

**Sobre la calificación jurídica de la prestación de servicios de reparto a plataformas digitales**

**SJS núm. 33 de Madrid, de 11 de febrero de 2019 (sentencia núm. 53/2019)**

**Yolanda Sánchez-Urán Azaña**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*

---

**I. Introducción**

La sentencia comentada incide sobre una cuestión jurídica atemporal, la de las fronteras del contrato de trabajo y la delimitación entre el trabajo asalariado y el trabajador autónomo. En este caso, ante una nueva “zona gris”, la del trabajo desarrollado en/a través de plataformas digitales para empresas que intervienen en la prestación de servicios off line (presenciales) con un modelo de negocio “digitalizado” del que derivan cambios organizativos en el modo en que se ejecuta el trabajo realizado bajo demanda o bajo llamada a estas plataformas través de sistemas y programas informáticos.

Invita a reflexionar de nuevo sobre el sistema de indicios, abierto en sus manifestaciones o signos de exteriorización y en su valoración, como método de escrutinio (no axiomático) de los rasgos de ajenidad y dependencia jurídica en la configuración del trabajo asalariado. La operación casuística en la determinación de la existencia de una relación laboral tiene su reflejo cuando se trata de dar respuesta particular y concreta al supuesto específico planteado, a las peculiaridades del funcionamiento de la plataforma digital, advirtiendo que la calificación jurídica de la prestación de servicios no está en función del modelo de negocio, sea solo de intermediación o de prestación de servicio subyacente, sino de que concurren los rasgos o requisitos del art.1º.1 ET.

**II. Resolución comentada**

**Tipo de Resolución:** Sentencia.

**Órgano judicial:** Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid.

**Número de resolución judicial y fecha:** Sentencia núm. 53, de 11 de febrero de 2019.

**Número de recurso o procedimiento:** Procedimiento núm. 1214/2018

**ECLI:** ES:JSO:2019:279

**Fuente consultada:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. José Pablo Aramendi Sánchez.

### **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

El actor suscribe con GLOVOAPP23 SL el 27-9-2016 contrato de TRADE para realizar el servicio de repartidor. Y con fecha 20-9-2018 la empresa decide unilateralmente finalizar el contrato alegando incumplimientos contractuales del repartidor.

La sentencia resuelve sobre la reclamación por despido del repartidor, fundada en la que estima violación de sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de huelga.

En los Hechos Probados de la sentencia se da cuenta de parte de los estatutos de la empresa, del modo en que desarrolla su actividad y los tipos de servicios que presta. Reproducen, no en su integridad, algunas de las cláusulas del contrato que vincula a la plataforma digital con el repartidor y se hace mención a algunos de los elementos en la configuración de tal relación, en particular, las informaciones, recomendaciones e instrucciones que figuran en la WEB para “resolver problemas concretos que puedan presentarse en la gestión del servicio”. De todo ello resulta una aproximación al funcionamiento de esta plataforma digital y a su actuación jurídica.

Hay una relación multidimensional entre la plataforma, el proveedor del producto, el cliente final y el proveedor del servicio (los repartidores), en lo que concierne a la gestión del pedido, solicitud de envío por el cliente final (consumidor) y asignación tanto del proveedor concreto del producto como de la persona encargada del reparto.

Interesa en el supuesto concreto el contrato formalizado entre la plataforma y el repartidor en el que se fijan las condiciones pactadas de la prestación de servicios más relevantes para el caso y las peculiaridades de funcionamiento de esta plataforma en el momento y caso concretos, de donde se infiere el modelo de negocio, o más bien el modelo de organización de la prestación de servicios, que interesan más al juzgador de instancia en el caso concreto para adoptar la solución al respecto. Esas condiciones son las siguientes: i) Plena libertad para aceptar y rechazar servicios. No hay penalización. ii)-Asunción del riesgo y ventura del encargo y respuesta frente al usuario de los daños de los productos. iii) -Jornada de trabajo, se establece en 40 horas semanales, puede escoger el descanso semanal y los festivos. iv) No hay pacto de exclusividad. v) Retribución por pedido realizado. vi) El repartidor dispone de una moto y un teléfono móvil de su propiedad.

Asimismo, es relevante la gestión de la actividad del repartidor, y en particular la asignación del pedido/tarea: “la aplicación sigue el criterio de menor coste lo que se realiza mediante el algoritmo a tal efecto diseñado” , A.H.4º En la toma de esta decisión influye el sistema de evaluación de repartidores que elabora la propia aplicación atendiendo a parámetros tales como la eficacia en las 40 últimas entregas, los pedidos realizados en las últimas 72 horas de alta demanda, el volumen histórico de pedidos realizados y la puntuación realizada a los repartidores conforme a la valoración de clientes y proveedores.

### **IV. Posiciones de las partes**

El demandante, a quien la empresa le extingue unilateralmente el contrato de prestación de servicios por incumplimiento contractual, interesa del juzgador la declaración de que tal relación jurídica encaja en el contrato de trabajo y, en consecuencia, se declare la nulidad del despido por resultar en el supuesto planteado atentatorio a sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de huelga, alegando al efecto que, si bien había participado en la huelga, no la había promovido con insultos y amenazas a otros repartidores.

Para la demandada, por el contrario, el contrato formalizado como TRADE responde de forma real y efectiva al contenido de la prestación de servicios; por lo

que, siendo así, y en virtud de lo dispuesto en el art.15 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador autónomo (en adelante, LETA), puede proceder a la resolución unilateral del contrato por incumplimiento de las obligaciones de acuerdo con los hechos y circunstancias que motivan esa decisión y de los que se da cuenta en el Hecho Probado 11º de la sentencia.

## **V. Preceptos relevantes**

Para el caso concreto, y aun cuando el juez no cita una sola vez la/s norma/s de nuestro ordenamiento jurídico cuya interpretación y aplicación requiere el supuesto, debe recordarse que:

El ET, art.1º.1, define al trabajador asalariado como aquél que voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

LETA, art.1º.1, reverso del anterior, que define trabajador autónomo como la persona física que realiza 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, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

LETA, art.11, que define el TRADE como el autónomo que realiza una actividad 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. Dispone 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. Desarrolla su actividad “con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente”. Y percibe 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.

## **VI. Doctrina básica**

Resumimos los que, a nuestro juicio, son los contenidos doctrinales más relevantes de la sentencia comentada.

1. Lo que el juez denomina contexto, general (FD 2º), centrado en la robótica y las TIC, y particular, en las plataformas digitales, F.D.3º, enlazando con la denominada “contratación a demanda” (F.D.10º), y su proyección en el tiempo de trabajo (atomización en microtarefas sucesivas en función de la demanda y relación contractual, se expresa, “permanente hibernada”); preselección (mediante la adscripción a la “bolsa de trabajo” fijada por la plataforma y conformidad para “situarse cada vez que lo desee en disponibilidad de trabajar...”); y selección de trabajadores, cuando éstos “son llamados” por la plataforma para un concreto reparto con indicación de precio, lo aceptan y lo realizan.

2. Concreción jurídica del trabajo para otro (F.D.4º), en torno a la distinción binaria trabajo por cuenta ajena-trabajo por cuenta propia y los rasgos de diferenciación en torno a los conceptos de ajenidad y dependencia (F.D.5º).

3. Sistema de indicios en el supuesto concreto. Elementos fácticos, indicios, distinguiendo entre, se dice, nuevos y clásicos, que exteriorizan los conceptos jurídicos de ajenidad y dependencia, y descripción de los que para el juez han quedado demostrados como indicios de no laboralidad en el caso concreto (F.D.6º) – sustancialmente parcelas de libertad del repartidor para decidir si trabaja, cuándo trabaja y cómo organiza la prestación de servicios; utilización de medios propios y no exclusividad-; y de los que, por el contrario, pudieran considerarse fundamentales en la concurrencia de laboralidad, F.D.7º, 8º, 9º. Destacan entre ellos, que el repartidor no intervenga en la conformación del contrato (de donde deduce el juez la inicial posición de desigualdad entre partes); introducción en el contrato de trabajo de rasgos demostrativos de la “sumisión” del repartidor a las instrucciones de la demandada

(entre ellos, el hecho de que se listen causas justificadas de resolución del contrato por parte de la empresa relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor...); retribución por la empresa y no por el cliente final; forma de designar el concreto repartidor que presta servicio.

4. Valoración del “peso indiciario” a favor de la laboralidad (F.D.12º) y apoyo para afianzar su posición tanto en sentencias de órganos judiciales de otros países (F.D. 13ª) como en documentos de *soft law* internacionales, F.D. 15º, Recomendación núm. 198 OIT y Comunicación de 2016 de la Comisión Europea sobre “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”.

## VII. Parte dispositiva y pasajes decisivos

En los Fundamentos de Derecho 11º, 12º, 13º sienta los criterios decisivos para calificar como laboral el vínculo contractual entre la plataforma digital y el repartidor.

*Expresa el juez al respecto: ...”la valoración como indicios de no laboralidad de las parcelas de libertad de las que dispone el repartidor... (debe realizarse) atendiendo a cómo ahora con las plataformas digitales y demás herramientas diseñadas por las TIC se trabaja en el Siglo XXI.*

*Y en este marco, el peso indiciario de esas parcelas de libertad pierde valor definitorio del vínculo más si todo ello lo ponemos en relación con los otros indicios en pro de la laboralidad...*

La inclinación de la balanza (el mayor peso) a favor de los indicios de laboralidad deriva de la constatación en el caso de los que considera medios de exteriorización de la dependencia jurídica en su triple acepción de control, dirección y sujeción al poder disciplinario del empresario:

Control, lo denomina completo, de la actividad desempeñada, puesto que “la aplicación es capaz de informar en todo momento a sus clientes y proveedores dónde se encuentra el repartidor”.

Dirección de la actividad con, se expresa, “reglas precisas” para su realización que imponen al repartidor un determinado comportamiento (según se aprecia por el juez del clausulado contractual, de las instrucciones genéricas y concretas y del intercambio de correos entre las partes); y derivada de la evaluación de la actividad mediante creación de perfiles con efecto para asignación de reparto.

Poder disciplinario de la empresa, en tanto que, se advierte, puede ésta resolver el vínculo en caso de incumplimiento de todas esas reglas.

En este contexto, afirma el juez, *las parcelas de libertad para decidir días y horas de trabajo y aceptación de servicios concretos no le proporcionan ninguna facultad o poder que pueda condicionar el desarrollo de la actividad empresarial, justificando tal aseveración en el hecho constatado de que el demandante rechazara hasta 422 encargos en un año sin que ello conllevara la extinción por incumplimientos o por perjuicios causados.*

El juez utiliza hasta en tres ocasiones (Fundamentos de Derecho 12º y 13º) la expresión *integración del repartidor en la plataforma*. *Si integrar es hacer que se incorpore una persona a algo para formar parte de ello, parece que se quiere presentar como requisito esencial del contrato de trabajo (y, por tanto, no presente si hubiera trabajo autónomo para la plataforma), manifestación así de dependencia y de ajenidad. Se dice: “el repartidor...para realizar necesariamente su actividad se integra en la plataforma...; aquél nunca podría realizar su tarea desvinculado de la plataforma digital en la que se integra: es impensable que con su vehículo y su móvil pudiera transportar mercancías entre proveedores y clientes. Si decidiera emprender por sí mismo este tipo de actividad como auténtico autónomo, estaría condenado al fracaso y sus posibilidades de crecimiento como emprendedor serían nulas...; e inviabilidad*

*para el repartidor de que, con sus medios y desvinculado de la plataforma, pueda llevar a cabo una actividad económica propia...*

Consideraciones que enlaza el juez con las que estima son notas que en la relación jurídica denotan ajenidad, básicamente centradas en:

- Escaso valor para el desarrollo de la actividad empresarial de los medios materiales que corren a cargo del repartidor, comparados con el de la aplicación y la marca propiedad de la demandada.

- La posición de la demandada “como intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final”.

### **VIII. Comentario**

Distingamos dos partes sustanciales de la resolución judicial, por un lado, la que pudiera entenderse como de reflexiones generales, más doctrinal, de valoración personal del juez; y por otro, la de propiamente sentencia que ha resolver el pleito concreto a la luz de los hechos probados y de la fundamentación jurídica asentada en el sistema de indicios de laboralidad que se aprecian en el caso concreto.

Desde la perspectiva primera, nada cabe, a nuestro juicio, objetar a las que no son sino valoraciones doctrinales, salvo que tal vez sean más propias de otro foro porque, con todo el respeto institucional, las apreciaciones que se vierten pudieran entenderse en éste como prejuicios para concretar posteriormente el método aplicativo del art.1.1. ET en el caso litigioso planteado.

Nada aporta en el contexto general y para la solución del caso concreto, la mención a la robótica y su proyección en el ámbito del empleo y la ocupación. Las implicaciones de aquélla en el mercado de trabajo y en la ordenación de las relaciones de trabajo van más allá de las TIC y de la irrupción en la economía de las plataformas digitales. Sobre éstas, pueden actuar de varias formas, como intermediarias entre los prestadores de un servicio y los usuarios del mismo o como prestadores del servicio subyacente o de ambas maneras. Son organizaciones en las que concurren el aspecto económico (agentes intermediarios en mercados bilaterales o de varios lados) y el tecnológico digital (redes digitales que coordinan las transacciones de forma algorítmica), que reducen muchísimo los costes de transacción y permiten la distribución de recursos y la asignación de tareas mediante una nueva forma de organización de la actividad económica y del trabajo, ajustando digitalmente las ofertas y demandas. Lo que ha generado, en definitiva, nuevos modelos de negocio (si se conjugan dos elementos, el valor para el cliente y la generación de ingresos para la plataforma), y en especial, el desarrollo de la economía bajo demanda.

Si nos atenemos a la actividad concreta de las plataformas digitales de prestación de servicios off line (entre ellos, el de reparto y mensajería), y por ahora a su calificación en esos supuestos –que son los que hasta la fecha se han presentado a los jueces de lo Social- no solo como intermediarias digitales sino también como prestadoras del servicio subyacente (ambas actividades quedarían unidas de modo indisoluble en lo que se calificaría como actividad de reparto), en nada, desde luego, influye sobre la naturaleza jurídica de la persona que realiza esa prestación de servicios. Dicho de otra forma, el que haya influencia significativa de la plataforma digital (tal y como expresó el TJUE en la sentencia de 20 de diciembre de 2017, C-434/15) sobre los prestadores del servicio, no implica que éstos sean necesariamente trabajadores dependientes; como tampoco hay vínculo necesario o conexión necesaria entre lo digital y lo autónomo.

Y, desde la perspectiva específica de los resortes que al respecto presenta la configuración jurídica del trabajador asalariado, y las reglas legales que marcan la frontera entre el trabajador dependiente/trabajador autónomo, tipo o especial, TRADE, es cierto que en la actualidad se aprecian dificultades (genéricas y específicas) para discernir los criterios de laboralidad/no laboralidad en el supuesto concreto de la prestación de servicios a las plataformas digitales. Por ello, se debe ser especialmente

cauto al intentar trasladar soluciones legales/jurisprudenciales de otros países (recuérdese al efecto, la figura del *worker*, que no es *employee*; o los intentos de configuración del *independent contractor*) así como en la propuesta de solución futura en torno a mecanismos externos que permitan la extensión selectiva del ámbito de aplicación de las normas laborales a través de las fórmulas que mejor convengan en cada momento. Tal y como pudiera ser el de una “nueva” relación laboral especial, que se considera por el juez en el supuesto analizado la solución más recomendable en un futuro porque esa relación jurídica no encaja, a su juicio, plenamente en el marco normativo que actualmente proporciona el ordenamiento laboral. Quedando entonces la duda de si la recomendación gira en torno solo al trabajo para las plataformas (lo que dificultaría el ámbito de aplicación por la heterogeneidad de sus modelos de negocio) o en general para todos los trabajos que puedan realizarse a llamada o a demanda; y si ésta fuera la opción, en qué consistirían las reglas especiales (básicamente en torno a la contratación y a la jornada) que requiriesen la modalización o ajuste respecto de las generales previstas en el ET.

Desde la perspectiva segunda, es reflejo de la aplicación del sistema indiciario en la concreción de los rasgos necesarios y distintivos entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo, esto es, ajenidad y dependencia.

Pone en evidencia el proceso de “espiritualización” de la dependencia porque como indicio de laboralidad se utiliza en el caso la expresión “integración en la plataforma”, que recuerda a la definición legal/jurisprudencial de “inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad” y como indicio de ausencia de laboralidad el reverso del anterior, “la ausencia de organización empresarial propia del trabajador”.

Pero no indaga en la posibilidad que, al respecto, brinda en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico, que ha tipificado legalmente la figura del TRADE. Hoy, más de una década después, ya no puede vislumbrarse con una óptica de prevención o desconfianza, y creemos que no ha de olvidarse que permite desplegar un mínimo de tutela a aquellos autónomos que también se encuentran en una posición de vulnerabilidad o dependencia económica respecto de la empresa cliente y en términos comparables a los de los trabajadores por cuenta ajena. El TRADE en parte comparte algunos de los elementos o rasgos que definen el contrato laboral, sin que en modo alguno se le exija que tenga una organización empresarial (hay autónomos no empresarios), diferenciándose del autónomo tipo en que en su actividad hay un intermediario, el cliente, que se interpone entre aquél y el mercado. El TRADE no ofrece su actividad abierta al mercado sino a otro, incluso puede hacerlo bajo la marca y la imagen del cliente, integrándose en la actividad empresarial de éste. Del mismo modo pudieran confluír en el desarrollo de la actividad dosis de autonomía en la organización del servicio con criterios sobre la organización del negocio de los que deriva la coordinación por la empresa o, como expresa el art.11.2 LETA, la existencia de indicaciones técnicas de la cliente en las relaciones con el TRADE.

En relación con los indicios de laboralidad apreciados en el caso concreto, podría resultar extraño, tanto si la prestación de servicios se articula a través de un contrato de arrendamiento de servicios como si se define como contrato laboral (esto es, si el repartidor está vinculado contractualmente a la plataforma sea como trabajador autónomo o sea como trabajador dependiente), que se consideren como tales la lista o enumeración en el contrato de causas de extinción por incumplimiento contractual o la geolocalización, que puede ser una herramienta que también se utilice no tanto como medio de control de la actividad como de información para el proveedor del bien y el consumidor final; y a la inversa que se estime como indicio de no laboralidad la facultad de aceptar o de rechazar el encargo y después se ponga en relación con otros indicios de laboralidad que a juicio del juez tienen más peso. Si hay un auténtico acuerdo contractual, sea o no laboral, tendría nula trascendencia en la valoración de subordinación; cualquiera que sea la calificación, estaríamos ante la aceptación o tolerancia en un contrato para no dar cumplimiento a los requerimientos de quién realiza la oferta de actividad. Sin que al efecto sea esencial que esa facultad de

aceptación/rechazo –como indicio fuerte de no laboralidad- condicione, como expresa el juez, el “desarrollo de la actividad empresarial”. A nuestro juicio, atendiendo a los intereses contractuales de ambas partes, hay que buscar un equilibrio de posiciones de modo que la facultad de aceptación/rechazo no impida la actividad empresarial, y viceversa.

Por lo que concierne al valor de los instrumentos o medios materiales para desarrollar la actividad como indicio de ajenidad en la titularidad de la organización empresarial, se trata de un criterio debilitado también en la actualidad. Si, como en el caso, se trata de una actividad que requiere de infraestructura material habrá que ponderar si son los necesarios para la prestación del servicio aunque por sí solos no determinen la presencia de una organización empresarial y haya otros, como la propia plataforma digital (la infraestructura tecnológica), que sea instrumento básico en que se basa el negocio de la empresa. Recuérdese a estos efectos, la sentencia “mensajeros”, 1986, en la que ya se advertía, es cierto, que la relación era laboral aunque el trabajador, asumiendo los gastos derivados, aportara herramientas o medios de producción propios; pero también se añadía, solo cuando éstos tuvieran carácter auxiliar o secundario de su actividad personal o cuando carezcan de entidad económica suficiente para convertir al prestador de servicios en titular de una explotación empresarial. De modo que desde esta perspectiva, y de acuerdo con los precedentes, habría que resolver la cuestión relativa a quién aporta los medios principales para ejecutar el servicio subyacente, la actividad personal, y no quién dispone de la infraestructura tecnológica que conecta con proveedor, cliente y prestador del servicio.

Por último, debería replantearse la ajenidad en el mercado porque hay autónomos integrados en otras empresas (no colocan sus productos y servicios al mercado final) y pese a ello, gozan de cierta autonomía organizativa en la ejecución del encargo (bien/servicio) aunque requieran de coordinación más o menos intensa por la empresa cliente que los contrata. La integración en otras empresas es posible aunque, como advertimos, no sea en el sentido riguroso y estricto que utiliza el legislador laboral para definir la dependencia laboral.

## **IX. Apunte final**

La sentencia comentada es un episodio más, y seguramente no el último, de intento de recomposición de los rasgos delimitadores del trabajo asalariado en atención a los cambios organizativos y tecnológicos.

Si en general, y dado el nivel de abstracción de los rasgos de ajenidad/dependencia, se requiere de indicios, de signos de exteriorización, que conforman el sistema como abierto tanto en su manifestación como valoración, es posible que haya que acometer una revisión de tales signos de exteriorización cuando, como es el caso, nos encontramos ante una zona gris, respecto de la que hay que preguntarse en primer lugar si el conflicto jurídico de calificación en este caso difiere o no del suscitado en modelos de negocio más tradicionales y, en consecuencia, son útiles los precedentes.

El legislador está llamado a adoptar una solución al respecto. En particular, en relación con dos aspectos, uno en lo que refiere al papel de la autonomía individual en la delimitación del contrato de trabajo, y en particular, en la contratación a demanda; y otro, en la previsión acerca de si hay una auténtica presunción de laboralidad de la prestación de servicios. Hasta que ello ocurra, y en cierto modo el futuro está próximo si se aprueba la Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE, hay que seguir indagando en las notas caracterizadoras del contrato de trabajo atendiendo, en primer lugar, a si en el caso concreto se puede constatar que la dependencia jurídica existe, formulada a través de los elementos concurrentes de control, dirección y poder disciplinario del empresario. Ésta sigue siendo una decisión judicial discrecional pero debiera mantenerse una línea clara de tendencia hacia la igualdad y equilibrio de intereses cualquiera que sea el modelo de negocio y el modelo de empresa, sea por tanto en una economía tradicional o en otra más digital.

No olvidemos que hasta la fecha todos los conflictos que han llegado a la jurisdicción social española refieren a plataformas digitales que operan en el modelo de economía bajo demanda prestando servicios presenciales en el sector de transporte y de reparto.

Hasta el momento se venía ejemplificando con “Deliveroo” (laboralidad) y con “Glovo” (no laboralidad). Hoy ya no hay tal correlación como tampoco en general sobre que el trabajo en plataformas digitales la tenga con la ordenación del trabajo asalariado o, por el contrario, con la del trabajo por cuenta propia. Este trabajo se calificará de una u otra forma en función del cumplimiento de los requisitos del art.1.1 ET.