

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 13 – PORTIMÃO – MAIO 2021

Ficha Técnica

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 13
Director: Alberto de Sá e Mello
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A
8500-656 Portimão
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>
Catalogação: Latindex – folio 24241
Correspondência: info@ismat.pt
Data: Maio 2021
Tiragem: 100 exemplares
ISSN: 2182-6900

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	7
ARTIGOS	11
MARCOS EHRHARDT JR. & GABRIELA BUARQUE PEREIRA SILVA Contratos e Algoritmos: Alocação de Riscos, Discriminação e Necessidade de Supervisão por Humanos	13
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL Novos Paradigmas do Direito	43
CARLOS FRAGA Sobre a Independência e Responsabilidade dos Juízes no Liberalismo (1820-1926)	61
ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA Lugar de José Frederico Laranjo no Krausismo Jurídico Português	81
M ^a TERESA CARRANCHO HERRERO La Necesaria Protección de los Bienes Culturales Inmuebles	93
MARIA DOS PRAZERES BELEZA Os Créditos compensatórios como reposição do equilíbrio entre os ex-cônjuges, em caso de divórcio	117
CATARINA SALGADO A residência alternada: melhor dos dois mundos... ou nem por isso...	135
HUGO CUNHA LANÇA Os Direitos dos Animais – efabulação ou realidade?	151
JOÃO ALMEIDA VIDAL Plataformas digitais de alojamento: uma análise luso-espanhola sob a perspectiva da responsabilidade civil	181
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, IVÁN ANTONIO RODRIGUEZ CARDÓ & DIEGO ÁLVAREZ ALONSO La prestación de trabajo a través de plataformas digitales en el sistema español: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Septiembre de 2020	221
JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO Breve apreciação sobre o desemprego atual	243
YOUNESS BENDAHMANE Entreprises : De quelques aspects des risques juridiques à l’heure du COVID	265

MARIA DE FÁTIMA CABRITA MENDES	
A Proposta da Comissão Europeia – <i>Digital Markets Act</i> : Eficácia para a resolução dos efeitos lesivos originados pelos gigantes tecnológicos na União Europeia	273
MARIA MIGUEL CARVALHO	
O pedido de registo de marcas «COVID»	295
ALBERTO DE SÁ E MELLO	
O direito exclusivo dos autores e as exceções a favor de bibliotecas, museus, arquivos e demais instituições culturais – Estudo de Direito Comparado dos regimes português e espanhol – Uma proposta para a transposição dos artigos 6.º a 8.º da Directiva 2019/790 (UE)	317
VÍTOR MATOS	
Medidas Cautelares de Polícia para os Crimes Praticados por Meios Informáticos – Dificuldades Inerentes à Prova Digital.....	345
SAÏD AZZI & YOUNESS BENDAHMANE	
La protection pénale de la dissolution de la société en droit marocain	383
JORGE GODINHO	
Arguição da dissertação de doutoramento de António Jorge Rocha Lé, Casinos em Portugal — percursos e alterações (1927-2015), na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, em 22 de Fevereiro de 2021	391
ARTIGOS DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT	399
CAROLLINE SOARES	
Vicissitudes no Contrato de Locação – transmissão da posição contratual em âmbito de arrendamento urbano	401
LÚCIA COSTA	
A Venda de Pais a Filhos e Avós a Netos (Uma reflexão sobre o artigo 877º do Código Civil)	417
PEDRO MIGUEL COSTA DE AZEVEDO	
Harmonização Fiscal da Tributação Direta	433
MANUEL CATARINO	
Breve Introdução ao Direito Terrestre do Espaço Exterior	447

La prestación de trabajo a través de plataformas digitales en el sistema español: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Septiembre de 2020

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO
& DIEGO ÁLVAREZ ALONSO *

Resumen: Los problemas tradicionales de calificación jurídica de las prestaciones de trabajo y de separación entre trabajo asalariado y trabajo autónomo han adquirido nuevas dimensiones en el contexto de la nueva revolución tecnológica. Particularmente controvertida ha sido la calificación del trabajo prestado a través de plataformas digitales, al que se ha referido la jurisprudencia española recientemente a partir de los litigios suscitados entre la empresa Glovo y sus repartidores. El TS español se ha decantado en este caso por la existencia de contrato de trabajo, mediante la utilización de algunos de los indicios clásicos de laboralidad y la aportación de algunos otros más propios de estas nuevas formas de organización del trabajo.

Abstract: The qualification as employee, and the differences with self-employment workers, has been a traditional challenge, as case-law proves, be-

JURISMAT, Portimão, 2021, n.º 13, pp. 221-242.

* Joaquín García Murcia es catedrático en la Universidad Complutense de Madrid e Iván Antonio Rodríguez Cardo y Diego Álvarez Alonso son profesores titulares en la Universidad de Oviedo. Expertos Nacionales en la European Labour Law Network. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+i que lleva por título “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia laboral y social: ámbito funcional, trayectoria y aportaciones más significativas”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (referencia: DER2016-80327-P).

cause the scope of Labour Law depends on it. New technologies has introduced other dimensions to this classic problem, particularly regarding platform work. Spanish Supreme Court has stated that the riders of Glovo are employees, but this conclusion has required an adaptation to these new form of work of some of the indications or elements of the employment relationship traditionally used by the labour courts.

Palavras-clave: Concepto de trabajador, trabajo en plataformas, economía colaborativa

Key-words: Concept of employee, platform work, gig economy

Sumário: 1. El concepto de trabajador en la legislación laboral española. 2. La complicada relación entre *gig economy* y Derecho del Trabajo. 3. La declaración en sede jurisdiccional de existencia de relación laboral en el trabajo de los repartidores. 4. Nuevos indicios de trabajo asalariado y nuevos usos de los indicios tradicionales en el contexto de las plataformas digitales. 5. Reflexiones finales. 6. Breve reseña de bibliografía.

I. El concepto de trabajador en la legislación laboral española

Como también sucede en otros muchos países, el ámbito de aplicación de la legislación laboral española se sustenta sobre los conceptos básicos de trabajador asalariado y empleador o empresario, ambos acuñados en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores. Según este precepto, tienen la condición de trabajador asalariado quienes “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”. Por su parte, tienen la condición de empleador o empresario “todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior”, esto es, aquellos sujetos o entes que den empleo o tengan a su servicio personas que trabajen en las condiciones descritas, con la singular precisión de que también son empleadores o empresarios las empresas de trabajo temporal respecto de los trabajadores que contratan para procurarles un empleo mediante su cesión a otras empresas, conocidas por ello como empresas usuarias. Por lo demás, los conceptos de trabajador y empresario tienen desde luego proyección general sobre el sistema económico y social, de modo que valen tanto para el ámbito de las empresas privadas como para el empleo en el sector público y en el campo estricto de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que las entidades de naturaleza administrativa puedan contar asimismo, y cuenten en gran medida, con personas que prestan servicios bajo la condición de funcionarios públicos, excluidos formalmente del Derecho del Trabajo

(que no obstante se les aplica en algunos aspectos) y sujetos en esencia a la legislación administrativa.

Es obvio que los conceptos legales de trabajador asalariado y empleador o empresario forman parte de lo que podemos considerar como “orden público laboral”, y, por consiguiente, no son disponibles por la autonomía privada ni, más en concreto, por interés o decisión de los interesados. Ni siquiera pueden ser excluidos, alterados o corregidos mediante convenio colectivo. Sólo el legislador puede determinar su esencia y su alcance. Quien presta servicios en las condiciones prescritas por el artículo 1 del ET merece indiscutiblemente la calificación de trabajador asalariado, lo mismo que merece la calificación de empleador o empresario quien actúa de la manera descrita por ese precepto legal. De la misma forma, ha de tomarse por contrato de trabajo el acuerdo al que hubieran llegado esos sujetos con fines de prestación de servicios, con independencia de la denominación o calificación formal que hubieran utilizado. Eso quiere decir, a fin de cuentas, que ni quien trabaja ni quien recibe los frutos del trabajo puede elegir el marco normativo aplicable a su compromiso contractual, porque la realidad de las cosas prevalece siempre sobre las afirmaciones o consideraciones formales de las personas. Tampoco la negociación colectiva, como es natural, tiene capacidad suficiente para trastocar el orden establecido por el legislador a estos efectos. Como dice el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, la relación laboral se presume 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”. Por consiguiente, no es posible que decisiones privadas excluyan de la legislación laboral prestaciones de trabajo que pertenecen a su ámbito, lo mismo que, en sentido inverso, no pueden convertir en laboral una prestación de servicios que no reúna aquellas características, porque no es una cuestión de voluntad o de elección, ni meramente nominativa, sino un asunto decidido por el legislador con carácter imperativo. Ciertamente, en la experiencia real puede haber dudas o elementos de incertidumbre acerca de la calificación más apropiada para una determinada relación jurídica (sobre todo por lo que toca a la figura del trabajador), pero los moldes legales pertenecen a lo que conocemos como derecho necesario.

Son cuatro, como hemos visto, las notas que ha de revestir una determinada prestación de servicios para quedar encuadrada en el ámbito de aplicación de la legislación laboral: voluntariedad, ajenidad, subordinación (o dependencia funcional) y retribución. Aunque todas ellas pudieran merecer algún tipo de explicación o precisión y todas ellas entrañen indudable envergadura desde un punto de vista institucional y dogmático, es muy probable que la mayor capacidad de caracterización y diferenciación del trabajo asalariado radique en la subordinación o dependencia funcional. Aunque en otros momentos históricos hubiera podido entenderse de forma más estricta, conforme a la legislación española vigente, la subordinación o dependencia funcional implica que la actividad del trabajador se desenvuelve dentro del ámbito

de las facultades de dirección, organización y supervisión de otra persona, que es precisamente el empleador o empresario (o la empresa sin más). De ahí que, pese a su carácter determinante o definitivo, la subordinación o dependencia funcional no pueda describirse en términos especialmente rigurosos o completamente cerrados, y que ni siquiera pueda ser objeto de una misma forma de comprensión en todo ámbito de actividad o toda clase de trabajo, pues puede adoptar matices o modulaciones en función de muchos factores, como el lugar de trabajo, la cualificación del trabajador o el tipo de tareas comprometidas en el contrato. Es compatible incluso con una alta especialización del trabajador y con la consiguiente imposibilidad material de que el empleador o empresario dé instrucciones minuciosas sobre la ejecución concreta de la prestación de servicios debido a su desconocimiento de las exigencias técnicas propias del trabajo.

En cualquier caso, la subordinación o dependencia funcional ha de estar presente en algún grado para que pueda brotar el contrato de trabajo. No se trata, como es sabido, de una mera dependencia económica, que en sí misma no es un factor relevante o determinante para la aplicación de la legislación laboral, ni desde luego un dato suficiente. Es muy probable que el trabajador asalariado dependa económicamente de su empleador o empresario, por ser su trabajo en la empresa su única o principal fuente de ingresos, o incluso su única oportunidad de obtener medios de vida a través de su trabajo personal. Pero también cabe la posibilidad de que el trabajador despliegue su capacidad laboral a través de varias actividades profesionales de manera simultánea (pluriempleo), y de que, por lo tanto, se reduzca en la medida o proporción correspondiente su grado de dependencia económica respecto de un concreto empleador o empresario, sin que ello repercuta en modo alguno en la calificación jurídica de la actividad. Hay que tener en cuenta, además, que, como ha reconocido el propio legislador, la dependencia económica es perfectamente compatible con el trabajo autónomo o no subordinado. La Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que fue aprobado en España el Estatuto del Trabajo Autónomo, contempla precisamente la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), entendiéndose por tal el que, con ese rasgo de autonomía y fuera de la esfera propia del trabajo asalariado, realiza 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 percibe al menos el 75 por ciento de sus ingresos profesionales. Aunque presenten esa nota de dependencia económica, es claro que los TRADE no son trabajadores asalariados y en consecuencia quedan excluidos de la legislación laboral, sin perjuicio de que el Estatuto del Trabajo Autónomo les reconozca ciertos derechos que parecen tomar como modelo los que típicamente ha venido consagrando el Derecho del Trabajo, relativos a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a los descansos o a la compensación económica por ruptura del vínculo contractual.

Más allá del escaso valor de la dependencia económica para nuestros fines, lo que también es cierto es que la construcción legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente es una prueba más de la existencia de una amplia zona de frontera entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo en la que la identificación de las notas de laboralidad, y particularmente de la nota de subordinación o dependencia funcional, puede resultar complicada o problemática. Por ello, muchas veces no hay certeza absoluta acerca de la correcta calificación jurídica de una determinada prestación de servicios, generalmente por dificultades de apreciación de esa nota de subordinación o dependencia funcional, pero a veces también por los tonos grises que con cierta frecuencia presenta la nota de ajenidad. En puridad, ajenidad significa que los frutos y riesgos de explotación económica del trabajo pertenecen a otro, y que quien vive de su trabajo lo hace mediante una compensación económica por su disponibilidad para participar en el negocio de otro. Pero no siempre es fácil concluir si la persona que trabaja lo hace como profesional que tiene su propio negocio y accede directamente al correspondiente mercado de productos o servicios, o si por el contrario lo hace dentro de un espacio económico o productivo promovido y gestionado por otro. Es decir, si se trata de una persona que tiene un negocio propio, con todas las consecuencias que ello acarrea, o si se trata en cambio de alguien que desarrolla su quehacer profesional dentro de una estructura productiva ajena, con la pertinente sujeción a sus decisiones y requerimientos. En tales circunstancias, es ineludible por supuesto el análisis minucioso de las circunstancias concurrentes a la vista de las notas legalmente atribuidas al contrato de trabajo, pero también suele ser necesario el uso de diversos indicadores o “indicios” para comprobar si concurren o no dichas notas, en tanto que por sí mismas no siempre son susceptibles de identificación. Muchas veces no basta, por decirlo de otro modo, con la noción formal de las notas de ajenidad y subordinación, sino que, precisamente por su carácter abstracto y dogmático, es necesario ayudarse de signos o señales de diverso tipo que permitan adentrarse en sus entrañas y llegar a su comprensión. Sólo tras un balance global y contrastado de todas las circunstancias concurrentes en un determinado caso concreto puede alcanzarse un resultado cabal a tales efectos.

Obviamente, la labor de detección y validación de esos indicadores o indicios corresponde principalmente a los tribunales de justicia, encargados a la postre de resolver las controversias que pudieran surgir a propósito de la calificación jurídica de una determinada prestación de servicios. Se trata por definición de un problema de interpretación o aplicación de la norma de referencia, respecto del que el legislador difícilmente puede dar más pasos una vez acuñadas con carácter general las notas caracterizadoras del trabajo asalariado. La tarea de catalogar los datos o elementos que puedan actuar como indicios para averiguar si concurren o no dichas notas legales, así como la determinación de su importancia relativa dentro de cada contexto, pertenece sin discusión al campo propio de la jurisprudencia, sin perjuicio de lo que en cuanto a su racionalización o sistematización pudiera aportar la doctrina científica. Cabe pensar incluso que una eventual intervención legislativa en este

particular terreno, más próximo al casuismo que a la formulación de reglas abstractas y generales, no haría más que generar nuevos frentes de duda o discrepancia. De cualquier modo, la valoración de las notas de laboralidad a través de ese sistema de indicadores o indicios exige una apreciación conjunta de las circunstancias concurrentes, pues es claro que, por su misma naturaleza, ninguno de esos datos puede tener por sí solo carácter determinante para la calificación jurídica de un determinado compromiso de trabajo. La situación de alta como trabajador autónomo en el sistema de seguridad social, o la posesión de licencia fiscal como profesional por cuenta propia, por citar algunos de los datos que suelen manejarse a estos fines, no pueden conducir a la exclusión de la legislación laboral si del conjunto de factores y elementos presentes en el caso de referencia puede obtenerse la conclusión de que el trabajo se realiza en las condiciones propias de la relación laboral.

Con esas premisas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español viene proporcionando desde hace mucho tiempo pistas muy valiosas – indicadores e indicios – para modelar y perfilar el concepto de trabajador asalariado. A partir de sus sucesivas tomas de posición podría decirse, como una especie de presupuesto general, que el hecho de prestar servicios durante un determinado número de horas diarias, dentro de las instalaciones de una empresa, con material proporcionado por la misma, mediante una relación duradera y sin posibilidad de que el trabajador decida sobre su eventual sustitución en la realización de los correspondientes cometidos, son indicios claros de trabajo asalariado. Desde luego, es relativamente fácil detectar la nota de subordinación cuando el trabajador está sujeto a horario fijo o predeterminado, pero también puede extraerse de la necesidad de que el trabajador quede a disposición de la empresa en determinadas horas o franjas horarias, más aún si, por razones justificadas e ineludibles, tuviera que hacerlo fuera del tiempo de trabajo establecido con carácter normal u ordinario. Del mismo modo, puede hablarse sin reparos de dependencia funcional del trabajador cuando está inserto en el círculo rector y organizativo del empresario y mucho más cuando está obligado a cumplir sus órdenes e instrucciones, pero hay otros muchos elementos que también pueden tomarse en consideración con ese mismo sentido, como la utilización de herramientas proporcionadas por el empresario o la aplicación de distintivos o señas empresariales en el material o la ropa de trabajo. Por supuesto, el lugar de trabajo puede convertirse a su vez en un indicio muy relevante para valorar la existencia o no de subordinación o dependencia funcional. No existe una regla tajante a tales efectos, pero la libertad para decidir o elegir el sitio de trabajo es más propia del trabajo autónomo que del trabajo asalariado, en el que la toma de decisiones sobre el espacio de ejecución de la prestación laboral suele corresponder al empresario, entre otras razones porque también le compete la ubicación espacial de la empresa y la fijación del enclave de desarrollo de la correspondiente actividad productiva.

Sea como fuere, las decisiones sobre existencia o no de contrato de trabajo a través del sistema de indicios hacen imprescindible un análisis global de todas las circuns-

tancias concurrentes en cada caso concreto, y no sólo las que tienen que ver con el lugar de trabajo, con el horario laboral, con el modo de asignación de tareas o con los instrumentos de trabajo. En determinados casos la forma de retribución del trabajo también puede ser un buen indicador a esos efectos, sin perjuicio de que la remuneración por resultados no sea exclusiva del trabajo autónomo o de que el pago con regularidad de la compensación económica del trabajo no conduzca siempre a la nota de subordinación. A la postre, es necesario normalmente llevar a cabo un proceso de valoración de cierta complejidad de todos los aspectos relativos al trabajo, principalmente desde la perspectiva de subordinación o dependencia funcional, pero teniendo a la vista asimismo la nota de ajenidad, que forma parte también del concepto legal de trabajador asalariado y que conecta más bien con la titularidad del negocio y los derechos anejos, entre los que ocupa un lugar decisivo la apropiación directa y automática de los frutos del trabajo. Como dijimos, la clave de la nota de ajenidad parece residir, a fin de cuentas, en la idea de explotación o aprovechamiento económico de la actividad correspondiente. Si quien trabaja es el que promueve o explota la actividad, con sus ventajas (obtención de frutos) y sus inconvenientes (asunción de riesgos), podrá hablarse de trabajo por cuenta propia. Si, por el contrario, se limita a actuar como factor productivo dentro de una organización ajena habrá que hablar más bien de trabajo asalariado.

2. La complicada relación entre *gig economy* y Derecho del Trabajo

Se suele dar el nombre de “economía digital” a la que se organiza o desarrolla mediante herramientas de la más moderna tecnología y los avances científicos de última generación, desde las ya experimentadas electrónica y telemática hasta las nuevas fronteras de la inteligencia artificial, el cálculo por algoritmos o el arsenal de información que viene proporcionando lo que se ha dado en llamar *big data*. Todo ello, como es de sobra sabido, está causando un impacto hasta ahora desconocido no sólo en la esfera de la actividad productiva sino también en el plano de la organización y la ejecución del trabajo. Los avances tecnológicos permiten nuevos modelos de negocio y nuevas formas de organización productiva, y han dado lugar, en particular, al nacimiento de la denominada «economía de las plataformas», «economía colaborativa» o «*gig economy*», caracterizada, entre otras cosas, por una especie de mediación o interposición “tecnológica” entre quienes son partícipes directos del sistema de producción y quienes intervienen en la misma mediante la prestación de su trabajo personal. También conocido como “uberización” de la economía por el protagonismo mundial de la plataforma Uber, es un fenómeno que, como es fácil de comprender, genera nuevos escenarios y nuevos retos para las consabidas operaciones de valoración y calificación jurídica del trabajo por cuenta de otro y que deja inservibles muchos de los instrumentos o criterios tradicionales.

Obviamente, el proceso de digitalización de la economía y la irrupción de esas nuevas maneras de organizar el trabajo a través de plataformas informáticas abren nuevos problemas y nuevos espacios de desarrollo para la legislación laboral. Ante todo, cabe plantearse si el Derecho del Trabajo está preparado para abordar de modo apropiado esas nuevas exigencias del sistema productivo y para brindar la protección pertinente a quienes como trabajadores se ven inmersos en ese complejo entramado económico y productivo. Desde ese punto de vista, la tarea más inmediata no es otra desde luego que la de determinar la naturaleza jurídica de las prestaciones de trabajo dirigidas u organizadas mediante plataformas digitales (*Uber*, *Cabify*, *Deliveroo*, *Glovo*, *UberEats*, *Foodora*, etc.), que para algunos – especialmente para los titulares de ese tipo de iniciativas económicas – no son más que herramientas de intermediación que se limitan a proporcionar software para facilitar el contacto entre quien demanda un determinado producto o servicio y quien lo ofrece al mercado. El problema surge, en cualquier caso, porque para cumplir las expectativas de ese eventual contacto se suele necesitar mano de obra, que constituye precisamente el factor relevante desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. ¿Qué clase de mano de obra? ¿Quién proporciona la mano de obra? ¿De quién depende esa mano de obra? ¿Se trata de trabajadores por cuenta propia y autónomos o de trabajadores asalariados? Si son asalariados, ¿cuál es su empresa? Los titulares de las plataformas digitales lógicamente aceptan que su actividad supone una participación en el mercado con ánimo lucrativo, y no rechazan su condición de empresa en sentido económico, pero respecto de esa mano de obra necesaria sostienen, al mismo tiempo, que su función no pasa de entañar la puesta en contacto entre aquellos dos polos del negocio: clientes por un lado y productores por otro. En el conocido ejemplo de reparto a domicilio de preparados de alimentación, su alegación reside concretamente en el hecho de que ni son los que fabrican el producto o servicio de referencia ni son los propietarios del correspondiente negocio productivo. A ello añaden que las personas que materialmente y mediante su trabajo personal se encargan de llevar el producto al consumidor o de prestar directamente el servicio al cliente lo hacen con plena autonomía y con sus propios medios, como profesionales libres.

Por supuesto, eso es materialmente posible. Cabe la posibilidad, en efecto, de que la prestación de servicios de transporte o reparto de productos a través de aplicaciones o plataformas informáticas, desde la empresa que los elabora u ofrece hacia los consumidores o clientes, se realice por verdaderos trabajadores autónomos, al margen de las notas que conducen a la aplicación del Derecho del Trabajo. Es perfectamente viable, asimismo, que los servicios directos de conducción de vehículo para la movilidad de personas prestados a través de ese tipo de plataformas merezca la calificación de trabajo autónomo, propio de profesionales libres del ramo. Pero también hay que tener en cuenta que las plataformas pueden tener diferentes rasgos y distintos criterios organizativos, y que pueden variar las características del trabajador y del compromiso mediante el cual realiza su trabajo. Algunas plataformas se limitan a poner en contacto a las personas interesadas sin labores adicionales de control o

seguimiento, como sucede, por ejemplo, en las que organizan viajes compartidos en vehículo particular (como *BlablaCar*). En esos casos, además, no tiene por qué concurrir propiamente la figura del trabajador, pues el servicio se presta a través de personas que están interesadas ocasionalmente en la operación pero que en realidad viven de otra dedicación. Sin embargo, en otros casos las circunstancias son muy diferentes. Por lo pronto, muchos de los servicios que prestan las plataformas digitales necesitan la intervención de “profesionales” para que la demanda del cliente o consumidor pueda ser cumplimentada. Por otra parte, es bastante habitual que la plataforma digital no se limite a la puesta en contacto de los interesados, sino que vaya más allá de esa labor de intermediación y se inmiscuya en mayor o menor medida en la ejecución misma de la prestación personal del servicio por el correspondiente profesional, como ocurre cuando analiza rutas o itinerarios, supervisa el servicio y anota todo aquello que pueda proporcionar valoración sobre el trabajo, como el modo de conducción del vehículo y sus efectos sobre el grado de satisfacción del cliente. Las decisiones o previsiones de la plataforma pueden implicar por lo tanto mayor o menor grado de subordinación de quien realiza el trabajo respecto de ese centro de planificación o gestión.

Como ya se dijo, el hecho de que formalmente se celebre un determinado tipo de contrato entre la plataforma digital y las personas que prestan el servicio efectivo de transporte o reparto para el cliente no prejuzga su régimen jurídico, pues la calificación jurídica de esos negocios se ha de regir por la realidad de las cosas y no por la denominación otorgada por las partes. Vista desde el Derecho del Trabajo esa afirmación, naturalmente, puede valer en los dos sentidos posibles, tanto si se celebra un contrato bajo moldes civiles o mercantiles para dar cobertura a un trabajo que en realidad presenta las notas legales de laboralidad como si se celebra un contrato de trabajo para encubrir una relación jurídica de otra clase. Dejando al margen esta segunda hipótesis, verdaderamente poco previsible, lo cierto es que la opción formal de las partes no puede dejar a un lado la tarea de valorar en cada caso concreto si concurren o no las notas típicas del contrato de trabajo si ello, por una u otra razón, fuera necesario. No tiene sentido decir que todo trabajo personal prestado a través de plataformas digitales constituye trabajo asalariado, pero tampoco es razonable partir de que la actividad de las plataformas digitales excluye por naturaleza la existencia de relación laboral con las personas que en ese contexto llevan a cabo prestaciones de trabajo personal. El dilema está claro, aunque la respuesta no lo sea tanto: ¿es trabajo asalariado el que se presta en ese tan singular contexto productivo? ¿Son de régimen laboral o de régimen “común” (civil o mercantil) esas prestaciones personales de servicios? Como de sobra es sabido, a tal cuestión han debido enfrentarse en los últimos tiempos, y de forma más o menos apremiante, todos los sistemas jurídicos de nuestro entorno (los casos recientes de Reino Unido y Francia, que están en la mente de todos, son algunas muestras concretas de esas tendencias comunes), y a ella ha tenido que hacer frente asimismo, como no podía ser de otro modo, el sistema español. De momento no contamos en España con una regulación específica

sobre el trabajo personal organizado y prestado a través de plataformas digitales, pero sí podemos reunir ya un buen número de pronunciamientos judiciales sobre esa problemática. La proliferación de plataformas digitales en el sistema productivo español y la creciente presencia de trabajo prestado a través de las mismas, especialmente significativa en el sector de reparto de alimentos ya preparados, hacía presagiar desde luego la emergencia de conflictos acerca de su naturaleza jurídica y la progresiva irrupción de procesos judiciales. Como es sabido, *Deliveroo* y *Glovo* han sido las compañías principalmente implicadas en esta nueva generación de controversias y litigios judiciales.

Desde la perspectiva española, de alguna manera parecen haberse reproducido los viejos pleitos – de hace más de cinco lustros – acerca de la labor de los repartidores de bienes o mensajes con vehículo propio, con la particularidad de que en estos momentos no se trata de la realización de encargos que proceden directamente de quien elabora el producto u ofrece el correspondiente servicio al mercado, sino del transporte de cosas o de personas por mediación o indicación de un nuevo actor económico que o bien pone en contacto al cliente con la persona que realiza directamente la prestación de referencia (como la conducción de un vehículo para la movilidad de personas), o bien pone en contacto a la empresa productora con la que realiza el servicio de transporte o reparto de sus productos para que lleguen al cliente que los demanda. Es, por lo tanto, un actor que se interpone entre otros, se supone que para facilitar su mutuo conocimiento o puesta en contacto, y desde luego con la consiguiente interferencia en los términos habituales de la contratación entre personas. Como seguramente era de esperar, la creciente intervención de los jueces y tribunales ha dado lugar a una notable diversidad de posturas y criterios interpretativos respecto de los mencionados problemas de calificación jurídica. La calificación de trabajador asalariado defendida en muchos casos quedó contrarrestada en otros tantos con la opción interpretativa favorable al trabajo autónomo. En todo caso, las resoluciones de los órganos judiciales de instancia (jueces de lo social) o de segundo circuito (tribunales superiores de justicia) empiezan ya a ser objeto de consideración en la cúspide de la jurisdicción española (Tribunal Supremo), que ha iniciado recientemente su típica labor de unificación.

3. La declaración en sede jurisdiccional de existencia de relación laboral en el trabajo de los repartidores

La progresiva entrada en escena de los tribunales superiores de justicia (que culminan la organización judicial en el ámbito de las comunidades autónomas) auguraba desde luego una pronta intervención en esa clase de problemas por parte del Tribunal Supremo, que, según la legislación procesal española, puede depurar y concentrar la interpretación emanada de esas otras instancias a través del recurso de unificación de doctrina, una modalidad singular del recurso de casación que se sustenta

sobre la existencia de “contradicción” entre resoluciones sobre el mismo tipo de asuntos y que precisamente tiene la función institucional de fijar jurisprudencia en la materia de referencia. La intervención del Tribunal Supremo ha tenido lugar efectivamente con su sentencia 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, que juzga un caso relativo a la plataforma digital *Glovo* y que de forma explícita asume esa tarea unificadora.¹ En ella, el Tribunal Supremo español llega a la conclusión de que los repartidores que prestan servicio a través de esa plataforma digital tienen la condición de trabajadores asalariados y quedan sujetos por lo tanto al Derecho del Trabajo, con todas sus consecuencias (incluidas las que pertenecen al terreno de la afiliación y cotización al sistema de seguridad social). Al margen de que la solución guste más o menos, tanto por su argumentación como por su resultado final, lo cierto es que opta por la declaración de existencia de relación laboral pese a que muchos rasgos del trabajo en cuestión podían apuntar en otra dirección.

Vale la pena reseñar los siguientes datos sobre la forma de organización y prestación del trabajo de reparto a través de dicha plataforma: 1) los repartidores (también nombrados con frecuencia como *riders* por la imparable influencia del lenguaje anglosajón) celebran con la compañía un contrato como trabajadores autónomos en el que renuncian explícitamente al carácter laboral de su relación; 2) los mencionados *riders* no desarrollan su actividad en un lugar determinado por la empresa ni han de acudir físicamente a las dependencias empresariales; 3) tampoco se sujetan a horario determinado sino que cuentan con amplios márgenes para decidir sobre el momento de prestación de sus servicios y con cierta libertad para hacer pausas y tomar descansos; 4) también pueden rechazar encargos, de modo que no están obligados a aceptar cualesquiera pedidos o tareas asignados por la plataforma; 5) no perciben remuneración regular por sus servicios sino únicamente pago por resultados o actos realizados; 6) no reciben instrucciones directas de la empresa sobre el trabajo ni cuentan con supervisores o encargados para controlar el desarrollo de la actividad, y 7) utilizan medios y herramientas de trabajo (básicamente, vehículo de transporte y teléfono móvil con acceso a internet) de su propiedad o poder de disposición.

Para el enjuiciamiento del caso, y como viene siendo habitual, el Tribunal Supremo español parte naturalmente de las notas de laboralidad del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores pero con la ayuda de la técnica de indicadores e indicios tradicionalmente utilizada en sede judicial para la calificación jurídica de los compromisos de trabajo personal, a la que anteriormente hicimos alusión. Como era de esperar, el Tribunal no elabora en la mencionada sentencia un concepto de trabajador asalariado distinto del que se ha venido conformando a partir de aquellas notas del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, pero parece apostar por una cierta reformulación del sistema de indicadores o indicios identificados o elaborados por la jurisprudencia

¹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/05986cd385feff03/20201001>

a lo largo del tiempo, con el fin de abrir mayores márgenes para su comprensión o apreciación. Por supuesto, no cabe hablar a partir de esa doctrina de un concepto de «trabajador digital» separable o distinguible del concepto básico u ordinario de trabajador asalariado, pero probablemente se pueda decir que con esa intervención al máximo nivel jurisdiccional se ha procurado un enfoque renovado de esa figura en el contexto de la *gig economy*. Podría decirse, por ejemplo, que en este novedoso escenario, la ausencia de un centro de trabajo en sentido clásico, la flexibilidad de horario o la ausencia de regularidad en la retribución, no parecen actuar como factores de expulsión del Derecho del Trabajo de las personas que realizan los correspondientes actos de trabajo, a diferencia de lo que cabría esperar, con toda probabilidad, en el contexto más clásico del trabajo asalariado.

La sentencia reseñada quiere destacar, por otra parte, que el trabajo de los repartidores se presta en un entorno económico y empresarial en el que priman elementos o ingredientes muy distintos de los que daban carácter a la empresa tradicional. La base del negocio radica ahora en una estructura digital construida para promover y facilitar flujos de información y poner en contacto de la manera más sencilla y rápida posible a quienes demandan un determinado producto o servicio y quienes lo proporcionan. En ese contexto, para ser realmente un trabajador autónomo y por cuenta propia, el *rider* o transportista tendría que contar, en consecuencia, con unas herramientas electrónicas, unas redes de información y un soporte financiero que, una vez instaladas las plataformas digitales, quedan indiscutiblemente fuera de su alcance. Tampoco cuenta el repartidor por sí solo con verdadero poder de negociación de las condiciones de prestación del trabajo con las compañías ofertantes del producto o servicio objeto de reparto, a diferencia de que lo que pueden y suelen hacer esas plataformas, que vienen firmando en efecto acuerdos comerciales con las denominadas “empresas asociadas” para fijar en función de los intereses concurrentes los términos de realización del servicio, incluidos sus costes y beneficios. En definitiva, viene a decir el Tribunal Supremo que, en esas circunstancias, la posición de quien presta su trabajo debe ser analizada con un nuevo prisma en el que los indicios que en otros momentos o en otro contexto pueden ser favorables al trabajo autónomo sean sometidos a revisión. Las típicas notas de ajenidad y subordinación, por decirlo de otro modo, deben ser ponderadas en estos casos a partir de otros factores o presupuestos. Si bien se mira, lo que se propone a fin de cuentas no es más que un mayor esfuerzo para tratar de superar el test de laboralidad, pese a la existencia de muchos datos en sentido contrario.

En un plano algo más concreto, destaca asimismo la referida sentencia del Tribunal Supremo español la importancia de los poderes de control y disciplina que ejerce la plataforma implicada en este contencioso (la empresa Glovo) sobre los repartidores, aunque lo haga, de nuevo, con moldes distintos a los de la empresa tradicional, basados una vez más en aplicaciones algorítmicas incorporadas a la gestión de la plataforma. Una buena muestra de esos poderes es, por lo pronto, el seguimiento de los

repartidores a través de instrumentos informáticos como el sistema denominado GPS (*Global Positioning System*). Una muestra adicional es la evaluación de su actividad a partir de la opinión proporcionada por los clientes a través de las valoraciones sobre los repartidores efectuadas en la misma aplicación. Una tercera muestra es, en fin, la progresiva o proporcional reducción de las posibilidades de acceder a encargos que deriva del rechazo por parte del repartidor de determinadas franjas horarias, sobre todo de las que registran mayor grado de demanda por parte de los clientes. Estos elementos, en conjunto, conforman un complejo sistema de métricas de control sobre el desempeño del trabajo, que, a su vez, son objeto de procesamiento automatizado para traducirse al cabo en nuevas pautas organizativas y directivas proyectadas sobre la ejecución de la prestación de servicios por los repartidores. Para el Tribunal Supremo español, a la vista de todo ello, el panorama resultante es el de una clara manifestación del ejercicio de poderes empresariales por parte de la plataforma, de inserción del repartidor en su ámbito de organización y dirección del trabajo y de determinación por parte de quien ocupa la posición de empleador de las principales condiciones de prestación del trabajo. Hasta el punto de que los *riders* peor valorados, que van quedando progresivamente relegados, pueden llegar a perder incluso su conexión con la plataforma, con efectos muy parecidos a los que van aparejados a las clásicas medidas de despido.

4. Nuevos indicios de trabajo asalariado y nuevos usos de los indicios tradicionales en el contexto de las plataformas digitales

Es muy probable que la mera aplicación de los indicios utilizados habitualmente por los tribunales españoles para tratar de hacer más comprensibles y operativas las notas típicas del contrato de trabajo condujera a la exclusión de la legislación laboral de muchas modalidades del trabajo prestado a través de plataformas digitales, tanto por lo que se refiere a los conductores que suelen prestar servicios para las empresas *Uber* o *Cabify*, como por lo que atañe a los *riders* que reparten comida o productos a domicilio valiéndose de aplicaciones informáticas gestionadas por empresas como *Deliveroo*, *Glovo*, *Foodora* o *UberEats*. *Prima facie* podrían verse como casos prototípicos de trabajo autónomo, e incluso de trabajo por cuenta propia, en tanto que la conexión con la gestora del servicio con vistas a realizar los pertinentes encargos depende enteramente de la voluntad del trabajador, del que también proceden los medios más básicos de realización del trabajo. La nota de autonomía en el trabajo se deja notar también en la posibilidad de conectarse con dos o más plataformas simultáneamente, en la libertad de elección de horario para su puesta a disposición, en la facultad de rechazar encargos concretos y, en último extremo, en la posibilidad de desconectarse en cualquier momento sin más consecuencias. Verdaderamente, no es propio de un trabajador asalariado que pueda tomar ese tipo de decisiones, al menos con un margen de maniobra tan considerable. Tampoco encaja bien con el trabajo asalariado la aportación por el propio trabajador de los medios de trabajo (véase, por

ejemplo, todo lo que se ha insistido al respecto con ocasión del teletrabajo), ni la práctica ausencia de indicaciones sobre el modo de realización de los encargos, más allá de aquellas facultades de seguimiento y valoración ejercidas por la plataforma.

El problema estriba, no obstante, en la indiscutible concurrencia en estos trabajos de ciertos rasgos característicos de la relación laboral, muy vinculados por lo demás a las notas típicas de subordinación y ajenidad. De ahí que, frente a los indicios más clásicos, la doctrina científica y las instancias judiciales hayan tratado de explorar nuevos signos de laboralidad más acordes con lo que realmente sucede en el trabajo prestado por personas a través de plataformas digitales. De la referida sentencia de 25 de enero de 2020 del Tribunal Supremo y de otras decisiones judiciales que la han precedido parece deducirse, en efecto, no sólo que los indicios más comunes o tradicionales han de ser entendidos, aplicados y en su caso actualizados en el nuevo contexto tecnológico y productivo en el que operan las plataformas digitales, sino también que de esas nuevas formas de organización de la producción y el trabajo pueden surgir indicios e indicadores de laboralidad de nuevo cuño. Como ya hemos dejado ver, desde esa renovada perspectiva se ha prestado atención, por ejemplo, al control de rutas e itinerarios a través de *GPS* o al sistema de valoración y puntuación del servicio prestado por el repartidor a partir de la opinión de sus destinatarios. En realidad, no son datos que por sí mismos deban conducir a la conclusión de existencia de relación laboral, pero desde esa nueva perspectiva de análisis se han querido ver como muestras de ejercicio de poderes de organización y control por parte de la empresa y de subordinación por parte del trabajador, en la medida en que pueden tener consecuencias para las posibilidades reales de trabajo de los profesionales afectados. Se han querido configurar, en definitiva, como una nueva generación de indicios de laboralidad propios de un contexto caracterizado por el influjo de la economía digital, en el que la dependencia funcional no tiene por qué ser vinculada estrictamente a la existencia de órdenes e instrucciones sobre el modo de hacer el trabajo.

Con ese mismo sentido también se ha prestado una nueva mirada a la configuración del sujeto empresarial, no sólo con la finalidad habitual de delimitación e identificación de la figura del empresario, sino también con el propósito más concreto de buscar nuevos elementos caracterizadores de la empresa, antes que nada en su dimensión mercantil pero derivadamente en su faceta laboral. En ese contexto, el dato de mayor protagonismo parece residir en el acopio de la información necesaria para satisfacer adecuadamente este nuevo frente del sistema de necesidades sociales, algo que indudablemente está más a mano de una entidad dotada de suficiente soporte financiero como la plataforma digital que de un sola persona física que pretenda vivir de sus trabajos de reparto. Cabe presumir razonablemente, en efecto, que el profesional que se dispone a prestar personalmente estos servicios mediante sus particulares medios de trabajo (medio de transporte y medio de comunicación) y como repartidor independiente carece en realidad de posibilidades efectivas para

acceder al mercado correspondiente en condiciones apropiadas. En pura hipótesis, el profesional puede ofrecerse directamente a los potenciales clientes, consumidores o usuarios (mediante una oferta general al mercado o mediante los oportunos tratos con los productores del bien o servicio objeto de reparto), pero es evidente que no puede competir con una plataforma en ese nicho de mercado y que sus oportunidades de actividad se incrementan de manera muy notable o de modo exponencial si se incorpora a la red de contactos de una plataforma. No es ya que el profesional (repartidor o conductor) desconozca las fuentes del negocio (las zonas de clientela o las empresas productoras de comida a domicilio, por ejemplo), sino que le resulta mucho más rentable y asequible ese tipo de conexión. No es un problema de acceso a la información en sí misma considerada, sino de acopio de información en proporciones óptimas o mínimamente satisfactorias y de construcción de una red suficientemente capaz de contactos profesionales. Es indudable que, en las condiciones actuales, sólo un ente impersonal como la plataforma (al margen ahora de su forma jurídica) reúne condiciones reales para hacer acopio de ese volumen de información y explotarla comercialmente.

Con todos estos mimbres se ha empezado a construir, en consecuencia, un nuevo escenario de indicios (o más bien de criterios interpretativos) que parece más inclinado a dar a los repartidores (y tal vez también a los conductores de vehículos de transporte de personas) la consideración de trabajadores asalariados. En la experiencia jurisprudencial española, ello ha supuesto desde luego la apertura de nuevas vías de argumentación, pero también es verdad que en alguna medida también ha entrañado, sencillamente, la intensificación de algunas líneas de razonamiento apuntadas con más o menos convicción en supuestos precedentes. Entre las más significativas cabe citar la que se refiere a la valoración que merece desde este punto de vista la aportación por el propio trabajador de sus medios de trabajo, que lógicamente va acompañada de los correspondientes gastos de mantenimiento o reparación. Desde hace bastante tiempo, la jurisprudencia española ha venido apuntando que tal circunstancia no excluye *per se* la existencia de contrato de trabajo, aunque en buena lógica deba ser el empleador el encargado de proporcionar los útiles o herramientas imprescindibles para el desarrollo de la actividad productiva de referencia. Se trata, ciertamente, de un dato que puede jugar como indicio con vistas a la calificación jurídica de un determinado trabajo (laboral o extralaboral, según de quién procedan los medios de trabajo), pero que en cualquier caso ha de ser ponderado en función de otras circunstancias concurrentes y a la vista del valor real de dichos medios en el conjunto de la inversión económica requerida para la puesta en marcha del negocio en cuestión. No es incompatible con el contrato de trabajo, ha venido a decir la jurisprudencia española, la aportación por el propio trabajador de un vehículo de transporte de escaso valor o de muy limitada capacidad de carga. En el contexto que ahora nos ocupa, a esa premisa ya relativamente consolidada se ha unido la reflexión específica de que en realidad los medios de trabajo aportados por el trabajador (vehículo y teléfono dotado de conexiones informáticas) son incapaces por sí solos

de organizar la actividad, que requiere por lo demás de una infraestructura logística y de unas redes de información y comunicación que alcanzan un valor económico considerablemente mayor (esto es, todo el capital material, inmaterial y técnico que se concentra en torno a la propia plataforma).

Dentro de ese esquema no hay que olvidarse tampoco, según el Tribunal Supremo español, de la relevancia que para la puesta en marcha de actividades de ese tipo tiene la celebración de tratos y acuerdos comerciales a gran escala con las empresas que se dedican a la producción de bienes o servicios para su distribución al cliente. Bien mirado, esa clase de contactos sólo puede estar al alcance de una empresa, no de una sola persona física que pretenda vivir de la correspondiente actividad de reparto o atención a consumidores o usuarios. Con la consecuencia inevitable de que a medida que se va desarrollando y consolidando la relación entre la plataforma digital organizadora del reparto o atención al cliente y las empresas asociadas, productoras de los bienes o servicios de referencia, van reduciéndose las posibilidades de acceso al mercado de nuevos actores y, en particular de personas físicas que pretendan actuar como profesionales independientes en dicho mercado. Como es fácil de comprender, la progresiva relación entre las empresas organizadoras y las empresas productoras propicia otras muchas ventajas mutuas, entre las que cabe mencionar el hecho de que la plataforma actúe como soporte publicitario de las empresas productoras y de que éstas contribuyan a su vez al afianzamiento económico de aquella otra iniciativa empresarial. Se crea, a fin de cuentas, un entramado empresarial, de conexiones múltiples y de complejidad creciente, en el que se ve inmersa la prestación personal de quienes hacen las tareas de reparto o conducción, que de esa forma ven progresivamente incrementados sus grados de ajenidad y subordinación respecto de quien formalmente les proporciona la oportunidad de trabajo. El hecho concreto de que sean las plataformas y no los *riders* las que den soporte visual a la imagen o el logo de las empresas productoras asociadas, pasa a ser, por ejemplo, un nuevo indicio de ajenidad y subordinación en el trabajo, en tanto que inclina a pensar que el trabajador se ha integrado en la esfera de organización y gestión de otro sujeto.

En la misma dirección actúa la circunstancia de que los *riders* porten en algunos de sus utensilios de trabajo los signos identificativos de la plataforma (caracterizada concretamente por un determinado color y por el logo correspondiente). De nuevo se trata de un dato que entronca con tesis jurisprudenciales tradicionales en España, pues tiene mucho que ver con lo que desde hace tiempo se viene conociendo como “ajenidad de la marca”, en el sentido de que prestar servicios bajo la imagen corporativa de una determinada empresa (en este caso, la plataforma digital) es un indicador muy directo de la pertenencia a su plantilla de trabajadores. Es cierto que el uso de determinado tipo de prendas o material con el logotipo de una empresa no supone necesariamente el nacimiento de una relación laboral con la misma, como es posible apreciar en el seno de determinados supuestos de colaboración empresarial, como las franquicias, los grupos de empresa o la subcontratación, en los que trabajadores

de una empresa prestan servicios en ámbitos de actividad de algún modo promovidos u organizados por otra, y con signos distintivos de la misma. Sin embargo, aunque no sea un dato determinante, es claro que supone un indicio relevante de laboralidad respecto de la empresa de referencia, máxime cuando ésta afirma, como a veces se ha podido ver, que el *rider* es la imagen externa de la compañía. La estandarización de estos elementos de visualización de la imagen de la empresa en los equipos de trabajo de los repartidores puede reforzar, en consecuencia, la presunción del carácter asalariado de la relación.

Una valoración similar puede hacerse, en fin, a propósito de la fijación de precios y tarifas del trabajo o del servicio, de la que tradicionalmente la jurisprudencia española ha extraído también indicios de inclusión o exclusión en el ámbito de la legislación laboral, dependiendo no sólo de su forma o configuración, sino también de su centro de decisión. En el caso de las actividades de reparto organizadas a través de plataformas digitales es habitual que las personas que prestan el correspondiente servicio carezcan de capacidad de determinación e incluso de influencia no sólo acerca de lo que debe pagar el cliente por la recepción del producto, sino también de lo que devenga el repartidor por cada acto de trabajo. Tales cuestiones suelen quedar de nuevo en manos de la propia plataforma, que tomará obviamente como punto de partida lo que hubiera acordado con los establecimientos asociados y que suele aplicar criterios uniformes para todos los profesionales que actúan dentro de su red de conexiones. Así las cosas, es posible insistir, con este otro dato, en aquella idea recurrente de que las prestaciones de trabajo en esta particular parcela de la economía digital parecen aproximarse más al trabajo asalariado que al trabajo autónomo.

5. Reflexiones finales

Como suele suceder, es posible discrepar de la argumentación o de las conclusiones finales de la sentencia del Tribunal Supremo español que hemos tenido oportunidad de comentar, así como, más concretamente, del uso que en ella se hace de la singular técnica de los indicios. Que los repartidores sean objeto de seguimiento por sistemas electrónicos en cuanto a rutas e itinerarios, que de su valoración o puntuación dependan las posibilidades de acceso a nuevos encargos o que las tarifas de su servicio vengan preestablecidas de forma estandarizada, no son en verdad rasgos exclusivos del trabajo asalariado. También los transportistas y repartidores autónomos (que los hay) están sujetos a reglas similares por parte de sus comitentes habituales. En realidad, la existencia de esos sistemas de seguimiento y puntuación no tiene por qué ser en sí misma un indicio suficiente del carácter asalariado del trabajo. Lo relevante es en qué medida el procesamiento de las métricas resultantes de tales mecanismos de supervisión y evaluación se transforma a la postre en decisiones organizativas y directrices, bien es cierto que automatizadas o “algorítmicas”, sobre la ejecución del trabajo por parte de los prestadores del servicio, que es lo que verdaderamente sería

un indicador significativo de su integración como trabajadores subordinados en un sistema de organización laboral ajeno, regido por la empresa propietaria de la plataforma. Aunque ello puede verse más o menos reflejado en algún pasaje de la sentencia comentada, quizá hubiera sido pertinente señalarlo con mayores dosis de claridad y énfasis, como lo hace por cierto la Corte Suprema del Reino Unido en su reciente sentencia por la que se confirma la calificación de los conductores de *Uber* como trabajadores sometidos a las normas laborales.²

Por otro lado, el hecho incontestable de que el acceso a la información pertinente y la creación de una red consistente de contactos profesionales vaya estando cada vez más lejos de las posibilidades de una persona física es algo que se puede constatar tanto en el ámbito de la economía digital como en cualquier otro ámbito de la vida de nuestros días. Que la persona física tenga cada vez mayores dificultades para actuar como profesional independiente en un sistema económico y productivo tan complejo es algo de “perogrullo”. Pero eso no quiere decir que haya desaparecido el espacio propio del trabajador autónomo, ni que todo el que presta servicios mediante conexiones con una instancia que promueve, planifica u organiza la correspondiente actividad productiva tenga que ser trabajador asalariado. Si a ello se une la aportación por el trabajador de los medios de trabajo, la facultad de ponerse a disposición en unos momentos u otros y la posibilidad de ofrecer sus servicios a dos o más plataformas simultáneamente, las dudas se acrecientan. Por lo demás, que los profesionales porten en su indumentaria o instrumentos de trabajo signos vinculados a un determinado agente económico o financiero es algo cada vez más habitual, incluso en empresas que prestan servicios para otras. Respecto de estos otros indicios y elementos de juicio, y sobre la circunstancia de realizar el trabajo bajo marca ajena en particular, seguramente también hubiera podido hilar con un poco más de finura la sentencia comentada, que en este punto parece haber tomado alguna idea barajada en instancia o suplicación, pero sin llegar a desarrollarla hasta sus últimas consecuencias.

Lo que sí parece claro, y en ello parece insistir nuestro Tribunal Supremo, es que las personas que pretendan actuar como repartidores y que no estén vinculadas estrictamente a la empresa productora del bien o mercadería objeto de reparto (como ocurre con quienes prestan esos servicios por cuenta directa de una pizzeria, por ejemplo), tienen cada vez menos posibilidades de ofrecerse con éxito como profesionales absolutamente independientes, al margen por completo de las plataformas que ya intervienen en esa parcela del sistema económico. Es cada vez más difícil, por decirlo de manera más directa, comparecer por uno mismo en el correspondiente mercado de productos y servicios. De ahí que pueda hablarse en este contexto de un protagonismo creciente de la denominada “ajenidad en el mercado”, con la que se

² (Sentencia de la Corte Suprema del Reino Unido de 19 de febrero de 2021, *Uber BV and others v. Aslam and others* [2021] UKSC 5).

quiere poner de relieve que en muchos casos quienes viven de su trabajo no están en condiciones de acudir directamente a los posibles clientes o destinatarios de sus servicios, sino que lo hacen a través de un sujeto que se interpone y que, una vez obtenidos los frutos de la correspondiente prestación personal, los ofrecen al mercado para su venta, distribución o cualquier otra forma de explotación económica. En hipótesis, al mercado podría acceder directamente un profesional libre e independiente, pero no un trabajador asalariado, que por definición cede los frutos de su trabajo a una empresa. Por ello, la doctrina laboralista española suele identificar dentro de la nota de ajenidad típica del contrato de trabajo una dimensión especial relacionada precisamente con esa posición del trabajador respecto del correspondiente mercado económico o financiero. Según esas tesis, la ajenidad implica no sólo transmisión de frutos y riesgos de explotación del trabajo a otra persona, sino también distancia respecto del mercado, al que accede la empresa pero no el trabajador. Por ello mismo, debe darse la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo a quien comparece directamente en ese espacio de contratación de bienes, productos o servicios. Es verdad que en una primera aproximación cabe decir que los repartidores no acceden de forma directa al mercado, sino únicamente a través de la plataforma a la que se conectan. Pero el dato tampoco puede ser decisivo por sí solo y aisladamente considerado. Hoy en día, y cada vez más, los grados de comparecencia en el mercado son muy variados, y no pueden reducirse a las dos hipótesis anteriormente descritas. Si bien se mira, muchos profesionales libres que trabajan con plena autonomía y con su propio negocio carecen de acceso directo al mercado, al verse inmersos en fases preliminares o intermedias del pertinente proceso productivo.

En todo caso, conviene reiterar que la sentencia del Tribunal Supremo español de 25 de septiembre de 2020 no es del todo innovadora, aunque su impacto, por razones fáciles de descubrir, haya sido mayor que el de otros muchos pronunciamientos que también pudieran situarse en esa misma línea interpretativa. Es cierto que se ha convertido en una especie de *leading case* en España, pero no se apoya en criterios de calificación jurídica de las prestaciones de trabajo personal completamente novedosos. Es probable que pueda hablarse de una perspectiva más moderna o actual de aproximación al concepto del trabajador asalariado, pero no puede olvidarse que cuenta con precedentes de relieve, aunque menos conocidos por la opinión pública y probablemente menos relevantes desde el punto de vista económico y empresarial. Tres años antes, en una sentencia de 16 de septiembre de 2017, relativa a personas que hacían labores de traducción por cuenta de una entidad formativa, el Tribunal Supremo ya había transitado por vías similares para llegar a la calificación de contrato de trabajo y había aceptado, en particular, la compatibilidad de la libertad de aceptación o rechazo de encargos de trabajo con la existencia de relación laboral.³ Por lo tanto, la sentencia relativa a la plataforma Glovo y sus repartidores no debe verse como una revolución en la jurisprudencia española, sino más bien como un

³ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/97782afdfd48f81d/20171227>

peldaño más en una fase de clara evolución. Una fase, por cierto, muy alejada ya de aquellas sombras de “huida del Derecho del Trabajo” que parecían amenazar el ser o la esencia de este sector del ordenamiento jurídico. Esta doctrina jurisdiccional de claro impulso de los indicios de laboralidad, que no tiene por qué circunscribirse o limitarse al mundo de las nuevas tecnologías, es un claro exponente de que en los tiempos más recientes los aires se mueven más bien en favor de la expansión del radio de acción de las normas laborales.

Tampoco es posible deducir de esa sentencia que todas las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales deban quedar adscritos por definición al Derecho del Trabajo. De su minucioso escrutinio de datos e indicios cabe extraer más bien que habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Desde luego, quedan fuera de su doctrina aquellas plataformas que se limitan a la mera intermediación o puesta en contacto, sin mayor incidencia sobre la realización del trabajo. Por otra parte, la mera dependencia económica del trabajador respecto de un empresario, o la mayor o menor precariedad del trabajo, no presuponen el nacimiento de una relación laboral, al menos mientras el ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo se asiente sobre los pilares actuales. Puede decirse, por lo tanto, que la “sentencia Glovo” tiene un radio de acción limitado, o que sus efectos han de acotarse a la realidad económica y social de referencia, sin perjuicio del valor general de su doctrina y de sus repercusiones para otros casos similares.

Es innegable, por lo demás, que este importante pronunciamiento del Tribunal Supremo español deja abiertos muchos frentes de combate. Antes que nada suscita la inevitable reflexión acerca del estatuto jurídico de los repartidores que prestan servicios en este contexto de la economía digital, que no necesariamente ha de plasmarse en una norma especial (sobre cuya preparación han empezado a dialogar, por cierto, los agentes sociales con representantes del Gobierno español), pero que indudablemente requiere algunas precisiones o cuando menos adaptaciones de la legislación laboral, principalmente en todo aquello que se refiere la determinación del tiempo de trabajo, al ejercicio de los poderes empresariales de control y disciplina, a la fijación de tarifas o sistemas salariales, a la aportación y conservación de los medios de trabajo o al desenvolvimiento de los derechos de representación y defensa colectiva de intereses. Está por ver, además, la virtualidad de esta doctrina judicial para afrontar en las debidas condiciones los grandes problemas laborales de los repartidores, que no son otros que los de la garantía de una carga de trabajo y unos ingresos mínimos y, muy especialmente, el de la seguridad y salud en el trabajo, inmediatamente perceptible y sin embargo extraordinariamente difícil de resolver. Habría que perfilar, en fin, el efecto de buen número de instituciones laborales sobre la particular caracterización de esta forma de trabajo, sobre todo con el objetivo de hacer compatible, en su caso, el amplio espacio de libertad de decisión del que vienen gozando estos trabajadores con determinados instrumentos de reacción propios del Derecho del Trabajo. Piénsese, por ejemplo, en la virtualidad dentro de este contexto

de las causas ordinarias de extinción de la relación laboral: ¿podría ser causa de despido disciplinario o de despido objetivo el rechazo de encargos de trabajo por parte del repartidor por no ajustarse a la franja horaria de su elección?

6. Breve reseña de bibliografía

- ÁLVAREZ ALONSO, D., “El ordenamiento laboral ante los desafíos de la ‘fragmentación empresarial’ y la ‘atomización del trabajo’”, *Trabajo y Derecho*, núm.38 (2018).
- ÁLVAREZ ALONSO, D., “Plataformas digitales y relación de trabajo”, VVAA (coord. J. GARCÍA MURCIA), *Nuevas tecnologías y protección de datos personales en las relaciones de trabajo*, Gobierno del Principado de Asturias-Consejería de Empleo, Industria y Turismo, Oviedo, 2019.
- ÁLVAREZ ALONSO, A. y MARTÍNEZ MORENO, C., “Trabajo y plataformas digitales: primera sentencia del Tribunal Supremo a propósito de un repartidor de Glovo”, *Trabajo y Derecho*, núm.72 (2020).
- AUVERGNON, P., “Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm.6 (2016).
- BIRGILLITO, M.L., “(Au-delà de) La calificación jurídica de los conductores de Uber. ¿Nuevos paradigmas sociales u operaciones de ingeniería jurídica?”, VVAA (coord. A. TODOLÍ SIGNES y M. BEJARANO HERNÁNDEZ), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, Derecho y mercado*, Thomson Reuters- Aranzadi, Pamplona, 2018.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “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* núm.406 (2017).
- GINÉS FABRELLAS, A., “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo: el caso de Amazon Mechanical Turk”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm.6 (2016).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas”, *Temas Laborales*, núm.138 (2017).
- HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., “El apoyo europeo al modelo de economía colaborativa: algunas cuestiones y propuestas para afrontar una regulación laboral y de Seguridad Social”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.192 (2016).
- JOVER RAMÍREZ, C., “El fenómeno de la ‘gig economy’ y su incidencia en el Derecho del Trabajo: aplicabilidad del ordenamiento jurídico laboral británico y español”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 209 (2018).
- MORENO GENÉ, J., “El carácter laboral de la prestación de servicios de reparto a través de la plataforma digital Glovo: el Tribunal Supremo zanja el debate”, *Iuslabor* núm. 3 (2020).
- PRASSL, J., *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

- PRASSL, J. y RISAK, M., “Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, *Comparative Labor Law Policy Journal*, núm. 37 (2016).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa”, VVAA (coord. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y M. HERNÁNDEZ BEJARANO), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- SACHS, B., “Uber and Lyft: Customer Reviews and the Right-to-Control” (2015) *Onlabor* {<https://onlabor.org/uber-and-lyft-customer-reviews-and-the-right-to-control/>}, último acceso 12-01-2021.
- SERRANO OLIVARES, R., “Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa, - o mejor economía digital a demanda-, trabajo 3.0 y laboralidad”, VVAA (coord. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y M. HERNÁNDEZ BEJARANO), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- TODOLÍ SIGNES, A., “El Impacto de la ‘Uber economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *Iuslabor*, núm.3 (2015).
- TODOLÍ SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2016.
- VV.AA. (dir. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL), *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, CISS/Wolters Kluwer, Madrid, 2018.