
**LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN PLATAFORMAS DIGITALES. UN ANÁLISIS A
LA LUZ DE LA RECIENTE DOCTRINA JUDICIAL ESPAÑOLA**

**THE LEGAL QUALIFICATION OF THE PROVISION OF
SERVICES ON DIGITAL PLATFORMS. AN ANALYSIS IN
LIGHT OF THE RECENT SPANISH JUDICIAL DOCTRINE**

José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada
(España).*

Daniel PERES DÍAZ

Investigador Predoctoral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (España)

Fecha de envío: 28/02/2020

Fecha de aceptación: 28/02/2020

LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN PLATAFORMAS DIGITALES. UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA RECIENTE DOCTRINA JUDICIAL ESPAÑOLA

José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS

Universidad de Granada (España).

Daniel PERES DÍAZ

Universidad de Granada (España).

Resumen: En el presente trabajo se aborda la problemática de la calificación jurídica de la relación que une al prestador de servicios con la plataforma digital. A tal fin, se esbozan las líneas de tendencia en el seno de la UE, prestando especial atención a la *Agenda Europea para una economía colaborativa*. Seguidamente, se analiza la respuesta de la doctrina judicial española a partir de dos casos recientes, los de *Glovo* y *Deliveroo*. Finalmente, se plantean algunas reflexiones finales en el marco del debate sobre la regulación jurídica de la economía de plataformas.

Palabras clave: Economía de plataformas - Calificación jurídica - TRADE - Glovo - Deliveroo

Sumario: 1. Planteamiento. 2. Caracterización y principales líneas de tendencia en la Unión Europea. 2.1. La Agenda Europea para la economía colaborativa y el caso de Uber. 2.2. La “bipolaridad” de las resoluciones judiciales en la determinación de la relación de trabajo. 3. La problemática de la calificación jurídica. 3.1. Aproximación al Derecho positivo español. 3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre de 2019 (*Glovo*). 3.3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de

2020 (*Deliveroo*). 4. Reflexiones para el debate doctrinal.

Abstract: This paper addresses the issue of the legal qualification of the relationship between the service provider and the digital platform. To this end, the trend lines are outlined within the EU, paying special attention to the European Agenda for a collaborative economy. Next, the response of the Spanish jurisprudence is analyzed based on two recent cases, those of Glovo and Deliveroo. Finally, some final thoughts are raised in the framework of the debate on the regulation of the platform economy.

Key words: Platform economy - Legal qualification - TRADE - Glovo - Deliveroo

Summary: 1. Approach. 2. Characterization and main trend lines in the European Union. 2.1. The European Agenda for the collaborative economy and the case of Uber. 2.2. The “bipolarity” of judicial decisions in determining the employment relationship. 3. The problem of legal qualification. 3.1. Approach to Spanish positive law. 3.2. Judgment of the Superior Court of Justice of Madrid of November 27, 2019 (*Glovo*). 3.3. Judgment of the Superior Court of Justice of Madrid of January 17, 2020 (*Deliveroo*). 4. Reflections for the doctrinal debate.

1. Planteamiento

En solo unos pocos años, las plataformas digitales que ponen en contacto a consumidores y proveedores de forma puntual (p. ej., *Uber* y *AirBnB*) han pasado, de ser una rareza, a convertirse en uno de los sectores más dinámicos de la economía moderna (Fundación Alternativas, 2018). Como indica el Observatorio para el Análisis y el Desarrollo Económico de Internet (2018: 12), la creciente digitalización de la población española y la rapidez con la que se ha extendido el uso de los dispositivos móviles con conexión a Internet (un 86% de la población tiene conexión móvil) está siendo clave para que muchos ciudadanos se hayan convertido ya en usuarios de las plataformas para múltiples propósitos; el número de internautas que utilizó alguna plataforma al menos una vez al año aumentó en 4 puntos en un año, alcanzando el 30% en 2017.

Esta alta demanda ya está teniendo un impacto evidente en el empleo. Según el informe *El mercado laboral digital a debate: plataformas, trabajadores, derechos y workertech* (Fundación COTEC, 2019), el trabajo a tiempo completo con un único empleador –considerado el modelo o estándar durante décadas– está dando paso a un tipo de empleo “no convencional” (a tiempo parcial, para varios empleadores y mediante el uso de plataformas digitales). Las estadísticas oficiales de la UE sugieren que el empleo no convencional llegó a alcanzar, en el año 2016, el 32% del total de trabajadores comunitarios. De continuar esta tendencia, el trabajo no convencional en el espacio europeo podría ser la forma mayoritaria de empleo para el año 2030.

Lejos de ser esta una cuestión inocua, y a la vista de los datos presentados, la expansión de la economía digital está generando serias dudas acerca de la naturaleza jurídica de la relación contractual de los trabajadores que prestan sus servicios para las plataformas digitales, cuyo funcionamiento se caracteriza por una alta flexibilidad que, en el mejor de los casos, contribuye a acentuar la precariedad laboral; ello se debe, entre otros factores, a la inestabilidad, los bajos salarios y la inseguridad. Así, según la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT (2018), de un total del 56% de los trabajadores que declara que el trabajo colaborativo es su empleo principal, solo

el 55% afirma que tiene acceso a cobertura sanitaria y tan solo el 24% realiza contribuciones a un seguro de salud. Las proporciones son aún más bajas en relación con las pensiones, pues solo el 25% de los trabajadores tiene acceso a un plan de pensiones y solo el 15% hace contribuciones a un fondo de pensiones.

Por otra parte, el impacto negativo en las arcas del Estado es claro, toda vez que se recauda menos vía impuestos y cotizaciones¹. Cabe advertir, también, que en términos generales las plataformas no disponen apenas de trabajadores asalariados (salvo personal de oficina y mantenimiento) ni de infraestructura, más allá de la plataforma virtual o App móvil (Cavas Martínez, 2017).

Ante este fenómeno surgen, al menos, dos líneas de debate jurídico. En primer lugar, una relativa al Derecho de la competencia, pues los sectores económicos tradicionales (taxi, hoteles, inmobiliarias, empresas de mensajería, etc.) acusan a las plataformas digitales de competencia desleal y vulneración de las reglas del libre mercado. En segundo lugar, otra vinculada al Derecho del trabajo (con conexiones con el Derecho de consumo), toda vez que la irrupción de estos servicios, que facilitan la vida a la mayoría de los consumidores, tiene una serie de costes laborales más que cuestionables; tanto es así que algunos autores hablan de *precarizado* como nueva clase social², y más en concreto, del nuevo “precarizado digital”. Esta segunda línea es la que nos interesa abordar aquí, analizando específicamente la necesidad de regular estos fenómenos por el Derecho desde una perspectiva laboral y de Seguridad Social (Rodríguez Fernández, 2018). A ello nos dedicaremos en los siguientes apartados.

¹ Ciertamente, como podrá comprobarse más adelante, las plataformas digitales de reparto están impulsando la habilitación de una nueva relación contractual *ad hoc* que consolide sus prácticas. Una extensión de este modelo redundaría en una alteración estructural de las relaciones laborales hacia un esquema completamente precario y con un impacto drástico y permanente en la capacidad redistributiva de los Estados del bienestar o Estados sociales (UGT, 2019: 11).

² Frente a la “ciudadanía industrial”, cuya articulación por parte de la socialdemocracia en la época de posguerra garantizó ciertas seguridades en el ámbito social, Standing (2013) acuña el término “precarizado” para hacer referencia a ese proletariado del S. XXI que vive una permanente precariedad laboral, entendida como una inacabable situación de temporalidad, desempleo o subempleo, que significa para un amplio sector de la población trabajadora vivir un estado de aislamiento y debilidad frente al capital, del que se deriva una constante incertidumbre en todos los órdenes de la existencia. En este sentido, podría interpretarse que la economía digital viene a agudizar, todavía más, esa precarización laboral de carácter permanente.

2. Caracterización y principales líneas de tendencia en la Unión Europea

La economía de plataformas engloba una tipología variada de negocios, la cual no puede ser abordada *in extenso* en estas páginas. Baste, a los efectos de obtener una primera caracterización básica, con nombrar las formas genéricas en que aquella se desenvuelve. Instituciones como Eurofound, la OIT y la OECD coinciden en diferenciar las plataformas en función de las distintas formas de realizar el trabajo (Sánchez-Urán Azaña, 2019). Así, por un lado, habría que mencionar las plataformas *on-location*, que son aquellas en las que el trabajo debe llevarse a cabo en persona y en el lugar requerido (p. ej., *Uber*, *Glovo*, *Deliveroo*, etc.); del otro lado, estarían las plataformas *online* (o *web-based*, según la terminología de la OIT), en las que el trabajo se asigna y se entrega por Internet (p. ej., *Amazon Mechanical Turk*). Se trata de un fenómeno de externalización de la totalidad de la prestación de servicios mediante colaboradores “supuestamente” autónomos registrados en la plataforma (*crowdworkers*), a los que se ofrece el servicio masivamente mediante *open-call* (servicio *on demand*). Ello deriva en una fuerte segmentación del trabajo en microtarefas o *microtasks* (de muy variable especialización), con implicaciones nada desdeñables para los marcos regulatorios de las relaciones laborales.

2.1. La Agenda Europea para la economía colaborativa y el caso de Uber

Según la *Agenda Europea para la economía colaborativa* (Comisión Europea, 2016), el concepto “economía colaborativa” refiere a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares³. La economía colaborativa implica, señala

³ En este texto, es preferible el uso del término “economía de plataformas” o, en su caso, “economía digital”, ya que el vocablo “economía colaborativa” no siempre es equivalente a “consumo colaborativo”; y es que no es lícito esconder bajo la idea de “compartir gastos” lo que, en rigor, es una actividad empresarial con ánimo de lucro. En realidad, el consumo colaborativo

la Comisión, a tres categorías de agentes:

- a) Prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo o competencias. Pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional (“pares”) o prestadores de servicios que actúen a título profesional (“prestadores de servicios profesionales”).
- b) Usuarios de dichos servicios.
- c) Intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos (“plataformas colaborativas”).

El caso es que la economía colaborativa plantea, muy a menudo, cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios (Comisión Europea, 2016: 2). De este modo, aparece un problema que, *prima facie*, remite a la cuestión de la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada en el seno de las plataformas digitales. Sobre esto, conviene tener presente que las primeras manifestaciones de la actividad de las plataformas en España se producen en torno al año 2010, en plena crisis económica, suscitando desde entonces conflictos judiciales significativos, como es el caso de *Uber*, con controversia respecto a si debe considerarse su actividad como un “servicio de la sociedad de la información” o si es una empresa del servicio del transporte (AISS, 2019: 13-14).

Si acudimos a la normativa comunitaria, el art. 1.1.b) de la Directiva 2015/1535/UE define los servicios de la sociedad de la información como “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”. Es ilustrativo, a este respecto, lo dicho en el asunto C-434/15 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Afirma el Tribunal Europeo que la sociedad mercantil *Uber* proporciona una aplicación sin la cual los conductores no estarían en condiciones de prestar los servicios de transporte que efectivamente

o participativo tiene como objetivo el desarrollo sostenible en lo económico, humano en lo social y armónico con el planeta en lo medioambiental (Comité Económico y Social Europeo, 2014).

prestan, siendo así que, además, las personas –usuarias o consumidoras– que deseen realizar un desplazamiento urbano, no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores sin la ayuda de la susodicha sociedad mercantil. A mayor abundamiento, recuerda que *“Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores (...) mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos”* (apartado 39)⁴. Esta tesis fue confirmada en el asunto C-302/16, donde se declaraba conforme al Derecho de la Unión la posibilidad de sancionar penalmente *“el hecho de organizar un sistema de conexión de clientes y personas que realizan prestaciones de transporte por carretera a título oneroso (...) sin disponer de habilitación a tal efecto”* (apartado 27). En consecuencia, *Uber* no debe ser considerada como un prestador de servicios de la sociedad de la información, sino una empresa de transporte⁵.

Por otra parte, la economía de plataformas incide directamente en la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, esto es, en la calificación de la relación jurídica entre el prestador de servicios y la plataforma (García Montoro, 2016). La Comisión Europea (2016: 12 y ss.) sostiene que la economía colaborativa crea nuevas oportunidades de empleo, aunque es consciente al

⁴ En la doctrina científica, esta resolución del TJUE es entendida como instituidora del denominado “test de control”, es decir, el control digital de la actividad (Sánchez-Urán Azaña, 2019: 4). En esta línea, como señalan Giner i Fabrellas y Gálvez Durán (2016: 24), el establecimiento en la evaluación de unos determinados niveles mínimos de rendimiento, con la consiguiente decisión empresarial de desactivar a los conductores que no alcanzan esos susodichos niveles, son un evidente indicio de laboralidad de los conductores. Se trataría de otro elemento más para reforzar las tesis de que *Uber* no es un simple intermediario colaborador, sino una genuina empresa de transporte.

⁵ La plataforma *Uber* —con carácter previo a la utilización de licencias VTC para la prestación del servicio de transporte de pasajeros— empleaba formas de dirección, organización y control de los conductores adscritos a su plataforma. Así, los conductores debían superar un proceso de selección, consistente en una entrevista y, en ocasiones, un examen de conocimiento de la ciudad. Además, *Uber* prohibía expresamente a sus conductores subcontratar a terceras personas o ceder la aplicación a otro conductor sin autorización escrita. La prestación de servicios se convierte, por tanto, en personalísima, característica propia del trabajo por cuenta ajena (Ginés i Fabrellas, 2018: 137).

mismo tiempo de que las modalidades de trabajo flexible pueden generar incertidumbre en cuanto a los derechos aplicables y el nivel de protección social. Y ello porque las modalidades de trabajo en el contexto de la economía colaborativa se basan a menudo en tareas individuales realizadas de manera *ad hoc*, más que en tareas realizadas regularmente en un entorno y un marco temporal preestablecidos.

En su respuesta a la Comisión Europea, la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo (2017) emitió el *Informe sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa* en el que instaba a los Estados miembros y a la Comisión a que, en sus respectivos ámbitos de competencia, garantizaran condiciones laborales justas y una adecuada protección jurídica y social para todos los trabajadores de la economía colaborativa, con independencia de su *status*. Por su parte, la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales⁶ opinó en el mismo *Informe* que era necesario establecer un marco de cooperación adecuado entre los diferentes Estados miembros, con el fin de precisar el concepto de “relación laboral” en los casos de trabajos efectuados por medio de plataformas en línea; a tal fin, siempre es útil acudir a la *Recomendación núm. 198 de la OIT sobre la determinación de una relación de trabajo*, a la que también nos referiremos más adelante.

Conviene recordar que la política social es fundamentalmente competencia de los Estados miembros, si bien corresponde a la UE establecer unos estándares mínimos⁷. En relación a esos mínimos, y siempre a partir de las consideraciones necesarias para la garantía del principio de libre circulación de trabajadores (art. 45 TFUE), el TJUE, en el asunto Danosa (C-232/09), ya indicó que “*la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la*

⁶ La competente para el fondo de este asunto, conforme a las reglas del Derecho comunitario, es la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor. Ello pone de relieve, en general, cómo la economía colaborativa es vista en la UE como un proceso vinculado, esencialmente, a la competencia y la defensa del mercado interior.

⁷ Según el art. 4.2.b) TFUE, la Unión dispone de competencias compartidas en materia de política social en los “aspectos definidos en el presente Tratado”. Sobre esta base, si se acude a los arts. 151 y ss. TFUE, correspondientes al Título X (“Política Social”), podrá constatarse que la Unión solo goza de potestad para regular unos estándares mínimos, así como fomentar la cooperación entre los Estados miembros.

dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución” (apartado 39). Estos criterios solo tienen consecuencias en el plano comunitario, es decir, amparan un concepto de trabajador a los solos efectos de garantizar la libre circulación; ahora bien, lo cierto es que “los tribunales de los Estados miembros tienden a utilizar un conjunto similar de criterios cuando realizan su evaluación global de una determinada relación de empleo que es competencia nacional” (Comisión Europea, 2016: 14). Concretamente, el aspecto de la subordinación será fundamental para determinar la existencia o no de la relación laboral.

A este respecto, la resolución del Parlamento Europeo (2017) –en su versión definitiva– a propósito de la *Agenda europea para la economía colaborativa* viene a decir que todos los trabajadores de la economía colaborativa son, o bien trabajadores por cuenta ajena o bien trabajadores por cuenta propia, según la primacía de los hechos, debiéndoseles garantizar, en todo caso, unas condiciones laborales justas y una adecuada protección jurídica y social, con independencia de su *status*.

Hay dos aspectos interesantes en lo que manifestó el Parlamento Europeo. En primer lugar, la primacía de los hechos, es decir, los trabajadores son o bien por cuenta ajena, o bien por cuenta propia, sin importar lo que se indique en el contrato firmado a tal efecto entre la plataforma digital y el prestador de servicios⁸. En segundo lugar, exige unas condiciones tuitivas para todos los trabajadores, con independencia de su *status*, esto es, con independencia de si

⁸ La cuestión puede resultar obvia, máxime en el caso del Derecho español, donde el criterio para determinar la existencia de la relación laboral es realista, de conformidad con el art. 8.1 LET: “(...) Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”. No obstante, lo cierto es que ha sido necesaria la intervención judicial a fin de aclarar este extremo, y ello porque las plataformas digitales alegan, en no pocas ocasiones, que el contenido obligacional entre las partes se determina a partir de lo estipulado en el contrato (*nomen iuris*), con independencia de las características reales de la prestación de servicios. A título de ejemplo, puede recordarse la sentencia de 1 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Valencia, en la que, a propósito de un trabajador de *Deliveroo*, se recuerda lo siguiente: “ (...) la calificación de la relación que vincula a las partes debe hacerse a la luz del criterio jurisprudencial (...) que pone de manifiesto cómo los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes, debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido, manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el nomen iuris empleado por los contratantes” (FD 2º).

son calificables jurídicamente como autónomos o como trabajadores por cuenta ajena.

Ambos aspectos han obtenido su reflejo en la reciente Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁹; y es que, en el Considerando octavo, recuerda el legislador comunitario que existe “falso trabajo por cuenta propia” cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral (definidas por el TJUE, como ya hemos visto), con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales. Estos falsos trabajadores por cuenta propia se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Directiva a fin de evitar los abusos, siendo así que la determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse –dice la Directiva– por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación. Más aún, uno de los argumentos que sirve de justificación a la aprobación de la Directiva es, precisamente, la idea de que, en el actual entorno laboral cambiante, existe una creciente necesidad de que los trabajadores dispongan de información completa respecto de sus condiciones de trabajo esenciales; por ello, es necesario otorgar “a los trabajadores de la Unión ciertos derechos mínimos nuevos destinados a promover la seguridad y la previsibilidad de las relaciones laborales” (Considerando cuarto).

2.2. La “bipolaridad” de las resoluciones judiciales en la determinación de la relación de trabajo

En cualquier caso, se aprecia –tanto en el Derecho continental europeo como en el Derecho anglosajón– una jurisprudencia contradictoria en lo relativo a la calificación jurídica de la relación de servicios. De forma esquemática,

⁹ Los Estados miembros tienen de plazo para trasponer la Directiva hasta el 1 de agosto de 2022, fecha en la que quedará definitivamente derogada la hasta ahora vigente Directiva 91/533/CEE, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.

pueden considerarse las siguientes resoluciones judiciales por su carácter significativo (AISS, 2019: 21):

- Sentencias de 28 de octubre de 2016 y 10 de noviembre de 2017 sobre los *drivers* de *Uber* en el Reino Unido, en las que se afirma que son trabajadores por cuenta ajena (en realidad *workers*, la tercera clasificación laboral posible en dicho país).
- Resolución del *Central Arbitration Committee* británico de 14 de noviembre de 2017 sobre los repartidores de *Deliveroo*, donde se declara que estos trabajadores son autónomos (la resolución fue confirmada por la Sentencia de la alta Corte de justicia de 5 de diciembre de 2018).
- Sentencia de la Corte de apelación de París de 9 de noviembre de 2017, en la que se considera a los repartidores de *Deliveroo* autónomos y no trabajadores.
- Resolución del *Counsel de Prud'Hommes* de París de 1 de febrero de 2018, que declara autónomos a los *drivers* de *Uber*.
- Sentencia del Tribunal de Distrito de Pensilvania de 11 de abril de 2018, en la que se entiende que los *drivers* de *UberBlack* son autónomos.
- Sentencia de la Corte Suprema de California sobre los *drivers* de *Dynamex*, de 30 de abril de 2018, que los declara trabajadores.
- Resolución de primera instancia en Turín de 10 de abril de 2018, que ha declarado que los *riders* de *Foodora* son autónomos.
- La Sentencia de la Corte de Casación francesa sobre los *riders* de *Take Eat Easy*, de 28 de noviembre de 2018, que casa y aúna la habida en la instancia (que los consideraba autónomos) y los declara trabajadores por cuenta ajena.

Rodríguez Fernández (2019: 78 y ss.) ha estudiado detenidamente la “bipolaridad” en la que incurren las resoluciones judiciales a la hora de calificar la relación jurídica. A pesar de su heterogeneidad, debido a los diferentes sistemas normativos, es posible concentrar unas pocas notas generales – indicios– a partir de las diferentes razones que esgrimen cada uno de los dos grupos de resoluciones. Las resoluciones que afirman la autonomía de los prestadores de servicios respecto de la plataforma digital argumentan que la

prestación de servicios no es personal (ya que el prestador puede ser sustituido) ni tampoco exclusiva. Asimismo, arguyen que el prestador es autónomo, decide la forma de ejecución y los beneficios que desea obtener (puesto que es él quien decide cuántas horas está conectado).

Al contrario, el grupo de resoluciones que sostiene la existencia de la relación laboral, lo hacen argumentando que la geolocalización es un claro símbolo de dependencia y que la libertad de aceptar o rechazar los servicios no es tal, toda vez que existe un sistema de puntuación que penaliza a la hora de obtener futuros pedidos. También, afirman que el negocio, a fin de cuentas, pertenece a la plataforma de servicios, pues ella es la que aparece como proveedora ante el público.

Una vez dibujado el contexto general, es posible detenerse en las resoluciones, tanto administrativas como judiciales, que se han ido produciendo en el Derecho español. Se trata de un cúmulo de decisiones que vienen a confirmar, aunque sea de modo provisional, una tesis garantista y tuitiva de los derechos de los trabajadores de las plataformas digitales; en especial, en el año 2019 y este recién estrenado 2020, donde las empresas *Glovo* y *Deliveroo* han visto frustradas sus expectativas de que los *riders* (o *glovers*, o como quiera llamárseles) sean considerados como trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), figura específica de trabajador autónomo sujeta a un régimen tutelar extralaboral pero reforzado respecto de lo que se pudiera considerar un autónomo puro (cfr. arts. 3.2 y 11 y sigs. de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo -en adelante, LETA-).

3. La problemática de la calificación jurídica

3.1. Aproximación al Derecho positivo español

El entonces denominado Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social elaboró en el año 2018 un *Plan Director por un Trabajo Digno* para el período comprendido entre 2018-2020. Se trata de un documento que pretende servir de herramienta para guiar las actuaciones de la Inspección de Trabajo y

de la Seguridad Social, organismo competente en España para la vigilancia y aplicación de la normativa laboral, con competencias sancionadoras-administrativas. A propósito de la economía de plataformas, se advierte en el *Plan* que, bajo esta denominación, “han aflorado en ciertos casos determinadas prácticas empresariales irregulares que están promoviendo una precarización del mercado de trabajo, fundamentado en la reducción de costes mediante la disminución y conculcación de los derechos laborales” (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2018: 46). Conecta esto con lo que decíamos al inicio acerca de la precarización en las condiciones de trabajo, que es, a nuestro juicio, la cuestión nuclear, porque la economía de plataformas hace pivotar su idea de negocio sobre la flexibilización de las condiciones laborales y el recurso a trabajadores autónomos.

Así, la temática que ahora interesa es la calificación jurídica de la relación que une al prestador de servicios con la plataforma. ¿Qué establece el Derecho positivo? De entrada, el ordenamiento jurídico español ofrece, al menos, tres posibilidades diferentes en función de las características específicas que concurren en cada caso, a saber:

- a) Entender que el prestador de servicios es un trabajador por cuenta ajena, por concurrir en su relación las notas de ajenidad y dependencia¹⁰. En tal caso, la regulación de las condiciones de trabajo caería bajo el ámbito protector del Estatuto de los Trabajadores y del convenio colectivo que fuere de aplicación.
- b) Considerar al trabajador como trabajador autónomo o por cuenta propia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.1 LETA, que define como trabajadores autónomos a “*las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo*”.
- c) Considerar que el prestador de servicios es un Trabajador Autónomo

¹⁰ Tal y como se deriva del art. 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), y según el cual la ley será de aplicación “*a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.

Económicamente Dependiente (TRADE), figura recogida, también, en la LETA, concretamente en su art. 11¹¹.

Pues bien, las plataformas digitales acuden con frecuencia a la figura del TRADE a la hora de contratar al prestador de servicios. Lo cierto es que esta figura, por lo demás plenamente legal y válida, está contemplada en el Capítulo III de la LETA. En palabras del legislador, su *“regulación obedece a la necesidad de dar cobertura legal a una realidad social: la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata”* (Exposición de Motivos). Con todo, reconoce el legislador español que la introducción de la figura del TRADE plantea la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que nos movemos en una frontera no siempre precisa entre la figura del autónomo clásico, el autónomo económicamente dependiente y el trabajador por cuenta ajena. Por tanto, nos vemos en un problema de calificación jurídica, fronterizo entre las distintas figuras de trabajo, de cuyo resultado final dependerá, en enorme medida, la tutela jurídico-social de la que disfrutará el prestador de servicios.

A partir de aquí, se pueden diferenciar dos grandes líneas de acción. De un lado, la actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS), la cual, si bien no está exenta de incoherencias, ha permitido consolidar en los últimos años un criterio favorable a considerar a los prestadores de servicios como trabajadores por cuenta ajena. En las Actas de Inspección de la ITSS durante estos últimos años se ha venido sosteniendo, fundamentalmente, la

¹¹ Son considerados TRADE, a efectos legales, aquellos autónomos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. En el art. 11.2 LETA se enumeran las condiciones que el TRADE ha de reunir para considerarse como tal, de las que nos interesan –a efectos de su contraposición con el trabajador por cuenta ajena las correspondientes a los apartados: c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente; d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente; y e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

existencia de una relación laboral a partir de una serie de indicios: (i) el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato; (ii) facilidad de la sustitución del trabajador; (iii) la sumisión de los trabajadores a las instrucciones de la empresa; (iv) es la empresa la que fija el precio; (v) facultad de la plataforma para designar el repartidor en concreto de un reparto determinado; (vi) ejercicio de poder disciplinario¹².

El uso fraudulento de figuras como la del trabajador autónomo o autónomo dependiente implica una reducción de las remuneraciones a percibir por los trabajadores. Esta primera circunstancia produce una importante merma de cotizaciones a la Seguridad Social¹³, y una traslación de esta carga a los trabajadores, erosionando su renta disponible, de ahí la intervención, en el plano administrativo-sancionador, de la ITSS (UGT, 2019: 11). Las actuaciones de la Inspección han servido para poner de manifiesto con detalle y rigor que los contratos de prestación de servicios que importantes plataformas digitales suscriben con los repartidores carecen de naturaleza mercantil (Suárez Corujo, 2018: 44).

Así las cosas, las plataformas digitales planifican una huida del Derecho del Trabajo generando, *de facto*, una desregulación de la relación laboral que, en última instancia, les permite ser competitivas (reduciendo los “costes laborales”) frente las empresas convencionales. De hecho, esa ganancia competitiva se sitúa en un plano extractivo, porque, en su posición de intermediarias, las plataformas digitales acumulan información totalmente asimétrica en relación con los otros participantes en las transacciones. Por ejemplo, datos sobre los gustos e intereses de los consumidores, pero también

¹² Véase Acta ITSS Valencia de enero 2017 (*Deliveroo*); Acta ITSS Madrid de enero 2018 (*Deliveroo*); Acta ITSS Barcelona de julio 2018 (*Deliveroo*); Acta ITSS Zaragoza de julio de 2018 (*Glovo*); Acta ITSS Valencia de diciembre de 2018 (*Glovo*); Acta ITSS Barcelona de febrero 2019 (*Glovo*), citado en UGT (2019; p. 65).

¹³ El auge de la economía de plataformas tiene un impacto claro en el Sistema de Seguridad Social y su futura sostenibilidad. Recuérdese que el sistema español tiene un nivel contributivo o profesional en el que las fuentes de ingresos descansan fundamentalmente en las cotizaciones sociales, las cuales representan poco menos del 90% del total de recursos del sistema. Ello significa que el progresivo crecimiento de este tipo de economía amenaza con limitar la recaudación por cotizaciones en la medida en que las nuevas actividades no dan siempre lugar al encuadramiento en la Seguridad Social, por no decir que, en los supuestos de alta, estas suelen llevar aparejados niveles de cotización más bajos de los habituales, como consecuencia del número de horas trabajadas y de las bajas remuneraciones (Suárez Corujo, 2018: 62).

sobre lo que ofrecen propietarios, restaurantes o chóferes. Esa intermediación, lejos de ser “colaborativa”, es claramente extractiva y coloca en situación de privilegio a la plataforma que le acaba permitiendo determinar precios u opciones, o castigar o premiar a los que establecen la transacción (Subirats, 2017).

La segunda línea de acción viene de los Tribunales. Nos interesan particularmente las sentencias recientemente dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM)¹⁴; pese a que las resoluciones de los TSJ no constituyen, en sentido estricto, doctrina jurisprudencial (el art. 1.6 del Código Civil entiende por jurisprudencia el conjunto de resoluciones que, de forma reiterada, establezca el Tribunal Supremo), lo cierto es que no puede negarse el importante valor que tiene esta “doctrina judicial”, en la medida en que traza una argumentación muy clara a favor de los derechos de los trabajadores y lo hace, en el caso de la sentencia sobre *Glovo*, a partir de un acuerdo del Pleno del TSJM, más amplio del que pudiera haberse alcanzado en cualquiera de las secciones de la Sala de lo Social.

3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre de 2019 (*Glovo*)

En esta dialéctica cabe referirse, primero, a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre de 2019, que resuelve el recurso de suplicación número 588/19, interpuesto contra la sentencia dictada en 11 de enero de 2019 por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid, la cual constituye, a nuestro juicio, un importante hito judicial. En esta sentencia se ventila un proceso sobre despido y, de forma acumulada, de tutela de los derechos fundamentales y reclamación adicional de daños y perjuicios, siendo la parte demandada *GlovoApp23, S.L.* y la parte demandante un trabajador de

¹⁴ Los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), de conformidad con el art. 70 y ss. de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, culminan la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma y extienden su jurisdicción en todo el ámbito territorial de esta; así, al amparo del art. 190 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, los TSJ son competentes para conocer de los recursos de suplicación que se interpongan contra resoluciones de los Juzgados de lo Social de su circunscripción.

la misma empresa.

Antes que nada, llama la atención algo relevante frente a los partidarios de una regulación diferenciada, y es que, a juicio del Tribunal, no son necesarios nuevos criterios para abordar correctamente, en términos técnico-jurídicos, la calificación de los trabajadores de las plataformas digitales, ya que *“la aplicación de los tradicionales criterios del Derecho del Trabajo en relación a los elementos que caracterizan una relación laboral común se nos antoja suficiente para darle respuesta adecuada”* (FD 24º). Partiendo de esta premisa, el Tribunal de suplicación critica duramente al Juzgado de instancia por confundir el plano formal del contrato, que remite a la denominación como tal del contrato de prestación de servicios (en este caso, se dice que el prestador de servicios es un TRADE), y el plano material, que refiere a la efectiva prestación de servicios por cuenta ajena (por tanto, en términos “realistas” se trataría de un trabajador dependiente). En estas palabras lo expresa en Tribunal: *“Los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren que sean, ni lo que quepa deducir de la denominación que las mismas les otorguen –nomen iuris–, principio que es propio tanto de nuestro ordenamiento jurídico interno, cuanto del Derecho de la Unión Europea”* (FD 29º). Es decir, la determinación del carácter laboral o no de la relación que une a los contratantes, no es algo que quede a la libre disposición de las partes, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de las concurrencias de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual (Fernández Avilés *et altri*, 2018: 25). Se anticipa aquí una línea de argumentación contra la práctica operada por las plataformas digitales, a saber, el empleo fraudulento de la figura del TRADE en orden a ocultar la relación laboral, fenómeno que ya hemos caracterizado con la célebre frase “huida del Derecho laboral”¹⁵.

Una vez aclarado este punto, entra el Tribunal a analizar la dos notas definitorias de la relación laboral en el ordenamiento laboral español: la

¹⁵ Es, por lo demás, doctrina consolidada del Tribunal Supremo la absoluta irrelevancia de la denominación dada al contrato por las partes. Así se estipula en la STS de 25 de enero de 2000, donde se afirma que *“la naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes, sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello, si estas funciones entran dentro de lo previsto en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratantes le dieran”*.

dependencia y la ajenidad. En relación a la primera de ellas, si bien en una primera fase fue entendida por los tribunales como sujeción estricta a las órdenes del empresario, las nuevas tecnologías y los procesos de descentralización productiva sufridos en el mercado laboral han flexibilizado notablemente su interpretación. En esa línea, el Tribunal Supremo indicó en su sentencia de 19 de febrero de 2014 que *“esta nota de la dependencia [debe ser] entendida como esa integración «en el ámbito de organización y dirección del empresario»*”; esto es, en el círculo rector y disciplinario de la empresa. Así, cabe entender en este momento que la protección laboral también alcanza a personas que trabajan previo encargo del cliente o libertad de horario, siempre que desarrollen su trabajo dentro del ámbito de organización del empresario (Sáenz de Buruaga Azcargorta, 2019: 397).

Teniendo esta idea presente, señala el Tribunal que los *riders* están, en efecto, sujetos a la dirección, organización y control de la plataforma virtual, por varias razones. En primer lugar, la empresa es la titular de la plataforma que permite el trabajo del *rider*, siendo ella la que fija el precio de cada recado unilateralmente, la que da instrucciones y la que exige que la entrega se realice en menos de 60 minutos. Lo realmente importante, a nuestro juicio, no es cuánto control tiene el empresario, sino el derecho que tiene a reservarse ese poder. Se trata de lo que algún sector ha llamado doctrina del “control necesario”. De este modo, es irrelevante que el *rider* pueda –si es el caso– decidir su jornada de trabajo y su horario –dado que las nuevas tecnologías hacen innecesario dictar instrucciones a este respecto–; ello no implicará en ningún caso que el trabajador pase a ser independiente. Y es que “la empresa podría en cualquier momento dictar nuevas instrucciones y los trabajadores deberían obedecer, por ello, que la empresa decida no ejercer ese poder de dirección no va a querer decir que no lo posea” (Todolí Signes, 2015: 11).

En segundo lugar, queda acreditado que la empresa realiza un control efectivo y continuo sobre la actividad desempeñada por el *rider* mediante un sistema instalado de geolocalización. Advertíamos anteriormente que la geolocalización constituía un indicio de dependencia; de hecho, se trataría un control “reforzado”, dada la precisión de la geolocalización frente a los sistemas

convencionales. Así, *“no es posible hablar de auto-organización, sino de prestación de servicios hetero-organizados y dirigidos por la empresa que los recibe y se beneficia de ellos”* (FD 38º). A mayor abundamiento, el pronunciamiento judicial analizado entiende que el prestador de servicios no dispone de una auténtica organización empresarial propia y autónoma: *“Cuanto antecede revela a las claras que no es posible encuadrar la prestación de servicios de quien hoy recurre en la figura del TRADE, desde el mismo momento que no acredita buena parte de las condiciones determinantes a que hace méritos el artículo 11.2 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”* (FD 42º).

En tercer lugar, la existencia de una relación laboral entre la plataforma digital y los prestadores de servicio también se justifica por la existencia de ajenidad en la actividad económica, dada la no asunción por parte de los prestadores de servicio del riesgo y ventura de la actividad económica. La ajenidad en los frutos está fuera de toda duda, a juicio del Tribunal: *“No hay duda que también este elemento configurador concurre en su caso, desde el mismo momento que el trabajo desarrollado por él redundaba en beneficio de GlovoApp23, S.L., quien hizo suyos los frutos del mismo. Además, insistimos, es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos y comercios concertados los precios que éstos le abonan y, asimismo, la que fija unilateralmente las tarifas que el repartidor lucra por los recados que efectúa”* (FD 34ª). En cuanto a la ajenidad en los riesgos, entiende el Tribunal que también concurre: *“Entrando en el examen de la ajenidad en los riesgos, tal nota caracterizadora también concurre. Ya avanzamos que el hecho de no cobrar por el servicio si éste no llega a materializarse a satisfacción del cliente no es sino consecuencia obligada de la tipología de retribución por unidad de obra que las partes pactaron, sin que ello suponga responder de su buen fin asumiendo el riesgo y ventura del mismo”* (FD 36º).

En verdad, este tipo de cuestiones son irrelevantes a la hora de decidir si se está ante un contrato de trabajo o ante un trabajador autónomo. Realmente, los materiales aportados por los trabajadores tienen relativamente poco valor como para entender que existe una verdadera ajenidad. De la misma forma, los riesgos o costes asumidos por el trabajador son de poca entidad (Fernández

Avilés *et altri*, 2018: 34), salvo las cotizaciones a la Seguridad, cuya carga se traslada al propio trabajador.

Sumados a los anteriores indicios “clásicos” de laboralidad, cierta doctrina ha venido elaborando nuevos indicios para ser aplicados a la economía de plataformas; en concreto, destaca el de la ajenidad en la marca. En otras ocasiones, la jurisprudencia ya ha considerado como indicio de laboralidad la prestación de servicios utilizando la marca y los signos distintivos del principal (STS de 19 de diciembre de 2005); sin embargo, lo más probable es que cada vez tenga mayor relevancia a efectos de la calificación (Fernández Avilés *et altri*, 2018: 35).

3.3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2020 (*Deliveroo*)

Más recientemente, y en la misma línea, la sección 1ª del TSJM dictó la sentencia 40/2020, de 17 de enero, por la que se resuelve el recurso de suplicación 1323/2019, interpuesto contra la sentencia la sentencia número 188/2019, dictada por el juzgado de lo social nº 19 de Madrid, de fecha 22 de julio de 2019. En ella, se ventiló un procedimiento de oficio en el que la parte demandante era la Tesorería General de la Seguridad Social y la parte demandada *Roodfods Spain S.L./Deliveroo*. La sentencia (FD 12º) desarrolla una lista de elementos a tener en cuenta para decidir sobre la laboralidad de la relación en este caso, a partir de lo dispuesto en art. 1.1 ET.

En primer lugar, se aborda la habitualidad. Señala el Tribunal que el *rider* se inscribe en una franja horaria, pero que su supuesta libertad de gestionar el horario no es tal, porque si rechaza pedidos, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y, por tanto, los ingresos que puede obtener son inferiores). Así pues, la conclusión es que “*sí existe deber de habitualidad, pues la ausencia de habitualidad se penaliza. Que la retribución sea periódica, y no fija, tampoco es determinante, salario por unidad de obra*”, que es admisible

en el marco de la relación laboral por cuenta ajena¹⁶. Este punto no tiene mayor relevancia.

En segundo lugar, sobre la dependencia –aspecto este esencial–, indica el Tribunal que, efectivamente, existe sujeción a órdenes o instrucciones empresariales, *“pues la realización por el repartidor de su actividad apartándose de las instrucciones impartidas por Roofoods Spain SL no es inocua, sino que comporta una consecuencia negativa o penalización”*. En el ámbito propio de la organización de la actividad, sostiene la sentencia que *“el grueso de la estructura necesaria para la actividad empresarial es titularidad de Roofoods Spain SL, aunque en buena parte sea inmaterial o «virtual»*. Los medios puestos por el repartidor (moto o bicicleta, y teléfono móvil) son muy poco significativos en comparación con la importante organización estructural necesaria para la actividad. A través de la plataforma o aplicación informática, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto”.

Engarza lo anterior con la Recomendación núm. 198 de la OIT (2006), relativa a la relación de trabajo, en cuyo art. 13 se contempla la posibilidad de que los Estados miembros definan en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios, figuran, precisamente, el hecho de que la actividad se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona, o el hecho de que se requiera la disponibilidad del trabajador, que implica, por lo demás, el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo (en este caso, el uso de la plataforma como tal, sin la cual el *rider* no podría realizar el trabajo bajo ningún concepto).

Otro elemento que refuerza la subordinación del *rider* es el ejercicio del poder disciplinario por parte del empresario a partir del indicio conocido como “reputación *online*”: *“Los repartidores eran objeto de valoración sobre su grado*

¹⁶ Concretamente, el art. 26.3 ET contempla la posibilidad de que, mediante convenio colectivo o contrato individual, se determine la estructura del salario, la cual, como mínimo, deberá comprender el salario base, entendido como retribución por “unidad de tiempo o de obra”; además de que son admisibles complementos salariales por cantidad o calidad del trabajo realizado.

de fiabilidad (...) Si la valoración del repartidor era deficiente, se le concedía un preaviso de 30 días durante el cual se observaba si modificaba su conducta. En caso contrario, Roofoods Spain SL podía dar de baja al repartidor en la aplicación informática y finalizar su colaboración con él". Así, la "reputación online" claramente viene a ser indicativa de un trabajo subordinado y por cuenta ajena; el trabajo sigue siendo "controlado" por el empresario, de suerte que lo único que cambia es la forma de controlar dicho trabajo (Todolí Signes, 2019a).

En tercer lugar, en relación a la ajenidad, resulta claro para el Tribunal la existencia de ajenidad en los frutos: *"La cantidad percibida por Roofoods Spain SL del restaurante cuyos platos de cocina reparte, siempre será mayor que la cantidad que Roofoods Spain SL abona al repartidor por realizar ese reparto. Por consiguiente, existe una «plusvalía» o ganancia que es obtenida por Roofoods Spain SL. Así como la también la ajenidad en los riesgos: "Si el reparto se realiza defectuosamente, quien tendrá que responder ante el restaurante será Roofoods Spain SL; no el repartidor que materialmente sirvió el pedido. Se argumenta que el repartidor sí asume los riesgos porque, en caso de no llevar a cabo el reparto, no percibiría la cantidad que le correspondería por ese servicio. Es decir, "lo importante es si quien presta sus servicios asume el beneficio o el riesgo pleno de la operación que realiza. De no ser así, la ajenidad estará presente" (López Cumbre, 2018: 106).*

En realidad, la ajenidad de los frutos está íntimamente vinculada a la dependencia, aspecto este más que evidente en el caso que nos ocupa, toda vez que es la plataforma digital la que concierne y organiza todo el proceso de prestación de servicios, tanto con otros *riders* como con los clientes o usuarios finales. Así, "la pertenencia originaria de los resultados del trabajo al empleador conduce a la potestad de dirección o control del mismo sobre la actividad del trabajador, para ordenar la calidad y cantidad del resultado y para coordinar el esfuerzo de cada uno con el de los demás en la empresa" (Ojeda Avilés, 2007: 381). Es evidente que la plataforma digital hace suyo el resultado de la actividad del repartidor. Y también aparece la ajenidad en el mercado por cuanto la plataforma digital se constituye como intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final (UGT, 2019: 68).

Con estas dos sentencias, podría decirse que España va superando paulatinamente la “bipolaridad” de las resoluciones judiciales en relación a la determinación de la relación laboral. La jurisprudencia ha mostrado tradicionalmente, y ahora también, una gran capacidad para adaptar la dependencia y la ajenidad a las transformaciones tecnológicas o productivas y que parece dispuesta a seguir haciéndolo; no obstante, cierto sector doctrinal cree posible que estas notas definitorias del contrato de trabajo lleguen a desnaturalizarse y se tornen inútiles.

4. Reflexiones para el debate doctrinal

A la vista de lo analizado hasta aquí parece que la regulación española actual del concepto de trabajo subordinado y la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia sigue siendo útil para calificar supuestos como los estudiados (López Balaguer, 2018: 65). Por tanto, y sin más criterios que los contenidos en la legislación laboral, es posible abordar la calificación jurídica de la relación entre prestador de servicios y plataforma digital, tal y como ha explicitado el Pleno del TSJM en su sentencia sobre *Glovo*.

Ello no obstante, algunos autores (Ginés i Fabrellas & Gálvez Durán, 2016: 37-38) aprecian un debilitamiento de las notas clásicas de laboralidad. Afirman que el trabajo en el marco de plataformas virtuales y las nuevas formas de organización de la producción (como el *crowdsourcing*) dibujan un horizonte en el cual la tradicional nota de dependencia queda fuertemente alterada o, incluso, desvirtuada¹⁷ (sin perjuicio de que la ajenidad pueda seguir actuando como criterio de demarcación laboral). Por ello, auguran que será necesario que el *test* de laboralidad tenga que adaptarse al nuevo entorno digital, pasando de la existencia conjunta de las notas de ajenidad y dependencia jurídica –

¹⁷ Algunos autores creen que es una tendencia generalizada, no exclusiva de las plataformas laborales: “No se trata de un problema exclusivo de este sector, o que haya surgido con este. Hablamos más bien de una tendencia generalizada de entrada de nuevos colectivos al espacio del trabajo autónomo, profesionales de menor poder económico cuya situación en un mercado de servicios es mucho más débil. Solo que las plataformas están llevando este fenómeno al extremo, haciéndolo más visible y acuciante” (Rodríguez-Piñero Royo, 2017).

elementos esenciales en la actualidad para distinguir el trabajo subordinado del trabajo por cuenta propia— a entenderse suficiente la concurrencia de una de las dos notas de laboralidad. No parece este un planteamiento satisfactorio, pues lo cierto es que la subordinación sigue siendo un criterio operativo, como ha quedado constatado en las resoluciones analizadas.

Otra propuesta, defendida por la Rodríguez Fernández (2019: 85), la OIT (2019: 120) o el Parlamento Europeo (2017), consiste en adaptar los mecanismos de Seguridad Social para proteger a todos los trabajadores — dependientes o autónomos— al margen de su estatus jurídico-contractual. Ciertamente, el debate acerca de la calificación solo tiene sentido a la luz de los derechos que genera la inclusión de los trabajadores en el régimen protector del Derecho del Trabajo, así como su encuadramiento en los sistemas de Seguridad Social. Podría ser esta una vía plausible, debiéndose explorar, en todo caso, qué gasto social implicaría una equiparación en materia de tutela social, máxime en un contexto de creciente devaluación del Estado del Bienestar (cuya sostenibilidad es hoy discutida por diversos flancos, desde las pensiones hasta la sanidad, pasando por el sistema educativo o la protección por desempleo).

Por otra parte, cabe preguntarse acerca del rol que podrían jugar por los interlocutores sociales en el marco del diálogo social. Ciertamente, se percibe una dejadez por parte de la acción sindical, demasiado ligada a los sectores económicos tradicionales. Así, en aras de revitalizar la presencia sindical en el marco de las plataformas digitales, podrían plantearse algunos potenciales ejes de intervención (Rocha Sánchez, 2018: 88), tales como: a) la creación de espacios y herramientas digitales que faciliten la información, asesoramiento y comunicación con las trabajadoras y trabajadores de plataformas; b) el apoyo y cobertura jurídica y sindical a las trabajadoras y trabajadores ante los conflictos laborales en el ámbito de las plataformas digitales; c) el impulso de alianzas con otro tipo de entidades sociales, como las cooperativas emergentes en el ámbito de las plataformas digitales; d) el fomento de la afiliación y representación de las personas que prestan servicios *offline* a nivel local, con independencia de la calificación legal de su situación profesional. Esta regulación podría vehicularse por medio de la concertación social, esto es, los denominados acuerdos

tripartitos. Para ello, se precisa la apertura de un proceso regulador consensuado entre la acción estatal y los interlocutores sociales sobre aspectos como el empleo de los parámetros tradicionales ante los nuevos desafíos jurídicos (la necesidad del mantenimiento de un derecho garantista de la persona del trabajador) y los derechos colectivos de los trabajadores en la economía de plataformas (Dueñas Herrero, 2019: 289).

Otra propuesta es la defendida por Todolí Signes (2019b), orientada esencialmente a permitir que el Derecho del Trabajo satisfaga sus funciones originales. ¿Cuáles son esos fines? Podría discutirse, y mucho, acerca de cuál es el rol que juega el Derecho del Trabajo; pero, de momento, nos sirve aceptar que se trata de un mecanismo de integración social que limita, en cierto sentido, el poder empresarial y concede cierta tutela jurídico-social a los trabajadores. Si esto es cierto, no parece requisito indispensable un cambio normativo con el fin de proteger a los trabajadores de las plataformas, sino más bien una interpretación finalista del concepto de trabajador. Como pone de relieve la situación social de muchos trabajadores actualmente clasificados como autónomos, una interpretación restrictiva de la noción de trabajador, centrada en la dependencia jurídica, excluye de su aplicación muchos trabajadores que requieren de protección. En efecto, “que no exista un control directo por parte del beneficiario de una prestación de trabajo sobre el trabajador no significa que esta persona no requiera protección del Derecho del trabajo” (Todolí Signes, 2019b: 29).

Esta interpretación teleológica engarza con una noción expansiva del concepto de trabajador y, en cierto modo, sustenta la tesis que mencionábamos antes de aumentar la protección con independencia del *status*. Habría al menos tres razones que justificarían la necesidad de aplicar la regulación laboral: i) fallos de mercado (que no siempre se adapta bien a la normativa); ii) distribución de la riqueza y buscar el bienestar del trabajador; iii) desequilibrio en el poder de negociación de las partes (que hace recomendable la expansión tuitiva del Derecho laboral). Parece, en todo caso, que la figura del TRADE debería ser reformada, a la vista de su uso fraudulento. La posibilidad de establecer un conjunto mínimo de derechos con indiferencia de su *status* es una opción a

futuro, si bien la jurisprudencia está demostrando el vigor y actualidad que todavía permiten los criterios tradicionales o índices tipológicos para la calificación jurídica de este tipo de relaciones de trabajo.

Bibliografía

- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017). “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 406, pp. 23-56.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (dir.) (2018). *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*. Madrid: Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-CEC.
- GARCÍA MONTORO, L. (2016). “Agenda Europea para la economía colaborativa”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 107-112.
- GINÉS I FABRELLAS, A. & GÁLVEZ DURÁN, S. (2016). “Sharing econmy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, pp. 1-44.
- LÓPEZ CUMBRE, L. (2018). “Start-ups y capitalismo de plataforma: renovación o adaptación de los presupuestos laborales”. En López Cumbre, L. (dir.) & Revuelta García, M. (coord.), *Starts-ups, emprendimiento, economía social y colaborativa. Un nuevo modelo de relaciones laborales*, Navarra, Editorial Aranzadi.
- OJEDA AVILÉS, A. (2007). “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 60, pp. 375-402.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (2018). *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*. Madrid: Dykinson.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. (2018). “Derecho para los trabajadores de las plataformas digitales”. *Temas para el debate*, núm. 287, pp. 37-39.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. (2019). “Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales”. En Rodríguez Fernández, M.L. (dir.), *Plataformas digitales y mercados de*

trabajo, Madrid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, pp. 57-90.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2017). La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138, pp.125-161.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2019). “Economía de plataformas digitales y concepto de trabajador: Derecho de la Unión Europea y ordenamientos nacionales”. En *Nuevas Tecnologías y Protección de datos*, Dirección General de Trabajo, Asturias (en prensa).

STANDING, G. (2013). *El precariado. Una nueva clase social*. Barcelona: Pasado y Presente.

SUÁREZ CORUJO, B. (2018). “La gran transición: La economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social”. *Temas laborales*, núm. 141, pp. 37-66.

SUBIRATS, J. (2017). “¿Del poscapitalismo al postrabajo?”. *Nueva Revista Socialista*, núm. 279, pp. 37-50.

TODOLÍ SIGNES, A. (2015). “El impacto de la «Uber Economy» en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”. *IUSLabor* 3/2015, pp. 1-25.

TODOLÍ SIGNES, A. (2019a). “El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales”. *Revista de Treball, Economia i Societat*, núm. 92, pp. 1-8.

TODOLÍ SIGNES, A. (2019b). “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 41, pp. 1-21.

Recursos electrónicos

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (AISS) (2019). *El trabajo en las plataformas digitales. Relación con los sistemas de seguridad social*. Recurso en línea, disponible en: <https://ww1.issa.int/sites/default/files/documents/events/3-TGSS-TC-CCC->

[263219.pdf](#) [consultado del 4 de febrero de 2020].

COMISIÓN DE MERCADO INTERIOR Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DEL PARLAMENTO EUROPEO (2017). “Informe sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa. Recurso en línea, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0195_ES.html [consultado el 11 de febrero de 2020].

COMISIÓN EUROPEA (2016). “Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Una agenda europea para la economía colaborativa”. Recurso en línea disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0356> [consultado el 11 de febrero de 2020].

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, OIT (2018). *La calidad del trabajo en la economía de las plataformas. Grupo 3: tecnología al servicio del desarrollo social, ambiental y económico*. Recurso en línea disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/documents/publication/wcms_618370.pdf [consultado el 17 de febrero de 2020].

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2014). *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*. Recurso en línea disponible en: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES> [consultado el 12 de febrero de 2020].

DUEÑAS HERRERO, L.J. (2019). “Retos y propuestas para la regulación del trabajo en los procesos productivos de las plataformas digitales”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 37, núm. 1, pp. 275-292. DOI: <https://dx.doi.org/10.5209/crla.66038>.

FUNDACIÓN ALTERNATIVAS (2018). *La economía de las plataformas digitales y su impacto sobre el mundo del trabajo: Presentación del informe español del proyecto europeo Industrial Relations and Social Dialogue in the Age of Collaborative Economy (IRSDACE)*. Recurso en línea disponible en: <https://www.fundacionalternativas.org/actividades/debate/la-economia-de->

[las plataformas-digitales-y-su-impacto-sobre-el-mundo-del-trabajo](#)

[consultado el 4 de febrero de 2020]

FUNDACIÓN COTEC (2019). *El mercado digital a debate: Plataformas, trabajadores, derechos y workertech*. Recurso en línea disponible en: <https://cotec.es/proyecto/plataformas-trabajadores-derechos-y-workertech/> [consultado el 4 de febrero de 2020].

GINÉS I FABRELLAS, A. (2018). "Crowdsourcing: Una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital". *Anuario IET. Presente y futuro*, vol. 5, pp. 134-145. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.69>.

LÓPEZ BALAGUER, M. (2018). "Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias". *Labour & Law Issues*, vol. 4, núm. 2, pp. 53-77. DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/8799>.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL (2018). *Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020*. Recurso en línea disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10653 [consultado el 12 de febrero de 2020].

OBSERVATORIO PARA EL ANÁLISIS Y EL DESARROLLO ECONÓMICO DE INTERNET (ADEI) (2018). *Plataformas digitales: una oportunidad para la economía española*. Recurso en línea, disponible en: [http://observatorioadei.es/publicaciones/Nota-tecnica-ADEI_Plataformas-digitales-\(1\).pdf](http://observatorioadei.es/publicaciones/Nota-tecnica-ADEI_Plataformas-digitales-(1).pdf) [consultado el 12 de febrero de 2020].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2006). *Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), adoptada en Ginebra el 15 de junio de 2006*. Recurso en línea disponible en: <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetrajonum198.pdf> [consultado el 11 de febrero de 2020].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2019). *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo decente en el mundo digital*. Recurso en línea disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_684183/langes/index.

[htm](#) [consultado el 11 de febrero de 2020].

PARLAMENTO EUROPEO (2017). *Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2016/2003(INI))*. Recurso en línea, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0271_ES.html [consultado el 11 de febrero de 2020].

ROCHA SÁNCHEZ, F. (2018). “La intervención de los sindicatos de clase en la economía de plataformas”. Anuario EIT. Presente y futuro del trabajo, vol. 5, pp. 77-94. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.65>.

SAENZ DE BURUAGA AZCORGORTA, M. (2019). “Implicaciones de la «Gig-Economy» en las relaciones laborales: el caso de la plataforma Uber”. Estudios de Derecho, Vol. 67, núm. 1, pp. 385-414. DOI: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-67\(1\)-2019pp385-414](http://dx.doi.org/10.18543/ed-67(1)-2019pp385-414).

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) (2019). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto*. Recurso en línea disponible en: http://www.ugt.es/sites/default/files/el_trabajo_en_las_plataformas_digitales_de_reparto.pdf [consultado el 12 de diciembre de 2019].