

# **LA RELACION DE TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES. CALIFICACION JURIDICA Y DERECHOS COLECTIVOS**

Esquema de la intervención en la IX Jornada anual de Derecho Colectivo. Mesa de lo Social de la Audiencia Nacional. 14 de junio de 2019.

Emilio Palomo Balda. Magistrado de la Sala de lo Social TSJ Andalucía (Sevilla)

-----

Sin pretensiones teóricas esta intervención se centra en el dilema esencial que representa encuadrar en el ámbito laboral o en el mercantil las prestaciones de servicios a través de plataformas digitales a la luz de los pronunciamientos emitidos en el último año por diferentes Juzgados de lo Social de Barcelona, Valencia y Madrid conociendo de reclamaciones formuladas por repartidores de comida y paquetería a domicilio frente a las empresas Take Eat, Glovo y Deliveroo<sup>1</sup>, serie de sentencias que de momento cierra la dictada por el JS 31 Barcelona el día 11 de este mismo mes, de especial interés por su extensión y contenido argumental. O dicho en otros términos analizaremos los criterios aplicados por los órganos de instancia para diferenciar los llamados "falsos autónomos" de los verdaderos trabajadores por cuenta propia bien comunes o TRADES.

## **1.- EL MÉTODO INDICIARIO**

El recurso al denominado método indiciario, basado, en lo que aquí interesa, en la presencia en una concreta prestación retribuida de servicios de carácter personal de un cúmulo de señales a partir de las cuales quepa inferir que el trabajo se efectúa por cuenta ajena y en régimen de dependencia, entraña indudables dificultades y comporta serios inconvenientes.

Entre las primeras destaca la necesidad de detectar ante todo y sopesar después de manera adecuada todas las circunstancias del caso relacionadas con la actividad realizada, las condiciones en que se desarrolla y la relación entablada por las partes y con terceros que puedan tener valor indicativo a los fines expresados, lo que nos sitúa ante un elenco no sólo amplio y abierto, no taxativo, sino cambiante dadas las continuas mutaciones que van introduciendo las plataformas, en algunos casos para hacer frente a los razonamientos vertidos en las resoluciones judiciales en torno al significado indiciario de determinados datos o extremos. A ello se une que los diversos componentes pueden tener distinta intensidad y combinarse de manera diferente, en cada supuesto lo que acentúa el carácter eminentemente casuístico predicable del

---

<sup>1</sup> SSJS Barcelona nº 11, 29-5-18 (Take Eat); Valencia nº 6, 1-6-18 (Deliveroo); Madrid nº 39, 11-1-19 (Glovo); Madrid nº 17, 11-1-19 (Glovo); Madrid nº 33, 11-2-19 (Glovo); Gijón nº 1, 20-2-19 (Glovo); Madrid nº 1, 3-4-19 y 4-4-19 (2) (Globo); Barcelona nº 24, 21 y 25-5-19 (Glovo) y Barcelona nº 31, 11-6-19 (Deliveroo)

enjuiciamiento en esta materia. No hay que olvidar además que en las relaciones de servicios cuyos contornos no aparecen claramente definidos - las «zonas grises» de laboralidad - algunas discordancias pueden tener una decisiva trascendencia a la hora de establecer su verdadera naturaleza (STS 26-11-12, Rec. 536/12).

En el capítulo de desventajas, el método indiciario genera incertidumbre en el resultado de la calificación jurídica de la relación en tanto que la identificación y ponderación de las manifestaciones de dependencia y ajenidad concurrentes en el caso queda a expensas de un lado de la prueba propuesta y practicada y de otro de su valoración judicial y de la decisión sobre la consistencia del espectro de síntomas de laboralidad que confluyan en el caso, de lo que constituyen buena muestra los pronunciamientos emitidos hasta la fecha.

Sin embargo, tanto la jurisprudencia social<sup>2</sup> y los instrumentos internacionales desde una perspectiva global<sup>3</sup> como las propuestas comunitarias referidas al tipo de negocio que nos ocupa<sup>4</sup> abogan por su uso sin que se haya propuesto ni articulado otro alternativo ni con carácter general ni de forma específica respecto de la clase de industria objeto de análisis.

Cuestión distinta es que sin perjuicio de su validez para verificar la presencia de los rasgos definitorios de la relación laboral en el concreto marco en el que hemos puesto el foco, las características particulares y novedosas del vínculo contractual pueda hacer necesario adoptar un enfoque que permita acomodar su sentido y alcance, en especial de la noción de dependencia que es la que genera más controversia, a las nuevas realidades empresariales y laborales en un ámbito que precisamente hace bandera de la flexibilidad, no con el rechazable afán de expandir injustificadamente el manto protector del Derecho del Trabajo más allá de sus confines sino de no dejar indebidamente fuera

---

<sup>2</sup> Es criterio jurisprudencial reiterado que *"uno y otro concepto -dependencia y ajenidad - son de un nivel de abstracción bastante 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 la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra"* (STS 18-7-18, Rec. 2228/15, y las que en ella se citan).

<sup>3</sup> La Recomendación sobre la relación de trabajo de la OIT (2006) en su apartado 13 indica que *"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"*, e incorpora un repertorio de indicios susceptibles de ser tomados en consideración al efecto.

<sup>4</sup> La Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales, en su apartado 5, insta a la Comisión que en la Directiva marco sobre unas condiciones de trabajo dignas se incluyan también las normas mínimas que deben garantizarse en determinadas relaciones laborales, y en particular, en el caso del trabajo de plataformas digitales y otros tipos de trabajo por cuenta propia dependiente *"una distinción clara —a efectos de la legislación de la Unión y sin perjuicio de lo establecido en la legislación nacional— entre los verdaderos trabajadores por cuenta propia y las personas que se encuentran en una relación laboral, teniendo en cuenta la Recomendación de la OIT n.º 198, según la cual el cumplimiento de varios indicadores es suficiente para determinar una relación laboral"*.

del mismo prestaciones de servicios que aún dirigidas aparentemente por los algoritmos reúnen los elementos distintivos del contrato de trabajo.

## **2.- CLASIFICACIÓN DE LOS INDICIOS**

Para la jurisprudencia social los indicios pueden clasificarse en generales y particulares, comunes los primeros a los distintos quehaceres laborales o profesionales, y específicos los segundos de alguno de ellos. Sin desdeñar el interés que ofrece ese criterio en orden al eventual hallazgo de signos singulares de dependencia y ajenidad en el entorno de la economía a demanda y de la valoración de los mismos, que en todo caso es algo que podrá extraerse de lo que sigue, a la hora de incardinar los indicios tomados en consideración por los Juzgados de lo Social, que serán previsiblemente los que en su momento tendrán también en cuenta los Tribunales de suplicación y la Sala de casación, he optado por emplear otros criterios clasificatorios que difieren a su vez en función del factor de que se trate.

A) En lo que respecta a la dependencia y utilizando su fuerza acreditativa como pauta clasificatoria cabe distinguir dos categorías: una reservada a los indicios dotados de mayor significación y otra a los restantes. La diferencia entre ambas viene dada por su consistencia e inequívocidad a la hora de dilucidar si entre el repartidor y la plataforma existe una relación de subordinación. En relación a los de la segunda clase se ha huido intencionadamente de la expresión "débiles" porque no todos lo son y porque su interacción con los del primer grupo y con los de propio les puede otorgar un especial valor.

Ciertamente, la calificación de un indicio como relevante está teñida de subjetividad, conectada al modo en que se interprete la exigencia de dependencia en esta rama de actividad, pero aunque la subsunción que se efectúa de algunos de ellos pueda cuestionarse y revisarse, su ordenación en torno a esas dos categorías resulta útil a efectos expositivos y puede serlo también en trance de determinar, según el haz de indicios del caso, su virtualidad en orden a considerar acreditado el requisito en cuestión.

A mi juicio, es preciso ir más allá de la mera agregación de datos indicativos de la naturaleza dependiente o autónoma de la prestación enjuiciada, que en ocasiones aparece huérfana de cualquier explicación sobre la trascendencia de los enumerados. En su lugar, podría resultar conveniente mostrarlos de forma estructurada y razonar por qué motivo las evidencias sugerentes de una de esas alternativas, valoradas en su conjunto, tienen más entidad y han de prevalecer sobre las favorables a la otra, poniendo así de manifiesto el proceso lógico-jurídico que conduce a calificar la relación en términos que ayudan a controlar su acomodación a Derecho en vía de suplicación.

Por otra parte, no hay olvidar que la función principal que desempeñan las señales de inferior potencia acreditativa es corroborar las de mayor fuerza, de los que por regla general depende su eficacia, sin que la simple acumulación de indicios de escasa entidad sea en principio suficiente para acreditar la dependencia o la autonomía.

B) En lo que concierne al otro pilar básico de la relación laboral, el criterio clasificatorio por el que se ha optado atiende a las principales dimensiones del concepto de ajenidad establecidas por la jurisprudencia asociadas a la cesión anticipada del trabajo, la asunción de los beneficios y los riesgos de la actividad, la titularidad de los medios de producción fundamentales para su ejecución y la interposición del empleador entre el prestador del servicio y el mercado.

Resta señalar que no haré referencia al carácter personal de los servicios que constituye otro elemento esencial del contrato de trabajo distinto de la dependencia y la ajenidad que en general no ha suscitado problemas en este ámbito.

### **3.- DEPENDENCIA VERSUS AUTONOMÍA**

#### **A) Acomodación de la noción de dependencia**

Dejando al margen la valiosas aportaciones doctrinales en la materia y ciñéndonos al eventual sustento jurisprudencial del intento de acomodar la noción de dependencia al contorno digital nos encontramos con una reiterada doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo según la cual en la actualidad esta nota no puede equipararse a una subordinación rígida y estricta a las instrucciones del empresario, sino que debe interpretarse en un sentido amplio teniendo en cuenta el tipo de servicios prestados y bajo la consideración de que su exigencia queda atenuada respecto de ciertas actividades profesionales para las que frecuentemente no resultan válidos todos o alguno de los indicios considerados habitualmente a los expresados efectos<sup>5</sup>, debiendo ser entendida *"como la sujeción del trabajador, aún de forma flexible y no rígida, a la esfera organicista de la empresa"*<sup>6</sup>.

La jurisprudencia del TJUE sobre la noción de trabajador por cuenta ajena también puede servir de apoyo para moldear el concepto de dependencia en dicho perímetro reconduciéndolo al núcleo que constituye su esencia que es la dirección de la actividad por el empresario. Esta idea enlaza la oportunidad del ajuste apuntado con la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, aprobada el 17 de noviembre de 2017, cuyo art. 2.1 dispone que a efectos de la Directiva se considerará trabajador a *«una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración»*, precisando en su Preámbulo que la definición se basa en los criterios establecidos por la jurisprudencia del TJUE para determinar el estatus de un trabajador así como que los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes y los trabajadores de las plataformas en línea que cumplan esos criterios pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva.

---

<sup>5</sup> STS 29-11-10 (Rec. 253/10).

<sup>6</sup> STS 10-4-28 (Rec. 179/16), entre otras.

Para comprender la trascendencia que puede tener esa noción de trabajador basta la lectura de las observaciones que presentó una plataforma el período de consultas públicas. No obstante parece que la misma no se recogerá en la versión final que en su lugar incluirá en su ámbito de aplicación a quienes *"tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia"*. Empero lo anterior no hay que ignorar que en el punto 8 del Preámbulo de la última versión se establece que en la aplicación de la Directiva hay que tener en cuenta los criterios establecidos por el TJUE para determinar el estatus de un trabajador, de modo que siempre que los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores de las plataformas en línea (...) cumplan esas pautas pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva.<sup>7</sup>

Lo expuesto significa que la jurisprudencia comunitaria sobre el concepto de trabajador por cuenta ajena puede resultar útil, especialmente a efectos de fijar el alcance del parámetro que nos ocupa. Según la doctrina que recoge la STJUE 11-4-19, Bosworth y Hurley (C-603/17) la característica de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, ciertas prestaciones, a cambio de las cuales percibe una remuneración, de lo que se sigue que una relación laboral presupone la existencia de un nexo de subordinación entre el trabajador y su empleador y que la existencia de tal nexo debe apreciarse en cada caso concreto, en función del conjunto de hechos y circunstancias que caractericen a las relaciones existentes entre las partes. A la inversa, ha de calificarse de «actividad por cuenta propia» la actividad que se ejerce sin relación de subordinación (STJUE 26-2-19, Martin Wächter, C-581/17)<sup>8</sup>. Aunque dictada a otros efectos ciertos argumentos de la STJUE 20-12-17, Uber (C- 434-15) pueden resultar de interés.

---

<sup>7</sup> A continuación se dice que *"Los trabajadores que realmente sean por cuenta propia no deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente Directiva ya que no cumplen estos criterios. El abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, es una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado. El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales. Estos trabajadores deben entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. La determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación". En relación con lo anterior el art. 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, recoge como elemento esencial del trabajo autónomo, aplicable también a los TRADE (art. 11.1) que el trabajador realice su actividad " fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona"*.

<sup>8</sup> Partiendo de esa noción y a título de ejemplo el TJUE ha entendido que con respecto al servicio público al que están vinculados contractualmente los acogedores familiares profesionales *"se hallan en una relación de subordinación, que se concreta en la supervisión y evaluación permanente de sus actividades por parte de dicho servicio a la luz de las exigencias y criterios previstos en el contrato y en aras del cumplimiento de la misión de protección de la infancia"* sin que ponga en entredicho esta apreciación la circunstancia de que dispongan de un considerable margen de apreciación en el ejercicio cotidiano de sus funciones (TJUE 20-11-18, Sindicatul Familia Constanța y otros, C-147/17).

Aún a riesgo de equivocarme, por lo que de antemano pido disculpas, pienso que el hecho de que la jurisprudencia comunitaria ponga el acento en la realización de una actividad durante un cierto tiempo, esto es, con profesionalidad, como es lo común en el tipo de prestaciones contempladas, "bajo la dirección" de otra persona, en contraposición a la desarrollada de manera independiente con un amplio margen de autonomía, ofrece mayor claridad y flexibilidad que la fórmula consagrada en el art. 1.1 ET - inserción en el ámbito de organización y dirección de otra persona- menos ajustada a un etéreo.

Bajo esta consideración el elemento fundamental, más allá de aspectos circunstanciales que no afectarían al vector básico de decisión, es si en el concreto supuesto a estudio la plataforma dirige realmente la actividad desarrollada por el repartidor. A tal efecto hay que tener en cuenta que el concepto de dirección empresarial comprende diferentes funciones entre las que destacan, aunque no agoten su contenido, las de planificación o programación, organización u ordenación y supervisión o control de la actividad desarrollada por el trabajador. Por consiguiente y enlazando con lo anteriormente señalado los datos fácticos con mayor relevancia a efectos de poder apreciar la nota de dependencia serán los que pongan de manifiesto el ejercicio efectivo de las facultades de dirección empresarial por la plataforma.

### **B) Indicios relevantes de dependencia**

En este epígrafe se relacionan los indicios más relevantes de dependencia que a mi parecer han tomado en consideración los Juzgados de lo Social, poniendo en relación cada uno de ellos con la doctrina jurisprudencial aplicable<sup>9</sup>. En coherencia con lo expresado en el apartado precedente se pone especial énfasis en los indicios que guardan relación con el ejercicio efectivo de facultades de dirección de la actividad del repartidor por la plataforma así como en otro especialmente cualificado atinente al uso del poder disciplinario.

#### **a).- Planificación o programación de la actividad**

\* Para el JS 31 Barcelona el método de asignación semanal de las franjas horarias por parte de la empresa evidencia su absoluto control sobre los servicios prestados en la medida en que la decisión adoptada al respecto se aleja de la pretendida asepsia tecnológica y responde a una valoración no transparente de un conjunto de factores, como la velocidad en el reparto, los porcentajes de rechazo, la disponibilidad en horas punta o tiempo de conexión y el correcto uso de las APPS, sin especificación del peso relativo de cada uno de ellos, variables de las que no informa a los trabajadores, sin que conste que esa valoración esté referida a un período previo predeterminado. A su juicio en ese proceso la empresa tomaba una auténtica decisión organizativa que condiciona cuándo trabajan los repartidores, cuántos servicios van a prestar y, derivadamente, la compensación económica que van a percibir, dejándoles poco margen real de libertad ya

---

<sup>9</sup> Las referencias a la SJS 33 Madrid deben entenderse extensivas a las SSJS 1 Madrid que le siguen.

que premiaba a los más disponibles y no garantizaba repartos de lunes a jueves a quienes no estuviesen prestos a trabajar en las horas pico de los fines de semana.

\* Sobre el valor indicativo de la programación empresarial de la actividad del trabajador se han pronunciado, entre otras, las SSTS 10-7-00 (Rec. 4121/99) y 10-4-18 (Rec. 179/16).

#### b) Organización u ordenación de la actividad

\* Se considera un indicio patente de subordinación la remisión por la empresa de correos electrónicos semanales con información, así como otros urgentes y de comunicaciones genéricas por Telegram con constantes recordatorios e instrucciones concretas y operativas (JS 31 Barcelona), o la existencia de procesos estandarizados para llevar a cabo el servicio acompañado por órdenes de trabajo (JS 1 Gijón), así como la impartición de instrucciones concretas a los repartidores sobre la forma en que tenían que llevar a cabo el reparto fijando tiempos y normas de comportamiento que debían cumplir (JS 6 Valencia), o el establecimiento de criterios para la compra de productos y las relaciones con el cliente final y de un límite de tiempo para la cumplimentación del pedido (JS 33 Madrid). Se concede significación al hecho de que la empresa asigne al repartidor funciones adicionales a las de reparto aún con ocasión del mismo a cambio de una contraprestación (JS 31 Barcelona).

Por el contrario, se entiende que resulta compatible con el régimen previsto para los TRADE que la plataforma proporcionase a los repartidores ciertas indicaciones técnicas, como las relacionadas con la zona geográfica de trabajo, la utilización de la APP de la empresa con la finalidad de reducir los costes, o la forma en que los clientes debían utilizar la tarjeta (JS 39 Madrid).

\* La jurisprudencia ha reconocido valor indiciario a la entrega de manuales para llevar a cabo la actividad (SSTS 24-1-18 -2- y 8-2- 18 (Rec. 3394/15, 3595/15 y 3389/15), la remisión de circulares minuciosas que exceden de lo que sería la mera concreción del objeto del contrato (STS 10-7-00, Rec. 4121/99), la impartición de directrices sobre la ejecución de la tarea, y la asistencia del trabajador a reuniones de coordinación convocadas por la empresa (STS 21-6-11 Rec. 2355/10), lo que evidencia que el trabajador tienen escasa autonomía en cuanto a la manera de ejecutar la actividad convenida.

#### c) Supervisión o control de la actividad

\*Se tilda de muy significativa la monitorización constante y exhaustiva del trabajador mientras realiza el reparto, con remisión de mensajes conteniendo indicaciones relacionadas con el desarrollo de los pedidos y pidiendo explicaciones por los retrasos (JS 31 Barcelona y JS 33 Madrid), pero también que el control se ejerza a través de la aplicación y de los sistemas de geolocalización, en base a los cuales se reparten luego los servicios y se calcula la retribución (JS 1 Gijón). Se estima incompatible con el trabajo prestado en régimen de autonomía el sometimiento del

repartidor a un sistema de evaluación continua con realización de estadísticas sobre tiempos de los repartos, pedidos rechazados y disponibilidad en horas punta acompañada de indicaciones y reproches más o menos encubiertos (JS 31 Barcelona). La consignación de las ausencias en una aplicación utilizada para la planificación de personal se considera signo de dependencia (JS 31 Barcelona).

Por el contrario se mantiene que el GPS no era un instrumento de control de la empresa, sino la forma de contabilizar el kilometraje para su posterior abono (JS 39 Madrid), y se valora como indicio de autonomía que el trabajador sólo tuviese que notificar las ausencias pero sin necesidad de justificarlas (JS 39 Madrid).

\* La jurisprudencia atribuye valor indiciario al hecho de que la empresa controle la cantidad y la calidad del trabajo realizado (STS 25-6-07, Rec 5035/05).

#### d) Ejercicio del poder disciplinario

\* Se ha valorado como materialización de ese poder, aunque aparezca disimulado, el hecho de que la empresa dirija advertencias a los repartidores sobre la incidencia negativa de su comportamiento laboral de cara a futuras asignaciones de pedidos así como la reducción efectiva de los mismos (JS 31 Barcelona), o que en el contrato de TRADE se establezcan una causas de resolución que guardan paralelismo con las causas genéricas de extinción de la relación laboral por incumplimientos graves del trabajador (JS 1 Gijón y JS 33 Madrid). Con más claridad aún, si la empresa aprueba un régimen disciplinario interno en base a un sistema de faltas que penalizaban la impuntualidad, el reparto sin bolsas con el logo de la empresa, sin hacer uso de la caja facilitada o sin la amabilidad requerida de forma que si cometían 4 faltas se extinguía el contrato (JS 11 Barcelona).

En sentido diferente se argumenta que el sistema de puntuación no es un instrumento de control o sanción del empleador, ya que sirve para regular la preferencia de acceso a pedidos, de modo que el repartidor con más puntos tiene más posibilidades de quedarse con los pedidos que escoja, pero sin que ello equivalga 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, sin que el hecho de que se acumulen más puntos por prestar servicios en horas de mayor demanda sea una sanción sino un incentivo, no debiéndose confundir un concepto con otro (JS 39 Madrid). Esta misma sentencia razona que la plataforma no tenía 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 en el caso de que el repartidor no esté operativo sin causa justificada dentro de la franja horaria que previamente ha reservado, elemento insuficiente para integrar la potestad sancionada característica de la relación laboral.



\* La jurisprudencia confiere un alto valor indicativo a esta clase de conductas como amonestar al trabajador a raíz de las quejas de los clientes (STS 21-6-11, Rec. 2355/10).

### **C) Otros indicios de dependencia**

Como indicios de dependencia que a tenor del criterio adoptado en principio tienen un valor complementario de los anteriormente relacionados cabe citar los siguientes

#### **a) Mecanismo de contratación**

Se tiene en cuenta que el contrato que vincula a las partes es un contrato de adhesión cuyo clausulado lo redacta la plataforma, limitándose el repartidor a aceptar la totalidad de sus estipulaciones de manera incondicionada (JS 33 Madrid). Aunque esta circunstancia no afecta a la validez del contrato, generalizado en la actual realidad social, justifica el reforzamiento del control judicial para evitar que la parte más débil sufra perjuicios que no deben tolerarse (STS 4-12-07, Rec. 507/07).

#### **b) Formación inicial**

Se valora que la plataforma imparta formación inicial sobre los protocolos a aplicar (JS 31 Barcelona)

\* La jurisprudencia ha dado valor indiciario a la participación en acciones formativas sobre el desarrollo de la actividad organizadas por el empresario (SSTS 21-6-11, Rec. 2355/10) y 24-1-18 (2) y 8-2-18 (Rec. 3394/15, 3595/15 y 3389/15).

#### **c) Ausencia de organización productiva propia**

\* Se atribuye gran importancia al hecho de que el repartidor carezca de una organización productiva propia y sea la titular de la plataforma quien a través de la aplicación informática desarrollada y gestionada por ella organice su actividad (JS 6 Valencia).

\* La jurisprudencia considera un indicio sólido de dependencia el hecho de que el trabajador no esté dotado de una estructura organizativa propia para la prestación del servicio y lo haga bajo la dispuesta por la otra empresa (SSTS 22-7-08, Rec. 3334/07; 20-1-15, Rec. 587/14 y 16-11-17, Rec.1806/15).

#### **d) Ordenación del tiempo de trabajo**

\* Constituyen datos valorables que en el contrato se hubiese fijado la duración de la jornada en 40 horas semanales (JS 1 Gijón, JS 33 Madrid), o que la empresa aprobase los horarios solicitados por los trabajadores con 4 semanas de antelación (JS 11 Barcelona), sin que se conceda importancia a que el repartidor no trabaje todos los días y tenga jornadas parciales de resultados de la propia organización del servicio (JS 31 Barcelona).

\* En cuanto a la libertad del repartidor para decidir los días y franjas horarias en los que desea trabajar la conclusión ha sido diferente en función de las concretas circunstancias valoradas en cada caso. En algunos supuestos se ha considerado como una muestra significativa de autonomía (JS 24 Barcelona y JS Madrid 39). Sin embargo, en otro caso se entiende que tal libertad es sólo aparente a la vista del sistema que sigue la empresa para asignar las franjas horarias en los términos expuestos en el epígrafe B a), a lo que se suma que el repartidor debe conectarse en la franja atribuida (JS 31 Barcelona). Y en la misma línea se indica que dado que tal asignación depende de un sistema de puntuación el trabajador tiene que plegarse a las exigencias empresariales si quiere configurar un horario que le resulte rentable de manera que la flexibilidad laboral es un instrumento para hacer competir a los repartidores para lograr las mejores horas en función no de criterios de conciliación con su vida personal sino de los intereses empresariales para atender los servicios en los momentos más rentables o de superior demandada (JS 1 Gijón). Se argumenta también que esas franjas tenían que estar dentro del horario previamente establecido por la empresa, y que era ésta quien finalmente decidía en qué horario el repartidor iba a desempeñar sus funciones cada semana, siendo que en ocasiones éste quedaba reducido a una parte del solicitado (JS 6 Valencia).

\* Criterio jurisprudencial: aun cuando el sometimiento a un horario o jornada de trabajo es un signo claro de dependencia el Tribunal Supremo lo ha relativizado valorando p. ej. que viniese impuesto por las necesidades de quienes solicitaban al empleador los servicios, que especificaban el día, hora y lugar al que debían prestarse (STS 16-11-17, Rec. 2806/15) o que aun cuando no existiese jornada ni horario fuese la empresa la que encargaba el trabajo a realizar mensualmente dentro de una determinada zona (STS 21-11-11, Rec. 2355/10). También ha señalado que el hecho de que el trabajador tuviese libertad en la concreción horaria de la prestación del servicio no significa que en su ejecución no estuviese sometido a la voluntad del empresario (SSTS 25-1-00, Rec. 582/99 y 20-1-15 Rec. 587/14). En la misma línea se sitúan las SSTS 24-1-18 (2) y 8-2-18 (Rec. 3394/15, 3595/15 y 3389/15).

#### e) Lugar de prestación de los servicios

El hecho de que al inicio del turno asignado los trabajadores tuviesen que acudir al lugar virtual establecido por la empresa para que ésta les asignara servicios a través de la plataforma, al que debían retornar cada vez que finalizabas (JS 6 Valencia). Más allá de esa consideración cabe señalar que el repartidor no es libre para determinar el lugar físico de prestación de sus servicios debiendo acudir a los que les sean fijados por la empresa. La JS 6 Valencia considera indicio de dependencia que fuese la empresa quien decidía la zona en la que el trabajador debía desempeñar sus funciones, mientras que para la JS 39 Madrid se trata de una mera indicación técnica.

#### f) El uso de distintivos corporativos

\* La JS 33 Madrid valora esa circunstancia.

\* La jurisprudencia social tiene en cuenta su empleo en la ropa de trabajo (SSTS 24-1-18 - 2 - y 8-2-18 (Rec 3394/15, 3595/15 y 3389/15), al igual que la colocación del distintivo de la empresa en el vehículo utilizado en la prestación del servicio (STS 26-2-86).

g) Permanencia y habitualidad

En línea con la jurisprudencia social (SSTS 23-11-09, Rec. 170/09 y 17-7-00 (Rec. 4121/99) la permanencia y habitualidad en la prestación de los servicios podría constituir un indicio de dependencia al evidenciar que el repartidor no trabaja esporádicamente o por actos singulares sino integrado en la estructura empresarial.

Por el contrario, la exclusividad no es un elemento definidor del contrato de trabajo (STS 6-10-10, Rec. 2010/09), por lo que la compatibilización de la prestación de servicios con el desarrollo de otras actividades por cuenta propia o ajena no desnaturaliza la laboralidad de la relación (SSTS 9-12-10, Rec. 1874/09 y 16-11-17, Rec. 2806/15), si bien en algún supuesto concreto la falta de exclusividad con trabajo sustancialmente mayor para otras empresas se ha valorado de forma opuesta (STS 26-11-12, Rec. 36/12).

**D) Indicios relevantes de autonomía**

a.- Libertad para elegir el tiempo de servicio

A lo indicado en el epígrafe C.d). hay que añadir que se ha otorgado especial valor al hecho de que el repartidor no tuviese jornada y horario y decidiese los días y la franja horaria en la que deseaba trabajar sin tener obligación de comenzar o finalizar su jornada en una determinada hora (JS 17 Madrid y JS 39 Madrid)

b.- Libertad para rechazar el pedido

\* La facultad que asiste al repartidor para rechazar un servicio una vez asignado en la prestación e incluso para cancelarlo después de haberlo aceptado ha sido valorada como un signo claro de autonomía (JS 39 Madrid, JS 17 Madrid y JS 24 Barcelona), si bien en sentido contrario se razona que esa libertad es aparente si se tiene en cuenta que según las instrucciones de la empresa si algún repartidor ha pedido un turno y luego no puede cubrirlo por una emergencia tiene que pedir cambio y encontrar un sustituto entre sus compañeros (JS 6 Valencia y JS 31 Barcelona), a lo que se suma que el rechazo de ofertas y la falta de disponibilidad reiterados es causa de extinción de la relación (JS 6 Valencia).

\*Criterio jurisprudencial: aunque el TS ha valorado como indicio de dependencia que el trabajador esté obligado a cumplimentar los encargos efectuados por la empresa (STS 10-7-00, Rec. 4121/99), más recientemente ha matizado su posición afirmando que el hecho de que los demandantes pudiesen decidir si aceptaban o no participar en determinado doblaje y fijasen los días de trabajo de mutuo acuerdo con la empresa no se puede interpretar como una excepción a la dependencia, por cuanto si la

prestación de servicio se perfila por cada obra el contrato nacerá cada vez que exista acuerdo de voluntades entre las partes sobre el objeto y circunstancia de la prestación, lo cual es congruente con la inexigibilidad de que el artista preste servicios en exclusiva para una empresa al no hallarse vinculado a ésta de forma indefinida y continuada (STS 9-12-10, Rec 1874/09). En el mismo sentido se razona que aun cuando eran los accionantes, traductores en causas judiciales, los que decidían si acudían o no a prestar sus servicios y, caso de que no lo hiciesen, se llamaba a otro, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no aceptaban, corrían el riesgo de que no se les volviera a llamar (STS 16-11-17, Rec. 2806/15).

c.- Libertad para decidir la forma de prestación del servicio

Pese a la aparente falta de entidad de esos datos para excluir el elemento de la dependencia se considera señal de autonomía que el repartidor pueda elegir el itinerario y el medio de transporte que considere más convenientes (JS 39 Madrid, JS 17 Madrid, JS 24 Barcelona)

d.- Libertad para fijar la fecha de los días de descanso semanal y las vacaciones

\* Se ha anotado como indicio de autonomía que el repartidor las pueda disfrutar sin comunicárselo previamente a la empresa (JS 24 Barcelona) y de forma inversa la necesidad de entregar un formulario para consultar el período que quiere escoger (JS 11 Barcelona). También se ha valorado el hecho de que pueda decidir las jornadas de descanso (JS 17 Madrid; JS 39 Madrid) y disponga de 18 días de vacaciones no retribuidas en consonancia con lo establecido por el art. 14.1 de la Ley 20/07 para los TRADE (JS 17 Madrid; JS 39 Madrid).

#### **4.- AJENIDAD VERSUS ALTERIDAD**

##### **A) Manifestaciones de la ajenidad**

Sin perjuicio de la estrecha vinculación existente entre ellas la jurisprudencia ha diferenciado cuatro dimensiones de la ajenidad en las que encuentran encaje los distintos indicios de ese presupuesto del contrato de trabajo que han valorado los Juzgados de lo Social a la hora de calificar la relación jurídica de los repartidores con las plataformas.

a) Ajenidad en los frutos, materializada en el encargo previo del trabajo que define su contenido y en la puesta a disposición anticipada por el trabajador de la utilidad patrimonial de su trabajo al empleador, que la incorpora y asume la obligación de retribuirle por el servicio prestado haciendo abstracción de que logre el beneficio perseguido (STS 6-6-10, Rec. 2010/09).

b) Ajenidad en los riesgos, expresada en la idea de que el trabajador no soporta los riesgos del servicio prestado ni participa en los beneficios que merced a su actividad consigue su empleador, por la que devenga una contraprestación económica calculada con arreglo a un criterio que guarda proporción con su aportación de trabajo, sin obtener

el lucro adicional que es propio de una actividad empresarial o profesional por cuenta propia, y sin que impida apreciar su existencia el hecho de que responda no de los riesgos del servicio sino de los perjuicios causados por su negligencia lo que no es sino una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el art. 5 a) ET y deriva de las normas generales del derecho de obligaciones (SSTS 26-2-86 y 19-2-14, Rec 3205/12).

c) Ajenidad en los medios de producción, cuando los medios materiales indispensables para la prestación del servicio los proporciona el empleador (STS 11-2-15, Rec. 2253/13), sin que esa cualidad se vea comprometida por el hecho de que el trabajador aporte el medio de transporte con que la lleva a cabo si carece de relevancia para desvirtuar la naturaleza del vínculo, como sucede si se trata de una motocicleta de bajo coste utilizada a modo de elemento auxiliar, secundario a la actividad personal, sin que el contrato tenga por fin su explotación económica (STS 26-2-86).

d) Ajenidad en el mercado, en la medida en que el trabajador no ofrece el servicio directamente a sus destinatarios sino que es la empresa quien contrata con los clientes la prestación del mismo y adopta las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios, selección de clientela, indicación de personas a atender, etc. (SSTS 6-10-10, Rec. 2010/09 y 11-2-15, Rec. 2253/13).

### **B) Indicios de ajenidad y de trabajo por cuenta propia**

a) En la primera dimensión se aprecia su existencia con el argumento de que los frutos de la actividad realizada - el precio que paga el cliente y el importe que abonan los establecimientos - los hace suyos la plataforma (JS 31 Barcelona y JS 33 Madrid)

En sentido contrario se valora que el precio abonado por el cliente esté destinado casi en su integridad al trabajador y que la empresa retenga la parte restante en concepto de comisión por la intermediación, financiándose fundamentalmente a través de los acuerdos comerciales con los establecimientos (JS 39 Madrid).

b) Se entiende que concurre ajenidad en los riesgos porque el repartidor recibe una cantidad fija por servicio siempre que haga la entrega, al margen de cualquier posible incidencia, siendo la plataforma la que establece las condiciones de pago de los clientes y de los restaurantes adheridos, cobra el precio del servicio a través de la aplicación informática y fija la retribución por cada servicio realizado sin que el repartidor obtenga un lucro especial (JS 31 Barcelona, JS 6 Valencia y JS 33 Madrid). Se razona que el hecho de que a pesar de que la remuneración del repartidor se repercute al cliente, quien efectivamente se la abona es la plataforma conforme a los criterios fijados por ella misma (JS 1 Gijón). En cuanto al modo de retribución se considera irrelevante para calificar la relación que se fije por pedido máxime si se tiene en cuenta que se garantiza una cantidad mínima por hora (JS 31 Barcelona), criterio éste del que el JS 24 Barcelona no participa.

Se ha valorado como indicio de no laboralidad que el repartidor corra con los gastos en los que incurre para efectuar el reparto (JS 24 Barcelona). E igualmente que asuma el riesgo y ventura de cada pedido y responda del mismo frente al cliente (JS 39 Madrid).

c) En lo que respecta a la titularidad de los medios de producción se ha dado importancia al hecho de que la empresa facilitase a los repartidores las mochilas térmicas y los terminales móviles con la aplicación (JS 11 Barcelona).

Por el contrario se ha valorado como excluyente de la ajenidad que las principales herramientas de trabajo, considerando como tales la moto y el teléfono móvil, sean propiedad del trabajador (SJS 39 Madrid), conclusión que no comparten las SJS 33 Madrid y 31 Barcelona para las que el elemento productivo clave es la marca y la aplicación, siendo de escaso valor en comparación los aportados por el repartidor.

d) En la dimensión de ajenidad en el mercado se argumenta que el consumidor contrata con la plataforma que es la que aporta la marca y la imagen y no con el repartidor (JS 1 Gijón).

## **5.- BREVES CONCLUSIONES**

De la doctrina social de instancia que se ha dejado reseñada puesta en contraste con la jurisprudencia de la que asimismo se ha dado cuenta cabe extraer dos conclusiones básicas afectantes a los dos aspectos centrales objeto de estudio. De un lado, que los indicios de ajenidad descritos y valorados por los órganos de primer grado parecen tener mayor consistencia que los ponderados para negar su existencia, ambos en su consideración conjunta, y que en consecuencia la existencia o inexistencia de subordinación en el marco de la prestación de servicios deviene fundamental para su calificación. Por otra parte, que la dicotomía dependencia versus autonomía debe resolverse partiendo de que ni una ni otra pueden interpretarse en términos absolutos y de que las circunstancias clave a las que hay que prestar especial atención, sin dejar de lado las restantes, son las relacionadas con el ejercicio efectivo de facultades de dirección por la plataforma que, en su caso, podrían llevar a una eventual prevalencia de los signos de dependencia con la consiguiente repercusión en la caracterización de la relación.