

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

FRANCISCA MARÍA FERRANDO GARCÍA

---

FEBRERO 2021

Trascurridos varios meses desde la constitución, el 28 de octubre de 2020, de la Mesa de Diálogo Social para la regulación de las plataformas digitales, sin que se haya logrado un texto consensuado, conviene reflexionar sobre la necesidad de una regulación laboral en la materia, así como sobre cuál debería ser el sentido y alcance de esta legislación negociada.

1. En cuanto a la primera cuestión, dado que la legislación vigente no aborda suficientemente las peculiaridades derivadas del trabajo en plataformas, relacionadas con la jornada de trabajo (tiempos de trabajo/espera), el sistema de remuneración, control democrático de las aplicaciones algorítmicas que gestionan las plataformas con particular referencia a la igualdad y no discriminación, portabilidad de evaluaciones, derechos colectivos y determinación del convenio colectivo aplicable<sup>1</sup>, prevención de los riesgos laborales, etc., cabe afirmar la conveniencia de que estos aspectos de la prestación de servicios para empresas de plataforma sean regulados expresamente por la normativa laboral.

2. Cuestión distinta es que se quiera aprovechar la ocasión para crear un estatuto jurídico específico para quienes prestan sus servicios a través de plataformas digitales, configurando, como se pretende desde determinados ámbitos, una tercera categoría a medio camino entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia, una suerte de trabajo autónomo con ciertas garantías; pretensión que solamente sería admisible respecto de aquellos supuestos en que la actividad se prestara realmente de forma

---

<sup>1</sup> La Conferencia Europea de Sindicatos apuesta por la aplicación del convenio más favorable para la persona trabajadora, en aquellos casos en que la plataforma cubra más de un sector económico [“ETUC Resolution on the protection of the rights of non-standard workers and workers in platform companies (including the self-employed)” (28-10-2020). Consultada en <https://www.etuc.org/en/document/etuc-resolution-protection-rights-non-standard-workers-and-workers-platform-companies>].

autónoma y por cuenta propia, y que enlaza con la cuestión de la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las personas prestadoras de servicios y la plataforma digital.

Y es que, sin perjuicio de la ya aludida conveniencia de regular las condiciones laborales específicas con el fin de garantizar el trabajo decente en este sector de actividad<sup>2</sup>, resulta evidente que la normativa laboral ya establece, quizá de forma sucinta, pero con suficiente claridad, los criterios que permiten determinar la naturaleza de la relación. Así lo hace el art. 1.1 ET, al establecer las notas que definen la relación laboral, cuya interpretación ha venido realizando atinadamente la doctrina judicial en función de la casuística planteada.

Precisamente, con relación a los *riders* de *Glovo*, la STS de 25 de septiembre de 2020 (rcud. 4746/2019) ha afirmado la laboralidad de la relación jurídica que vincula a los repartidores con la plataforma digital, formalmente articulada mediante un contrato de TRADE. A esta conclusión llega el Alto Tribunal tras realizar una interpretación de las notas de dependencia y ajenidad, adecuada a la realidad de las plataformas digitales, pues, como afirma la citada sentencia, “La dependencia y la ajenidad son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que guardan entre sí una relación estrecha” (FD.7º). Siquiera brevemente, conviene recordar que la sentencia<sup>3</sup> deduce la existencia de subordinación, entre otros indicios, de la imposición de las condiciones (plazo máximo de entrega, forma de dirigirse a los usuarios, etc.) en que ha de realizarse la prestación (salvo el horario y la ruta por la que se ha de llegar al destino fijado); del control férreo de la prestación a través del algoritmo que asigna los servicios, de la geolocalización constante por GPS y de la valoración del servicio por parte de los clientes [indicio de laboralidad ya considerado por la STS de 29 de diciembre de 1999 (rec. 1093/1999), que esta sentencia trae a colación]; y de la facultad que se arroga la plataforma de

---

<sup>2</sup> Que no requiere la creación de una relación laboral especial, como afirma BELTRÁN HEREDIA, I., en “Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo”, *XXIX Jornades Catalanes de Dret Social. Noves Tecnologies i relacions laborals*, 2019, p. 4. Disponible en [https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN\\_I\\_2019\\_Econom%C3%ADa\\_de\\_las\\_plataformas\\_platform\\_economy\\_y\\_contrato\\_de\\_trabajo\\_En\\_XXIX\\_Jornades\\_Catalanes\\_de\\_Dret\\_Social\\_Noves\\_Tecnologies\\_i\\_relacions\\_laborals\\_DOC\\_5\\_CGPJ\\_CEJFE\\_y\\_ACI\\_p\\_4\\_110\\_](https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN_I_2019_Econom%C3%ADa_de_las_plataformas_platform_economy_y_contrato_de_trabajo_En_XXIX_Jornades_Catalanes_de_Dret_Social_Noves_Tecnologies_i_relacions_laborals_DOC_5_CGPJ_CEJFE_y_ACI_p_4_110_)

<sup>3</sup> Un análisis detallado de su doctrina, puede encontrarse en ROJO TORRECILLAS, E., en [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/pues-si-la-saga-glovo-y-los-glovers\\_2.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/pues-si-la-saga-glovo-y-los-glovers_2.html); y BELTRÁN HEREDIA, I., en <https://ignasibeltran.com/2020/10/08/sts-25-9-20-los-repartidores-de-glovo-son-trabajadores-por-cuenta-ajena-y-no-necesitan-una-regulacion-especial>

penalizar o sancionar a los repartidores cuando incumplen las condiciones de prestación, estableciéndose determinadas causas de resolución del contrato (retraso continuado, ofensas verbales o físicas, transgresión de la buena fe contractual, etc.) análogas a las previstas en el art. 54.2 ET. A la concurrencia de esta nota de laboralidad no obstan otras circunstancias alegadas por la plataforma para fundamentar la existencia de un trabajo autónomo, como la aparente flexibilidad horaria (condicionada por un sistema de puntuación en función de la mayor o menor disponibilidad, que determina la asignación de las franjas más rentables); la libertad ficticia de aceptar encargos (limitada por el uso de estadísticas que premian o penalizan por rechazar pedidos); o la ausencia de exclusividad de la prestación [como también se estimó en el caso de los traductores, por la STS de 16 de noviembre de 2017 (rec. 2806/2015)]. En lo que concierne al requisito de ajenidad, el mismo queda acreditado en cuanto los repartidores no perciben sus honorarios de los clientes sino de la plataforma, que fija el precio de los servicios prestados, la forma de pago y la remuneración. Por otra parte, y siguiendo el criterio sentado por su anterior sentencia de 15 de octubre de 2001 (rec. 2283/2000), el Tribunal Supremo concluye que el hecho de que los repartidores no cobraran por el servicio que no se llegara a materializar no implica, según la sentencia, que asuman el riesgo y ventura del negocio, sino que es consecuencia de la forma de retribución, por unidad de obra.

A lo anterior se suma la ausencia de una infraestructura productiva y material suficiente para desarrollar la actividad (ajenidad en los medios), ya que los repartidores solo cuentan con una moto y un móvil, medios meramente accesorios, frente al programa informático desarrollado por *Glovo* para poner en contacto a los comercios con los clientes finales y al uso de la imagen corporativa de la plataforma, que sí constituyen elementos esenciales para el desarrollo de este modelo de negocio.

Por todo ello, señala el Tribunal Supremo, no concurren los requisitos exigidos por el art. 11.2 LETA para la existencia de un TRADE. En definitiva, la plataforma no es una mera intermediaria entre los comercios y los consumidores finales, ni estos son clientes de los repartidores, sino de la plataforma.

Esta línea de interpretación se corresponde con el criterio sentado en la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C -434/15), según la cual, *Uber System Spain SL* no era una simple intermediaria sino una empresa de transporte, que actuaba como empleadora de los conductores (en el mismo sentido, se ha pronunciado por unanimidad el Tribunal Supremo británico, el 19 de febrero de 2021)).

Dicha doctrina judicial es extrapolable a los repartidores de cualesquiera plataformas digitales [STSJ de Catalunya de 21 febrero 2020, rec. 5613/2019; STSJ Asturias de 25 julio 2019, rec. 1143/2019; y STSJ Madrid de 17 enero 2020, rec. 1323/2019 (*Deliveroo*); *Cour de Cassation* francesa de 28 noviembre 2018 y Sentencia 213/2018 del JS nº 11 de Barcelona de 29 mayo 2018 (*Take Eat Easy*; etc.); así como, en general, a todos los supuestos de contratación, a través de las denominadas “plataformas basadas en la ubicación”, de servicios que se prestan en lugares físicos (taxi, reparto, reparaciones, trabajo doméstico, etc.); y a aquellos otros en los que se produce tanto la contratación como la ejecución de los trabajos a través de la plataforma digital (“plataformas basadas en la web”), como es el caso considerado por la Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo Alemán (BAG) de 1 diciembre 2020<sup>4</sup>.

Pese a la innegable laboralidad del vínculo, avalada por la referida doctrina judicial y por la contundente actuación de la ITSS<sup>5</sup>, persiste la negativa de las plataformas a aplicar la normativa laboral a quienes trabajan por cuenta ajena y en el ámbito de control y dirección de las plataformas digitales. Dicha renuencia justifica y aconseja una intervención normativa a fin de declarar expresamente la naturaleza laboral de la relación (inclusión declarativa), en coherencia con la realidad del vínculo, al tiempo que la introducción de las precisiones que las peculiaridades de la actividad puedan requerir con el objeto de garantizar la protección laboral de las personas que trabajan a través de plataformas digitales.

Este debe ser el sentido y fin de la modificación normativa, antes que la artificiosa configuración de una nueva categoría jurídica, que comportaría, en definitiva, una exclusión constitutiva similar -aunque con mucho mayor alcance subjetivo-, a la establecida en la reforma de 1994 para los transportistas con vehículo propio. Tal exclusión, además de contradecir la verdadera naturaleza de la relación de servicios, actuaría en detrimento de derechos laborales básicos como la seguridad y salud laboral, la estabilidad en el empleo, el salario y el descanso mínimo, y ello, con el único objetivo de

---

<sup>4</sup> Recientemente comentada por BAYLOS, A., en “Trabajadores de plataformas: el Tribunal Federal de Trabajo alemán (BAG) los declara trabajadores subordinados” (<https://baylos.blogspot.com/2021/02/trabajadores-de-plataformas-el-tribunal.html>).

<sup>5</sup> Dirigida contra el recurso a falsos autónomos por parte de las plataformas digitales, en aplicación de lo previsto en el apartado 6 de las Medidas Operativas de su “Plan director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020”, dando lugar al alta de miles de trabajadores en el RGSS.

satisfacer el interés de las plataformas digitales<sup>6</sup> en reducir los costes laborales y eludir sus obligaciones para con la Seguridad Social.

La laboralidad de la actividad de los *riders* y otros prestadores de servicios a través de plataformas digitales es indiscutible, y su reconocimiento normativo constituye, en cuanto garantía de protección para un segmento poblacional muy precarizado y vulnerable (integrado en su mayoría por jóvenes y migrantes), un presupuesto de esa transición digital justa e inclusiva que predica la UE [“Una Europa Social fuerte para las transiciones justas” (Comisión Europea, 2020)], pues en un Estado Social, no se puede entender un modelo económico basado en la explotación de un colectivo cada vez más numeroso de trabajadores y trabajadoras. No cabe ignorar que este modelo de intercambio de servicios tiende a generalizarse<sup>7</sup>, afectando a un número creciente de personas trabajadoras, ya que la digitalización del trabajo afecta a todos los sectores<sup>8</sup>, por lo que la exclusión de quienes trabajan a través de plataformas digitales del ámbito aplicativo del ordenamiento laboral puede incrementar el riesgo de segmentación y exclusión social, además de conllevar un grave perjuicio para el sistema de Seguridad Social y, en definitiva, para el Estado de Bienestar. Por la misma razón, resultaría manifiestamente insuficiente una normativa que únicamente regulara la actividad de los repartidores, dejando a un lado la infinidad de servicios por cuenta ajena que se pueden canalizar a través de las plataformas digitales.

3. Por último, la normativa que resulte de este proceso de diálogo social debería plantear la limitación de la subcontratación en actividades que presentan niveles de siniestralidad relevantes, a semejanza de lo que sucede en el ámbito de la construcción. De otro lado, se debería reforzar el control del fraude en la subcontratación mediante empresas aparentes e interpuestas,

---

<sup>6</sup> Agresivamente defendido mediante el establecimiento de *lobbies* en Bruselas, como ha denunciado la CES [“EU can't let platforms with illegal practices re-write laws -'you can't ask Al Capone to promote the alcohol-free month'” (23/02/2021); disponible en <https://www.etuc.org/en/pressrelease/eu-cant-let-platforms-illegal-practices-re-write-laws-you-cant-ask-al-capone-promote>], coincidiendo con la inclusión en el programa de trabajo de la Comisión Europea para 2021, del lanzamiento de una iniciativa legislativa (y el correspondiente informe de impacto) para “Mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de plataforma”, previa realización de un período de consultas con los interlocutores sociales conforme al art. 163 TFUE.

<sup>7</sup> Según la edición más reciente del informe de la OIT “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2021. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo” ([https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_771675.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf)), las plataformas digitales de trabajo se han multiplicado por cinco en el último decenio.

<sup>8</sup> En este sentido, véase *ETUC Resolution on the protection of the rights of non-standard workers and workers in platform companies (including the self-employed)*, cit.

y, en particular, el recurso a cooperativas de trabajo asociado por parte de las plataformas. En este punto, conviene recordar la STS de 18 de mayo de 2018<sup>9</sup>, relativa a la utilización de esta fórmula en el ámbito del transporte de mercancías por carretera, a cuyo tenor, el “régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado no puede servir de cobertura puramente formar (sic) para burlar en fraude de ley la norma legal, con la finalidad de eludir las previsiones con las que se ha querido evitar la reiterada utilización de la figura del falso autónomo como mecanismo de huida del derecho del trabajador (...).”.

---

<sup>9</sup> Analizada por ROJO TORRECILLA, E., en “Traductores e intérpretes jurados, montadores de ascensores, profesorado de academia, repartidores... y ahora transportistas. Sigue la saga de falsos autónomos (y, además, en una falsa CTA). Notas a la sentencia del TS de 18 de mayo de 2018”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* (<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/01/falsos-cooperativistas-en-la-industria.html>).