



**ECONOMÍA**



# El trabajo para las plataformas digitales: a las puertas de una regulación

**Íñigo Sagardoy de Simón**

Presidente Sagardoy Abogados

Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad Francisco de Vitoria





## Plataformas digitales: nuevas formas de organización del trabajo

El impacto de los cambios técnicos en nuestro modelo productivo irrumpe en los últimos tiempos con una vehemencia sin precedentes hasta ahora. El **espacio de trabajo** se ha transformado intrínsecamente, se ha deslocalizado por intermediación tecnológica, dibujándose una clara preferencia de cara al futuro por el **teletrabajo**; las relaciones se establecen a través de redes, y las aplicaciones de **inteligencia artificial** se convierten en una herramienta esencial de la producción. Son nuevas realidades que implican nuevas formas de trabajo conducentes hacia la instauración del sistema *on demand* a los recursos humanos: el objetivo es utilizar solo aquello dónde y cuándo se necesite.

El uso con fines comerciales de los dispositivos móviles, las aplicaciones y nuevas plataformas digitales han dado lugar a **modelos habituales de consumo desconocidos** hasta hace algo más de una década (comercio electrónico de bienes y servicios, libros, música, viajes, alquileres, etc.) y paralelamente a **nuevos modelos de negocio**. La progresiva penetración tecnológica está teniendo un considerable impacto en la llamada **economía colaborativa** y ha dado lugar a nuevos modelos de negocio, produciendo en los últimos años una transformación significativa en sectores de la actividad consolidados. Las nuevas empresas han entrado a competir con empresas en funcionamiento, impulsándolas a innovar y a ofrecer a sus clientes mejores precios y servicios. Además, se trata de negocios globales que se adaptan sin excesiva dificultad a entornos económicos diversos.

Son las plataformas *gig*, cuyo **objetivo** es el contacto directo entre clientes y prestadores de servicios, las que concentran el interés en materia laboral al permitir a los proveedores individuales proporcionar sus servicios. La que se ha denominado *uber economy* se basa en plataformas virtuales, las páginas webs o las *app*, cuyo objetivo es el contacto directo entre clientes y prestadores de servicios, generalmente calificados como trabajadores autónomos. Los profesionales reciben de la empresa una contraprestación por los servicios prestados, de la cual se descuenta un porcentaje por gastos de gestión de la misma, mediante transferencia de la empresa habitualmente efectuada dos veces al mes. Dicho abono solo se realiza cuando la prestación de servicios se ha concluido de manera satisfactoria para el cliente. Los profesionales pueden aceptar o rechazar la solicitud de encargo.

## El carácter laboral de las nuevas formas de trabajo

Las dudas sobre la **laboralidad de estas fórmulas** comenzaron a ponerse de manifiesto en España por la Administración inspectora, y de modo más reciente por nuestros tribunales (sus pronunciamientos serán reflejados en el apartado siguiente); también se han debatido en los tribunales de otros países, Gran Bre-



► **El trabajador digital es un trabajador autónomo que utiliza la tecnología para diversificar su clientela, salir del desempleo o completar unos ingresos, estando sometido al imperativo contractual de la economía bajo demanda**

taña, Francia y Estados Unidos. Lo cierto es que si bien el modo de prestación de servicios en estas experiencias reúne particularidades que las apartan claramente de las formas laborales tradicionales, es innegable que persisten en ellas factores que hacen dudar de la presencia de una relación laboral subyacente (recepción de instrucciones y directrices internas de trabajo, fijación de un precio por hora de trabajo, etc.). Para evitar cualquier constatación de simulación de empleo asalariado, una plataforma digital deberá, en todo caso, conceder al prestatario la libertad para aceptar o no una prestación, no darle instrucciones precisas o fijarle objetivos, y todavía menos ejercer sobre él un poder disciplinario.

En España, ha sido la Inspección de Trabajo la que ha venido desarrollando numerosas actuaciones en este sector sobre la base del trasfondo laboral de este tipo de prestaciones basado en la “primacía de la realidad”, según la cual la existencia de una relación de trabajo se determina por los hechos y no en base a cómo las partes describen la relación. No obstante, el modelo clásico de relación laboral se antoja, en muchos casos, insuficiente para dotar de cobertura jurídica a esta nueva realidad. Cobra por ello especial relieve la figura del trabajador autónomo

En el contexto de **prestación de servicios** descrito, se ha acuñado el término, “**trabajador autónomo 4.0**”, caracterizado por “conservar su libertad en la mayoría de los aspectos fundamentales de su prestación de servicios”, si bien se ve abocado a utilizar la economía digital para adquirir un volumen de negocio u obtener unos ingresos sin los cuales no podría garantizarse su subsistencia. El trabajador digital, hoy por hoy, es un trabajador autónomo que **utiliza la tecnología** para diversificar su clientela, salir de la situación de desempleo o completar unos ingresos insuficientes, estando sometido al imperativo contractual de la economía bajo demanda.

Lo que es evidente es que, en la economía digital de plataformas, el trabajador autónomo se presenta como más atractivo por ser más flexible y ajustarse mejor a la demanda, a la par que merecedor de un menor grado de protección que el asalariado. Dos características altamente valoradas en el nuevo contexto productivo, pero no por ello menos controvertidas en tanto en cuanto debilitan sustancialmente la posición ocupada por el trabajador.

Las nuevas formas de desarrollo de negocio descritas plantean importantes problemas de orden jurídico con posibles repercusiones colectivas en forma de



► **Una de las propuestas que mejor acogida ha tenido es la del relanzamiento de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) conforme a lo previsto en la ley del Estatuto del trabajo autónomo**

*dumping* social, elusión o fraude fiscal o competencia desleal. Al respecto, la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2017/2003(INI)) resaltó la necesidad de abordar en la futura regulación las “zonas grises”, y manifestó su preocupación por el riesgo de fragmentación del mercado único; consciente de que, si no se regulasen debidamente, esta evolución podría dar lugar a una situación de inseguridad jurídica en cuanto a las normas aplicables.

### **Propuestas regulatorias para el trabajador de las plataformas digitales: relación laboral especial, socios-trabajadores, TRADE**

La traslación a España del debate en torno a la **calificación jurídica de los trabajadores** de las plataformas y de las propuestas acerca de la creación de una categoría profesional de trabajadores o contratistas independientes en el marco de la economía digital, ha propiciado propuestas de regulación alternativas. Las principales propuestas van en la línea de ampliar la protección del colectivo más allá del afán calificador de las nuevas situaciones, pero con planteamientos bien diferentes. Así, mientras para unos lo más idóneo sería la regulación de una relación laboral de carácter especial; otros se inclinan en favor del desarrollo de las cooperativas (socios-trabajadores) como alternativa y que nos lleva al terreno de la economía social en el marco del Tercer Sector.

Una de las propuestas que mejor acogida ha tenido es la del relanzamiento de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante, TRADE) conforme a lo previsto en la ley 20/2007 del Estatuto del trabajo autónomo (art.11 s.). Esta vía fue una de las que primero se atisbó como posible y oportuna, y es utilizada por muchas empresas españolas de “economía colaborativa” para intentar cumplir con la legalidad y evitar posibles sanciones de la ITSS por clasificación errónea como autónomos.

Existe una dificultad de partida, la **insuficiente regulación** de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, cuyo definición legal se encuentra en el Estatuto del trabajo autónomo (ley 20/2007), los TRADE son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa para una persona física o jurídica denominada cliente, del que



dependen económicamente por percibir al menos el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

Por el contrario, los “**falsos autónomos**” desarrollan su actividad bajo los parámetros típicos del trabajo subordinado, pero, formalmente, se enmascaran bajo la apariencia de contratos civiles o mercantiles. El “falso autónomo” se halla en situación de **plena subordinación** respecto de la empresa a la que presta servicios. Las empresas, con el objeto de aparentar autonomía, recurren a operaciones de ingeniería jurídica, como la constitución de sociedades laborales o comunidades de bienes, que acrediten la supuesta realización de trabajos por cuenta propia. El fenómeno de los “falsos autónomos” representa la fuga del Derecho del Trabajo y Seguridad Social (DTSS). De manera que los denominados falsos autónomos desarrollan, en realidad, una prestación de servicios bajo las notas de dependencia y ajenidad, pero sin recibir el tratamiento jurídico establecido por el DTSS para estos casos, por haberse intentado o conseguido burlar su aplicación mediante el recurso de calificar la relación contractual como civil o mercantil.

Para el legislador de 2007, el TRADE cuenta con la infraestructura productiva y los medios materiales necesarios para prestar su actividad profesional; ejecuta una actividad propia, concreta y específica; organiza, dirige y controla efectivamente, de forma independiente, el desarrollo de su propio quehacer y asume las eventuales responsabilidades y los riesgos derivados de su labor profesional o económica. Además, ha de reunir simultáneamente las siguientes **condiciones**:

- **No tener** a su cargo **trabajadores** por cuenta ajena, ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros.
- 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.
- Desarrollar su actividad con **criterios organizativos propios**, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.
- 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 aquella.

► **Los “falsos autónomos” desarrollan su actividad bajo los parámetros típicos del trabajo subordinado, pero, formalmente, se enmascaran bajo la apariencia de contratos civiles o mercantiles**



La irrupción de nuevos modelos empresariales de **economía colaborativa** (como es el caso de algunas empresas de reparto a domicilio) y las prácticas cada vez más extendidas en **empresas de multiservicio** (sobre todo en el sector servicios) unido a los incentivos a la creación de **autoempleo** a través de sistemas como el de tarifa plana, no hacen sino contribuir a “engordar” la bolsa de los autónomos, poniendo, además de relieve, como la figura del TRADE, está siendo muy mal utilizada, pero bien podría aprovecharse de la coyuntura descrita para hacerla renacer a la luz de la nueva economía digital. El objetivo a conseguir con el relanzamiento de esta figura no es otro que garantizar, de un lado, los intereses de los trabajadores al construir una relación jurídica asentada sobre un marco jurídico fiable y bien definido –aunque necesitado de reforma–, y, de otro, la defensa de los intereses colectivos a través de los sindicatos que los representan.

### **Evolución del posicionamiento de los tribunales ante el trabajo en plataformas digitales**

La atipicidad legal del trabajo en plataformas digitales ha dejado a los **tribunales** la decisión sobre su encuadramiento normativo, los pronunciamientos al respecto **no** han sido **uniformes**. Algunas sentencias de los tribunales de instancia declararon la **relación laboral** de los trabajadores que prestaban servicios para las plataformas digitales como *Delivero*, *Glovo*, *Take it Easy*, etc. Entre ellas, SJS Barcelona núm 11, 29-5-18; JS Valencia núm 6 de, 1-6-18; JS Madrid núm 1, 4-4-19, y la STSJ Asturias social 25-7-19, Rec 1143/2019, que confirma la SJS Gijón núm 1, 20-2-19, núm 724/18).

El carácter laboral de la relación de los repartidores se deriva, entre otras, de **circunstancias** como las siguientes (JS Gijón núm 1 20-2-19, núm 724/18):

- 1.** La plataforma y la marca son los verdaderos medios de producción para realizar la actividad.
- 2.** Es impensable que el actor pudiera desempeñar su trabajo transportando comidas entre los restaurantes y los eventuales clientes, en calidad de trabajador autónomo, al margen de la plataforma y con sus propios medios (con su vehículo y con su móvil).
- 3.** El éxito de este tipo de plataformas se debe precisamente al soporte técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo, y a la explotación de una marca 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 comida y los productos que la demandada suministra.



► **Un buen número de resoluciones de nuestros tribunales han declarado que los repartidores de comida a domicilio debían ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes**

4. La plataforma **impone condiciones** para unirse a ella; esas normas son un reflejo de la **dependencia jurídica del trabajador**, ya que en caso de incumplirlas no podrá seguir en la plataforma.
5. Estar libre y disponible es esencial al servicio que los repartidores prestan y es precisamente esta **facilidad para sustituir al trabajador** lo que provoca que **necesiten protección del Derecho laboral**.

Asimismo, un buen número de resoluciones de nuestros tribunales han declarado que los **repartidores de comida a domicilio** debían ser considerados trabajadores autónomos, en concreto trabajadores **autónomos económicamente dependientes**, por ejemplo, la JS Madrid núm 39, 3-9-18. Así pues, se declaró la naturaleza mercantil del vínculo entre La Plataforma (Glovo) y los repartidores, en base a los argumentos siguientes (TSJ Madrid social, 19-9-19, nº 715/2019, Rec 195/2019):

Los principales **argumentos** para considerar a los repartidores como autónomos se reseñan a continuación:

- La libertad de elección de la **franja horaria** en la que desea trabajar, con fijación de la hora de inicio y de finalización de su actividad.
- Durante la franja horaria de trabajo el trabajador puede no activar la **posición de autoasignación**, lo que significa que no desea estar disponible, aunque ello le supone cierta penalización en el sistema de puntuación, salvo causas justificadas.
- Tiene **libertad de aceptar** aquellos pedidos (*slots*) que desea realizar, sin tener que ejecutar un mínimo de ellos.
- Tiene **posibilidad de rechazo** de los pedidos, incluso una vez aceptada e incluso iniciada su ejecución (sin penalización alguna).
- Tiene libertad de elegir la **ruta** para llegar al destino fijado por el cliente.
- Es el **cliente** y no la plataforma quien establece las características bien del producto a adquirir, bien de la forma de entrega.



► **La atipicidad legal del trabajo en plataformas digitales ha dejado a los tribunales la decisión sobre su encuadramiento normativo, y los pronunciamientos al respecto no han sido uniformes**

- Existe una **relación directa** entre repartidor y cliente.
- La **realización personal** del repartidor de la actividad sin tener trabajadores a su cargo.
- Pone a disposición los escasos **medios materiales** que se exigen para el desarrollo de la misma, una moto y un teléfono móvil.
- Asumen los **gastos** del uso de los medios materiales que pone a disposición.
- La **afiliación a la Seguridad Social** a través de su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
- **Declaración previa** de que en el desarrollo de su trabajo cumple con los requisitos que tal Régimen exige para estar integrado en el mismo.
- La **retribución** basada en el número de servicios prestados y no fijada por unidad de tiempo.
- Cobra también por kilometraje, así resulta necesario su comprobación por un **geolocalizador**.
- No existe un **pacto de exclusividad**, puede compatibilizar las tareas derivadas de su contrato con Glovo con otras de cualquier naturaleza que pudiera desarrollar con un tercero.
- No necesidad de justificar las **ausencias**, bastando la mera comunicación, de ser posible con antelación, de su no disponibilidad para llevar a cabo los recados o encargos.
- Asunción de la **responsabilidad** del buen fin del servicio (cobrándolo solo si terminaba a satisfacción del cliente).
- Asunción frente al usuario/cliente final de los **daños o pérdidas** que pudiera sufrir el producto o mercancía durante el transporte.





Esta sentencia se enmarca en lo que he venido llamando la creación de una **pre-sunción de extralaboralidad**, en la cual lo pactado por las partes tendrá validez salvo que el trabajador consiga probar cosa distinta. Este sería el verdadero argumento para considerar mercantil la prestación de servicios del repartidor.

El debate está servido y el legislador tendrá que acometer la difícil misión de regular esta realidad cada vez más extendida y necesaria. La laboralización indiscriminada no parece ser ni la única opción, ni la mejor. Quizás fuera preferible focalizar los esfuerzos en incrementar el **nivel de protección** de estas otras formas de prestación de servicios que, próximas al trabajo asalariado, pero sin serlo, han de ubicarse en el marco del trabajo autónomo que debería diversificar el espectro de situaciones encuadrables en su seno. Determinar la concurrencia de los elementos configuradores de la relación laboral en la relación entre el prestador de servicios y la plataforma resulta difícil ante la existencia de elevadas dosis de libertad y auto-organización favorecida por los medios electrónicos en el entorno digital. Sería conveniente centrarse en el incremento de los niveles de protección social de los trabajadores autónomos, en la senda de asimilación con los trabajadores por cuenta ajena seguida desde hace años.

En fin, dentro de esta fase embrionaria, las decisiones judiciales de los tribunales de instancia y suplicación han ido creando el contexto dentro del cual se producirá la decisión del Tribunal Supremo de la que damos noticia a continuación (la reciente sentencia del TS de 23-9-2020) y la eventual intervención del legislador.

Entretanto llegaba la resolución definitiva del Tribunal Supremo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE 22-4-20, respondió a una cuestión planteada por un tribunal británico un año antes y declaraba que no se da una relación laboral entre el *rider* y la plataforma para la que colabora, sino que se está ante un **contratista independiente** y por tanto no debe ser tratado como trabajador. Para llegar a esta conclusión se basó en el derecho de los repartidores de no aceptar las tareas que se les asignan y su capacidad para trabajar para otras empresas, incluso de la competencia. No obstante, este Tribunal dejó en manos de la jurisdicción de cada país aplicar ese concepto de trabajador.

Por fin, el pasado 23 de septiembre, nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, terminando así con la situación de inseguridad jurídica existente

► **El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondió a una cuestión de un tribunal británico declarando que no se da una relación laboral entre el *rider* y la plataforma, sino que se está ante un contratista independiente**



► **El Tribunal Supremo ha reconocido que la relación entre repartidor y empresa tiene naturaleza laboral, pues esta no es mera intermediaria sino que presta servicios de recadería y mensajería y fija sus condiciones esenciales**

a falta de una regulación sobre la materia, ya anunciada por el Ministerio de Trabajo. El Tribunal Supremo ha reconocido que la relación entre un repartidor y la empresa Glovo **tiene naturaleza laboral**, y ha rechazado elevar la cuestión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). El Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación planteado para la unificación de doctrina. Para el Supremo, Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores, sino una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Además, es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad, los repartidores o *riders*. Estos trabajadores no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, sino que prestan su servicio “**insertados**” en la **organización de trabajo del empleador**, con quien les une una **relación laboral, caracterizada por la ajenidad y la dependencia**.

A falta de conocer el detalle de esta reciente resolución del Tribunal Supremo, cuando se escriben estas líneas, no cabe duda que la sentencia va a marcar el camino de una regulación del trabajo prestado para las plataformas digitales, que no tardará en producirse. Esta regulación no necesariamente debería pasar por la laboralización generalizada de este sector, sino por la búsqueda consensuada de una figura contractual que beneficie a trabajadores, empresarios y clientes. Es una nueva realidad económica que genera beneficios y que, por tanto, debemos preservar.



faes  
FUNDACIÓN

Suscripción a *Cuadernos de Pensamiento Político*:  
[www.fundacionfaes.org/pay/confirmBuy?id=6362](http://www.fundacionfaes.org/pay/confirmBuy?id=6362)

Suscripción a la *newsletter*:  
[www.fundacionfaes.org/es/newsletter](http://www.fundacionfaes.org/es/newsletter)

C/ Ruiz de Alarcón, 13  
28014 Madrid  
Tlf 915 766 857  
info@fundacionfaes.org  
fundacionfaes@fundacionfaes.org

DONACIONES

Multimedia

