

**RESOLUCIONES JUDICIALES Y POSTURAS DOCTRINALES EN  
TORNO A LA CALIFICACIÓN DE LA RELACIÓN QUE UNE A LOS  
“RIDERS” CON LAS EMPRESAS EN LAS QUE PRESTAN  
SERVICIOS**

**Comunicación dirigida a la ponencia del Magistrado de la Sala de  
lo Social del Tribunal Supremo Fernando Salinas Molina**

**María Doganoc de León**

**Letrada de la Administración de Justicia**

La Comisión Europea define la economía colaborativa haciendo referencia a “los modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares”.

A su vez, en el informe de la Eurofound<sup>1</sup> se define el trabajo de plataforma como una forma de empleo que utiliza una plataforma en línea para permitir a las organizaciones o individuos acceder a otras organizaciones o individuos para resolver problemas o para proporcionar servicios a cambio de una contraprestación económica ( indicando que quedan fuera de este concepto las plataformas de ventas –como eBay-; las plataformas para proporcionar acceso a alojamiento –como Airbnb-; las dedicadas a servicios financieros; las de voluntariado; las de contacto profesional en redes sociales –como LinkedIn- o cualquier otra forma de transacción gratuita).

Esto es, podemos distinguir diferentes fenómenos dentro de lo que se denomina economía colaborativa, que en realidad responden a diferentes funciones:

-La economía colaborativa en sentido estricto (“*sharing economy*”): lo importante es el bien, y en la misma se pretende explotar bienes personales infrautilizados, convirtiendo a sus propietarios en microemprendedores. De esta forma, se comparten bienes personales, habitación, coches, cocina, etcétera, y se obtiene de los mismos un rendimiento económico o una reducción de coste (por ejemplo, BlaBlacar)

-*Crowdsourcing* o *Crowdwork*: consiste en tomar la prestación de un servicio tradicionalmente realizada por uno trabajador y descentralizarla hacia un indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria. Se trata de una forma de externalización productiva, abierta y dirigida a un número indeterminado de prestadores potenciales de servicios. Dentro de esta modalidad cabe diferenciar entre:

. *Crowdwork online*: se basa en la existencia de una plataforma virtual que permite a las empresas conectar con gran número de trabajadores, distribuir las tareas

---

<sup>1</sup> <https://eurofound.link/ef18001>, Employment and working conditions of selected types of platform work

entre un conjunto de individuos sentados frente a su ordenador (por ejemplo, Amazon Mechanical Turk)

. *Crowdwork offline*: a diferencia del anterior, las tareas o servicios a realizar por el trabajador no son frente a su ordenador sino que exigen una ejecución física del trabajo o servicio que ha de realizarse en un lugar concreto (es el caso de Deliveroo, Uber...)

Los fenómenos de economía colaborativa, aunque no regulados son perfectamente lícitos, mientras no exista una intervención del legislador que los restrinja y, evidentemente, mientras no incurran en prohibición o infrinjan mandatos establecidos por leyes de cualquier rama del ordenamiento (Fiscal, Laboral, Mercantil) siempre que dichas prohibiciones o mandatos legales respeten el contenido esencial de la libertad de empresa y sean proporcionales para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo.<sup>2</sup>

Tal como se recoge en el resumen ejecutivo del referido informe de la Eurofound, al no existir regulación sobre la situación laboral de los trabajadores de las plataformas, los términos y condiciones de las propias plataformas determinan su situación laboral, lo que implica que a menudo los trabajadores se les clasifique como trabajadores por cuenta propia. Ello comporta importantes implicaciones para la protección social: si fueran empleados, las cotizaciones se compartirían con la plataforma o el cliente; sin embargo, como trabajadores por cuenta propia, tienen que cubrir las cotizaciones ellos mismos o aceptar una cobertura menor. Se refiere a las causas judiciales abiertas en los diferentes Estados, señalando que es necesario que las legislaciones nacionales aclaren las definiciones de trabajador por cuenta ajena y trabajador por cuenta propia para evitar errores en la clasificación.

Dicha clase de economía incorpora una amplia relación de actividades, por lo que no es dable plantearse una normativa uniformadora que ofrezca una solución a todos los problemas generados por el desarrollo de todos los modelos de negocio de la economía digital<sup>3</sup>. Lo que plantea la doctrina es la necesidad de que el legislador acometa aproximaciones en función de los sectores en los que haya aparecido

---

<sup>2</sup> HUGO PRECIADO, C.H. (2019) Economía colaborativa. Blog de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia. Pág.21

<sup>3</sup> SÁNCHEZ PÉREZ, J. (2019), Economía colaborativa y crisis del derecho del trabajo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 430, 75-100. Pág.93

fricciones con los sectores tradicionales y con especial incidencia en aquellas actividades cuyo desempeño precise el acceso a una autorización<sup>4</sup>

En el presente trabajo nos referiremos a la denominada *crowdwork online*, y en particular, a las resoluciones judiciales que han recaído en nuestro país en relación a las controversias surgidas entre GLOVO y DELIVEROO y sus empleados, haciendo alusión a la situación actual de las diferentes resoluciones recaídas sobre la materia – que únicamente han sido de juzgados de instancia- y, por otro lado, reflejando las posturas doctrinales existentes que intentan dar cobertura jurídica a esta realidad social que se encuentra imperiosamente necesitada de regulación, para poner fin a la inseguridad jurídica existente en la actualidad.

Se trata de un tema que está siendo noticia constantemente. Aparte de que han sido objeto de comentario tanto la actuación de la Inspección de Trabajo como las primeras sentencias que han recaído sobre la materia, el 31 de Enero se publicaba que las plataformas de “delivery” piden una regulación como la francesa para los “riders”<sup>5</sup>; el pasado 19 de Marzo se publicaba que ante la inexistencia de regulación, la

---

<sup>4</sup> MARTÍNEZ NIETO, P (2015). Consecuencias jurídicas del coche compartido. *Tráfico y Seguridad Vial*, 199

<sup>5</sup> <https://www.elperiodico.com> 31 de Enero de 2019. **Las plataformas de “delivery” piden una regulación como la francesa para los “riders”**. Los Deliveroo, Glovo, Ubereats y Stuart ofrecen más protección a cambio de mantener contratos mercantiles. *El “boom” de las plataformas de delivery en España ha traído consigo una nueva forma de trabajo, los conocidos como “riders”, empleados que van de restaurante en restaurante en bicicleta con una mochila al hombro recogiendo el pedido de sus clientes. Una figura que no ha estado exenta de polémica porque bas su modelo laboral en contratos mercantiles e incluso ha sido judicializada en diversas ocasiones en muchos casos, determinando que los trabajadores son “falsos autónomos”. Sus creadores, los jefes de Glovo, Deliveroo, Ubereats y Stuart en España, apuestan por una nueva legislación laboral que acoja estos nuevos modelos de trabajo con una propuesta: un modelo similar al francés.*

“Esto se tiene que solucionar por la vía política o regulatoria más que por la vía judicial”, señaló durante la presentación del informe “La contribución económica de las plataformas de delivery en España” el director general de la asociación que aglutina a todos estos nuevos modelos de negocio, José Luis Zimmerman. El director general de Adigital propone una legislación similar al proyecto de ley francés “Para la libertad de Elección del Futuro Profesional” que pretende definir las responsabilidades de cada una de las partes, es decir, las plataformas ofrecen más protección a sus empleados a cambio de no hacerlos asalariados. De hecho, según avanzó Zimmerman a este medio, Adigital está redactando un Código de buenas prácticas que verá la luz en los próximos días y en el que plantea algunas de estas medidas de protección de los trabajadores. “Pedimos que haya unas leyes que se vayan adaptando a estos nuevos modelos(...)Queremos una regulación laboral que ampare a todo el mundo, no estar fuera de la ley”, sostuvo el director de operaciones de Deliveroo en España, Darío López.

Una regulación que se adapte a los nuevos trabajos, sí pero sin perder la flexibilidad de este modelo de negocio que, según el cofundador de Glovo, Sacha Michaud, es una oportunidad para mucha gente que “quiere tener tres trabajos o quiere trabajar cuando quiera “al tiempo que defendió la facilidad de las barreras de entrada: “Hay que entender quiénes son esos repartidores, porque encontramos diferentes perfiles, como personas que tienen un acceso complicado al mercado laboral o inmigrantes recién llegados a los que les facilitamos entrar en el mercado y pueden estar trabajando en 72 horas. No competimos con el empleo fijo, somos un complemento a lo que existe y creo que siempre será así”.

En total, según las cifras del estudio, el “delivery” es responsable de 14.337 puestos de trabajo de toda la cadena de valor de la restauración y del comercio en España, no obstante, no todos son “riders”. Según la estimación de uno de los analistas del informe, Pablo I.Hernández, se cree que hay alrededor de 20.000 “riders” en España, que serían alrededor de 4.000 puestos de trabajo (de 40 horas semanales, aunque es muy difícil establecer una cifra porque muchos trabajan en varias plataformas al mismo tiempo. Según el

asociación de autónomos ATA y las asociaciones Adigital, Marcas de Restauración y la asociación española de Startups han pedido la creación de una nueva figura laboral que solucione esta problemática, el autónomo “trade digital”.<sup>6</sup> Y recientemente –el 28 de Abril- se ha publicado que los abogados piden normas laborales para la era digital al haber quedado obsoleta la legislación laboral española<sup>7</sup>. Se señala en el mismo que

---

consejero delegado de Stuart, Damien Bon, “muchos mensajeros lo que quieren es trabajar por la mañana con Glovo, a mediodía con Deliveroo, por la tarde con Stuart y por la noche con Ubereats”.

<sup>6</sup> <https://www.abc.es>. 19 de Marzo de 2019. **Autónomos digitales, la propuesta de ATA para regular a los “riders” de Glovo y Deliveroo.** “La problemática regulación de los empleos encuadrados en la economía digital está provocando numerosos casos en los Tribunales con sentencias dispares. El caso más evidente es el de los repartidores de las plataformas de comida a domicilio, como Glovo o Deliveroo. Estas compañías están en el centro de la diana de la Inspección de Trabajo, acusadas de emplear a sus repartidores, también conocidos como “riders”, con un contrato de autónomo en vez de uno laboral por cuenta ajena. Así, a falta de unas leyes claras sobre el asunto, la Justicia ha dictado varias sentencias donde dictamina que los repartidores son autónomos y otras que son falsos autónomos. Ante esta disparidad, en una de las últimas sentencias el juez explicaba que había falta una solución para esta situación. Es por ello que el Ministerio de Trabajo anunció recientemente su intención de modificar el Estatuto de los Trabajadores para abordar este problema, siempre y cuando el PSOE gobierne tras las elecciones del 28 de Abril.

Ante la inexistencia de una regulación en la actualidad, la asociación de autónomos ATA y las asociaciones Adigital, Marcas de Restauración y la asociación española de Startups han pedido hoy la creación de una nueva figura laboral que solucione esta problemática. Se trataría del autónomo “TRADE digital”, una figura parecida a la ya existente del autónomo TRADE (es decir, económicamente dependiente) pero ajustada a las necesidades del sistema laboral de hoy en día. Esta medida está incluida en las 35 medidas que ATA pidió al Gobierno de Pedro Sánchez. Un autónomo es considerado TRADE si el 75% o más de sus ingresos dependen de una compañía. En el caso de los TRADES digitales, serán considerados así si al menos el 75 % de los ingresos provienen de las plataformas digitales.

Pero la figura del TRADE digital que piden las asociaciones tendría modificaciones para adaptarlo a los nuevos modelos de trabajo. En concreto, el cambio más importante sería que su actividad no estaría ligada a una empresa, sino a un sector. En el caso de los “riders” sería al de los repartidores. De este modo, podrían trabajar para varias empresas siempre y cuando pertenezcan al mismo sector.

A su vez, otro de los cambios sería que los propios trabajadores serían los que comunicaran su condición de trade a la administración, una competencia que en la actualidad recae sobre las empresas. De hecho, en palabras de Celia Ferrero, Vicepresidenta ejecutiva de ATA, ahora mismo de los 120.000 autónomos que en nuestro país trabajan para una empresa, solo 9.000 son TRADE, cuando ATA sospecha que esa cifra en realidad asciende a 60.000.

Un hecho que ocurre porque “cuando los trabajadores comunican a las empresas que quieren ser registrados como TRADE, estas les rescinden el contrato”. Es por ello que para el director general de Adigital, José Luis Zimmermann, hace falta desarrollar la figura del TRADE en España porque tiene mucho recorrido aún por delante. Además, ha denunciado la inactividad del Gobierno, que aunque anunció una mesa de trabajo para abordar este asunto, aún no se ha convocado.

A las nuevas condiciones para los TRADE digital se unirían otras características en los contratos que sí serían iguales a la de los autónomos TRADE corrientes. Esto es que tendrían derecho a percibir el salario mínimo interprofesional, que para los autónomos asciende a 1.050 euros al no estar divididos en 14 pagas, descansos y vacaciones pactadas e indemnización si hay ruptura unilateral del contrato.

Para Zimmermann esta propuesta es importante porque responde a las necesidades de los repartidores, que valoran su trabajo porque les permite tener “flexibilidad y capacidad de elegir dónde trabajar, además de una oportunidad de entrar en el mundo laboral”. Además, Ferrero cree que esta opción permitirá “acercar el sector digital al tradicional”, y más en un sector como el del comercio, el cual se está quedando atrás ante los avances tecnológicos”.

<sup>7</sup> <https://www.lavanguardia.com>. 28 de Abril de 2019. Los abogados piden normas laborales para la era digital. Las nuevas tecnologías han sacudido los esquemas tradicionales de trabajo y la legislación laboral española ha quedado obsoleta. Esta es la posición del Col.legi d’Advocats de Barcelona que esta semana urgió al legislador a tomar medidas para acabar con la inseguridad jurídica.

“La normativa está pensada para un sector industrial y de servicios clásico. La transformación digital ha creado lagunas que hacen que los abogados se encuentren indefensos para saber cuáles son las reglas del juego. Lamentamos que la mayoría de las fuerzas políticas no sean conscientes de ello”, comentaron

ha de actuar el Parlamento, ya que la justicia tardará en pronunciarse definitivamente, manifestando que no pueden esperar a que el Tribunal Supremo diga si unos son autónomos o asalariados.

La primera resolución dictada sobre la materia fue la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Valencia de fecha 1 de Junio de 2018<sup>8</sup>, resolución que

---

el viernes los diputados de la junta de Gobierno del Col.legi d'Advocats de Barcelona, Rodolfo Tesone y Emma Gumbert.

El colegio hizo dos demandas. La primera, dirigida a las empresas, va en relación a establecer un módulo de derechos digitales en el entorno de trabajo. "Habría que recoger políticas para garantizar el cumplimiento de la ley de protección de datos, el uso de las tecnologías, el control de la presencia, el teletrabajo o la ciberseguridad. La segunda, dirigida al legislador, va encaminada a concretar el derecho a la desconexión digital del trabajador y esclarecer la situación contractual de los trabajadores de las plataformas, como las de reparto a domicilio, limpieza o asistencia del hogar.

Esta es una posición que comparte el nuevo informe sobre tecnología del Instituto Cuatrecasas de estrategia legal en relaciones humanas, presentado esta semana. Para aclarar la situación, que ha derivado en un largo debate sobre qué tipo de relación contractual han de tener los trabajadores a demanda, considera que ha de actuar el Parlamento ya que la justicia tardará bastante tiempo en pronunciarse definitivamente. El presidente del Instituto, Salvador del Rey, considera que "no podemos esperar a que el Tribunal Supremo diga si unos son autónomos o asalariados", señaló Del Rey. En la actualidad, en distintos puntos de España, juzgados de primera instancia se están pronunciando sobre si hay un vínculo laboral entre los repartidores de Deliveroo y Glovo, aunque la mayoría los consideran empleados, también ha habido sentencias en sentido contrario. Por ello, el Supremo estaría abocado a unificar la jurisprudencia al respecto.

<sup>8</sup> **SEGUNDO.-** Formulada por la parte actora demanda de despido, la demandada se ha opuesto a la estimación de la demandada oponiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegando que nos encontramos ante una relación de naturaleza civil/mercantil, no existiendo relación laboral entre las partes.

El Art. 1 del E.T. define el contrato de trabajo cuando, al señalar el ámbito objetivo de dicha Ley, dispone que

"será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario". Por otro lado, el Art. 8.1 del E.T. consagra la libertad de forma para la celebración del contrato de trabajo y una presunción «iuris tantum» de existencia del mismo, al decir: "El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a

aquél". De la exégesis normativa, se deducen las siguientes notas características del contrato de trabajo:

A) El objeto del mismo consiste en la prestación voluntaria de servicios retribuidos. La voluntariedad es indispensable, puesto que se trata de un contrato ( Arts 1.254 , 1.258 y 1.261 del Código Civil ). La deuda contractual del trabajador es una deuda de actividad (prestar sus servicios) y no de resultado, y además se trata de un quehacer personal, lo que ha llevado a decir que este contrato se celebra «intuitu personae», de manera que no puede tener el trabajador la facultad de designar libremente un sustituto sin necesidad de

aprobación del empleador sin que se desnaturalice el carácter laboral de la relación, salvo que tal facultad carezca de entidad suficiente en la ejecución práctica del contrato. La retribución, que constituye el objeto de la obligación primordial del empresario, viene entendida en el amplio sentido del artículo 26.1 del E.T. («la totalidad de las percepciones económicas, en dinero o en especie»). Tal obligación deriva inmediatamente de la prestación de los servicios y es independiente de los beneficios que ésta reporte al empresario. B) Es esencial al contrato la ajenidad («por cuenta ajena»), es decir, que los frutos del trabajo se transfieren «ab initio» al empresario por el hecho del contrato y éste asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios, de manera que la posibilidad de beneficios o pérdidas se imputan sólo al empresario,

existiendo para el trabajador una ajenidad de los riesgos si bien, tal y como puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 29/12/1999 (EDJ 1999/53932), "El no establecimiento de retribución o salario fijo no es un elemento característico delimitador del contrato de trabajo respecto de otras figuras, dado el concepto de salario contenido en el Art. 26.1 E.T. comprensivo de "la totalidad de las percepciones económicas de los

trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo"

---

. C) Los servicios, para que sean laborales, han de ser prestados «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona» que los retribuye, bastando con que el trabajador se halle comprendido en el círculo rector y disciplinario del empresario, sin que para ello sea preciso que esté sometido a jornada laboral predeterminada, ni a horario fijo, ni a exclusividad en su tarea, como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 mayo de 1986 (EDJ1986/3003), entre otras. En definitiva se trata de que el trabajo se realice «bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue», como reafirma el artículo 20.1 del E.T. En esto consiste la clásica nota de dependencia o subordinación. Por otra parte, el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 14 noviembre 1983 y 10 abril 1984, entre otras muchas, tiene declarado que la determinación de si una relación «inter partes» tiene o no naturaleza laboral, no depende ni de cómo la denominen ni la conciben las partes, ni de ninguna decisión o resolución administrativa, sino que tan sólo compete a los órganos judiciales, que han de atender a su verdadero contenido obligacional para determinar la auténtica naturaleza de aquélla. De otra parte, la calificación de la relación que vincula a las partes debe hacerse a la luz del criterio jurisprudencial ampliamente reiterado que pone de manifiesto cómo los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes, debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido, manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el «nomen iuris» empleado por los contratantes; siendo así que la determinación del carácter laboral o no de la relación que une a las partes, no es algo que quede a la libre disposición de estas, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de las concurrencias de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual ( Sentencias del Tribunal Supremo de 11-6-1990EDJ1990/6201 y 5-7- 1990EDJ1990/7259, entre otras). Y para determinar la existencia de una relación laboral lo esencial es establecer la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia a las que se refiere el Art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, y por tanto con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma ( STS de 16-2-1990 EDJ1990/1637). Tal y como ha puesto de manifiesto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en Sentencia de fecha 23/12/16 (ROJ: STSJ CV 6106/2016 - ECLI:ES:TSJCV:2016:6106), en el supuesto de un despido producido respecto de conductores de vehículos que prestaban servicios para una empresa como autónomos, ... "...La determinación de cuándo una determinada relación se puede calificar como laboral, es particularmente compleja en aquellas materias que integran lo que se suele conocer como "zonas grises" o fronteras del derecho, en que la prestación de servicios presenta una diversidad de rasgos de distinta naturaleza que pueden llevar a encuadrarla en una u otra rama del Derecho ... resulta de especial interés la STS de 5 de noviembre de 1993 (rcud.708/1992) en la que se recoge la doctrina expresada en sentencias anteriores como las de 26 de febrero y 26 de junio de 1986, 4 y 28 de mayo y 4 de diciembre de 1987, 2 de febrero, 22 de junio y 12 de septiembre de 1988, 20 de octubre, 14 de noviembre y 22 de diciembre de 1989, 8 de marzo, 6 de noviembre, 3 de diciembre y 12 de diciembre de 1990, y 29 de enero y 22 de febrero de 1991, todas ellas dictadas en recursos de casación por infracción de Ley; y también en las de 3 de diciembre de 1991, 16 de marzo, 22 de julio, 24 de julio, 31 de julio, 19 de noviembre y 22 de diciembre de 1992. Se razona en ella lo siguiente: "Son numerosas las sentencias de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que han resuelto cuestiones análogas a la que se suscita en estos autos, llegando a la conclusión de que aquellos trabajadores que prestan servicios de transportes a una empresa, a cargo y bajo la dependencia de la misma, aunque el vehículo con el que llevan a cabo tal labor sea de la propiedad de los mismos, la relación existente entre tales partes es de naturaleza laboral; estando sometida al Derecho del Trabajo (...) En todas estas sentencias se mantiene la naturaleza jurídica laboral de las relaciones en ellas analizadas, por cuanto que en las mismas "concurren todos los caracteres y notas que definen y delimitan el concepto de contrato de trabajo, fundamentalmente la remunerabilidad, la dependencia y la ajenidad. Y aunque los actores aportan sus propios vehículos... a fin de desarrollar su trabajo para la entidad demandada, debe destacarse que la más reciente jurisprudencia de esta Sala ha proclamado que la naturaleza laboral de la relación no se desvirtúa ni desaparece por el hecho de que el trabajador aporte su vehículo propio, siempre que, como sucede en el presente caso, tal aportación no tenga la relevancia económica necesaria para convertir su explotación en elemento fundamental de dicha relación, ni en la finalidad esencial del contrato, sino que, por el contrario, lo predominante es el trabajo personal del interesado, quedando configurado el vehículo como una mera herramienta de trabajo. Tampoco quiebra la existencia del contrato de trabajo el hecho de que los actores se hayan dado de alta en la Licencia Fiscal como transportistas", ni en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. Debe así mismo añadirse que la citada Sentencia de esa Sala de 19 de noviembre de 1992 recoge las

---

consideraciones que se exponen a continuación, que son plenamente aplicables al presente supuesto: "La propia sentencia recurrida

recoge esta doctrina, pero excluye su aplicación al supuesto debatido por entender que la prestación de trabajo tenía carácter personal, pues el conductor podía ser sustituido, corriendo a su cargo la contratación y retribución del sustituto y asumiendo la responsabilidad por su actuación. Pero esta conclusión no puede

aceptarse, porque, en términos de la Sentencia de 31 de julio de 1992, aquellos elementos introducidos en una relación sustancialmente laboral para descalificarla no la desnaturalizan cuando carecen de una efectiva relevancia en la ejecución del contrato. La prestación personal del trabajo resulta incuestionable. Los contratos prevén en su pacto primero que "el servicio será prestado personalmente" por los actores como conductores

habituales del correspondiente vehículo. La sustitución no es, además, práctica habitual y cuando tiene lugar se trata de supuestos, como la enfermedad, el descanso anual o las averías, en que normalmente no existe obligación de trabajo".

En este caso, admitida la voluntariedad de los servicios prestados por el demandante, no puede sino concluirse que se dan en el concreto supuesto de hecho las notas características de la relación laboral de ajeneidad y dependencia, ya que la prestación de servicios del demandante a favor de la demandada, presenta rasgos que sólo son concebibles en el trabajo dependiente y por cuenta ajena. Se ha probado en cuanto a la dependencia,

que el demandante trabajaba siguiendo las instrucciones de la demandada y bajo las condiciones fijadas unilateralmente por la misma. Así, consta que el trabajador, tras ingresar en la empresa debía descargar la aplicación desarrollada y gestionada por ésta en su teléfono móvil, recibiendo una autorización y, con ella, un usuario y una contraseña personal para poder acceder a la misma, y debía formar parte de la aplicación "telegram"-riders Valencia", cuyo creador y administrador es la empresa. Además, era la empresa la que decidía la zona en la que el trabajador debía desempeñar sus funciones. En cuanto al horario, siendo cierto que el trabajador ofertaba a la empresa las franjas horarias en las que quería trabajar, también lo es que esas franjas tenían que estar dentro del horario previamente establecido por la demandada, y que era ésta quien

finalmente decidía en qué horario iba a desempeñar sus funciones el trabajador cada semana, siendo que en ocasiones éste quedaba reducido a una parte del solicitado por el trabajador. Respecto al servicio de reparto, la empresa daba instrucciones concretas a los repartidores sobre la forma en que éste se tenía que llevar a cabo, fijando tiempos y normas de comportamiento que éstos debían cumplir. Consta, así mismo, que al inicio

del turno asignado los trabajadores debían acudir al lugar fijado por la empresa, centrado, para que ésta les asignara servicios a través de la plataforma, debiendo retornar a ésta cada vez que finalizaban un servicio.

Además, la empresa tenía en todo momento geolocalizado al trabajador, a quien podía pedir explicaciones en cualquier momento sobre el servicio, llevando un control de tiempos de cada reparto, siendo la empresa la que decidía en cada momento sobre los repartos a realizar y la efectiva asignación de los mismos. Asimismo, se ha probado que una vez asignado a un repartidor un turno de reparto por la empresa, éste precisaba

encontrar a otro trabajador que le sustituyera y la autorización de la empresa para poder cambiar éste. Por otra parte, el trabajador carecía de libertad, dentro de su horario, para rechazar pedidos, resultando de lo documental aportado que es precisamente, según manifestaciones de la empresa, el rechazo de ofertas y falta de disponibilidad reiterados, lo que ha dado lugar a la extinción de la relación entre las partes. Además, el trabajador que quisiera dejar temporalmente de prestar servicios, debía comunicarlo a la empresa con dos

semanas de antelación. Se ha probado, así mismo, que el trabajador, aún cuando aportaba para el trabajo subciclético y su teléfono móvil, carecía de organización empresarial, siendo la empresa, la titular de la plataforma virtual, con el nombre comercial "DELIVEROO" en la que, a través de una aplicación informática -APP-, se organizaba la actividad empresarial. No obsta a la existencia de dependencia antes referida, el hecho alegado por la demandada de que el trabajador pudiera subcontratar el trabajo por cuanto, de la prueba practicada ha

quedado acreditado que la subcontratación era totalmente residual, sin que conste que el trabajador hiciera uso de ella en momento alguno, resultando, además, de la lectura del contrato que la subcontratación de los servicios acordados con terceros requería previa autorización de la empresa por escrito. En cuanto a la ajeneidad es un hecho no controvertido que era la empresa la que decidía el precio de los servicios realizados

por el trabajador, que éste percibía con independencia del cobro por parte de la empresa, y tras la elaboración por parte de ésta de la factura correspondiente. Así, se ha probado que el demandante, además de propinas, recibía una retribución fija por servicio realizado - 3.38 euros brutos - y, hasta agosto de 2017, una suma en concepto de disponibilidad que aseguraba el percibo del importe de dos pedidos a la hora, no participando en

modo alguno de los beneficios que, en su caso, pudiera obtener la demandada. Además, la empresa establecía las condiciones de los restaurantes adheridos y de los clientes a los que prestaba sus servicios, desconociendo el trabajador cuáles eran los restaurantes que en cada momento estaban adheridos a la

reconoció la existencia de una relación laboral por cuenta ajena, previa desestimación de la excepción opuesta de contrario sobre incompetencia de jurisdicción, como presupuesto para la declaración de despido improcedente del "rider" demandante.

En sentido contrario se han pronunciado dos Juzgados de lo Social de Madrid; el Social nº 39 en sentencia de fecha 3 de Septiembre de 2018 <sup>9</sup>y el Juzgado de lo Social nº 17 en sentencia de fecha 11 de Enero de 2019.

---

plataforma y la identidad de los clientes que solicitaban sus servicios. También era la empresa la que fijaba el precio del servicio a los clientes y cobraba éste a través de la aplicación, no estando permitida al trabajador la percepción

de cantidad alguna en metálico, a salvo la propina. Señalar, por último, que según manifestaciones de la propia empresa, los trabajadores eran "la imagen de la compañía de cara al cliente". Concurrían las notas de dependencia y ajenidad que caracterizan la relación laboral, de conformidad con lo establecido en los artículos

1.1 y 8.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, dado que el trabajo del demandante se incardinaba dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa demandada, debe concluirse la existencia de una relación laboral entre las partes y la consiguiente competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la

pretensión ejercitada en las presentes actuaciones.

<sup>9</sup> **CUARTO** .- Para determinar la naturaleza jurídica de la relación mantenida por los litigantes ha de comprobarse si la misma reúne o no los caracteres propios de la relación laboral en los términos que se recogen en el artículo 1.1 del ET, con el contenido y extensión dados por la Jurisprudencia. No está de más recordar que el precepto dispone que el contrato de trabajo es aquél por el que una persona, denominada trabajador, se compromete voluntariamente a prestar personalmente servicios retribuidos por cuenta ajena, dentro

del ámbito de organización y dirección de otra, denominada empleador o empresario. Los elementos que caracterizan, pues, la relación laboral son: el carácter personal de la prestación; la voluntariedad de la misma; la retribución; la dependencia y la ajenidad.

Tal y como señala el TS en su sentencia de 26/11/2012, es imposible desconocer que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza similar (ejecución de obra; arrendamiento de servicios; comisión; relación asociativa, etc.), regulados por la legislación civil, o mercantil en su caso, no aparece nítida,

ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. En igual forma que el casuismo de la materia, obliga a atender a las **específicas circunstancias de cada caso concreto**, porque cuando se trata de calificar la relación jurídica que haya vinculado a las partes litigantes para decidirse en ella concurren las notas definitorias de la laboral, es necesario tomar en consideración la totalidad de las

circunstancias concurrentes en el caso con el fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia ( SSTS 27/05/92 -rcud 1421/91 - EDJ 1992/5392 ; 06/03/02 -rcud 1367/01 - EDJ 2002/10269 ; 28/10/04 -rcud 5529/03 - EDJ2004/234973 ; 20/03/07 -rcud 747/06 - EDJ 2007/29028 ; y 31/01/08 -rcud 3363/06 - EDJ 2008/56642). Y ello

porque es un lugar común en las resoluciones judiciales que versan sobre la calificación del contrato en virtud del cual se prestan unos servicios, que con el mismo contenido, pueden derivarse de un contrato de trabajo o de un arrendamiento de servicios del artículo 1544 CC, de forma que la «diferencia ha de encontrarse en las circunstancias concurrentes, en la relación que une a las partes y en el **desarrollo y contenido de la relación,**

**siendo indiferente la denominación que los interesados hubieren dado a su contrato** » ( SSTS 17/06/10 -rcud3847/09 - EDJ 2010/140235 ; y 03/05/11 -rcud 2228/10 - EDJ 2011/120826). Y ello es así, porque la configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el CC no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, «al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente» ( STS 07/06/86 EDJ 1986/3902. A lo que se añade que «(e)n efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo

dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es **una especie del género anterior** que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas **genéricas** de trabajo y retribución,

---

las notas **específicas** de **ajenidad** del trabajo y de **dependencia** en el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos

ante un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral» (así, la STS 09/12/04 -rcud 5319/03 - EDJ2004/234947, que inicia la doctrina y que ha sido reproducida últimamente en las de sentencias de 15/05/09-rcud 3704/07 -; 23/11/09 -rcud 170/09 - EDJ 2009/338496 ; 20/07/10 -rcud 3344/09 - EDJ 2010/185131 ; y29/11/10 -rcud 253/10 - EDJ 2010/340133).

Aunque el art. 1.1 ET «no contiene una definición del contrato de trabajo, sí establece las notas generalescaracterísticas que ha de reunir para poder ser acreedor de tal denominación y distanciarse de otrasinstituciones o figuras jurídicas próximas» ( STS 11/03/05 -rec. 2109/04 - EDJ 2005/55243). Y en este puntola **dependencia** -entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida ni intensa, a

la esfera organizativa y rectora del empresario-, y la **ajenidad** respecto al régimen de retribución, constituyenelementos **esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contratos** (recientes, SSTS03/05/05 -rec. 2606/04 - EDJ 2005/83753 ;11/03/05 -rec. 2109/04 - EDJ 2005/55243 ; 27/11/08 -rcud3599/06 - EDJ 2008/381680 ; 18/03/09 -rcud 1709/07 - EDJ 2009/42682 ; y 09/07/12 -rcud 2859/11 - EDJ

2012/206749). Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además,aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en laresolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas características

del contrato de trabajo a un conjunto de **indicios** o hechos indiciarios de una y otra, que son unas vecescomunes a la generalidad de las actividades y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales (nuevamente, STS 09/12/04 -rcud 5319/03 - EDJ 2004/234947... 15/05/09 -rcud 3704/07-; 23/11/09 -rcud 170/09- EDJ 2009/338496; 20/07/10 -rcud 3344/09- EDJ 2010/185131; y 29/11/10 -rcud253/10- EDJ 2010/340133).

Los **indicios comunes de dependencia** más habituales son la asistencia al centro de trabajo del empleadoro al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a un horario; también el desempeño personal deltrabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; lainserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador, que se encarga de programar su actividad

y dirigirla; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador». Y son **indicioscomunes de la nota de ajenidad** , la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador delos productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador

de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijaciónde precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arregloa un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial

que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones ( SSTS 09/12/04 -rcud5319/03 - EDJ 2004/234947... 27/11/08 -rcud 3599/06 - EDJ 2008/381680... 23/11/09 -rcud 170/09 - EDJ2009/338496 ; 20/07/10 -rcud 3344/09 - EDJ 2010/185131 ; 29/11/10 -rcud 253/10 - EDJ 2010/340133).

La Sentencia de la misma Sala de 20 de julio de 2010 analiza la diferencia entre el arrendamiento de servicios yel contrato de trabajo, precisando que en el primer caso se exige que la prestación del demandante se limite " *ala práctica de actos profesionales concretos sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, practicando su trabajo*

*con entera libertad" o realizando su trabajo "con independencia, salvo las limitaciones accesorias "*.

Esta misma resolución describe así los **criterios a seguir** para determinar si existe o no relación laboral en un caso concreto:

a) " *La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones queconstituyen su objeto. En el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es ungenérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios.*

b) *El contrato de trabajo es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones yprestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Cuando concurren,*

*junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependenciaen el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral.*

c) Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de hechos indiciarios de una y otra.

d) Los indicios comunes de la nota de dependencia más habituales son: la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar

su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

e) Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario --y no del trabajador-- de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender; el carácter fijo o periódico

de la remuneración del trabajo; y su cálculo con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones".

f) En el caso concreto de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes.

g) En las profesiones liberales la nota de dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas".

**QUINTO** .- Aplicando los criterios anteriores al caso de autos, y tras el examen conjunto de la prueba documental y pericial practicada se concluye que la prestación de servicios desarrollada por el actor para la demandada no puede calificarse como relación laboral por no concurrir en la misma las notas definitorias de tal relación (salvo la de voluntariedad) y singularmente las de ajenidad y dependencia.

A dicha conclusión conducen las razones de hecho y de derecho siguientes:

1. El actor suscribió con la demandada **dos contratos** distintos, ambos bajo la modalidad de contrato de trabajo autónomo: el primero, como contrato de prestación de servicios en régimen de Autónomo *stricto sensu* en el mes de septiembre de 2015; y el segundo, como contrato de prestación de servicios en régimen de Autónomo TRADE en el mes de agosto de 2016.

Ambos contratos poseen un contenido amplio, detallado y preciso sobre las obligaciones asumidas por cada una de las partes así como sobre la forma de prestación del servicio, señalándose concretamente: que el repartidor es el que se organiza su trabajo (auto-organización), que responde directamente de su buen fin frente al cliente final, que también responde de los posibles daños ocasionados durante el transporte; que

su retribución depende de la cantidad de recados que realice y del buen fin de los mismos; que GLOVO sólo ejerce como intermediario y por tanto no asume ninguna responsabilidad frente al cliente o el repartidor; que la realización de los recados se hará siguiendo las pautas del propio cliente (no las de GLOVO, que sólo pone a disposición los recados), que las principales herramientas de trabajo (moto y teléfono móvil) las pone el

repartidor, y que el precio de los servicios será el establecido en las tarifas adjuntadas al contrato y se abonará por GLOVO contra entrega de la factura que se confecciona con periodicidad quincenal.

Ambos contratos fueron suscritos por el demandante sin que conste vicio de consentimiento ni ninguna otra causa determinante de su invalidez. La Jurisprudencia señala que la naturaleza de los contratos no se califica por el *nomen iuris* sino que ha de atender a la **realidad material de la relación**, pero en el caso presente no se ha demostrado que la realidad material de la relación **fuera diferente de la realidad formal**; antes al contrario, se

ha demostrado que la prestación de servicios se realizaba en la forma que aparece descrita en esos contratos, y lo que se discute es si la relación allí reflejada y puesta en práctica es o no de naturaleza laboral.

El actor no niega que su actividad se desarrollara del modo descrito en cada contrato, pero sostiene que pese a ello concurren determinados factores que a su juicio encubren una relación laboral. El caso de autos no es un supuesto de discrepancia entre realidad material y formal. Lo que se discute es si el sistema de trabajo impuesto por GLOVO a los repartidores, con las características y forma de ejecución descritos, reúne o no las

notas características propias de la relación laboral. Y en este debate, los contratos suscritos por las partes, unido a la falta de prueba de una realidad material distinta de la reflejada en ellos, es un indicio contrario a los postulados del trabajador. No en vano la voluntad conjunta y libremente expresada a través de un contrato debe tomarse al menos como punto de partida para su examen.

2.- El demandante no tenía **jornada ni horario**. Él decidía la franja horaria en la que deseaba trabajar, elegía los pedidos que le interesaban y rechazaba los que no quería, decidía con libertad la ruta a seguir hasta cada destino, no tenía obligación de comenzar o finalizar su jornada en una determinada hora, la

---

Empresa no le imponía la clase o número de pedidos que tenía hacer ni la ruta para llevarlos a cabo, el pedido se realizaba

siguiendo las instrucciones dadas por el cliente final -no por GLOVO-, entrando el repartidor en contacto directo con el cliente una vez aceptado el pedido.

El actor decidía el cómo, el dónde y el cuándo de la prestación de servicios, tenía el **dominio completo de su actividad** y podía incluso desistir de un servicio previamente aceptado a mitad de ejecución sin sufrir por ello penalización alguna (hecho probado sexto). Ninguna de estas características son predicables de una relación laboral ordinaria, donde el trabajador está sujeto a una jornada y horario, debe realizar las actividades encomendadas sin poder elegir cuales hace y cuáles no, debe seguir el método de trabajo impuesto por la

Empresa, y no puede negarse a realizar tareas y menos abandonarlas a mitad de ejecución sin exponerse a alguna suerte de sanción.

3. La demandada no tiene **poder disciplinario** sobre el actor más allá del desistimiento del propio contrato en el caso de que no se realizaran servicios (elemento consustancial a cualquier contrato bilateral), y de una pequeña 'penalización' en su puntuación de la que más adelante hablaremos. La inexistencia de poder disciplinario es consecuencia de la capacidad de **auto-organización** del trabajador, no pudiendo la Empresa

imponer sanciones por la falta de aceptación de pedidos, la forma de realización de los mismos, o el abandono de un pedido previamente aceptado.

El geolocalizador GPS no era un instrumento de control de la Empresa, sino la forma de contabilizar el kilometraje para su posterior abono en la factura siguiente. No consta que se utilizara para controlar la ruta elegida por el actor en cada recado

El sistema de puntuación no es un instrumento de control o sanción del empleador, ya que sirve para regularla preferencia de acceso a pedidos. El repartidor con más puntos tiene más posibilidades de quedarse con los pedidos que escoja, pero esto no equivale a sancionar al menos puntuado, ya que premiar a unos trabajadores por la superior calidad o cantidad de trabajo no equivale a castigar a los demás, siempre que se le sigan entrando pedidos y pueda seguir trabajando con normalidad, como así sucedía. El hecho de que se acumulen

más puntos por prestar servicios en horas de mayor demanda (horas diamante) no es una sanción sino un incentivo, no debiéndose confundir un concepto con otro.

El contrato contempla un solo supuesto de sanción para el caso de que el repartidor no esté operativo dentro de la franja horaria que previamente ha reservado, en cuyo caso se le rebaja 0,3 puntos. Si acredita que la no disponibilidad obedece a enfermedad u otra causa justificada, no sufre penalización (hecho probado quinto).

Sin embargo este solo elemento es insuficiente para integrar la potestad de sanción característica de una relación laboral, sobretodo si lo comparamos con el resto de los elementos antes señalados y contrarios al ejercicio de tal potestad por la demandada.

4. El repartidor asume el **riesgo y ventura** de cada pedido y responde del mismo frente al cliente, que también es quien puntúa su trabajo. No consta el sometimiento del trabajador a una **estructura organizativa** interna de la Empresa, que sólo decide las tarifas con que abonará los servicios, el lugar de prestación de los mismos, y la herramienta a través de la cual oferta los 'recados' (APP) siguiendo un programa informático que busca

minimizar la suma de costes, notas que son compatibles con la prestación de trabajo en régimen de autónomo TRADE, pudiendo el cliente proporcionar ciertas indicaciones técnicas al profesional contratado y señalar el

precio de los servicios.

4. Las principales **herramientas de trabajo** (moto y teléfono móvil) son propiedad del trabajador, y la **retribución** que percibe depende directamente de la cantidad de recados que haga. El precio abonado por el cliente va destinado al repartidor casi en su integridad (el cliente paga 2,75 euros por servicio y el repartidor percibe 2,50 euros), reteniendo la parte restante la Empresa en concepto de comisión por la intermediación realizada

entre ambos utilizando su aplicación. La Empresa **se nutre financieramente** de los acuerdos comerciales que concerta con establecimientos, tiendas y comercios, no de lo que le pagan los usuarios por los recados, y ello aunque la actividad de los 'glovers' constituya un eslabón esencial para el desarrollo de su negocio. (Hecho probado tercero).

La retribución percibida por el actor es distinta de un mes a otro, no cobra siempre la misma suma sino que ésta depende del número de 'recados', kilómetros y tiempos de espera que haya realizado.

5. El trabajador no tenía que justificar sus **ausencias**, sólo comunicárselas a la Empresa. Constan comunicaciones del trabajador por correo electrónico los días 02/03/2017, 12/04/2017 y 15/04/2017 solicitando que se le quitaran los 'slots' porque tenía que llevar la moto al taller o simplemente porque le había surgido un asunto personal, a lo que la demandada contesta: 'horas retiradas, buen día.' No consta que se le

pidiera una justificación de su ausencia, o que se le rebaje la puntuación por ese motivo. (Documentos números 63 a 66 del ramo de prueba de la demandada).

Tampoco decidía la demandada los **días de descanso** del trabajador, que eran elegidos por éste. Se alega que si descansa sábados y domingos su puntuación descendía, pero esto no se ha demostrado,

La última sentencia dictada sobre la materia es la dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, sentencia de fecha 4 de Abril de 2019 . Prueba de la situación en que se encuentra esta cuestión en nuestro ordenamiento jurídico es que la Magistrada para apoyar su pretensión cita, aparte de las contadas sentencias dictadas

---

recordándose que premiar el trabajo en domingo o festivo (cosa por otra parte habitual) no equivale a penalizar a quien descansa esos días.

El trabajador podía **interrumpir su actividad** durante 18 días hábiles al año para descansar, en consonancia con lo establecido por el artículo 14.1 de la Ley 20/2007 para los autónomos TRADE.

6. Finalmente, **no existe pacto de exclusividad** entre las partes, pudiendo el actor prestar servicios simultáneamente para otras empresas (incluso de la competencia de la demandada) siempre que se respeten los parámetros de dependencia económica para seguir ostentando la condición de TRADE respecto de ésta.

Todos los elementos anteriores que concurren en la relación contractual enjuiciada son claramente **contrarios** a las notas de subordinación, dependencia, ajenidad y percepción de los frutos por el empresario que caracterizan a la relación laboral, impidiendo que se le pueda reconocer esa naturaleza.

**SEXTO** .- Por otra parte, concurren en la relación las notas características del contrato de autónomo TRADE que se definen en los artículos 11 y siguientes de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo .

Señalando el artículo 11 que *Los trabajadores autónomos económicamente dependientes son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas*

*o profesionales.*" Y añadiendo el apartado segundo las condiciones que han de concurrir para poder apreciarla figura del TRADE:

**a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.**

(...)

**b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.**

**c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.**

**d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.**

**e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.**

(...)

**SÉPTIMO** .- La prestación de servicios desarrollada se acomoda a las características descritas, pues no tenía trabajadores a su servicio, no ejecutaba su actividad de forma indiferenciada con otros trabajadores por cuenta ajena de la demandada, disponía de la infraestructura y material necesarios para el ejercicio de su actividad (moto y teléfono móvil), desarrollaba su actividad con criterios organizativos propios (escogiendo

la franja horaria, los servicios a realizar, la ruta a seguir, y los periodos de descanso, sin tener que justificarse sus ausencias), recibía ciertas indicaciones técnicas de la demandada (como las relacionadas con la zonografía de trabajo, la utilización de la APP de la Empresa, o la forma de realizar compras a los clientes, utilizando una tarjeta de GLOVO), y percibía una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, asumiendo el riesgo y ventura de aquélla.

A ello se añade que fue el propio actor quien, después de un año de prestación de servicios, comunicó a la demandada su condición de autónomo TRADE (no de trabajador dependiente) a los efectos de la formalización del correspondiente contrato, como de hecho se hizo.

En definitiva; la realidad material de la relación demostrada difiere considerablemente de una relación laboral, sin que concurren sus principales características, y por otra parte se ajusta perfectamente a las condiciones definitorias del trabajo en régimen de TRADE, siendo además esta forma la que le dieron las propias partes al

segundo contrato suscrito, y no precisamente a iniciativa de la demandada sino del actor.

A partir de los argumentos expuestos procede rechazar la principal pretensión deducida sobre la calificación de la relación enjuiciada como laboral; lo que conduce al fracaso de las tres acciones promovidas y sustentadas sobre la base de dicha calificación, en la medida en que si no existe relación laboral, no nacen las acciones derivadas de ella y singularmente las de despido (expreso o presunto) y resolución indemnizada del contrato de trabajo.

por Juzgados de lo Social de nuestro país, resoluciones dictadas por Tribunales de Los Angeles<sup>10</sup>, de Londres<sup>11</sup>, de Francia<sup>12</sup> y de Australia<sup>13</sup>, haciendo suyos los razonamientos esgrimidos por el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid en su sentencia de fecha 11 de Febrero de Febrero de 2019<sup>14</sup>, sentencia que previa

---

<sup>10</sup> Se refiere a la decisión de fecha 30 de Abril de 2018 del Tribunal Superior del Condado de Los Ángeles en el caso Dynamex Operations West , en la que para diferenciar si una relación contractual era dependiente o autónoma llegó a la conclusión de que se presume que la relación es laboral salvo que se acrediten los siguientes extremos:

-que el trabajador está libre del control y la dirección de la entidad contratante en relación con el desempeño del trabajo, tanto en virtud del contrato para el desempeño del trabajo como de hecho;

-que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y

-que el trabajador está habitualment involucrado en un comercio, ocupación o negocio establecido independientemente , de la misma naturaleza que el trabajo realizado.

<sup>11</sup> Sentencia del Employment Tribunal of London del 26 de Octubre de 2016

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Casación de Francia de 28 de Noviembre de 2018 en el caso Take it Easy

<sup>13</sup> Sentencia caso Fodora de la Fair Work Comission de Australia de 16 de Noviembre de 2018

<sup>14</sup> Es un hecho incuestionable que la robótica y las llamadas tecnologías de la información y comunicación (TIC) han alterado notablemente nuestras conductas personales, los hábitos sociales y también están incidiendo muy significativamente en el trabajo, entendido como toda actividad personalmente realizadapor el ser humano a cambio de una contraprestación.

Hay trabajos nuevos, trabajos que desaparecen y trabajos que se prestan de un modo distinto, tanto como consecuencia de la robotización como de las TIC.

Con el desarrollo de las TIC, muchas de las condiciones determinantes de cómo trabajar, se han visto notablemente alteradas. En concreto el tiempo y el lugar de trabajo han sufrido alteraciones relevantes.

El trabajo tradicional acotado a su realización en un centro físico concreto, la fábrica o la *oficina*, y en un *periodo de tiempo preestablecido por un horario fijo, está dando paso a nuevas formas de trabajar en la que son distintas las dimensiones espacio-temporales.*

El centro de trabajo potencialmente es ahora todo aquel que pueda ser objeto de geolocalización y el tiempo de trabajo también puede ser potencialmente todo aquel en el que la actividad pueda prestarse empleando las TIC.

Todo ello a su vez incide en los criterios de evaluación y remuneración por el trabajo.

En el siglo XX la evaluación se realizaba directamente por las personas que tenían encomendada esa misión dentro de la estructura empresarial y se atendía esencialmente a la presencia en el centro de trabajo en el horario preestablecido. La contraprestación era el salario a cambio del tiempo empleado en trabajar.

Con las TIC se da un notable impulso a otras formas de evaluación y retribución.

No es preciso el control directo por otra persona, el mando intermedio, ya que esta tarea puede encomendarse a sistemas de control automatizados sean cámaras, ordenadores, sistemas de geolocalización etc. Y además las TIC permiten acceder a un gran volumen de información y a su tratamiento rápido y barato mediante la creación de los correspondientes algoritmos que a través de la elaboración de perfiles acceden al conocimiento detallado de cuándo, cómo, dónde y con qué resultado se ha trabajado.

Todo ello a su vez permite vincular la retribución compensatoria del trabajo, no al tiempo en que el trabajador está a disposición sino al resultado de su actividad. El salario fijo da paso al salario variable en función del resultado de la actividad personal del trabajador, lo que también supone en buena medida la traslación a éste de lo que hasta ahora venían siendo riesgos que asumía el empresario al adjudicarse el trabajo que le era prestado.

**TERCERO.-** Es en este contexto, cuyos perfiles generales se acaban de describir, en el que irrumpen las llamadas plataformas digitales que son nuevas oportunidades de negocio que impulsan las TIC y que permiten la relación virtual entre el consumidor y el prestador de un servicio o de un bien, lo que conlleva un sensible ahorro de costes en los intermediarios y medios materiales habituales en el comercio tradicional.

Dichas plataformas en ocasiones pueden funcionar como punto de encuentro digital entre oferta y demanda (vgr los alquileres de apartamentos turísticos) e incluso cuando el objeto es la realización directa de una actividad personal funcionan a modo de un servicio de empleo o ETT digitalizada.

---

Pero en otras ocasiones el servicio a prestar a través de la plataforma, exige necesariamente que otra persona distinta de las que se interrelacionan en ella intervenga con su propia actividad para que el servicio pueda ser prestado.

Así ocurre con las plataformas, como es el caso que se juzga, en las que se presta un servicio de transporte de mercancías. La plataforma, como luego se verá relaciona a cliente y proveedor, pero necesita de un eslabón adicional: la persona que ponga a disposición de aquellos los bienes elaborados por éstos.

**CUARTO.-** La definición del trabajo humano en su más amplia significación como toda actividad desarrollada por el hombre a cambio de una contraprestación, exige a continuación *precisar que, desde una perspectiva jurídica, esta definición precisa mayor concreción.*

En esta diferenciación jurídica de los distintos modos de trabajar cobra especial relevancia el *trabajo que se presta en el mercado, distinto de la actividad de autoconsumo, y por el que se recibe de su destinatario una contraprestación a cambio del bien o servicio entregado.*

Y en un segundo nivel, más preciso por más vinculado a las distintas formas de trabajar (al menos las existentes en el siglo XX), los ordenamientos jurídicos han venido distinguiendo el llamado trabajo por cuenta propia del trabajo por cuenta ajena.

La distinción entre ambas figuras se ha hecho bascular en torno a dos notas, ajenidad y dependencia definitorias del trabajo por cuenta ajena pero inexistentes en el trabajo por cuenta propia en el que su realizador lo llevaba a cabo manteniendo el dominio del proceso hasta el momento de su venta en el mercado, mientras que quien trabaja por cuenta ajena lo hace en el proyecto de otro, la empresa, entidad en la que su personal actividad escapaba de su dominio y control que desde el inicio residían en el propietario de la empresa, el empresario.

**QUINTO.-** Ajenidad y dependencia son conceptos jurídicos, propios del mundo de las ideas, y a los que se llega para definir y diferenciar trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia a través de elementos fácticos descriptores de cómo la concreta actividad humana a calificar se realiza.

Estos elementos fácticos actúan a modo de datos indiciarios que van a permitir calificar el vínculo contractual que soporta el trabajo realizado de una u otra manera.

La incidencia de las TIC en el trabajo es tan profunda y relevante que al momento de analizar si concurren las notas de ajenidad y dependencia y para lograr una adecuada calificación de la relación, es preciso analizar los nuevos indicios que aparecen, antes inexistentes, y volver a valorar el peso definitorio de los indicios clásicos.

**SEXTO.-** En la contestación a la demanda y con la prueba a tal efecto aportada, GLOVOAPP23 SL hizo ver la existencia de una serie de indicios a su entender demostrativos de la inexistencia de las notas de ajenidad y dependencia, y que efectivamente han quedado demostrados, a saber:

El repartidor es libre para decidir los días que trabaja y los que no

Es libre para decidir la franja horaria en la que trabaja

Es libre incluso para rechazar dentro de esa franja pedidos asignados e incluso cancelar otros pedidos previamente por él seleccionados

Es libre para elegir periodos de descanso y vacaciones

Es libre para organizarse en la prestación del servicio: medios de transporte, rutas etc.

Emplea para prestar el servicio medios propios, de transporte y de comunicación, cuyos costes asume.

Deposita una fianza de 30 euros para recibir otros accesorios que le entrega GLOVOAPP23 SL

No tiene exclusividad

No ha quedado acreditado por hechos concretos que lo pudieran advenir, más allá de lo que se dice en el contrato, que asumiera el riesgo y ventura de las operaciones fallidas y *respondiera frente al usuario del servicio por los daños causados.*

**SEPTIMO.-** En el otro lado de la balanza se encuentran toda otra serie de indicios de los *que podría inferirse la existencia de las notas que calificarían el vínculo como laboral y que también han resultado acreditados.*

Comenzando por el hecho mismo de la contratación es de apreciar que los repartidores se dan de alta en la base de datos facilitando los datos personales y medios de que disponen y que seguidamente suscriben el contrato como el que figura al documento 3 del actor cuya autoría exclusiva es de la demandada, tal como se aprecia de la carátula al folio 12 y del correo al folio 21 vuelta de la prueba del demandante.

Por tanto el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentir las condiciones impuestas de contrario, lo que demuestra la inicial posición de desigualdad entre partes desde la que la relación ha quedado conformada.

Ya en el contrato introduce la demandada una serie de rasgos demostrativos de la sumisión del repartidor a las instrucciones de GLOVOAPP23 SL:

duración de la jornada en 40 horas

criterios a seguir para la compra de productos y relaciones con el cliente final

límite de 40 minutos en la realización de un encargo (en la cláusula 3ª se habla de 60 minutos)

prohibición de uso de distintivos corporativos propios o diferentes de los de GLOVOAPP23 SL

prohibición de uso de la imagen corporativa de GLOVOAPP23 SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales

---

debe cuidar sus comentarios en redes

deberá comunicarse con GLOVOAPP23 SL preferentemente por correo electrónico

se establecen en el contrato las interrupciones de la actividad que se consideran justificadas, obligación de preaviso por cese y causas de extinción

Se lista un total de trece causas justificadas de resolución del contrato por parte de GLOVOAPP23 SL relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor

prohibición durante y después del contrato de revelar secretos comerciales o información confidencial con la consiguiente indemnización por daños en caso de incumplimiento

se autoriza el acceso de terceros a los datos personales del repartidor

**OCTAVO.-** También es significativo cómo se determina la contraprestación retributiva y se procede a su abono.

La cláusula 9ª del contrato se emplea para determinar el precio del servicio, pero llama la atención que no queda establecido en ese momento sino que será GLOVOAPP23 SL quien lo fije en el momento en que el servicio se solicita a la plataforma por el cliente y atendiendo a la distancia y tiempo que se prevé se pueda emplear. Será entonces cuando el precio de cada servicio se comuniqué al repartidor. También podrá la demandada establecer un precio inicial y orientativo que se ajustará tras el servicio realizado. Además podrá

GLOVOAPP23 SL calcular unas cuotas de cobertura o complejidad adicionales que alterarían el precio.

En consecuencia escapa de la facultad del repartidor fijar o negociar su retribución que *además oscila en función de parámetros que GLOVOAPP23 SL establece en cada reparto.*

El precio final del servicio establecido por GLOVOAPP23 SL es abonado por ella al repartidor mediante el libramiento de facturas semanales por ella también elaboradas. *La existencia de esas facturas libradas por la demandada evidencia este dato y pese a que el informe pericial del Sr. Clemente sostenga que el precio de la actividad del repartidor corre de cuenta del cliente final. Obvio es que a éste ese coste se le carga en el total*

*de la factura que se le presenta, pero el pago no se realiza del cliente al repartidor, sino de GLOVOAPP23 SL a éste y tras haberlo cargado junto con su comisión empresarial a dicho cliente. Además el cliente en ningún caso fija o conviene con el repartidor el precio del servicio sino que es la demandada quien lo determina conforme los criterios*

indicados en el párrafo anterior.

**NOVENO.-** Otro elemento a tener en consideración es que reside en la demandada la facultad de designar el repartidor concreto que presta el servicio.

GLOVOAPP23 SL cuenta con un elenco amplio de repartidores con los que cubre, previa su inicial adscripción, los repartos en los distintos días y por franjas horarias. La aplicación realiza previsiones de la demanda y en función de ello determina el número de repartidores que ocuparán las distintas franjas. Pero entre los repartidores adscritos en una determinada franja la encomienda de un concreto reparto la realiza GLOVOAPP23 SL asignándola siguiendo el criterio del menor coste mediante la solución que proporciona el

algoritmo a tal efecto creado y atiendo a diversos parámetros, entre ellos el mejor perfil de los repartidores potenciales elaborado a través de criterios de eficacia, pedidos atendidos en ocasiones anteriores y valoración entre los clientes y proveedores.

**DECIMO.-** De lo dicho hasta ahora se desprenden las siguientes consideraciones útiles para entender cómo se diferencia el modo de trabajar en este tipo de plataformas, comparado con el trabajo tradicional del siglo XX y en concreto para llevar a cabo una actividad de transporte, como es el caso.

Se trata de realizar numerosos servicios transportando bienes de consumo en un mismo tiempo y en núcleos urbanos relevantes. Para ello se necesita un amplio elenco de transportistas. El mercado de trabajo ofrece numerosas personas interesadas en prestar este tipo de servicios, más cuando se les permite una evidente flexibilidad conforme la cual acomoda adecuadamente la llevanza de estas tareas con otros posibles trabajos, estudios, vida familiar etc.

A los repartidores se les asignan en función de la demanda y de otros parámetros para su selección, repartís concretos que podrían definirse como microtareas. Cada microtarea activa la relación contractual entre el proveedor del servicio y el repartidor, hasta ese momento en hibernación. Antes de aceptar el reparto el trabajador está disponible para trabajar, en situación de espera para ser llamado. Se le asigna un reparto y se

le fija un precio que acepta con la asunción de la actividad ofertada y que percibirá si la lleva a cabo. Vuelve a situarse en estado de disponible esperando que una nueva microtarea se le oferte y con ello se reactiva la relación.

Este tipo nuevo de contractualización de la prestación de servicios de forma personal se ha venido a denominar por la doctrina como "contratación a demanda" y que consiste en que un empresario necesita que se lleve a cabo de forma inmediata una concreta actividad de escasa duración y cuando surge la necesidad la oferta fijando un precio concreto a través de la plataforma para que la reciban los potenciales prestatarios, uno de los cuales es seleccionado mediante criterios preestablecidos a través de un algoritmo creado por el empresario.

Este proceso se repite tantas veces lo requiera el mercado que controla el empresario.

---

Se puede apreciar que este nuevo sistema de trabajo se diferencia del anterior del siglo XX *en dos aspectos fundamentales*:

A.- El tiempo de trabajo que el trabajador quedaba a disposición del empresario para realizar su actividad profesional conforme sus instrucciones, normalmente un horario continuado en el que los tiempos muertos eran tiempo de trabajo a todos los efectos, ahora se atomiza en microtareas sucesivas en función de la demanda.

Existe una relación contractual permanente "hibernada" que se actualiza con la asignación de cada microtarea concreta.

Ello supone un elevado ahorro de costes para el empresario que sólo retribuye el tiempo en que se realiza la microtarea no aquel en que el repartidor en este caso está en situación de disponibilidad. Se produce así una evidente traslación del empresario al trabajador del coste del tiempo de trabajo

B.- La actividad así diseñada a su vez supone para el trabajador la facultad de poder dar su conformidad a cada encomienda de trabajo que se le asigne en cuyo caso entra en situación de preselección para llevarlo a cabo si así lo precisa la demanda y se le asigna mediante el algoritmo a tal efecto creado.

Existen por tanto dos manifestaciones de voluntad para las partes: la preselección en la que el repartidor se adscribe a la bolsa de trabajo de repartidores fijada en la plataforma y es aceptado por GLOVOAPP23 SL, lo que da paso a que el repartidor pueda situarse cada vez que lo desee en disponibilidad de trabajar eligiendo franja horaria y la selectiva en la que es llamado por la plataforma para un concreto reparto con indicación de

precio y lo acepta y lo realiza.

Pero esa facultad asertiva en la elección de cada microtarea que se le ofrece es la consecuencia lógica de la atomización del tiempo de trabajo, pues si el empresario pudiera siempre disponer a su voluntad del repartidor, le colocaría a éste en situación de permanente disponibilidad, lo que constituiría un estado de servidumbre

personal contrario a la concepción constitucional y de la UE del trabajo como derecho.

**UNDECIMO.-** En consecuencia, la valoración como indicios de no laboralidad de las parcelas de libertad de las que dispone el repartidor, referidas en el precedente FJ 6º, no puede realizarse con la vista puesta en el trabajo del siglo XX, sino atendiendo a cómo ahora con las plataformas digitales y demás herramientas diseñadas por las TIC se trabaja en el siglo XXI.

Y en éste 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 que se han apreciado, tal como a continuación se expone.

**DUODECIMO.-** El repartidor, vinculado de forma indefinida (el demandante lo está desde el 18-11-2016), para realizar su actividad necesariamente se integra en la plataforma y desde ella recibe las ofertas de servicios preseleccionados por GLOVOAPP23 SL que mantiene un completo control de la actividad desempeñada

(la aplicación es capaz de informar en todo momento a sus clientes y proveedores dónde se encuentra el repartidor), actividad para la que ha establecido reglas precisas para su realización y que imponen al repartidor un determinado comportamiento (tal como se aprecia del clausulado contractual, de las *instrucciones genéricas y concretas a los documentos 7 y 8 del actor y de los numerosos correos intercambiados entre las*

*partes y aportados a los autos por la demandada*), actividad que luego es evaluada mediante la creación de perfiles, lo que tiene efectos para asignaciones de reparto futuras, reservándose además la demandada evidentes facultades de naturaleza disciplinaria que le permitan resolver el vínculo en caso de incumplimiento de todas estas reglas y también el precio de cada tarea asignada.

En éste contexto 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 ya que GLOVOAPP23 SL cuenta con tan amplio elenco de repartidores dispuestos a trabajar que la ausencia de unos es suplida automáticamente con la presencia de otros y también cuando el repartidor

rehúsa atender algún servicio asignado. Es significativo en este sentido, que conforme la pericial practicada, referida en el hecho 8º probado que el demandante rechazara hasta 422 encargos en un año sin que ello conllevara la extinción por incumplimientos o por perjuicios causados del vínculo.

Además el repartidor 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, ya que el éxito de este tipo de plataformas, se debe al soporte técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo y a la explotación de una marca, en este caso Glovo, que se publicita en redes sociales a través de los buscadores

tipo Google, sitio al que acuden los clientes cuando necesitan la compra y entrega de los productos que la demandada suministra.

Y de todo lo dicho se infiere además el escaso valor que para el desarrollo de la actividad empresarial tienen los medios materiales que corren a cargo del repartidor, vehículo y móvil, comparados con el de la

---

aplicación y la marca que son propiedad de GLOVOAPP23 SL. **DECIMOCUARTO** Varias resoluciones judiciales analizando este tipo de trabajo en *plataformas digitales han venido a reconocer la existencia de una relación laboral.*

El Tribunal Superior del Condado de Los Ángeles en su decisión de 30-4-2018 en el caso Dynamex Operations West para diferenciar si una relación contractual era dependiente o autónoma llegó a la conclusión de que se presume que la relación es laboral salvo que se acrediten los siguientes extremos:

(A) que el trabajador está libre del control y la dirección de la entidad contratante en relación con el desempeño

del trabajo, tanto en virtud del contrato para el desempeño del trabajo como de hecho;

(B) que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y

(C) que el trabajador está habitualmente involucrado en un comercio, ocupación o negocio establecido independientemente, de la misma naturaleza que el trabajo realizado.

La aplicación de estos criterios indiciarios al caso que aquí se juzga conduce a la conclusión plena de laboralidad.

La sentencia del Employment Tribunal of London el 26-10-2016 caso Aslam vs Uber, también apreció laboralidad basándose en un conjunto de indicios en gran medida coincidentes con los que se revelan en este asunto

La sentencia del Tribunal de Casación de Francia de 28-11-2018 en el caso Take it Easy revoca la previamente dictada por el Tribunal de Apelación de París, apreciando la existencia de relación laboral en un repartidor de mercancías a través de una plataforma digital.

En los mismos términos la sentencia caso Fodora de la Fair Work Commission de Australia de 16-11-2018

En nuestro país en la actualidad se cuenta tan sólo con resoluciones judiciales de instancia de signo variado.

El Juzgado Social 6 de Valencia en sentencia de 1-6-2018 ha estimado relación laboral, mientras que los Juzgados 39 y 17 de Madrid en recientes resoluciones se han decantado en contra de esta calificación.

**DECIMOQUINTO** Del legislador nacional habitualmente dispuesto a procrastinar soluciones ante los nuevos retos que proporciona la realidad social y más cuando se trata de regular las relaciones laborales, no se tiene noticia.

Sí existen pronunciamientos, en línea de soft law.

Por parte de la OIT se cuenta con la recomendación 198/2006 que entre otras reflexiones indica:

*Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*

el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración

y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y (b) *el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales;*

*de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.*

En el seno de la Unión Europea se cuenta con la comunicación de 2-6-2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada "Una Agenda Europea para la economía colaborativa" en la que advierte que: *la economía colaborativa plantea a menudo cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros*

*los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la*

*prestación profesional y no profesional de servicios. Esto puede crear incertidumbre sobre las normas aplicables, especialmente cuando se combina con la fragmentación reglamentaria resultante de enfoques reguladores divergentes a nivel nacional o local. Ello dificulta el desarrollo de la economía colaborativa en Europa e impide*

*la plena materialización de sus beneficios. Al mismo tiempo, existe el riesgo de que se aprovechen las zonas grises reglamentarias para eludir normas diseñadas para proteger el interés público*

Y recuerda por ello que *La legislación de la UE que garantiza los derechos de los trabajadores solo es aplicable a las personas que son parte de una relación laboral, es decir, que se consideran "trabajadores". Aunque los Estados miembros de la UE son responsables de decidir quién debe considerarse trabajador en su ordenamiento jurídico nacional, a nivel de la UE el Tribunal de Justicia (TJUE) ha definido el concepto de trabajador a efectos*

declaración de que la relación contractual que unía a las partes era de naturaleza laboral, declaro la nulidad del despido llevado a cabo por el empresario.

En relación a las posturas de la doctrina, muchos autores consideran que debe diferenciarse entre los trabajadores que trabajan a jornada completa y los que lo hacen a tiempo parcial. En opinión de DAGNINO, E<sup>15</sup> la cuestión de la cantidad de tiempo que el trabajador decide emplear en la plataforma está relacionado con el tema del desarrollo de la prestación como actividad principal o secundaria, manifestando que es interesante destacar que uno de los primeros casos jurisprudenciales en los que se ha discutido sobre el estatus del trabajador de la *on-demand economy* el juez

---

*de la aplicación de la legislación de la UE. Esta definición se ha desarrollado principalmente en el marco de la libre circulación de los trabajadores. El TJUE señaló que "la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución". El TJUE confirmó en particular*

*que esta definición se utilizará también para determinar quiéndebe ser considerado trabajador cuando se aplicandeterminadas Directivas de la UE en el ámbito social.*

Y en relación con la relación laboral en plataformas digitales indica:

*La cuestión de si existe una relación de empleo o no debe determinarse en función de cada caso, considerandolos hechos que caracterizan la relación entre la plataforma y el prestador del servicio subyacente, y la realización de éstas, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución. En particular en los tres criterios esenciales siguientes :*

la existencia de un vínculo de subordinación;

la naturaleza del trabajo; y

la existencia de una remuneración.

*Para que se cumpla el criterio de subordinación, el prestador del servicio debe actuar bajo la dirección de la plataforma colaborativa, que determina la elección de la actividad, la remuneración y las condiciones laborales.*

*En otras palabras, el prestador del servicio subyacente no es libre de elegir qué servicios prestará ni cómo los prestará, p. ej., con arreglo a la relación contractual que estableció con la plataforma colaborativa. Cuando la plataforma colaborativa solo tramita el pago depositado por un usuario y lo pasa al prestador del servicio subyacente, esto no implica que la plataforma colaborativa está determinando la remuneración. La existencia*

*de subordinación no depende necesariamente del ejercicio efectivo de la gestión o la supervisión de manera continua.*

Para que se cumpla el criterio de la naturaleza del trabajo, el prestador del servicio subyacente debe llevar a cabo una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, exceptuando las actividades que se lleven a cabo a una escala tan pequeña que puedan considerarse meramente marginales y accesorias.

Los tribunales

nacionales han adoptado enfoques diferentes para identificar lo que es marginal y accesorio, incluso en el contexto de las relaciones de empleo más tradicionales. Hay una combinación del uso de umbrales (basados en las horas o el salario) y evaluaciones ad hoc de las características de una determinada relación. En el contexto de la economía colaborativa, cuando las personas prestan efectivamente servicios

meramente marginales y accesorios a través de plataformas colaborativas, esto es un indicio de que dichas personas no reúnen las condiciones para ser consideradas trabajadores, aunque la breve duración, la escasez de horas de trabajo, el trabajo discontinuo o la baja productividad no pueden excluir por sí mismos una relación de empleo. Al mismo tiempo, las personas que prestan servicios de una manera más que ocasional pueden ser

*trabajadores o autónomos, ya que la calificación efectiva de su condición resulta de un análisis exhaustivo de los tres criterios.*

*El criterio de la remuneración se usa principalmente para distinguir un voluntario de un trabajador. Por lo tanto, cuando el prestador no recibe una remuneración o recibe simplemente una compensación por los costes realizados para sus actividades, el criterio de la remuneración no se cumple.*

<sup>15</sup> DAGNINO, E. (2015). Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy. Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO. Volumen 3, núm.3, julio-septiembre 2015. Pág.8

llego a sugerir que “*tal vez los conductores de Lyft que trabajan más de un cierto número de horas deberían ser trabajadores subordinados, mientras que los demás deberían ser considerados trabajadores autónomos*” –refiriéndose al asunto Cotter et al.vs. Lyft. Inc., Case N° 13-cv-04065-VC, United States District Court Northben District of California-.

Para el Magistrado HUGO PRECIADO, C<sup>16</sup>., buena parte de las reivindicaciones que se promueven por los trabajadores precarios de la economía colaborativa pasan por su correcto encuadramiento sea como trabajadores, sea como TRADE, en lugar de prestar servicios como falsos autónomos.

En relación a esta figura, manifiesta que el tiempo ha revelado el fracaso de la misma, a juzgar por las propias estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, cerradas a 2017, donde consta que al tercer trimestre sólo 9.991 engrosan las filas de dicha categoría, probablemente porque en la mayor parte de los casos se trata de falsos autónomos a quienes no les interesa declararse económicamente dependientes

GARCÍA GONZALEZ, G<sup>17</sup> expone la posición de la doctrina al respecto, partiendo de la idea de que extender la normativa laboral existente a las múltiples realidades que engloba la *gig economy* no resulta posible más que en un plano teórico, que se aleja de la cambiante realidad; considera que nuestro ordenamiento positivo carece de instrumentos que permitan responder a un contexto que ha venido impuesto por la nueva sociedad de la información y la comunicación y que ni el derecho del trabajo individual, ni el colectivo, ni el derecho de la seguridad social, ni el de prevención de riesgos laborales cuentan con instrumentos que puedan proporcionar soluciones eficaces a la nueva realidad de la economía de los encargos. Considera que tampoco parece adecuado extender el régimen jurídico aplicable a los trabajadores autónomos, no solo porque la propia esencia de la prestación de servicios se aleja de ser una prestación autónoma stricto sensu, sino también por la imposibilidad de aplicar un régimen jurídico conformado para atender a realidades distintas a las que concurren en el marco de la economía de los encargos.

Así las cosas, diferencia tres posturas doctrinales:

---

<sup>16</sup> HUGO PRECIADO DOMÈNECH, C.H. Magistrado de la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña.Economía colaborativa. Blog de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia.Pág.15

<sup>17</sup> GARCÍA GONZALEZ,G.(2019)Trascendencia jurídico-laboral de la economía colaborativa: cuestiones controvertidas y propuestas de resolución. En Propuestas de regulación de las plataformas de Economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales. Parte II, Capítulo II.Directores Antonio Ortiz Vallejo, Gemma Rubio Gimeno. Cizur menor: Aranzadi Thomson Reuters. 1ªed., enero 2019

- 1) Parte de la doctrina se ha planteado articular un nuevo tipo de relación laboral especial ligada a la economía de los encargos que, contemplado su especial naturaleza y operatividad, permita proteger los derechos básicos de los trabajadores digitales y mantener la operatividad de estos nuevos modelos de negocio, acomodando el derecho del trabajo a la economía colaborativa. Se propone en este sentido una ordenación especial en la que el trabajador digital tenga libertad de horarios, libertad de jornada, autonomía en el desarrollo de la prestación y libertad total para trabajar para varias plataformas<sup>18</sup>.
- 2) Un amplio sector doctrinal propone la revitalización de la figura de los TRADE<sup>19</sup>, figura que está en desuso y con escaso arraigo en nuestro sistema de relaciones laborales, considerando este autor que la efectividad en la práctica de esta medida requerirá de la necesaria acomodación de la ordenación existente.
- 3) Y otra parte de la doctrina sugiere conformar una estatus jurídico *ad hoc*, una especie de *tertium genus* o figura híbrida entre las tradicionales de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo.<sup>20</sup>

Esta es la regulación presente en el Reino Unido, donde existe una figura intermedia entre el trabajo autónomo (*self-employed* o *contractor*) y el trabajo por cuenta ajena (*employee*) denominada *worker*, que tiene reconocidos derechos típicamente laborales, como una adecuada compensación en atención al tiempo de trabajo, aunque se excluyen otros derechos, como la indemnización por finalización del contrato o protección frente al despido sin causa. En este sentido, el Employment Tribunal, en su decisión de 28 de Octubre de 2016 en el caso Mr.Y. Aslam, Mr. J.Farrar et al. Vs.Uber declaró que la relación entre Uber –caso nº 2202550/2015- y sus conductores era la propia de *worker*. Asimismo, la reforma laboral francesa de 8 de agosto de

---

<sup>18</sup> GARCÍA GONZALEZ, G (2019) Trascendencia jurídico –laboral...ob.cit., cita a TODOLÍ SIGNES, A. (2015)El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, IUSLABOR, núm.3. Pág. 21-24. Esta postura había sido mantenida anteriormente por un sector de la doctrina como alternativa a la figura de los TRADE. Por todos, SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (2004)Los trabajadores autónomos: hacia un nuevo Derecho del Trabajo,Ediciones Cinca, Madrid.pág.110 y ss. y GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B. (2002)El Autónomo económicamente dependiente: problemática y método. Aranzadi Social, nº 5,pág.1037-1056

<sup>19</sup> GARCÍA GONZALEZ, G (2019) Trascendencia jurídico –laboral...ob.cit cita a MERCADER UGUINA J.R.(2017)El nuevo modelo de trabajo Autónomo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales. Diario La Ley, nº9 y GUTIERREZ ARRAZ, R. (2016).Las relaciones laborales en la economía colaborativa: el caso Uber en EEUU, Revista española de Derecho del Trabajo, nº 187

<sup>20</sup> GARCÍA GONZALEZ, G (2019) Trascendencia jurídico –laboral...ob.cit cita a AGOTE, R. (2017)“On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral” IUSlabor, nº 1 pág.14

2016 –Ley nº 2016-1088 de 8 de agosto, conocida como ley El Khomri- ha adoptado una solución similar para el trabajo en plataformas digitales en Francia, reconociendo derecho de cobertura por accidente de trabajo, formación, acción colectiva y sindicación a los trabajadores autónomos que prestan servicios en plataformas digitales<sup>21</sup>.

En el programa electoral del PSOE para las elecciones generales que tuvieron lugar el pasado día 28 de Abril se refería también a esta cuestión, señalando que elaborarán un nuevo Estatuto de los Trabajadores que, entre otras cuestiones, *“abordará la protección de las nuevas formas de empleo atípico en la era digital, para que la ampliación de los derechos laborales y de protección social alcancen al mayor número de personas trabajadoras y a los diferentes tipos de empleo emergentes”*.

Ante la situación descrita anteriormente y dada la inseguridad jurídica que la misma ocasiona, es necesario que tal regulación se produzca lo antes posible.

---

<sup>21</sup>GINÈS I FABRELLAS, A.(2018)Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español. *RTSS.CEF* nº 425-426, pág107