\813], 28.4.2013 [AS 2013\1735], 4.7.2013 [JUR 2013\235651], y 28.10.2013 [JUR 2013\334082]) que se apoya en los arts. 22.3 y el 24.4 RD 1362/2012, de 27 de septiembre, que regula la

---

<sup>33</sup> Que analizo más detalladamente en el número 7/2019 de la Revista de Jurisprudencia Laboral: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2019-00000000656](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2019-00000000656))

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, para afirmar que no basta la concurrencia de causas, sino que es preciso implementar el juicio de razonabilidad de la medida en relación con la supervivencia de la empresa y el mantenimiento del empleo.

\* En segundo lugar, la primera interpretación del TS (SSTS ud. 10.9.2013 [rcud. 549/2013] y la antecedente de 12.6.2012 [rcud. 3638/2011]), mucho más cerrada, que entiende que aunque al empresario debe exigírsele una prueba plena respecto de los hechos que invoca como causa del despido *“la conexión finalista, es decir, que las extinciones acordadas constituyan una medida adecuada para mantener o mejorar la viabilidad de la empresa o el volumen de empleo, son circunstancias que constituyen un futuro, y con relación a ellas solo se pueden exigir indicios y argumentaciones al respecto, conservando por tanto el empresario en este punto un margen discrecional...”*.

Esta perspectiva fue corregida por la STS 21.1.2014 (rec. 100/2013) cuando precisa que aunque *“...la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender -equivocadamente, a nuestro juicio- la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las ‘razones’ -y las modificaciones- guarden relación con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”* el propio Tribunal precisa que *“a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada”*. Postura reforzada por la STS 17.7.2014 (rec: 32/2014) cuando entiende *“que por fuerza ha de persistir un ámbito de control judicial fuera de la ‘causa’ como hecho...”*

En definitiva, en la amortización de puestos de trabajo como causa técnica el juicio de razonabilidad que anude en qué medida la implementación innovada es útil para el mantenimiento de la empresa o el empleo sigue siendo exigible y pasa, a nuestro juicio por una triple proyección argumentativa:

1) Sobre los hechos que determinan la concurrencia de la causa, es decir, sobre la probanza de que, efectivamente, la introducción de la máquina hace ineficaz el trabajo humano que pretende amortizarse.

2) Sobre la 'racionalidad' de la medida empresarialmente adoptada, en relación al mantenimiento del empleo o la superación de crisis estructurales empresariales.

3) Sobre su 'proporcionalidad', entendiéndose que deben excluirse aquellas medidas caprichosas o carentes de la más elemental operatividad, en el sentido de que si bien no corresponde a los Tribunales fijar la 'idoneidad' de la medida a adoptar empresarialmente ni tampoco censurar su 'oportunidad' en términos de gestión, deben excluirse aquellas decisiones empresariales extintivas que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores (SSTS 27.1.2014 [rec. 100/13], y 26.3.2014 [rec. 158/13]), asegurándose también que no exista mala fe, o abuso o uso antisocial del derecho.

La reforma laboral de 2012 provoca una paradoja: mientras que se liberalizaba la apreciación de la causa económica, pretendiendo hacerla objetiva y menos "jurisdiccional", indirectamente se fortalece el juicio de razonabilidad en la apreciación de las causas técnicas, organizativas y de producción.

En definitiva, y en conclusión, el juicio de razonabilidad en la apreciación de las causas técnicas, operativas y productivas tiene que seguir siendo plenamente operativo como parámetro que garantiza que las amortizaciones de puestos de trabajo y su sustitución por máquinas tiene una conexión laboral con la supervivencia de la empresa y el mantenimiento del empleo.

#### **4. El rol de la ajenidad en el proceso de laboralización de actividades productivas**

¿Qué hacer en toda esta tormenta? Obviamente, 'agarrarse a la galerna', y, como decíamos con anterioridad, abordar el problema y juridificar todas las relaciones productivas 'nuevas' que se desarrollen fuera del centro físico o lugar de trabajo y que, por definición, no son manuales.

Juridificar, en definitiva, las actividades productivas más refractarias a someterse a la égida común que propone el ordenamiento laboral clásico y tradicional. Porque el Derecho del Trabajo no va a desaparecer por la influencia de estos u otros fenómenos igualmente traumáticos, no debiendo cederse, por tanto, a la tentación de ‘quemar el código de trabajo’<sup>34</sup>, pues su valor axiológico debe seguir jugando el tradicional doble papel de protección y de equilibrio entre todos los intereses presentes en el tablero de juego, con especial protección, naturalmente, al trabajador, como parte débil de la relación de poder que subyace en un contrato laboral.

El problema, por tanto, no es qué hacer, sino cómo hacerlo, cómo abordar la juridificación de todas estas nuevas realidades productivas. Obviamente se cuenta con la fuerza normativa de la Ley, que de manera soberana puede considerar que determinado sector de actividad va a quedar regulado por el derecho laboral, incluso en supuestos en los que las notas de laboralidad pueden quedar en entredicho.

Pero más allá de acudir a la norma lo decisivo es construir un andamiaje intelectual lo suficientemente sólido como para poder sostener dicha laboralización con garantías de éxito y de permanencia. Facilitando, y aquí está la clave de bóveda de todo el sistema, una interpretación jurisdiccional proclive a la apreciación de las notas de laboralidad.

Probablemente el elemento auxiliar más determinante para ello sea la rehabilitación de la ajenidad como pieza fundamental para la inclusión subjetiva en el ámbito de atención del derecho del trabajo de estos nuevos trabajadores, mediante la atracción hacia este marco normativo de todo aquel sujeto que depende económicamente del empresario, dando cabida, por tanto, a nuevas categorías de trabajadores, con el objetivo de patrocinar, por un lado, un suelo de derecho homogéneos a todos los ciudadanos/trabajadores que ejercen una actividad productiva (tenga la calificación jurídico normativa que tenga) y, por

---

<sup>34</sup> ALAIN SUPIOT.: “¿Por qué un derecho del trabajo”, Documentación Laboral, núm. 39, 1993, p. 16.

otro, no cosificar al Derecho del Trabajo como el derecho privilegiado de una clase de trabajadores, los trabajadores estatutarios<sup>35</sup>.

El problema básico con el que se ha enfrentado la ajenidad como elemento conformador del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa laboral ha sido que se ha centrado exclusivamente en apreciar la relación entre el trabajador y la actividad productiva, entre quien produce y lo que se produce, dejando de lado la relación existente entre la actividad productiva desplegada y el empresario o empleador. Porque la ajenidad, antes que nada, instrumentaliza una relación jurídica por la cual se atribuye, originaria o inicialmente, la utilidad patrimonial del esfuerzo productivo a persona distinta del propio trabajador, al empresario, que compensa al operario por ello con una parte del valor que le reporta dicha utilidad. Este esquema es, qué duda cabe, el epítome del capitalismo, que es el sistema económico en que vivimos actualmente<sup>36</sup>, pero es que en otros esquemas de organización de la actividad productiva (básicamente en los de base colectivista) no puede hablarse con propiedad de ajenidad o dependencia, ni siquiera de existencia de un contrato con las características que lo conocemos en este momento histórico.

Las características de dicha relación triangular entre el trabajador, el objeto producido o servicio prestado por él, y el empleador o empresario, son las que siguen:

^ Los bienes o servicios producidos por el trabajador no le reportan un beneficio económico directo, sólo indirecto mediante la compensación salarial que, como débito por su puesta a disposición y realización de actividad, le es debida por el empresario, obtenga éste o no beneficio económico de dicha actividad<sup>37</sup>.

^ El transito patrimonial se proyecta sobre bienes cuyo aprovechamiento no pertenece al quien los construye, edifica o idea, o desarrolla, sino que son

---

<sup>35</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: "Globalización y relaciones de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 92, nov.-dic. 1998, pp. 876 y ss.

<sup>36</sup> ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, 6ª ed., Madrid, 2002, p. 73.

<sup>37</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 40ª ed., 2019, p. 42.

atribuidos a un extraño a los mismos, a otro, que es quien organiza los medios de producción<sup>38</sup>.

^ La contractualización de este relación separa artificiosamente, es decir, por medio de la intervención normativa del Derecho, propiedad y trabajo<sup>39</sup> (medios de producción y actividad, en la terminología marxista más conocida), lo que permite implementar las obligaciones salariales incluso en supuestos de no aprovechamiento patrimonial del esfuerzo producido por el trabajador.

^ La cesión es originaria, es decir, los bienes o frutos de la actividad del trabajador nunca han estado en su círculo de disposición, integrándose desde el comienzo de la relación laboral, precisamente porque existe un contrato de trabajo, en la esfera jurídica del empresario.

^ El esquema de distribución de roles jurídicos que patrocina la ajenidad se acomoda perfectamente al esquema económico en el que se desarrollan las relaciones productivas<sup>40</sup>.

^ También se acomoda esta ordenación al entendimiento social de qué es trabajar, básicamente ejercer una actividad productiva “para otro”<sup>41</sup>.

^ Sirve, perfectamente, en definitiva, para diferenciar cuándo estamos en presencia de un trabajo autónomo y cuándo ante un trabajo asalariado.

En definitiva, la ajenidad es, sin más, la atribución originaria al empresario del esfuerzo productivo del trabajador. Y bajo esta perspectiva es el argumento instrumental que mejor sirve para dar cabida en su seno a las nuevas realidades productivas que, en las zonas grises, amenazan con deslaboralizarse, de regularse por normas propias del derecho civil o mercantil.

Porque las demás teorías sobre la ajenidad no pueden ser predicadas de estas nuevas realidades productivas a distancia o en plataformas.

---

<sup>38</sup> DIEGUEZ, G.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Civitas, 3ª ed., Madrid, 1991, p. 33..

<sup>39</sup> Naciendo con ello la alienación, de tan importantes consecuencias, no sólo terminológica, en el ámbito del derecho obrero. Sobre el particular es monumental el estudio de ALONSO OLEA, M.: *Alienación. Historia de una palabra*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

<sup>40</sup> Advierte, en este sentido, ALONSO OLEA que “en el estado original de las cosas (los frutos pertenecían) al trabajador. Y, sin embargo, el Derecho del Trabajo toma como base justamente la contraria, esto es, una realidad social en la cual los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo”. ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: *Derecho del Trabajo*, Civitas, 16ª ed., Madrid, 1998, pp. 42-3.

<sup>41</sup> En palabras de BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Tecnos, 10ª ed., Madrid, 1999, p. 34.

La ajenidad en los frutos, porque estas nuevas actividades se caracterizan más por el esfuerzo productivo que por resultados concretos. De hecho, en muchas de estas relaciones no existen 'frutos' que atribuir, pues el núcleo fundamental del contrato, su causa y su razón de ser, es la actividad en sí misma considerada. Es difícil, por ejemplo, predicar la ajenidad en los frutos de prestaciones laborales de servicios para entidades benéficas, la realización de trabajos voluntarios, o las actividades de cooperación social, respecto de las cuales casa mejor la teoría del aprovechamiento patrimonial que la de los frutos<sup>42</sup>.

La teoría de la ajenidad entendida como asunción del riesgo empresarial por parte de quien, posteriormente, se aprovechará de los frutos, tampoco sirve cabalmente para explicar estas nuevas realidades laborales, especialmente en el trabajo en plataformas. Básicamente porque los nuevos modelos laborales requieren frecuentemente del trabajador para la puesta en marcha de su actividad laboral de bienes propios, equipos e instrumentos de labor - ordenadores, teléfonos, motocicletas, etc.- de suyo incompatibles con esta teoría. Es decir, que hay trabajador por cuenta ajena que asumen el riesgo de la producción final de bienes y servicios sin dejar por ello de ser trabajadores por cuenta ajena, y sin ser considerados trabajadores por cuenta propia. Esta teoría de la ajenidad, como casi todas, cuadra bien con un modelo laboral netamente fabril y manual.

Tampoco tiene una gráfica explicación para estas nuevas realidades la teoría de la ajenidad en el mercado. Dicha postura entiende que existe ajenidad en la medida en que el productor directo, el hacedor de los bienes y servicios, es decir, el trabajador, no tiene acceso al mercado para colocar el producto de su actividad, en la medida en que, por la dejación que subyace en el contrato de trabajo, este rol se ha reservado al empresario, que es, de un lado, quien pone los bienes en circulación en el mercado, y quién de otro, se lucra del aprovechamiento patrimonial que dicho mercado quiera darle a dichos bienes o

---

<sup>42</sup> MONTALVO CORREA, J.: *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975, p. 217.

servicios<sup>43</sup>. Tecleando la palabra “google” en un ordenador personal de uso doméstico descubrimos que esto no es así, que hoy en día cualquier trabajador puede “colocar” su producto o su servicio en un mercado global en el que “compran” millones de consumidores, y que no necesita un intermediario que facilite dicha operación.

Aunque las diferentes teorías no son necesariamente antagónicas, ya que cada una de ellas se centra en resaltar un matiz de la relación productiva, sí es cierto que la que mejor parece acomodarse a las nuevas realidades laborales de trabajo en plataforma es la del aprovechamiento patrimonial del esfuerzo productivo del trabajador. Es, de pronto, la que mejor responde al sustrato sociológico y psicológico que explica la realidad de este tipo contrato de trabajo (en realidad de cualquier contrato de trabajo). Es, también, la que mejor responde a la pregunta que realizamos con anterioridad, identificando al empresario como la persona que aprovecha (patrimonialmente) el resultado del contrato de trabajo. Y ha sido, en definitiva, como veremos, la que se ha empleado tradicionalmente cuando nos encontramos con una realidad productivas que tiene que ser normada y se duda si debe hacerse con normas laborales o civiles o mercantiles.

En qué medida la apreciación de esta característica en las nuevas relaciones laborales puede instrumentalizar una nueva perspectiva de la cuestión, con el objeto de incluir en el ámbito subjetivo de atención del derecho del trabajo a los trabajadores de plataforma, es la cuestión que nos queda por analizar. Pero vamos a partir, antes de desplegar un análisis exhaustivo, de la exposición sucinta de varias resoluciones jurisdiccionales que procedieron a laboralidad determinados sectores de actividad empleando la ajenidad en el aprovechamiento patrimonial como motor principal del argumentario desplegado.

## **5. La exponenciación de la ajenidad en la jurisprudencia: hitos más relevantes**

---

<sup>43</sup> Así, MOLERO MANGLANO, C.: (Con SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M.; LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J., y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.): *Manual de Derecho del Trabajo*, Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pp. 29-30.

En todos los casos que se proceden a exponer el debate siempre fue el mismo: apreciar si concurren las notas de dependencia y, sobre todo, la de ajenidad. Casi todos ellos gozaron de una tremenda notoriedad e influencia social, sobre todo porque procedía a someter a las normas del derecho laboral a un determinado sector de actividad que hasta entonces se regulaba pro normas de derecho civil o mercantil.

### 5.1. La actividad de alterne

En numerosas ocasiones el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de subrayar que en el ejercicio de las actividades asociadas al alterne, no el desarrollo abierto de la prostitución (por cuenta propia o por cuenta ajena<sup>44</sup>), sí concurren las notas de laboralidad requeridas por la normativa laboral para considerarlas reguladas por este orden social. Pero en esta operación ha pesado más la concurrencia de la ajenidad que la de dependencia.

Así, por ejemplo, en las S TS de 3 de marzo de 1981 (RJ 1981\1301) sobre 'chica de alterne'; S TS de 25 de febrero de 1984 (RJ 1984\923) sobre 'bailarinas en un club de Top-Less'; S TS de 14 de mayo de 1985 (RJ 1985\2712) sobre trabajo de 'captación de clientes varones, mediante su atractivo sexual, al objeto de que consumieran bebidas'; y en la S TS de 21 de octubre de 1987 (RJ 1987\7172) sobre 'camarera en club de top-less que trabajaba fuera de la barra' del bar, el debate no pivotada sobre la concurrencia de la dependencia de estas trabajadoras, sino sobre la ajenidad, bajo la pregunta de ¿quién se beneficia económicamente del trabajo?. No importaba tanto para su consideración laboral el horario, la duración de la jornada o el sometimiento en el desarrollo de su trabajo a las órdenes o instrucciones del empresario, típicas manifestaciones de la dependencia, como la apreciación indubitada de que dicha actividad generaba un lucro en el empresario o empleador que organizaba los medios de producción: cafetería, barra, local, etc. En este medio que organizaba el empresario las trabajadoras desarrollan su actividad con plena libertad y sin estar sometidas al

---

<sup>44</sup> Sobre el particular véase SÁNCHEZ TRIGEROS, C.: "El Tribunal Supremo zanja el caso 'Mesalina'", AS, núm. 21/2004.

empleador, que, desde este punto de vista, únicamente era considerado el receptor del lucro que generaba la actividad en sí misma considerada.

Si hubiéramos atendido estas realidades únicamente subrayando la nota de dependencia probablemente hubiéramos fracasado en su proceso de laboralización, pues la concurrencia de dicha característica es más que discutible en dicha actividad, además de que las notas que suelen acompañarla -horario, jornada, sometimiento a ordenes o instrucciones precisas, etc.- se encuentran fuertemente debilitadas. Sin embargo, no parece posible negar la concurrencia de la nota de ajenidad, en el sentido de identificar como empresario a quien se lucra con el esfuerzo productivo del trabajador.

## 5.2. Mensajeros

La muy trascendente STS de 26 de febrero 1986 laboraliza todo el sector de actividad de repartidores o mensajeros de paquetería que aportaban su vehículo propio para el desarrollo de la actividad<sup>45</sup>. Rompe con el *status quo* anterior que consideraba, básicamente, que las personas que desarrollaba en esta actividad deberían realizarla mediante un contrato civil (como ejemplo de esta doctrina véase la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 1 de diciembre de 1983 [Repertorio Aranzadi 10421]), afirma la competencia del orden social de la jurisdicción para entender de estas cuestiones, y aprecia la concurrencia de las notas de laboralidad, tanto de la dependencia como de la ajenidad.

El obstáculo principal que se oponía para la interpretación favorecedora de la consideración laboral de la actividad era que el mensajero aportaba un vehículo de su propiedad (o de su libre disposición), generalmente una motocicleta de pequeña o moderada cilindrada, para la realización de la actividad. Dicha útil o instrumento de trabajo no era aportado por la empresa para la que se entregaban o enviaban los repartos, generalmente cartas o paquetes, entendiéndose que ello suponía que el trabajador tenía la cierta

---

<sup>45</sup> Un análisis de la resolución y sus antecedentes puede verse en LUJÁN ALCARAZ, J.: *Repartidores y mensajeros: ¿contrato laboral o de transporte?*, Tecnos, Madrid, 1990.

capacidad de autoorganización, como efectivamente sucedía, característicamente asociada a los trabajadores autónomos o por cuenta propia. Más allá de afirmar también la nota de dependencia, aunque muy flexibilizada pues no existía horario concreto, se podían rechazar encargos, etc., la apreciación de la nota de ajenidad es clave para dicha laboralización. Básicamente porque se aprecia que el trabajador percibía un salario fijo incluso aunque no entregase paquete alguno (bien es cierto que pequeño); se le abonaba el tiempo de espera entre encargo y encargo; el trabajador no intervenía en la fijación de precios de los envíos entre empresas; la empresa cubría los riesgos que corrían los objetos transportados en el transporte de un sitio a otro; y la empresa se apropiaba del beneficio que produce dicha actividad.

En definitiva, que se aprecia la nota de ajenidad con total nitidez, contribuyendo decisivamente a este proceso de laboralización de este sector. Que posteriormente el legislador haya querido expresamente que estas actividades se regulasen por normas extrañas al derecho laboral como actualmente acontece para el ordenamiento jurídico español no resta ni un ápice de peso al argumento que estamos manejando.

### 5.3. Encuestadores

Las SSTs en unificación de doctrina de 27 de mayo de 1992 (Aranzadi 3678); 26 de enero de 1994 (Aranzadi 380) y 14 de febrero de 1994 (Aranzadi 1035) afirman, sin lugar a duda, que la actividad que realizan los encuestadores para las empresas demoscópicas debe someterse, por completo, al marco legal que patrocina las normas laborales<sup>46</sup>. Anteriormente se entendía que la calificación jurídica adecuada para esta actividad era la de arrendamientos de obra o servicio, típicas del ordenamiento civil.

La ajenidad aquí funciona como elemento de cierre de la concurrencia de las demás circunstancias, principalmente la dependencia, la subordinación y la retribución, básicamente porque da explicación coherente a la causa del contrato

---

<sup>46</sup> Acerca del tema puede consultarse CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *¿Son los encuestadores trabajadores?*, Tecnos, Madrid, 1996.

existente entre la empresa demoscópica y el trabajador que realiza las encuestas. No juega un rol tan estelar como en el supuesto anteriormente analizado, pero, desde luego, se subraya por estas tres resoluciones de manera muy enfática la concurrencia de la ajenidad. La causa y razón del contrato para el empresario es el aprovechamiento patrimonial de la actividad productiva del trabajador.

#### **5.4. Director de periódico**

La STS de 30 de enero de 1990 (Aranzadi 233) cambia radicalmente de criterio, y comienza a entender que la relación que une a un director de periódico con su editor es netamente laboral, aunque ciertamente perteneciente a la categoría de las relaciones especiales, abandonando la anterior interpretación dominante que patrocinaba que dicha relación era de naturaleza civil de prestación de servicios.

Con respecto a la concurrencia de la nota de dependencia afirma que debe considerarse ésta “no como una subordinación rigurosa, sino como inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empleador”, añadiendo, como criterio a tener en cuenta para la gradación de dicha dependencia, que “hay que admitir que en esta relación jurídica concurren determinadas particularidades basadas fundamentalmente en la singular dosis de confianza que la preside y en la amplitud de las facultades que ostenta el Director de una publicación periódica”<sup>47</sup>.

La inclusión del trabajador en el ámbito de organización y dirección empresarial supone, en definitiva, su sujeción al poder rector del empresario y al poder disciplinario que puede desplegar, como dos manifestaciones específicas del aspecto pasivo de los poderes de ordenación y mando empresarial, en la medida en que se le atribuyen (por el ordenamiento) dichos poderes en virtud de la asumida atribución patrimonial en origen del trabajo realizado en régimen de ajenidad para él. Es decir, según esta interpretación, corolario de las anteriores

---

<sup>47</sup> Un análisis singular de esta resolución puede verse en ALONSO GARCÍA, B.: *El contrato del director de periódico*, Madrid, 1992, pp. 9 y ss. y especialmente en pp. 28-31.

teorías sobre la ajenidad, la dependencia como característica jurídica deriva de la ajenidad; precisamente porque existe ésta puede predicarse aquella. El ajeno, en palabras de ALONSO OLEA, "...que recibe y remunera los frutos tiene un derecho, derivado de la causa del pacto de cesión y enmarcado por ella, a impartir órdenes sobre el lugar, el tiempo y el modo de producción, y sobre la clase y cantidad de los frutos cuya titularidad le corresponde. Tiene, en suma, un poder de dirección, que se plasma en órdenes sobre el objeto de contrato, esto es, sobre el trabajo, del que es correlato la dependencia o subordinación del trabajador a las mismas" <sup>48</sup>. En definitiva, que la dotación por el ordenamiento laboral de dichos poderes de ordenación de la actividad y mando al empresario tienen como presupuesto el régimen de apropiación patrimonial originaria por el empresario del esfuerzo productivo del trabajador. Hay mando empresarial no porque haya contrato de trabajo, sino porque hay atribución originaria del esfuerzo productivo del trabajador.

Explicarlo al revés supondría tanto como afirmar que quien está en prisión es porque se le ha descubierto en tras la perpetración de un delito, y no porque lo ha cometido. Se está en prisión porque se ha cometido un delito, su descubrimiento es instrumental al fin último de la pena. Se trabaja, se considera trabajador, porque el empresario se apropia del esfuerzo productivo del trabajador, para lo cual se le dota de unos poderes de organización y mando.

### **5.5. Abogados**

La actual regulación de la relación jurídica que une a los abogados con el bufete profesional para el que desarrolla la profesión liberal se regula en Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. Se configura así una relación laboral de carácter especial que da al traste con la interpretación que entendía que lo

---

<sup>48</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: *Derecho del...*, ob. cit., p. 45.

procedente era considerar que estamos en presencia de un contrato civil de arrendamiento de servicios o de mandato<sup>49</sup>.

Aunque la situación ahora es plenamente laboral, como decimos, lo que se pretende destacar en este momento es que el obstáculo fundamental para laboralizar este sector productivo lo constituía la imposibilidad de encontrar un argumento que apoyase la existencia de ajenidad en la relación que une al abogado por el bufete en el que desarrolla su oficio. No sólo, por descontado, desde el punto de la dependencia en las cuestiones técnicas (menos dudoso, por supuesto, en las cuestiones organizativas o logísticas), sino, sobre todo, desde el punto de vista de la ajenidad, cuya nota se encuentra tremendamente debilitada en esta relación. Desde luego era (y es) imposible de apreciar entre el abogado y el pasante, y también entre un abogado y un colaborador, pero también era difícil de apreciar cuando se ejercía la actividad en grandes despachos profesionales. Sólo cuando la realidad social constataba la existencia de grandes organizaciones con multitud de profesionales que ejercían la profesión liberal bajo su manto, como si de una marca se tratase, y se constataba no sólo la dependencia organizativa, sino también el lucro empresarial que redundaba en el desarrollo de dicha profesión liberal para los titulares del bufete se consideró necesario acudir a una regulación normativa que despejase las dudas al respecto.

En definitiva, que fue la imposibilidad de apreciar la existencia de la ajenidad en este tipo de relaciones lo que retrasó el proceso de laboralización de este sector productivos. El hecho de percibir la retribución mediante 'iguales', no tener una remuneración constante y fija, recibir la remuneración por los servicios profesionales directamente por parte del cliente, tener que darse de alta individualmente tanto en el colegio de abogado como en la mutualidad de la abogacía, sin intervenir en ambas operaciones la estructura empresarial, eran obstáculos muy sólidos para poder apreciar que existía una auténtica ajenidad. Sólo cuando la contratación de estos profesionales por los grandes bufetes se estandarizó, con remuneraciones directamente satisfechas por la organización,

---

<sup>49</sup> Para la situación anterior a este norma véase MONTOYA MELGAR, A. y CÁMARA BOTÍA, A.: *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1990.

con partidas económicas idénticas para todos los profesionales de la misma cualificación profesional y antigüedad, se pudo apreciar que este sector se encaminaba a pasos agigantados hacia una laboralización por sí mismo, adoptándose la norma como mecanismo de salvaguarda de los derechos sociales de estos actores de la trama.

## 5.6. Repartidores en plataforma

La reciente STS-SOC 805/2020, de 25 de septiembre considera que la relación que une a un ‘riders’ con la empresa reúne todas las características para ser considerada plenamente laboral<sup>50</sup>. Aunque la empresa de la que se trataba era Glovo, la doctrina que patrocina puede predicarse de cualquier otra actividad productiva desarrollada mediante plataforma.

Es una resolución sumamente trascendente, que adquiere una importancia capital tanto en el desarrollo del sector productivo de las actividades desarrolladas mediante plataforma, como en el devenir legislativo, pues no se ha tardado en promulgar una norma que, siguiendo sus dictados, regule sobre esta realidad social.

Sus líneas argumentales se basan, principalmente, en apreciar si concurre la dependencia y la ajenidad, porque, como explica la “...línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios), regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Y ello es así, porque en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la

---

<sup>50</sup> Son muy numerosos los estudios que se han publicado sobre esta resolución. Baste citar aquí y ahora los siguientes: BLÁZQUEZ AGUDO, E. M<sup>a</sup>.: “La protección jurídico-laboral de los “riders”. El trabajo en plataformas en la encrucijada de la laboralidad”, Revista de Derecho Social y Empresa, núm. 15, jul. 2021, pp. 2 y ss. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “STS 25/9/20: Los repartidores de GLOVO son trabajadores por cuenta ajena (y no necesitan una regulación especial)”, en <https://ignasibeltran.com/2020/10/08/sts-25-9-20-los-repartidores-de-glovo-son-trabajadores-por-cuenta-ajena-y-no-necesitan-una-regulacion-especial/> TODOLÍ SIGNES, A.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo español que considera a los Riders empleados laborales”, Labour & Law Issues, Vol. 6, No. 2, 2020.

*contrapartida de un 'precio' o remuneración de los servicios, en tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada”.*

Ahora bien, no podemos establecer criterios dogmáticos que sirvan para cualquier situación, modalidad o tiempo, porque la apreciación de la concurrencia de estas notas de laboralidad “*se rige por el más puro casuismo*”, por lo que se hace necesario “*tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia*”.

Aunque la resolución analiza la importancia de la dependencia es la nota de ajenidad la que le da el marchamo de calidad a la resolución.

Aprecia, concretamente, que se consideran indicios de la dependencia los siguientes:

- \* La entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados.

- \* La adopción por parte del empresario de todas las decisiones concernientes a las relaciones de mercado

- \* La adopción empresarial de las decisiones relativas a las relaciones con el público.

- \* La fijación empresarial de los precios o tarifas.

- \* La selección de clientela, o la indicación del público al que atender se realiza empresarialmente.

- \* El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo.

- \* El cálculo de la retribución (o de sus conceptos integrantes) con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada.

- \* Asunción empresarial del riesgo que caracterizan a la actividad productiva.

Desde un punto de vista más concreto la ajenidad puede predicarse de una relación cuando concurren las tres circunstancias siguientes:

1) Los frutos del trabajo pasan ab initio a la estructura empresarial, que asume la obligación de retribuir dichos servicios.

2) Se descarta que el trabajador asuma riesgo empresarial de clase alguna.

3) Se constata que el trabajador no realiza una inversión en bienes de capital relevantes para el desarrollo de la actividad productiva.

El argumento clave para sostener toda esta argumentación es que, como precisa, *“La ajenidad en los frutos se produce cuando la utilidad patrimonial derivada del mismo -es decir, lo que pagan los clientes- ingresa directamente en el patrimonio de la empresa y no en el de los actores (ajenidad en los frutos y en la utilidad patrimonial) y estos percibirán su salario, en la modalidad de por unidad de obra”*, descartando que *“el no establecimiento de retribución o salario fijo”* determine la consideración del operario como trabajador autónomo, porque esta circunstancia -no percibir un salario fijo- *“no es un elemento característico delimitador del contrato de trabajo respecto de otras figuras”*.

Para el caso concreto el fundamento jurídico vigésimo analiza la concurrencia del requisito de la ajenidad. No tiene el TS la menor duda al respecto: *“Glovo tomaba todas las decisiones comerciales. El precio de los servicios prestados, la forma de pago y la remuneración a los repartidores se fija exclusivamente por esa empresa. Los repartidores no perciben sus honorarios directamente de los clientes finales de la plataforma sino que el precio del servicio lo recibe Glovo, quien posteriormente abona su retribución a los repartidores. Ello evidencia que Glovo no es una mera intermediaria entre clientes finales y repartidores. Ni los comercios, ni los consumidores finales a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Glovo”*.

Aprecia de manera más concreta, en relación con la ajenidad en los riesgos, que *“el hecho de no cobrar por el servicio si éste no llega a materializarse es consecuencia obligada de la retribución por unidad de obra. Pero no supone que el trabajador responda de su buen fin asumiendo el riesgo y ventura del mismo”*. Es decir, *“no puede decirse que concurriera en el actor el binomio riesgo-lucro especial que caracteriza a la actividad del empresario o al ejercicio*

*libre de las profesiones*”, por mucho que aportara la motocicleta y el móvil como elementos necesarios para el desarrollo de la actividad productiva.

En definitiva, *“Sí que existe la ajenidad en los frutos porque Glovo se apropia de manera directa del resultado de la prestación de trabajo, el cual redundará en beneficio de dicha empresa, que hizo suyos los frutos del mismo”, básicamente porque “El repartidor no tenía ninguna intervención en los acuerdos establecidos entre Glovo y los comercios, ni en la relación entre Glovo y los clientes a los que servían los pedidos”. Añadiendo que “No contrató con unos ni con otros, limitándose a prestar el servicio en las condiciones impuestas por Glovo. Es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos los precios que éstos le abonarán y fija unilateralmente las tarifas que el repartidor percibe por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por kilometraje y tiempo de espera, en cuyo establecimiento aquél no tiene la más mínima participación”.*

Pero es que, además, se podría deducir la concurrencia de la ajenidad de la utilización de los medios empleados para el desarrollo de la actividad, *“evidenciada por la diferencia entre la importancia económica de la plataforma digital y los medios materiales del demandante: un teléfono móvil y una motocicleta”.* Porque, se mire como se mire, *“los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la motocicleta del repartidor sino la plataforma digital de Glovo, en la que deben darse de alta restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio”.*

En definitiva y en conclusión, la afinidad es apreciada en este tipo de relación productiva incluso aunque el trabajador aporte instrumentos necesarios para su ejercicio, principalmente porque, en primer lugar, carece de competencia alguna en la fijación de los precios y, en segundo lugar, porque el abono de los servicios prestados por él se ingresa directamente en la esfera jurídica del empleador o empresario.

Es una resolución de una trascendencia práctica muy importante. Laboraliza todo un sector de producción, impide que se ideen fórmulas similares estas para ‘contratar’ a trabajadores mediante mecanismos distintos al régimen

laboral y, probablemente, podrá embridar excesos en otros sectores de similar configuración al de los riders, particularmente los conductores de ‘uber’ y similares.

Nuestro ordenamiento jurídico ha reaccionado rápidamente a los impactos de esta resolución, promulgando primero el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, y posteriormente la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido del ET, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Mediante ella se incorpora una nueva “Disposición adicional vigesimotercera” en el Estatuto de los Trabajadores, titulada “*Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto*” con el siguiente tenor literal: “*Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma*”.

Más allá de algunas precisiones técnicas que pueden cuestionarse de este texto legal -el verdadero alcance de la presunción, la operatividad en empresas que gestionen los riders sin emplear la gestión “*algorítmica*”, entre otras- lo cierto es que consolida a nivel legal lo que en la resolución jurisdiccional apreció: que esta relación es laboral y debe regirse mediante las normas laborales. Desde la atalaya que hemos elegido para vislumbrar este problema debemos subrayar el rol determinante que ha jugado la ajenidad en este proceder, como argumento instrumental, para laboralizar determinadas actividades productivas que no se sujetan a la egida clásica de trabajo fabril y manual.

Ésta ha sido, además, la tónica interpretativa por la que se han conducido otros ordenamientos jurídicos hermanos. Particularmente en Argentina con el fallo, también histórico, del Tribunal de Trabajo núm. 4 de La Plata (expediente

N° 29059) en el asunto *Kadabra SAS c. Ministerio de Trabajo*, básicamente por entender que “*La tenencia de una moto y la inscripción en monotributo no convierte al trabajador de plataforma en empresario (art.14 LCT) y tampoco es real que los trabajadores de la plataforma de KADABRA SAS tengan libre albedrío para elegir dónde y cuando trabajar*”. Se enmarca la resolución, como bien se encarga de recalcar expresamente esta resolución, en la tendencia que suscriben otras resoluciones de otros países que afirman la laboralidad de la actividad del trabajo realizado mediante plataformas.

Las soluciones en todos los ordenamientos jurídicos discurren, como se aprecia, por caminos similares, y en todos ellos ha sido la ajenidad el concepto instrumental especialmente tenido en consideración para la laboralización de las actividades desarrolladas mediante plataformas.

## 6. Conclusiones

Aunque para afirmar la laboralidad de una actividad productiva se requiere afirmar tanto la dependencia como la ajenidad, en el devenir histórico del Derecho Laboral el papel fundamental lo ha jugado la dependencia, sobre todo para afirmar la condición laboral de actividades manuales desarrolladas en una fábrica o centro de trabajo. A medida que la actividad laboral se ha ido espiritualizando, es decir, a medida que ha ido perdiendo importancia la actividad física y ha ido adquiriendo trascendencia el desarrollo intelectual, la dependencia ha perdido fisicidad. Desde el punto de vista de la ajenidad ocurre exactamente lo contrario. No tiene especial importancia cuando la actividad se desarrolla en un lugar de trabajo -fábrica, oficina, taller, etc.-, probablemente porque se presupone, pero va adquiriendo potencia afirmativa de la laboralidad cuando el trabajador se va alejando del centro de trabajo.

Hoy en día para determinadas actividades, preguntar quién se beneficia de la actividad productiva desarrollada por el trabajador es trascendente para afirmar, de un lado, el ámbito jurídico técnico que regula la actividad -laboral, o por cuenta propia-, así como para deducir, de otro, las obligaciones y deberes de la relación. Piénsese, por ejemplo, en el trabajo a distancia, en el que el control del

empresario se diluye significativamente, al punto de ser prácticamente inexistente o meramente episódica. Sin la ajenidad sería difícil considerar que estamos en presencia de un trabajo laboral, y más difícil todavía sostener que los instrumentos informáticos que utiliza el trabajador deben ser suministrados y mantenidos por el empresario.

Y este es el esquema que hay que aplicar a los trabajos desarrollados en plataformas. Porque, como decíamos al comienzo de este trabajo, es el instrumento que mejor da respuesta a una pregunta sencilla, directa, y fácil de enunciar: ¿Quién se beneficia económicamente de la actividad productiva desarrollada mediante la utilización de las plataformas?

No hay duda, no puede haberla. Empresario es quien se lucra del desarrollo de la actividad, siendo, además, el que aporta (y mantiene al día, y nutre de empresas que utilizan sus servicios) la plataforma -auténtico bien industrial- para el desenvolvimiento de la actividad.

En esta actividad productiva existe, por tanto, un trabajador, que es quien desarrolla el trabajo, un empresario, que es quien pone al servicio del trabajo los medios de producción, siendo, además quien obtiene un beneficio económico de la misma y remunera al trabajador. Ergo, estamos en presencia de una actividad laboral, que debe ser sometida a un contrato de trabajo. Y en este proceder el auxilio de la ajenidad se revela fundamental.

## Bibliografía

- ALIAGA CASANOVA, A. C. (2001). “El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y el respeto a la intimidad”, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 1902, oct.
- ALONSO GARCÍA, B. (1992). *El contrato del director de periódico*, Madrid.
- ALONSO OLEA, M. (1974). *Alienación. Historia de una palabra*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E. (1998). *Derecho del Trabajo*, Civitas, 16<sup>a</sup> ed., Madrid.
- ALONSO OLEA, M. (2002). *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, 6<sup>a</sup> ed., Madrid.
- ARANDA, J. (2000). *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, CES, Madrid.
- BECK, U. (2002). “Libertad o capitalismo: el incierto futuro del trabajo”, El País, 24 feb.
- BENLLOCH SANZ, P. (2004). “La actividad del voluntariado: su difícil delimitación con la actividad laboral”, Aranzadi Social, núm 1/2004.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M<sup>a</sup>. (2021). “La protección jurídico-laboral de los “riders”. El trabajo en plataformas en la encrucijada de la laboralidad”, Revista de Derecho Social y Empresa, núm. 15, jul.
- BORRAJO DACRUZ, E. (1999). *Introducción al Derecho del Trabajo*, Tecnos, 10<sup>a</sup> ed., Madrid.
- CABALLERO ROMERO, J. J. (1981). “Sobre el posible aburguesamiento de la clase obrera ‘rica’ en los países occidentales industrializados”, Revista de Política Social, núm. 131.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2004). “Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información”, Aranzadi Social, núm. 10/2004.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2004). “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, Aranzadi Social, 14/2004.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2004). “El ‘nuevo’ Derecho del Trabajo”, AS, 5/2004.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C. (1996). *¿Son los encuestadores trabajadores?*, Tecnos, Madrid.

- DIEGUEZ, G. (1991). *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Civitas, 3ª ed., Madrid.
- DURÁN LÓPEZ, F. (1998). "Globalización y relaciones de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 92, nov.-dic.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (2000). "Hacia un nuevo Derecho del Trabajo", *La Ley*, núm. 5122, ago.
- GINER, S. (1962). "De la *alineación* al pensamiento social", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 124, jul-ago.
- HOPENHAYN, M. (2001). *Repensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto*, Norma, 1ª reimp, Buenos Aires.
- LUJÁN ALCARAZ, J. (1990). *Repartidores y mensajeros: ¿contrato laboral o de transporte?*, Tecnos, Madrid.
- MARCUSE, H. (1968). *Eros y civilización*, Seix Barral, Barcelona.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1990). "El discreto retorno al arrendamiento de servicios", en VV. AA.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1996). "Lectura y relectura de la 'Introducción al Derecho del Trabajo' del Profesor Alonso Olea", *REDT*, núm. 77.
- MARTÍN VALVERDE, A. (2002). "Frontera y 'zonas grises' del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38.
- MOLERO MANGLANO, C., (Con SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M.; LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. J., y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.) (2000). *Manual de Derecho del Trabajo*, Mc Graw Hill, Madrid.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (1996). *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid.
- MONTALVO CORREA, J. (1975). *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid.
- MONTOYA MELGAR, A. y CÁMARA BOTÍA, A. (1990). *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid.

- MONTOYA MELGAR, A. (2011). “El trabajo por cuenta ajena y las predicciones marxistas sobre su abolición”, Separata de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid.
- MONTOYA MELGAR, A. (2019). *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 40ª ed.
- ORTIZ LALLANA, C. (1999). “La supervivencia del Derecho del Trabajo”, *Actualidad Laboral*, núm. 42, nov.
- PÉREZ ADÁN, J. (1991). “Impacto de la revolución tecnológica en el trabajo humano”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 1, ene.-mar.
- PÉREZ DE LOS COBOS, F. (1990). *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PRADOS DE REYES, F. J. (Coord.) (2001). “Contrato y relación de Trabajo”, en VV. AA.: *Veinte años de Jurisprudencia Laboral y Social del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid.
- RAMOS MARTÍN, N. E. (2019). “Teletrabajo, oportunidades y retos: perspectivas de la OIT y la UE”, en VV.AA.: *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid.
- RIFKIN, J. (1996). *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paldos, 7ª ed., Barcelona.
- RIVERO LAMAS, J. (2002). “El trabajo en la sociedad de la información”, *Diario Jurídico Aranzadi*, 22 feb.
- ROMAGNOLI, U. (1997). *El Derecho, el Trabajo y la Historia*, CES, (traduc. Marina Tomadini); Madrid.
- SÁNCHEZ TRIGEROS, C. (2004). “El Tribunal Supremo zanja el caso ‘Mesalina’”, *AS*, núm. 21/2004.
- SENNETT, R. (2000). *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, 3ª ed., Barcelona.
- SELLAS I BENVINGUT, R. (2001). *El régimen jurídico del Teletrabajo*, Aranzadi, Pamplona.

SUPIOT, A. (1993). “¿Por qué un derecho del trabajo?”, Documentación Laboral, núm. 39.

SUPIOT, A. (1997). “Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”, Revista Internacional del Trabajo, Vol. 115, núm. 6.

TODOLÍ SIGNES, A. (2020). “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo español que considera a los Riders empleados laborales”, Labour & Law Issues, Vol. 6, No. 2.

### **Recursos electrónicos**

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “STS 25/9/20: Los repartidores de GLOVO son trabajadores por cuenta ajena (y no necesitan una regulación especial)”. Disponible en <https://ignasibeltran.com/2020/10/08/sts-25-9-20-los-repartidores-de-glovo-son-trabajadores-por-cuenta-ajena-y-no-necesitan-una-regulacion-especial/>.