



TÍTULO

LEY RIDER

DEPENDENCIA Y AJENIDAD EN LAS NUEVAS RELACIONES LABORALES
DEL ENTORNO DIGITAL

AUTOR

Pablo Muriel Díaz

	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2022
Tutora	Dra. D ^a . María Luisa Pérez Guerrero
Instituciones	Universidad Internacional de Andalucía ; Universidad de Huelva
Curso	<i>Máster Oficial Interuniversitario en Dirección y Gestión de Personas (2020/21)</i>
©	Pablo Muriel Díaz
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2021



**Atribución-NoComercial-SinDerivadas
4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)**

Para más información:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.en>



**LEY RIDER: DEPENDENCIA Y
AJENIDAD EN LAS NUEVAS
RELACIONES LABORALES DEL
ENTORNO DIGITAL.**

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO 2020/2021

ALUMNO: D. Pablo Muriel Díaz

Estudiante del Máster Oficial en Dirección y Gestión de Personas

TUTORA: Dña. María Luisa Pérez Guerrero

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ÍNDICE

1 – EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES DE LAS PERSONAS DEDICADAS AL REPARTO EN EL ÁMBITO DE PLATAFORMAS DIGITALES. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO SOCIAL DEL FENÓMENO “RIDER”.

2 – MARCO NORMATIVO Y REGULATORIO DEL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

2.1 – EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA O EN RÉGIMEN DE AUTÓNOMO.

2.3 – EL TRABAJO POR CUENTA AJENA O EN RÉGIMEN DE ASALARIADO.

3 – ADAPTACIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS DE DEPENDENCIA Y AJENIDAD A LAS NUEVAS RELACIONES LABORALES DEL ENTORNO DIGITAL. LA SENTENCIA NÚMERO 805/2020 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020 (RECURSO NÚMERO 4746/2019): ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO Y SUS ANTECEDENTES JUDICIALES.

4 – LEY 12/2021, DE 28 DE SEPTIEMBRE, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS DEDICADAS AL REPARTO EN EL ÁMBITO DE PLATAFORMAS DIGITALES.

5.- BREVES CONCLUSIONES VALORATIVAS.

6.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN: La presente monografía analiza el régimen jurídico instaurado tras la entrada en vigor de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales, que añade una Disposición Adicional 23ª al texto del Estatuto de los Trabajadores, consagrando a nivel legal la presunción de laboralidad de las relaciones entre trabajador y empresa en el ámbito de las plataformas digitales de reparto. Además, la norma jurídica viene a modificar el artículo 64.4 del Estatuto de los Trabajadores, introduciendo un nuevo apartado bajo la letra d), ampliando así el derecho de información de los comités de empresa, en su condición de máximo órgano de representación del conjunto de los trabajadores.

Por otra parte, el trabajo centrará sus esfuerzos en desgranar la adaptación o reformulación de los clásicos conceptos jurídicos de Derecho del Trabajo de dependencia y ajenidad, como características esenciales del trabajo asalariado o por cuenta ajena, frente al trabajo por cuenta propia, clave fundamental para determinar, en definitiva, la existencia o no de una relación de naturaleza laboral. Utilizando como principal referencia la Sentencia número 805/2020, de fecha 25 de septiembre de 2020, del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Social (recurso número 4746/2020), en cuyos principios se ha inspirado la posterior norma jurídica, trataremos de analizar la evolución que han sufrido estos conceptos a raíz del imparable auge del modelo de relaciones laborales surgido a la sombra de la economía tecnológica y del entorno digital, especialmente, en el ámbito de las plataformas de reparto de mercancías y toda clase de productos de consumo.

PALABRAS CLAVE: Riders, Dependencia, Ajenidad, Laboralidad, Plataformas de reparto, Relaciones laborales, Entorno digital, Deliveroo, Glovo, Uber Eats, Stuart.

ABSTRACT: This monograph analyzes the legal regime established after the entry into force of Law 12/2021, of September 28, which modifies the revised text of the Workers' Statute Law, approved by Royal Legislative Decree 2 / 2015, of October 23, to guarantee the labor rights of people dedicated to distribution in the field of digital platforms, which adds an Additional Provision 23 to the text of the Workers' Statute, establishing at the legal level the presumption of employment of the relations between worker and company in the field of digital delivery platforms. In addition, the legal norm modifies article 64.4 of the Workers' Statute, introducing a new section under letter d), thus expanding the right to information of works councils, in their capacity as the highest representative body of the group of companies workers.

On the other hand, the work will focus its efforts on reeling off the adaptation or reformulation of the classic legal concepts of Labor Law of dependency and alienation, as essential characteristics of salaried or employed work, compared to self-employment, a fundamental key to determine, ultimately, the existence or not of a relationship of an employment nature. Using as the main reference Judgment number 805/2020, dated September 25, 2020, of the Supreme Court, Plenary of the Social Chamber (resource number 4746/2020), on whose principles the subsequent legal rule has been inspired, We will try to analyze the evolution that these concepts have undergone as a result of the unstoppable rise of the labor relations model that emerged in the shadow of the technological economy and the digital environment, especially in the field of merchandise delivery platforms and all kinds of products of consumption.

KEYWORDS: Riders, Dependence/Subordination, Ajenity, Labor, Delivery platforms, Labour relations, Digital environment, Deliveroo, Glovo, Uber Eats, Stuart.

1 – EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES DE LAS PERSONAS DEDICADAS AL REPARTO EN EL ÁMBITO DE PLATAFORMAS DIGITALES. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO SOCIAL DEL FENÓMENO “RIDER”.

Como ya hemos adelantado en el resumen precedente, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, consagra la presunción de laboralidad de las relaciones mantenidas entre las personas trabajadoras, denominados coloquialmente como riders, y las plataformas digitales de reparto de mercancías y toda clase de productos de consumo. Hasta la publicación y entrada en vigor de la norma jurídica con rango de ley que viene a modificar el Estatuto de los Trabajadores, objeto concreto del presente estudio monográfico en forma de Trabajo de Fin de Máster, los riders habían venido prestando servicios profesionales por cuenta propia para estas plataformas de reparto de mercancías y toda clase de productos de consumo –fundamentalmente, comida a domicilio– bajo el manto, desde nuestro punto de vista, a todas luces fraudulento, de colaboradores externos, falsos autónomos, percibiendo una remuneración por sus servicios, estando la relación entre riders y plataformas de reparto reguladas por contratos de prestación de servicios de naturaleza mercantil y no laboral.

En consecuencia, para empezar a operar como rider al servicio de alguna de estas plataformas digitales de reparto, el trabajador-colaborador debía darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Tesorería General de la Seguridad Social, asumiendo ellos mismos, como supuestos autónomos, profesionales libres, el pago de sus cotizaciones mensuales a la Seguridad Social. Así las cosas, las cuantías percibidas por los riders, normalmente con periodicidad quincenal, no eran consideradas como salario sino remuneración por los servicios profesionales prestados a la plataforma de reparto, en tanto que, con carácter previo, los riders habrán girado a la plataforma digital una factura comprensiva de estos servicios, incluyendo el correspondiente I.V.A., factura que, como ya veremos más adelante y, según hechos probados de sentencias judiciales, había sido confeccionada previamente por la propia plataforma de reparto.

Para terminar de ponernos en contexto, debemos traer a colación a los principales operadores económicos en este ámbito de las plataformas digitales de reparto. Sin perjuicio de muchas otras existentes, las más populares y las que cuentan o han contado con un mayor volumen de facturación en nuestro país, siendo estas las que, además, contaban con una mayor implantación geográfica y, a su vez, concentraban al mayor número de trabajadores – ya hemos adelantado, falsos autónomos– son: Deliveroo, Glovo, Uber Eats y Stuart. Huelga

estudiar de forma extensa o detallada la mecánica de funcionamiento de este tipo de empresas desde el punto de vista técnico o funcional, en tanto que, probablemente, será de sobra conocida por cualquier potencial lector del presente trabajo y, además, tampoco va a constituir el objeto fundamental del mismo.

Con respecto a la operativa básica de estas plataformas, si podemos indicar que, como todo el mundo sabe, su funcionamiento gira en torno a una app que el usuario deberá instalar en su smartphone. Desde su expansión y popularización masiva, allá por el año 2015, aproximadamente, estas plataformas digitales de reparto basaban su funcionamiento en acuerdos comerciales tipo a los que llegaban con establecimientos de hostelería y restauración de las principales ciudades españolas, así como con establecimientos comerciales minoristas de todos los sectores, tipos y segmentos. Pese a que empezaron a operar en grandes ciudades y capitales de provincia, buscando, lógicamente, el mayor número de población posible y, en consecuencia, de potenciales usuarios, en muy poco tiempo comenzaron a extenderse hacia prácticamente la totalidad de la geografía española. Pues bien, el usuario-cliente, a través del acceso directo a la app tenía al alcance de su mano todos los productos y servicios que ofrecen cada uno de los comercios adheridos a la app, configurándose como una marketplace ¹ que conecta a clientes, potenciales compradores, con establecimientos comerciales, ofreciendo además al usuario la posibilidad de que en cuestión de minutos pueda tener el producto o la mercancía que desea adquirir en su domicilio, prácticamente en vivo y en directo. El cliente, usuario de la app, abonaba directamente a la plataforma digital de reparto el producto o la mercancía deseada más una comisión por el servicio casi inmediato de reparto a domicilio. He ahí donde radicó la gran novedad que ofrecieron estas plataformas digitales de reparto con respecto a las formas de comercio, tanto tradicional como electrónico, que existían hasta su desembarco, fuerte expansión y consolidación comercial en nuestro país.

Pues bien, el nexo de unión en esta relación comercial a tres bandas –comercio adherido, plataforma digital de reparto y cliente– son, precisamente, los riders. Se pueden definir como riders a aquellas personas trabajadoras que, utilizando como medio de transporte habitual una bicicleta, un ciclomotor o, como máximo, una motocicleta tipo scooter de pequeña cilindrada, desarrollan trabajos de reparto a domicilio de mercancías y productos de consumo recurrente, encargándose de entregar al cliente final los productos que previamente ha adquirido y abonado a través de su smartphone como usuario de una de estas conocidas

¹ https://www.eustat.eus/documentos/opt_0/tema_372/elem_16599/definicion.html

Según definición del Instituto Vasco de Estadística (EUSTAT), “es un sitio web o aplicación móvil donde los productos o servicios son ofrecidos por múltiples empresas, mientras que las transacciones son procesadas por el intermediario del mercado. Las páginas web o aplicaciones móviles propias de una empresa no son marketplaces ya que estos últimos deben ser sitios compartidos por varias empresas.”

apps, todo ello en un espacio de tiempo normalmente muy reducido. Los riders son también los encargados de acudir al negocio en cuestión para recoger el producto o la mercancía adquirida por el cliente desde su casa y a través de su teléfono móvil, completándose todo el proceso de forma telemática. El cliente no abona el producto ni la comisión por el reparto al domicilio directamente al rider sino que formaliza la operación de compraventa a distancia y reparto directamente con la plataforma digital. Tanto ellos como su controvertida vinculación contractual con las plataformas digitales de reparto, como ya hemos advertido con anterioridad, constituyen el objeto principal de estudio del trabajo que nos encontramos desarrollando.

Antes de nada, creemos que resulta necesario poner de relieve el contexto histórico, social y, sobre todo, económico, en el que ve la luz la coloquialmente denominada como Ley Riders de septiembre del año 2021. Como ya ha sido advertido, el boom de estas plataformas digitales de reparto comienza a lo largo del año 2015, una vez superada –al menos aparentemente– la brutal crisis económica que azotó nuestro país a partir del año 2008, una vez dejados atrás aquellos desastrosos años en los que el panorama social podría definirse como desolador, años en los cuales se vivió una situación de crisis financiera a nivel mundial prácticamente sin precedentes, al menos en la historia más reciente, época en la que en nuestro país se produjo una vertiginosa destrucción de empleo precedente, fundamentalmente, de la caída de la burbuja inmobiliaria, la cual dejó al descubierto las carencias, las debilidades y la insostenibilidad del modelo laboral y del mercado de trabajo de nuestro país.

Tras una deficiente Reforma Laboral operada en el año 2012 por el Gobierno de Mariano Rajoy, se produjo en nuestro país un significativo cambio en el sistema de relaciones laborales, el cual trajo consigo la precarización generalizada de las condiciones de trabajo, la aplicación de medidas de flexibilización empresarial, el empeoramiento y descenso de los salarios y unas altísimas tasas de temporalidad de los contratos de trabajo, convirtiéndose estos últimos en uno de los problemas crónicos del mercado laboral de nuestro país.

Aunque sea brevemente y, en relación con este contexto que venimos describiendo, nos gustaría destacar que tanto el conjunto de las plataformas de reparto de comida a domicilio que hemos nombrado en el párrafo anterior, como otras surgidas en el ámbito del transporte de viajeros (Uber y Cabify) o en el ámbito de la compraventa de objetos y artículos de segunda mano (Wallapop, Vinted, etc.), se han expandido y consolidado al amparo de un fenómeno económico mucho más amplio, que en sus inicios vino a denominarse por los expertos en la materia como economía colaborativa. En un estadio inicial, la economía colaborativa se podía definir como *“un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de*

*modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet.”*² No obstante, dicho fenómeno económico ha sido sufriendo de forma paulatina pero constante una profunda evolución y transformación en su significado. En este sentido, la inicial economía colaborativa, también denominada como económica participativa, habría ido derivando hasta el fenómeno en el que podemos encuadrar de forma concreta el objeto del presente estudio monográfico, conocido, como hemos apuntado, como economía digital –a demanda o gig economy– o, en última instancia, como economía de plataformas. La transformación o evolución sufrida por estos conceptos se debe a que, *“si bien, en los momentos iniciales, se refería a plataformas digitales que facilitaban el intercambio de bienes o servicios entre particulares (actuando como meras intermediarias), se ha pasado a un estadio en el que también operan empresas que, sin desarrollar una tarea de intermediación, intervienen activamente en la definición de las condiciones de uso de la plataforma y obtienen importantes beneficios económicos.”*³

Es por ello que, en los momentos actuales, se afirma que la economía digital o economía de plataformas, aún sin estar totalmente definido cuál es su extensión o ámbito de aplicación objetivo, es un concepto que *“es presa de una fuerte ambivalencia intencionada” entre estos dos enfoques (red entre iguales y plataformas que persiguen el beneficio empresarial, dotándose de trabajadores –autónomos/subordinados – para la prestación efectiva del servicio).*⁴ Desde nuestra humilde opinión, como tendremos ocasión de comprobar y del análisis del funcionamiento y la operativa de este tipo de plataformas digitales, entendemos que es que ya no puede apreciarse entre sus notas características ni si quiera esa sombra de duda o ambivalencia antes existente. Las plataformas digitales son empresas, auténticas sociedades mercantiles de capital, con un ánimo de lucro voraz que lo aleja de cualquier forma de economía colaborativa y que, además, defienden un modelo de configuración y organización de las relaciones laborales que se acerca bastante a los postulados del liberalismo económico más exacerbado. Como hemos dicho, a nuestro parecer no quedan ni los restos de cualquier vestigio de economía colaborativa.

Pues bien, frente a estas malas perspectivas que venía ofreciendo desde hace tiempo el trabajo asalariado o por cuenta ajena, la economía colaborativa y, más concretamente,

² COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. Estudio titulado “Economía colaborativa y nuevos modelos de prestación de servicios por internet”, marzo 2016, página 12.

³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, IGNASI. “Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo”, en XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social, Nuevas tecnologías y relaciones laborales, año 2019, página 6.

⁴ TRILLO PÁRREGA, FRANCISCO. “Trabajo decente y economía digitalizada”, Conferencia Nacional Tripartita, El futuro del trabajo que queremos, Volumen II, Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, año 2017, página 430.

estas plataformas digitales de reparto supieron presentarse ante la opinión pública como una aparente buena alternativa, siendo capaces de generar un gran número de puestos de trabajo en un corto espacio de tiempo, configurándose como una forma novedosa, revolucionaria y rápida de ganar dinero, ofreciendo a los riders, generalmente personas de un perfil bastante joven que tratan de hacerse un hueco en el complejo mercado laboral, la oportunidad de emprender, de hacerse empresarios, de convertirse en su propio jefe. Las plataformas digitales de reparto permitían a los riders acceder a una relativa estabilidad en el empleo, gozando, además, de una cierta flexibilidad en las condiciones de trabajo, especialmente en lo que se refiere a jornada, turnos y horarios de trabajo. Todo ello, además, las empresas de reparto han sabido envolverlo en un halo de emprendimiento, modernidad, juventud, aire fresco, vendiéndose a la sociedad como un novedoso sistema económico basado en las oportunidades empresariales que brindan las nuevas tecnologías. Nadie podrá poner en duda que llegaron a nuestro país con un programa de marketing y posicionamiento de la marca bastante potente y efectivo.

Volvamos a la Ley 12/2021, de 28 de septiembre. Como la mayoría de las normativas que vienen a consagrar derechos laborales conquistados por el colectivo de trabajadores, su inclusión en el Ordenamiento Jurídico Laboral ni fue casual, ni resultó pacífica. Cualquier intento de regulación normativa del sector de los repartidores de plataformas digitales contó desde el principio con la férrea oposición del conjunto de empresas del sector, lo cual podría resultar hasta lógico.

Lo que sí que resulta sorprendente es que, además, contó con la desaprobación y la oposición de una parte del colectivo de riders que, probablemente, contaminados por la presión ideológica, política y social llevada a cabo por la patronal del sector, temían que esta regularización –que finalmente ha sido una regulación de mínimos– empeorara sus condiciones o directamente acabara con su fuente de ingresos por la desaparición de las empresas. Sin duda, se configuró como un fenómeno social bastante curioso, en tanto que los ecos de la regulación normativa del sector produjeron, como hemos dicho, una fuerte animadversión entre una parte del colectivo de personas al que precisamente venía supuestamente a proteger, tratando de consolidar sus hasta ahora prácticamente inexistentes derechos como personas trabajadoras asalariadas por cuenta ajena (por ejemplo, encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social y pago de cotizaciones por parte del empleador, vacaciones retribuidas, permisos y licencias retribuidas, descansos entre jornada y descansos semanales, pagas extraordinarias, cobertura salarial en supuestos de incapacidad temporal por cualquier tipo de contingencia, acceso a medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, indemnizaciones legales en casos de despido o extinción del contrato de trabajo, derecho de huelga, derecho a la negociación colectiva, etc.).

En el sentido que venimos comentando, florecieron unas cuantas asociaciones de riders ⁵ que, en una sospechosa sintonía con el colectivo de empresas de plataformas de reparto, trataron de boicotear por tierra, mar y aire cualquier intento de regulación normativa del sector. Los postulados defendidos por estas asociaciones de riders, íntimamente conectados con principios ideológicos del liberalismo económico más radical, se basaban, como hemos dicho, en transmitir al colectivo de trabajadores y al conjunto de la opinión pública el temor de que cualquier intento de regulación normativa del sector, por mínimo que fuera, traería consigo un empeoramiento de las condiciones laborales del conjunto de riders. En el peor de los casos, incluso, dicha regulación legal podría significar la desaparición de las empresas (según ADIGITAL, patronal de las plataformas, implicaría la pérdida de 23.000 puestos de trabajo y la reducción de 300 millones de euros para el mercado). ⁶ Reflexiones, cuanto menos, sorprendentes.

En este contexto ciertamente convulso y litigioso, precedido de años en los que se habían sucedido numerosas actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que apuntaban hacia la laboralidad de los vínculos riders-plataformas de reparto y un gran número de pronunciamientos judiciales en la materia, finalmente, vio la luz la denominada coloquialmente como Ley Riders, introduciendo a nivel legal la presunción de laboralidad de las relaciones de trabajo entre los repartidores y las plataformas digitales de reparto, que es lo que a nosotros nos interesará realmente. ⁷

2 – MARCO NORMATIVO Y REGULATORIO DEL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Para llegar a entender el hondo calado de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, creemos que resulta estrictamente necesario conocer de forma más o menos detallada el régimen jurídico dibujado por el marco del Ordenamiento Jurídico laboral

⁵ Entre las más conocidas, destacan las siguientes: Asociación Española de Riders Autónomo (AsoRiders), Asociación Profesional de Repartidores Autónomos (APRA), Asociación Autónoma de Riders (AAR) y Repartidores Unidos (RU).

⁶ ⁶ Para saber más sobre esta cuestión, recomendamos la lectura detallada del breve estudio “*Análisis del impacto económico de la laborización de repartidores*”, publicado en octubre de 2020 por la Asociación Española de la Economía Digital, disponible online en https://www.adigital.org/media/publicacion_analisis-impacto-economico-laborizacion-repartidores.pdf

⁷ Para saber más sobre esta cuestión, recomendamos la lectura detallada del interesante informe titulado “*Análisis de la presión política y social de las plataformas de reparto*”, publicado en mayo de 2021 por el sindicato de clase Unión General de Trabajadores, disponible online en https://www.ugt.es/sites/default/files/analisis_presion_politica_social_plataformas_reparto-informe.pdf

de nuestro país, en lo que se refiere a la posible clasificación o categorización, desde el punto de vista jurídico, de las personas que prestan servicios profesionales retribuidos.

Pues bien, en este sentido y, a grandes rasgos, podemos afirmar que en nuestro país existe una dicotomía o una dualidad de regímenes jurídicos en lo que a clasificación del trabajo retribuido se refiere. Por una parte, estaría la figura jurídica del trabajador por cuenta propia, lo que se conoce también como trabajo en régimen de autónomo. Por otra parte, totalmente diferenciado de la primera y en contraposición a la misma, estaría la del trabajador por cuenta ajena, lo que se viene a conocer como trabajo en régimen de asalariado.

Históricamente en nuestro país, la prestación de servicios profesionales por cuenta ajena o en régimen de asalariado ha sido objeto de una completa, potente y unitaria protección a través de la regulación por parte de lo que se conoce como Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, completado y reforzado, además, por el Derecho Sindical. Desde siempre, el legislador ha entendido que en las relaciones laborales por cuenta ajena existe, por la propia naturaleza de las mismas, un fuerte desequilibrio de las partes contratantes. Evidentemente, el eslabón considerado como “débil” en la cadena del trabajo asalariado ha sido y sigue siendo el del trabajador, siendo la parte “fuerte” la de la empresa o el empresario. Motivo por el cual, como hemos apuntado, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, junto con el Derecho Sindical, con el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, como puntas de lanza del sistema de protección de los trabajadores por cuenta ajena, ha tratado de configurarse como un sistema de contrapesos –checks and balances– con la finalidad de reequilibrar las fuerzas de los agentes que intervienen en las relaciones de trabajo asalariado: empresa y trabajador, de forma individual, patronal y sindicatos en su vertiente colectiva.

Contrario sensu, sin embargo, el trabajo por cuenta propia o en régimen de autónomos no ha contado con un régimen jurídico ni tan completo, ni tan garantista, ni tan protector como el que ha ido configurándose por la regulación normativa del trabajo por cuenta ajena. Ello no quiere decir tampoco que haya existido en este ámbito un vacío legal. Nada más lejos de la realidad. Ahora bien, parece que el legislador, si se me permite la expresión, por poco técnica que resulte, no se ha preocupado tanto por la regulación legal de esta forma de prestación de servicios profesionales.

Y ello no será porque el trabajo por cuenta propia no tenga importancia económica dentro del P.I.B. de nuestro país. Según estadísticas oficiales publicadas tanto por del Ministerio de Trabajo y Economía Social como por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a fecha 31 de octubre de 2021, en España se alcanzaron los 19.662.163 cotizantes (récord histórico de personas en activo), de los cuales 3.338.909 estaban adscritos

al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Tesorería General de la Seguridad Social. Es decir, el trabajo autónomo o por cuenta propia representa en la actualidad el 16,98 por ciento del mercado laboral español.⁸

Entendemos que la menor intensidad legislativa del régimen de trabajo por cuenta propia se deberá a que, a priori, en este modelo, al contrario de lo que sucede en el analizado anteriormente, no existe una pluralidad de partes en la que, a mayor abundamiento, una de ellas ocupa de forma natural y sistemática una postura de debilidad frente a su empleador. Piénsese, además, que toda la regulación del trabajo por cuenta propia deberá –o al menos debería– estar inspirada en el principio constitucional de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 de la Carta Magna. Quizás sea esta conjunción de diversos factores la que ha propiciado, como venimos comentando, un menor intervencionismo en este régimen de trabajo por parte de los poderes públicos.

La circunstancia comentada tampoco es que haya propiciado una gran problemática mientras sólo han estado vigentes las formas clásicas o tradicionales de prestación de servicios profesionales por cuenta propia. Han sido precisamente la aparición de nuevas formas o nuevos modelos de relaciones laborales emergentes, surgidas como sabemos al amparo de las nuevas tecnologías y la denominada economía digital las que, como ya se ha dejado entrever, han conseguido poner en jaque la hasta ahora pacífica dualidad clasificatoria de las formas de trabajo en nuestro país. Todo ello, bajo el paraguas que ha constituido la expansión de novedosas fórmulas mixtas de prestación de servicios que no presentan unos rasgos definitorios o característicos que permitan el fácil o automático encuadramiento en una de las categorías que venimos a analizar, sino que combinan tanto notas características del empleo por cuenta propia, al menos de forma aparente o velada, como notas características del empleo por cuenta ajena, siendo el ejemplo quizás más paradigmático el que precisamente constituye el objeto del presente estudio: las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Estas nuevas realidades fácticas son las que, fundamentalmente en aras del principio de seguridad jurídica y tras la fijación del criterio jurisprudencial a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, han hecho que resulte estrictamente necesaria la normativa legal que vamos a analizar más adelante. Volvamos a la clasificación normativa en función de la forma de prestación de los servicios profesionales.

⁸ Noticia del Gabinete de Comunicación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones con información detallada y estadísticas oficiales al completo, disponible online en <https://prensa.inclusion.gob.es/WebPrensaInclusion/noticias/seguridadsocial/detalle/4138>

2.1 – EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA O EN RÉGIMEN DE AUTÓNOMO.

La norma fundamental que, con carácter general, regula el marco jurídico del trabajo por cuenta propia o en régimen de autónomo en nuestro país es la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.⁹ La concreta definición legal de trabajador autónomo o por cuenta propia la encontramos en el artículo 1, apartado 1, de la norma jurídica, relativo a su ámbito de aplicación subjetivo. Así, se disponen que son considerados como trabajadores autónomos *“las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.”*

Además del precepto jurídico comentado y casi de forma idéntica a como lo hace este, la definición legal del trabajador por cuenta propia figura en el artículo 305 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.¹⁰ Dicho precepto, relativo al campo de aplicación y a la extensión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos o por cuenta propia, dispone que de forma obligatoria quedarán adscritos al mismo, literalmente, *“las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma personal, habitual, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”*. Podemos observar que esta definición realizada por la normativa en materia de Seguridad Social es prácticamente idéntica a la ofrecida por el Estatuto del trabajo autónomo que hemos visto con anterioridad, con la única salvedad de añadir, además un requisito: es necesario que el trabajador autónomo sea mayor de edad.

Estas dos definiciones legales ya nos dejan entrever las notas características o fundamentales de esta forma de ejercicio profesional. En consonancia con todo lo antedicho y, de conformidad con las definiciones legales de trabajador autónomo o por cuenta propia, en este tipo de prestación de servicios profesionales han de poder visualizarse con normalidad las siguientes notas características:

- Personas físicas

Se puede afirmar que tan sólo pueden ser considerados como autónomos las personas físicas, en contraposición con las personas jurídicas. Esta nota característica no es para nada

⁹ Boletín Oficial del Estado número 166, de fecha 12/07/2007.

¹⁰ Boletín Oficial del Estado número 261, de fecha 31/10/2015.

diferenciadora del trabajo por cuenta propia, más bien todo lo contrario, pues, como se verá más adelante, es compartida con el trabajo por cuenta ajena o en régimen de asalariado.

- Actividad económica o profesional

Hemos podido comprobar que tanto la Ley del Estatuto del trabajo autónomo como la Ley General de Seguridad Social hacen referencia de forma coincidente a los términos de *actividad económica o profesional*, pero, sin embargo, no ofrecen ninguna definición sobre qué ha de entenderse por estos conceptos. Para aproximarnos un poco y acotar, en términos jurídicos, los conceptos de *actividad económica o profesional* hemos considerado oportuno acudir al Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto Sobre Actividades Económicas.¹¹ Para obtener una definición legal de estos términos debemos acudir al Anexo II Instrucción de la norma jurídica referenciada y, más concretamente, a la Regla 3.ª, relativa al concepto de las actividades económicas. Para esta normativa tributaria *“tienen la consideración de actividades económicas cualesquiera actividades de carácter empresarial, profesional o artístico. A estos efectos se considera que una actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico, cuando suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.”*

A nuestro juicio, en este inciso final de la definición estaría la clave definitoria de una actividad económica o profesional: en definitiva, se trata del proceso de producción o distribución de bienes o servicios para su puesta a disposición en el mercado. Podrá observarse que, pese a todos los esfuerzos delimitadores que hemos realizado, el término es en sí resulta bastante amplio y ambiguo. No obstante, a modo de delimitación en sentido negativo, no puede ser considerado como actividad económica o profesional la mera y simple obtención de ingresos en sí misma considerada, la explotación de un derecho patrimonial con el que cuente un individuo, la conservación del propio patrimonio o la inversión del dinero para la obtención de unos mayores rendimientos económicos.

- Trabajo personal y directo

El trabajador autónomo o por cuenta propia deberá estar involucrado de forma directa en la actividad económica y en el proceso productivo o, al menos, encargarse de la administración, gestión o buen gobierno de la misma en un sentido amplio. Por lo tanto, la participación del trabajador por cuenta propia en la actividad económica debería ser directa o explícita o, al menos, indirecta o implícita. En este sentido, para ser considerado como

¹¹ Boletín Oficial del Estado número 234, de fecha 29/09/1990.

autónomo a ojos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como hemos dicho, bastará con que el individuo se encargue de la coordinación o supervisión de la actividad económica, aunque lo haga de forma indirecta porque se encuentre auxiliado por trabajadores subordinados a él (o colaboradores mercantiles).

- Falta de ajenidad

La falta de ajenidad se configura como una de las notas más claramente diferenciadoras. Frente al trabajo por cuenta ajena, el trabajador autónomo o por cuenta propia se involucra en la actividad económica, asumiendo el riesgo y ventura de la misma, para que los frutos o rendimientos empresariales que esta genere redunden en beneficio de su propia esfera patrimonial. De igual forma, en sentido contrario, puede predicarse que un mal resultado empresarial también acabaría afectando negativamente al ámbito patrimonial privado del trabajador autónomo o por cuenta propia.

Esta falta de ajenidad alcanza también, lógicamente, a los recursos productivos que permiten o posibilitan el normal desarrollo de la actividad económica o profesional. En este sentido, el autónomo es normalmente tanto titular de la actividad económica como del conjunto organizado de recursos, materiales o inmateriales, que posibilitan el ejercicio empresarial de la actividad económica (equipos informáticos, software de dichos equipos, mobiliario y equipamiento de un comercio minorista, vehículos a motor afectos al negocio, titularidad de un contrato de arrendamiento de un local comercial, etc.). Todo ello, con independencia de la fórmula jurídica utilizada para que estos recursos productivos hayan sido puestos al servicio de la actividad económica de que se trate.

- Independencia

La independencia, junto con la anterior nota de falta de ajenidad, se configura como otra de las características esenciales del trabajo autónomo o por cuenta propia. Así, resulta necesario que la actividad económica o profesional sea realizada con independencia, es decir, fuera de lo que sería la esfera de control, dirección y organización de otra persona. Y ello porque es el propio trabajador autónomo o por cuenta propia el que, normalmente, será el encargado de la gestión integral de la actividad económica, sin perjuicio de que para algunas de las tareas se auxilie de personal subordinado –por cuenta ajena– a su cargo.

Además, con carácter general, un trabajador autónomo gestionará libremente su cartera de clientes, determinará con total libertad el precio de venta al público de los bienes que pone en el mercado o de los servicios profesionales que presta a un tercero, organizara su calendario laboral, fijará unilateral y libremente sus periodos de vacaciones –si es que decidiera tenerlas– y decidirá en solitario aspectos tan trascendentales en la prestación de

servicios profesionales como el ejercicio en exclusiva de esa actividad de trabajo o su compatibilidad con el desempeño de otras actividades –ya sea, incluso, en régimen de pluriactividad¹²–, sus turnos de trabajo, su descanso entre jornada y su descanso semanal, así como, por ejemplo, el comienzo y el fin de su jornada diaria de trabajo. Se puede predicar, por tanto, lo que sería una amplísima auto regulación del trabajador por cuenta propia o autónomo.

- Ánimo de lucro

Toda la organización y puesta en marcha de los recursos productivos o empresariales llevada a cabo por el trabajador autónomo deberá realizarse a título lucrativo, es decir, con la misión o finalidad de obtener un rendimiento económico, con independencia, lógicamente, del ulterior o final resultado empresarial que, lógicamente, dependerá de una gran multitud de circunstancias. Esta característica desecharía de plano cualquier actividad realizada con carácter benéfico, benevolente, altruista o, en definitiva, cualesquiera actuaciones de las personas físicas que se realicen sin ánimo de lucro. En definitiva, todo trabajador autónomo o por cuenta propia introduce en el mercado bienes o presta servicios a terceros –clientes– con la clara finalidad de obtener a cambio una retribución económica que, en cuantía, al menos, supere los costes o gastos de producción que le genera esa actividad económica.

- Habitualidad

Esta nota característica ha venido generando grandes discusiones o debates jurídicos, tanto doctrinales como jurisprudenciales a través de pronunciamientos judiciales, los cuales han ido moldeando y matizando el concepto de habitualidad introducido por el legislador en el artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. Así las cosas, se exige que para que una actividad económica o profesional deba ser objeto de encuadramiento en el R.E.T.A. de la T.G.S.S., la misma ha de ejercerse con carácter habitual, es decir, debe poder apreciarse una cierta habitualidad. Se exige pues que la persona física realice la actividad económica con una cierta periodicidad y una cierta dedicación. En consecuencia, la realización de estas actividades de forma esporádica, aislada, excepcional o con carácter ocasional o puntual, no generaría, en principio, la obligación de alta como trabajador autónomo en el sistema de Seguridad Social.

El dilema ha surgido en torno a dónde se debe trazar la línea roja, la cual una vez superada, podríamos hablar de la existencia de habitualidad, en cómo fijar los criterios

¹² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.4 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, se entiende por pluriactividad la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del Sistema de la Seguridad Social.

cuantitativos, pero también cualitativos, que resulten objetivos para determinar cuando existe –o no– la habitualidad exigida por la normativa de aplicación. Como sucede muchas veces, en Derecho el problema principal radica en la cuestión probatoria. A nuestro juicio, resultaría más sensato atender primero a criterios de tiempo que a criterios económicos para declarar la existencia o no de habitualidad y, por consiguiente, la existencia o no de un trabajador autónomo. Y ello pese a que no debemos perder la perspectiva de que el trabajo autónomo, en principio, no está sometido a ningún límite horario o de duración de las jornadas. Así, en el extremo más claramente identificable, podrá predicarse la existencia de habitualidad cuando una persona física desarrolle la actividad económica diariamente a jornada completa.

Ante el vacío legal que convierte al término de habitual o habitualidad en un concepto jurídico indeterminado, la jurisprudencia ha venido estableciendo criterios interpretativos de carácter objetivo con la finalidad de erradicar la posible laguna jurídica existentes. Veamos alguno de ellos. En términos cuantitativos, por parte de los Juzgados y Tribunales se ha venido considerando que existe habitualidad cuando las retribuciones que percibe el trabajador por cuenta propia derivadas del ejercicio de la actividad económica alcancen la cuantía establecida para el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual.¹³ Otro de los criterios jurisprudenciales para determinar la existencia de habitualidad ha sido la existencia de establecimiento abierto al público. Así, ha sido considerado como indicio favorable a la existencia de habitualidad el hecho de que la actividad económica cuente con establecimiento abierto al público.

- Ausencia de contrato de trabajo

Al contrario de lo que sucede en el régimen del trabajo por cuenta ajena, donde la relación laboral entre las partes intervinientes se perfecciona, normalmente, a través de la firma de un contrato de trabajo –que deberá respetar las disposiciones legales y convencionales– que sirve, además, como elemento configurador y delimitador del vínculo laboral, el trabajo autónomo o por cuenta propia se caracteriza por la ausencia de contrato de trabajo propiamente dicho. Y ello, sin perjuicio del régimen jurídico establecido para los trabajadores autónomos económicamente dependientes¹⁴ –conocidos con el nombre de

¹³ Sentencia número 6441/1997, de fecha 29/10/1997, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social (recurso número 406/1997).

¹⁴ En virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, tienen la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes “*aquellos 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.*” Además de estas características, para que el trabajador autónomo económicamente dependiente ostente tal condición deberá reunir de forma simultánea las condiciones recogidas en el apartado 2 de este mismo artículo.

TRADE ¹⁵– y de los contratos de naturaleza civil o mercantil que los autónomos pueden legítimamente suscribir a los efectos de regular de forma detallada la prestación de la actividad económica o profesional que realizan a favor de sus clientes.

Finalmente, la propia Ley del Estatuto del trabajo autónomo especifica que, a los efectos que venimos comentando, no es relevante que el trabajador autónomo emplee o no a trabajadores por cuenta ajena, subordinados a él y como colaboradores suyos para el ejercicio de la actividad económica a profesional, pudiendo estar formada la estructura empresarial del trabajador autónomo únicamente por él mismo. De hecho, esta es la situación predominante en nuestro país, ya que de los 2.032.979 de trabajadores dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de la T.G.S.S. a fecha 30 de septiembre de 2021, tan sólo 421.984 tiene personal asalariado o por cuenta ajena a su cargo (lo que representa tan sólo el 20,8 % del total de autónomos). En consecuencia, el 79,2 % de los autónomos desarrolla su actividad económica o profesional en solitario. ¹⁶

2.2 – EL TRABAJO POR CUENTA AJENA O EN RÉGIMEN DE ASALARIADO.

En contraposición al régimen jurídico del trabajo por cuenta propia que acaba de ser desgranado con anterioridad, la otra fórmula o alternativa profesional prevista en nuestro Ordenamiento Jurídico laboral para la prestación de servicios retribuidos la constituye el trabajo por cuenta ajena o en régimen de asalariado. Ya apuntamos con anterioridad las cifras de personas que figuran en alta en el sistema de Seguridad Social en la actualidad, la cual, como dijimos, ha constituido un récord histórico en las estadísticas de afiliación. A través de la misma, se pudo determinar que las personas encuadradas en el R.E.T.A. de la T.G.S.S. suponían un 16,98 por ciento del total de cotizantes actuales de nuestro país. Con carácter general, por exclusión, el resto de personas de nuestro país que se encuentran en activo, concretamente 16.323.254 personas, lo que representaría un 83,02 por ciento del total, podrían ser considerados –con matices– trabajadores por cuenta ajena o en régimen de asalariado. Y ello, únicamente, en el sentido de traer a colación o poner de relieve gráficamente la dualidad fáctica en las formas de prestación de servicios laborales o

¹⁵ De conformidad con los requisitos y características de la reseña anterior, los TRADE son una figura híbrida, con soporte legal en el Estatuto del trabajo autónomo, pero, de facto, con bastantes notas o indicios de laboralización que hacen que no se explique muy bien su exclusión del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por parte del legislador. En este sentido, vid. MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS y LÓPEZ INSUA, BELÉN DEL MAR. “*Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia. STSJ de Madrid-SOC núm. 40/2020, de 17 de enero*”, Revista de Jurisprudencia Laboral, número 4, año 2020, páginas 1-16.

¹⁶ Estadísticas oficiales publicadas por la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas del Ministerio de Trabajo y Economía Social, disponible online en https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2021/3TRIMESTRE/PUBLICACION-PRINCIPAL-3er-trim-2021.pdf

profesionales que hemos venido comentando hasta ahora: trabajo por cuenta propia vs trabajo por cuenta ajena.

Una de las matizaciones más importantes a las que hemos hecho alusión en el párrafo anterior vendría constituida por una gran parte de los trabajadores que prestan servicios profesionales retribuidos dentro de las Administraciones Públicas. La clasificación general de los distintos tipos de personal al servicio de las Administraciones Públicas aparece recogida en el artículo 8.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.¹⁷ Según el precepto normativo referenciado las personas que prestan servicios profesionales retribuidos para la Administración Pública se clasifican en cuatro grandes grupos, a saber: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral –subdivididos a su vez en fijos, indefinidos y temporales– y personal eventual.

Dentro de esta macro clasificación de los empleados públicos, resultaría bastante difícil de encajar en el concepto prototípico de empleado por cuenta ajena a los funcionarios de carrera y a los funcionarios interinos. Y ello es así, en primer lugar, por la propia naturaleza de la relación jurídica mantenida entre esta tipología de empleados públicos y las Administraciones Públicas para las que prestan servicios profesionales retribuidos, de naturaleza administrativa y no laboral, regida, en consecuencia, por el Derecho Administrativo y no por el Derecho del Trabajo. En segundo lugar, por la tipología de las funciones inherentes al ejercicio de estos servicios profesionales retribuidos, implicando los mismos, normalmente, *“el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas [...]”*¹⁸ En tercer lugar, tampoco presentan una de las características o rasgos definitorios propios de las relaciones laborales, que se configura como un claro indicio de existencia de la misma, como es la figura de un contrato de trabajo firmado entre empresa-empleador y el trabajador en cuestión. En el caso de los funcionarios, la prestación de servicios profesionales retribuidos a favor de la Administración Pública se realiza en virtud de nombramiento legal, no existiendo ningún acuerdo contractual entre Administración y funcionarios. Lo mismo que venimos comentando, relativo a la no consideración como trabajadores por cuenta ajena propiamente dichos de los funcionarios de

¹⁷ Boletín Oficial del Estado número 261, de fecha 31/10/2015.

¹⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

las Administraciones Públicas, tanto de carrera como interinos, parece acertado predicar en relación con el denominado personal eventual.¹⁹

Sin embargo, todo lo contrario, cabría afirmar en relación al personal laboral de las Administraciones Públicas, en el sentido de que pueden ser considerados a todos los efectos, aun teniendo en cuenta las particularidades de su régimen jurídico y las características especiales de su entidad empleadora, como empleados por cuenta ajena o en régimen de asalariados. Según el artículo 11.1 del E.B.E.P., *“es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.”* En la definición legal ofrecida por el Estatuto Básico del Empleado Público, esta normativa se encarga en el tenor literal de su propio texto de apuntalar o consolidar el carácter laboral, en definitiva, la laboralidad de estas formas de prestación de servicios profesionales retribuidos para las Administraciones Públicas. En el mismo sentido que venimos comentando de subrayar la laboralidad de esta forma de prestación de servicios profesionales a favor de las Administraciones Públicas, dispone el artículo 7, párrafo primero, del E.B.E.P. que el personal laboral se rige tanto por preceptos de este Estatuto como por *“la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables [...]”*

Tras un breve análisis del mismo y, dejando ya a un lado el régimen jurídico aplicable al sector público, por otra parte, la norma fundamental que, con carácter general, regula el marco jurídico del trabajo por cuenta ajena o en régimen de asalariado en nuestro país es el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.²⁰ La definición legal de trabajador por cuenta ajena o en régimen de asalariado se encuentra, concretamente, en el artículo 1, apartado 1, de la norma jurídica, relativo a su ámbito de aplicación subjetivo. Así, se dispone que el Estatuto de los Trabajadores resultará 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.”*

Además de la regulación normativa básica del trabajo por cuenta ajena que configura el texto del Estatuto de los Trabajadores, también existe una amplia y profunda normativa de carácter laboral que viene a regular las diferentes realidades de formas de trabajo que, si bien

¹⁹ Ex. artículo 12 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público es aquel que *“en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.”*

²⁰ Boletín Oficial del Estado número 255, de fecha 24/10/2015.

siguen conservando la consideración de empleo por cuenta ajena, presentan una serie de características o particularidades muy concretas que han merecido, a juicio de los poderes públicos, una regulación concreta y específica de las mismas.

En este sentido, nos referimos a las denominadas como relaciones laborales de carácter especial. Estas relaciones laborales –por cuenta ajena– presentan las notas características propias del trabajo en régimen de asalariado, según la definición legal ofrecida por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores que hemos visto con anterioridad, si bien, como ya hemos advertido, por razón de sus especiales características, cuentan con un régimen legal particular. Este régimen legal propio suele estar configurado mediante Real Decreto, es decir, a través de normas jurídicas de desarrollo dictadas por el Poder Ejecutivo y no emanadas del Poder Legislativo. Debemos advertir que esta normativa propia viene normalmente a complementar y desarrollar la legislación laboral básica configurada por el marco del Estatuto de los Trabajadores, legislación que sigue resultando aplicable, con carácter supletorio, a este tipo de relaciones laborales. Las relaciones laborales de carácter especial aparecen reflejadas a título enunciativo en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores. Así, son consideradas relaciones laborales de carácter especial, entre otras, las siguientes: la del servicio del hogar familiar ²¹, la de los penados en las instituciones penitenciarias ²², la de los deportistas profesionales ²³, la de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos ²⁴, etc.

Siguiendo el mismo esquema de trabajo puesto en práctica para analizar el régimen jurídico y las notas características básicas del trabajo por cuenta propia o en régimen de autónomo que hemos desarrollado en apartados anteriores, toca ahora el estudio más o menos pormenorizado de los elementos que típicamente se encuentran presentes en este tipo de relaciones laborales. Así, como ya ocurriera en el supuesto del trabajo por cuenta propia, la definición legal de trabajador por cuenta ajena ofrecida, como hemos visto, por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores ya nos deja entrever de forma genérica las notas características o fundamentales de esta forma de prestación de servicios profesionales en favor de una persona, física o jurídica, que ostentará a efectos legales la consideración de

²¹ Regulada en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (Boletín Oficial del Estado número 277, de fecha 17/11/2011).

²² Regulada en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (Boletín Oficial del Estado número 162, de fecha 07/07/2001).

²³ Regulada en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (Boletín Oficial del Estado número 153, de fecha 27/06/1985).

²⁴ Regulada en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos (Boletín Oficial del Estado número 276, de fecha 18/11/2006).

empresario. En consonancia con todo lo antedicho, en las relaciones laborales por cuenta ajena han de poder visualizarse con total normalidad las cinco notas características o definitorias siguientes:

- Carácter personal

Viene considerándose como una de las primeras notas típicas de las relaciones laborales por cuenta ajena. Además, como ya ocurriera en el caso de los trabajadores por cuenta propia, de conformidad con la normativa laboral, sólo puede tener la consideración de trabajador por cuenta ajena una persona física o natural, excluyéndose de plano las personas jurídicas (que, como señalado, sí pueden ostentar la condición de empresarios o parte empleadora). Se puede afirmar con total rotundidad que la relación laboral es personalísima. Lo que el empleador contrata son los servicios profesionales, el esfuerzo productivo de una única y singular persona física, realizándose además esa contratación en atención a las características concretas y particulares de la persona en cuestión o, lo que es lo mismo, *intuitu personae*. En consecuencia, la prestación efectiva de servicios profesionales remunerados, que, en definitiva, constituye el objeto y la causa del contrato de trabajo, que no es otro que el intercambio de fuerza de trabajo ejercida por el empleado a cambio de un salario por tiempo de trabajo abonado por el empresario, es intransferible e indelegable, no pudiendo ser realizada por otra persona distinta a la persona física contratada por la parte empleadora.

Tan es así que el incumplimiento por parte del trabajador del carácter personalísimo de la relación laboral que venimos comentando ha llegado a ser considerado como causa de despido disciplinario calificado jurídicamente como procedente por el Orden Jurisdiccional Social. Y ello con el fundamento de que, como hemos advertido, uno de los deberes u obligaciones derivados del contrato de trabajo e inherentes a la naturaleza jurídica de la propia relación laboral es la realización personalísima de la prestación laboral, sin que el trabajador pueda decidir libremente transferirla o delegarla en persona distinta.²⁵

- Voluntariedad

La relación laboral ha de ser necesariamente voluntaria. El trabajo desarrollado por la persona física tiene que haber sido libremente escogido o, cuanto menos, libremente aceptado y tolerado por el empleado en uso su libertad como individuo. Esta voluntariedad de las relaciones laborales por cuenta ajena tiene su proyección incluso a nivel constitucional, tal y como recoge el artículo 35.1 de la Constitución Española al disponer que todos los españoles tienen derecho “a la libre elección de profesión u oficio [...]”. La referida

²⁵ En el sentido que venimos apuntando se pronuncia la Sentencia número 250/2021, de fecha 06/07/2021, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, Sala de lo Social (recurso número 198/2021).

voluntariedad que ha de presidir la relación laboral excluye radicalmente cualquier prestación de servicios de carácter obligatorio, tal y como deja meridianamente claro el artículo 1.3, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al referirse a *“las prestaciones personales obligatorias.”* Piénsese, por ejemplo, en la participación obligatoria como miembro de un jurado popular ²⁶ o la participación también obligatoria en un proceso electoral por haber sido designado como miembro de la mesa electoral ²⁷. Estas formas de prestación de servicios, aun estando retribuidas, no tienen la consideración de trabajo por cuenta ajena.

Además, este carácter voluntario no opera únicamente en el momento inicial de la relación laboral, que pudiera estar constituido por la perfección del contrato de trabajo mediante la firma del trabajador por cuenta ajena y del empresario, sino que permanece durante toda la vigencia o extensión de los efectos jurídicos de la relación laboral, no siendo la laboral una relación jurídica de carácter vitalicio, pudiendo el empleado por cuenta ajena desistir de la relación laboral en cualquier momento sin más obligación que la de preavisar al empresario (normalmente, con la antelación que disponga el convenio colectivo que resulte de aplicación a la relación laboral), configurándose esta facultad de desistimiento como de libérrimo ejercicio por parte del trabajador, no pudiendo someterse la misma a condición alguna. Esta facultad del trabajador por cuenta ajena se recoge expresamente en el artículo 49.1, letra d), del Estatuto de los Trabajadores, que dispone que el contrato de trabajo se extinguirá, entre otras causas, *“por dimisión del trabajador [...]”*.

· Dependencia

Esta característica, junto con la siguiente que será analizada de la ajenidad, como tendremos ocasión de comprobar, constituyen las notas definitorias más importantes que han de presidir una relación laboral por cuenta ajena. La dependencia constituye, junto con la ajenidad, el núcleo duro o fundamental de la relación jurídico laboral que se entabla entre el trabajador por cuenta ajena y el empresario-empleador. Estas dos notas características son las que más a fondo tendremos que analizar para saber si estamos ante la existencia de una relación de la naturaleza laboral o ante cualquier otra fórmula que, por parecida que sea, no puede merecer tal consideración. En sentido contrario, también serán las más determinantes a la hora de dilucidar si nos encontramos ante una relación laboral, por más intentos que haya tratado de realizar una de las partes por defender que no es así, como ocurría, como ya hemos visto, en el supuesto de los falsos autónomos que operaban como riders para las plataformas digitales de reparto.

²⁶ De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

²⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

En síntesis, podríamos afirmar que la dependencia implica que por la propia naturaleza del vínculo laboral, el trabajador por cuenta ajena queda sometido al poder de dirección empresarial, es decir, desde el comienzo de la relación laboral y durante todo el desarrollo de la misma, el empleado por cuenta ajena se introduce en la esfera de organización, gestión y control del trabajo y de los recursos productivos que, legítimamente, desde el respeto a lo dispuesto en la normativa laboral, convencional y contractual, puede configurar el empleador como una de las principales facultades o prerrogativas empresariales que le otorga el Ordenamiento Jurídico laboral. Suele asociarse esta dependencia a la subordinación de la relación laboral por cuenta ajena. Desde nuestro punto de vista, la dependencia es un concepto jurídico más amplio aún, siendo la subordinación del asalariado un indicio o una manifestación concreta de aquella. De hecho, esta subordinación podrá implicar que el empleado por cuenta ajena reciba órdenes, instrucciones e indicaciones de obligado cumplimiento en materia de trabajo por parte del titular de la actividad económica o, también, por una tercera persona designada por este, en uso, nuevamente, de su poder de dirección empresarial.

Este poder de dirección empresarial, manifestación evidente de la dependencia de la relación laboral, comprende incluso la potestad disciplinaria que legítimamente puede ejercer el empresario en contra del empleado por cuenta ajena. Como hemos advertido, el empleado por cuenta ajena queda sometido al poder de dirección empresarial, su trabajo puede ser controlado y supervisado por el empresario, recibiendo órdenes e instrucciones en materia de trabajo para el desarrollo del mismo de conformidad con las directrices marcadas por el empleador. Ni que decir tiene que dichas órdenes e instrucciones en materia de trabajo resultan de obligada atención y cumplimiento por parte del empleado por cuenta. Y ello, tal y como expresamente recoge el artículo 5.c) del Estatuto de los Trabajadores. Tan es así que dispone el artículo 54.2, letra b), de la citada norma jurídica que será causa de extinción del contrato de trabajo mediante el mecanismo extintivo del despido disciplinario *“la indisciplina o desobediencia en el trabajo”* (siempre que este incumplimiento tenga la consideración de grave y culpable). En el mismo sentido que venimos apuntando, en relación a la potestad disciplinaria del empresario como manifestación prototípica de la dependencia de la relación laboral por cuenta ajena, subraya el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a las faltas y sanciones de los trabajadores, que estos *“podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.”*

Todo lo comentado hasta aquí en relación a la dependencia de la relación laboral no se ve debilitado en aquellos supuestos de relaciones laborales en las que, por las

particularidades del caso concreto y de las específicas características de la prestación de trabajo desarrollada, el empleado por cuenta ajena goza de una gran autonomía en el desarrollo de sus funciones, lo que *“confirma la extensión o expansión del campo de aplicación subjetiva de nuestra propia disciplina iuslaboral hacia nuevas formas de trabajo y su vis atractiva respecto a ciertos ámbitos antes considerados como zonas grises.”*²⁸, pregonándose la aplicación del Derecho del Trabajo a formas de prestación de servicios profesionales anteriormente excluidas.

En consecuencia, aún en estos supuestos en los que los trabajadores disfrutaban de una cierta libertad, o de una gran libertad, en el desarrollo de su prestación de trabajo se podrá seguir pregonando la dependencia de la relación laboral, existiendo indicios de la misma, como pudieran ser, entre otros, la asistencia más o menos regular a uno o varios centros de trabajo titularidad del mismo empresario, trabajar para un empleador con carácter exclusivo, estar sometido a una jornada y a un horario de trabajo configurado por la parte empleadora (por más que, en ocasiones, el mismo pueda resultar flexible), etc. Lo determinante, como hemos comentado con anterioridad, es que el trabajo se desarrolle bajo la dirección, organización y supervisión del empresario, dentro de su círculo de influencia y control empresarial.

Tenemos que tener en cuenta nuevamente que las relaciones laborales, como la sociedad, están en constante movimiento, lo único cierto en ellas es el cambio continuo. Así, por ejemplo, como hemos visto en el supuesto de los riders, las nuevas tecnologías de la información y la economía digital, han revolucionado o transformado la forma de prestación de muchas relaciones laborales, sin que ello implique necesariamente que no estamos ante fórmulas de trabajo por cuenta ajena, tal y como veremos, ha venido a dictaminar el Tribunal Supremo y viene a consolidar a nivel legislativo la denominada coloquialmente como Ley Rider.

Aunque en estas nuevas realidades se difuminen los indicios clásicos y tradicionales en los que doctrina y jurisprudencia se han venido apoyando a lo largo del tiempo para discernir si estábamos ante supuestos de trabajo por cuenta propia o trabajo por cuenta ajena, tan sólo nos podrá resultar, a priori, más difícil de determinar la naturaleza de los vínculos laborales, pero seguiremos debiendo acudir al estudio de la existencia –o no– de dependencia (y ajenidad, fundamentalmente) entre la persona trabajadora y la actividad económica para la que presta servicios. Ahora bien, como hemos dicho, habrá de estarse al fondo de la cuestión jurídica controvertida y no a la forma, a la realidad fáctica y material del vínculo y no a la

²⁸ MONEREO PEREZ, JOSÉ LUIS y MARTÍN MUÑOZ, MARÍA ROSA. *“La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales”*, Revista de Jurisprudencia Laboral, número 9, año 2020, página 4 in fine.

formal, en una suerte de teoría del levantamiento del velo aplicada al Derecho laboral. Huelga ni tan si quiera comentar que la existencia de realidades ya consolidadas en nuestro mercado laboral como son el trabajo a tiempo parcial, las situaciones de pluriempleo ²⁹, el teletrabajo o trabajo a distancia, la implantación por parte del empresario de un horario flexible en aras de la conciliación laboral y familiar, o cualesquiera otras, no constituyen un obstáculo ni eliminan la existencia de la dependencia dentro de una relación laboral por cuenta ajena.

· Ajenidad

Como ya hemos adelantado con ocasión del análisis de la característica anterior, la ajenidad se ha venido configurando como una de las notas más claramente diferenciadoras de las relaciones laborales por cuenta ajena. Al igual que hicieramos en el apartado relativo al trabajo por cuenta propia o en régimen de autónomo para hablar, en ese caso de la falta de ajenidad, hablaremos básicamente de la doble proyección del citado elemento diferenciador. Así, en los casos de relaciones laborales por cuenta ajena hablaremos, a su vez, de distintas proyecciones de la mencionada nota de ajenidad que ha de presidir un contrato de naturaleza labora, distinguiéndose las siguientes: ajenidad en los riesgos, ajenidad en los frutos, ajenidad en los medios y ajenidad en el mercado.

En contraposición con el trabajo por cuenta propia, el empleado por cuenta ajena, pese a involucrarse en la actividad económica prestando sus servicios profesionales de forma voluntaria, personalísima y retribuida, lo hace siempre sin asumir el riesgo y ventura de la misma. Esto es lo que se ha venido denominando por la doctrina como la ajenidad en los riesgos, entendida como *“la desconexión del trabajador con los beneficios, riesgos y costes derivados de la actividad económica o empresarial”*. ³⁰ Además, desde el inicio de la relación laboral, los frutos o rendimientos económicos que generen su fuerza de trabajo y su esfuerzo productivo redundarán de forma directa e inmediata en la esfera patrimonial del empresario, no en la suya propia (ajenidad en los frutos). En el sentido que venimos apuntando, se podría afirmar que *“los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de la que ejecuta el trabajo, una atribución originaria que es previa a la ejecución del trabajo. Los frutos son «claramente objetos», y el contrato de trabajo es el título jurídico por el cual se opera el cambio.”* ³¹

²⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, *“se entenderá por pluriempleo la situación de quien trabaje en dos o más empresas distintas, en actividades que den lugar a su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen General.”*

³⁰ GINÉS I FABRELLAS, ANNA y GÁLVEZ DURÁN, SERGI. *“Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”*. Indret, Revista para el análisis del Derecho, número 1, año 2016, página 12.

³¹ OJEDA AVILÉS, ANTONIO, *“Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”*, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, número 60, año 2007, página 381.

De igual forma, puede predicarse que en las relaciones laborales por cuenta ajena un mal resultado empresarial no tiene por qué afectar al patrimonio del empleado, ni tampoco podrá suponer la merma o la reducción de los rendimientos del trabajo percibidos por el empleado. El salario devengado y la obligación de pago de estos haberes por parte del empresario sería, en principio, la misma. El empresario contrata al empleado para la realización personalísima de una actividad profesional, no pudiendo convertirse la relación laboral en una obligación de resultado. Ello no obsta, lógicamente, a que el empresario, siempre y cuando respete la regulación de mínimos existente en torno al salario (básicamente, lo dispuesto en lo relativo al salario mínimo interprofesional y el salario según categoría profesional que recoja el convenio colectivo que resulte de aplicación a la relación laboral), pueda establecer un sistema de retribuciones variables a través del cual, aplicando una serie de incentivos normalmente ligados a los resultados económicos de la actividad y a factores relacionados con la productividad del empleado, se complemente y mejore las retribuciones fijas de los empleados por cuenta ajena, fijadas normalmente en atención al tiempo efectivo de trabajo (salario/hora).

Cuando nos referimos a la ajenidad en los medios o ajenidad en la titularidad de la organización, al contrario que ocurre en el trabajo por cuenta propia, en el trabajo asalariado la ajenidad alcanza también normalmente a la totalidad de los recursos productivos que permiten o posibilitan el normal desarrollo de la actividad profesional. En este sentido, lo normal es que el empleado por cuenta ajena no sea ni titular de la actividad económica para la que presta sus servicios retribuidos ni sea titular del conjunto organizado de recursos, materiales o inmateriales, que posibilitan el ejercicio de la actividad laboral. Habrá de ser la empresa la que ponga a disposición de los empleados todos los medios materiales que posibiliten el normal desarrollo de la relación laboral. Con ello nos referimos a que es la empresa y no el empleado el titular de los medios de producción, lo cual viene, además, a justificar y legitimar la ajenidad en los frutos comentada anteriormente. Siendo propiedad del empresario los medios de producción utilizados por los empleados, propiedad del empresario son también los resultados –o frutos– de la actividad económica o, lo que es lo mismo, del esfuerzo productivo de los empleados.

Por último, en lo que tiene que ver con la ajenidad como elemento característico o fundamental del contrato de trabajo y, por ende, de las relaciones laborales por cuenta ajena, también se ha venido hablando de la denominada como *ajenidad en el mercado*³². En base a esta proyección de la ajenidad de la relación laboral, el contrato de trabajo aleja al empleado del mercado, en tanto que los bienes o servicios son puestos en circulación por parte del

³² ALARCÓN CARACUEL, MANUEL RAMÓN, “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 28, 1986, pp. 495 y ss.

empresario que, como hemos dicho, es quien ab initio detenta la propiedad de los medios de producción, siendo el empresario un intermediario entre el empleado y el cliente.

· Retribución

La relación laboral por cuenta ajena, tal y como exige el propio artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, habrá de ser necesariamente remunerada. Se puede afirmar con rotundidad que *“la ausencia de retribución determinará la inaplicación del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores y, por ende, la inexistencia de una relación laboral.”*³³ Tan es así que la necesaria remuneración del trabajo ha quedado consagrada en nuestro país a nivel constitucional, teniendo reflejo incluso en la suprema norma del conjunto de nuestro Ordenamiento Jurídico. Así, el artículo 35 de la Constitución Española dispone, en relación al deber de trabajar y al derecho del trabajo, que todos los españoles tienen, además, el derecho *“a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia [...]”* Como sabemos, dicho precepto se encuentra fuera de lo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional ha venido denominando como núcleo duro de la Constitución Española, formada por los artículos 14 a 29, ambos inclusive, de la Carta Magna. En consecuencia, este derecho a una remuneración suficiente por el desempeño del trabajo no puede ser considerado como un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional. No obstante lo antedicho, si debería constituirse como un principio rector que debiera al menos presidir el conjunto de las actuaciones o políticas públicas en materia de trabajo y empleo, por mucho que, hoy en día, la precarización de las relaciones laborales con la cronificación de la existencia de bajos salarios como mayor ejemplo –junto con la temporalidad de los contratos– no permitan apreciar, en ocasiones, ese requisito de suficiencia con el que deberían de contar las retribuciones que por el trabajo por cuenta ajena reciban los empleados.

No obstante, una de las principales manifestaciones de esta pretendida –pero no siempre conseguida– suficiencia retributiva la constituye la regulación existente en nuestro Derecho del Trabajo relativa a la figura del salario mínimo interprofesional, cuya existencia ha quedado consolidada en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores. Como ya hemos advertido con anterioridad, la figura del salario mínimo interprofesional³⁴ por una parte y las tablas salariales del Convenio Colectivo –divididas normalmente por categorías o grupos profesionales– que resulte de aplicación a la relación

³³ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, CRISTINA, *“El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 37, año 2007, página 8.

³⁴ En virtud de lo dispuesto por el Real Decreto 817/2021, de 28 de septiembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el 2021, este ha quedado fijado en la actualidad en la cuantía de 965 euros/mes o, lo que es lo mismo, en 13.510 euros/año, referido a un trabajador a tiempo completo comparable, percibiéndose a prorrata en el caso de los empleados contratados a jornada parcial.

laboral por cuenta ajena, se configuran como los dos instrumentos jurídicos cuya finalidad es garantizar precisamente la necesaria suficiencia que ha de tener las retribuciones del trabajo por cuenta ajena. Por encima de los límites mínimos legal o convencionalmente exigidos, el salario acordado entre empresario y trabajador se regirá la libertad de empresa y por la oferta y la demanda del mercado de trabajo, sin que existan normas de máximos que establezcan un tope salarial o techo retributivo de las relaciones laborales. Faltara más.

Como ya anunciamos al analizar el concepto de ajenidad de las relaciones laborales y, más concretamente, con ocasión del estudio de la vertiente o proyección en los riesgos de esta nota definitoria de las relaciones laborales por cuenta ajena, el trabajador presta sus servicios profesionales al empresario a cambio de un salario conocido y aceptado o, al menos, tolerado, sea por la causa que fuere, por el trabajador. Todo ello, como dijimos, con independencia de la suerte o desventura que corra la actividad profesional de la empresa en la que el empleado presta sus servicios. Esta nota definitoria es inherente al carácter de obligación sinalagmática o bilateral del contrato de trabajo en el Ordenamiento Jurídico laboral español. Es decir, el contrato de trabajo genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes: empleador y trabajador por cuenta ajena. No puede considerarse la celebración de un contrato de trabajo a título gratuito pues no se apreciaría en él la fundamental nota de la onerosidad, manifestada fundamentalmente a través de la remuneración de la prestación de trabajo. El empresario tiene derecho a recibir del empleado sus mejores esfuerzos productivos, cuyos frutos, como hemos anunciado, redundarán siempre y en todo caso en beneficio empresarial. A cambio de la prestación de trabajo el empleado por cuenta ajena tiene derecho a percibir siempre y en todo caso una remuneración por su desempeño laboral.

Lo que venimos comentando nos hace llegar a una conclusión clara y diáfana: el carácter necesariamente remunerado de la prestación laboral por cuenta ajena, junto con la referenciada nota de onerosidad del contrato de trabajo, excluye de plano cualquier actividad de carácter familiar, benéfico, benevolente, a título de amistad o de buena vecindad ³⁵. Si el trabajo realizado no se realiza con la finalidad pura y simple de la obtención a cambio de una remuneración no podrá considerarse que nos encontramos ante la existencia de una relación de naturaleza laboral.

3 – ADAPTACIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS DE DEPENDENCIA Y AJENIDAD A LAS NUEVAS RELACIONES LABORALES DEL ENTORNO DIGITAL. LA SENTENCIA

³⁵ Estas actividades están expresamente excluidas de la consideración de relaciones laborales en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.3, letras d) y e), del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

NÚMERO 805/2020 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020 (RECURSO NÚMERO 4746/2019): ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO Y SUS ANTECEDENTES JUDICIALES.

Una vez hemos finalizado el estudio más o menos detallado del marco regulatorio del trabajo en el Ordenamiento Jurídico laboral español, donde hemos hecho una distinción entre el trabajo por cuenta propia o en régimen de autónomo y el trabajo por cuenta ajena o en régimen de asalariado, analizando con cierta profundidad las notas características o rasgos más definitorios de ambas formas de prestación de servicios profesionales, trataremos de realizar un estudio y una valoración jurídica de la famosa Sentencia número 805/2020 del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fecha 25 de septiembre de 2020 (recurso número 4746/2019), a la que ya hemos hecho referencia a lo largo del presente trabajo monográfico.

Como dato adicional, el estudio de la resolución jurídica referenciada no se realizará de forma aislada, en el sentido de que lo que se pretende analizar el supuesto de hecho en su conjunto, por lo que haremos alusiones constantes tanto a la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid, como a la sentencia que resuelve el recurso de suplicación formulado por la parte actora, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Todo ello, sin perjuicio de que, lógicamente, el papel protagonista será para la meritada sentencia del Alto Tribunal, por ser la primera en dicha materia y por venir a resolver la controversia jurídica de los riders y las plataformas digitales de reparto, unificando la hasta ese momento variada doctrina y jurisprudencia en la materia.

La sentencia fue dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, contando con el voto favorable de la unanimidad de los once Magistrados del Tribunal Supremo ³⁶ que la componen, la cual, como hemos advertido, vino a zanjar el debate jurídico existente hasta el momento a través de la resolución de un recurso de casación para la unificación de doctrina ³⁷, en tanto que, hasta esa fecha, se habían sucedido también pronunciamientos contradictorios en sentencias dictadas en suplicación ³⁸ (segunda instancia del Orden Jurisdiccional social) por parte de Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia ³⁹. Resultaba estrictamente necesario unificar de una vez por todas los criterios jurídicos en la materia de riders, plataformas digitales de reparto y trabajo por cuenta ajena. Y ello porque, como será puesto de relieve más adelante, existía una alta litigiosidad en esta

³⁶ Máxima categoría en el escalafón de la Carrera Judicial española, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³⁷ Artículo 218 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

³⁸ Artículo 190 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

³⁹ En sentido favorable a la consideración del rider como empleado por cuenta ajena de la plataforma digital de reparto, la Sentencia número 1818/2019, de fecha 25/07/2019, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social (recurso número 1143/2019).

materia, acompañada de una gran inseguridad jurídica, en tanto que habían venido produciéndose pronunciamientos judiciales en todos los sentidos (algunos consideraban la relación entre riders y plataformas digitales como relación laboral por cuenta ajena mientras que otro predicaban que los riders eran verdaderos trabajadores por cuenta propia).

Como también se ha advertido ya, el análisis de dicha sentencia y de las consecuencias jurídicas y también políticas que la misma produjo en nuestro Ordenamiento laboral –conviene recordar que tanto el primitivo Real Decreto-Ley 9/2021 como la propia Ley 12/2021 recogen en su exposición de motivos que esta norma legal viene, entre otras cosas, a consagrar el criterio jurídico y la jurisprudencia en la materia sentada por la Sentencia 805/2020– constituyen uno de los objetivos fundamentales del presente trabajo fin de máster.

En esencia, tras la realización del estudio de las notas características del trabajo por cuenta propia y del trabajo por cuenta ajena, lo que queremos es poner de relieve la reformulación o, mejor dicho, lo que entendemos que ha sido una nueva interpretación de las notas características clásicas que nos han permitido saber cuándo estamos ante una relación de trabajo por cuenta ajena, cuándo puede predicarse sin error el carácter laboral o la laboralidad de unos vínculos contractuales y, en consecuencia, cuándo estaremos ante relaciones jurídicas sometidas al imperio del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y no ante relaciones reguladas por otras ramas del Ordenamiento Jurídico.

De forma muy sintetizada, entendemos que podría afirmarse que, en definitiva, lo que hace el Tribunal Supremo es una adaptación de las notas características clásicas de dependencia y ajenidad del trabajo por cuenta ajena a las nuevas relaciones laborales surgidas en el entorno digital y tecnológico o, lo que es lo mismo, la que ha venido a denominarse como economía digital. Y ello porque es en este entorno donde la nueva realidad económica de nuestros días ha generado nuevas fórmulas o modelos de prestación de trabajo, siendo en estas nuevas realidades laborales donde más complejo viene resultando encajar o clasificar los vínculos existentes entre trabajadores y empresas, sobre todo si pretende hacerse tan sólo a la luz de los clásicos indicios de laboralidad utilizados hasta el momento por doctrina y jurisprudencia. Resultaba estrictamente necesario este esfuerzo jurisprudencial de adaptación de los clásicos indicios de laboralidad para, en definitiva, actualizarlos a la realidad de las nuevas relaciones laborales del entorno digital y la economía TIC.

Por otra parte, llegados a este punto, no sería justo otorgar todo el mérito al Tribunal Supremo y al Orden Jurisdiccional social, pasando por alto el importantísimo trabajo realizado en esta materia por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pues si es cierto que la actual Ley Rider consagra a nivel legal el criterio jurisprudencial en la materia, no es

menos cierto que muchas de las consideraciones fácticas y de los fundamentos jurídicos contenidos en las actas de inspección que documentaban actuaciones inspectoras realizadas a empresas como Glovo y Deliveroo sirvieron de auténticos pilares jurídicos sobre los que se apoyaban un gran número de pronunciamientos judiciales que resolvían declarar que los riders eran empleados por cuenta ajena de las plataformas de reparto. En el sentido que venimos apuntando, destacan las actuaciones inspectoras de las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social de Córdoba ⁴⁰, Madrid ⁴¹, Zaragoza ⁴², Murcia ⁴³, Barcelona ⁴⁴ y Valencia ⁴⁵. Además, no cabe duda que todos esos pronunciamientos judiciales apoyados en argumentos jurídicos similares a los empleados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social habrían ido allanando el camino de manera progresiva, constituyéndose como antecedentes de enorme valor jurídico que, finalmente, acabaron desembocando en la sentencia a la que venimos haciendo alusión a lo largo del presente apartado.

Como también se ha dejado entrever, en línea con los propios argumentos seguidos en su sentencia por parte del Tribunal Supremo, nos referiremos fundamentalmente a las notas de dependencia y ajenidad, tratando de desgranar la comentada adaptación de estos conceptos jurídicos realizada por el Alto Tribunal quien, como sabemos, con apoyo en esas notas características clásicas del trabajo asalariado acabará dirimiendo la controversia jurídica que existía en nuestro país en torno a los riders y a las plataformas digitales de reparto, apreciando la existencia de un vínculo de verdadera naturaleza laboral en las relaciones mantenidas entre ambas partes.

En definitiva, el Tribunal Supremo sienta definitivamente el criterio de que el encuadramiento de los riders en el R.E.T.A. de la Seguridad Social se ha venido haciendo por parte de estas empresas de plataformas digitales de reparto en una clara situación de fraude

⁴⁰ Disponible noticia online en <https://www.elsaltodiario.com/falsos-autonomos/glovo-tendra-reconocer-relacion-laboral-217-repartidores-cordoba>

⁴¹ Disponible noticia online en <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/Judicial/seguridad-social-demanda-glovo-considerar-falsos-autonomos-3000-repartidores-madrid/20200204195015138135.html>

⁴² https://www.eldiario.es/economia/trabajo-destapa-autonomos-glovo-zaragoza_1_1163338.html

⁴³ Disponible noticia online en https://www.eldiario.es/murcia/economia/murcia-glovo-repartidores-ccoo-plataformas_1_1127123.html

⁴⁴ Disponible noticia online en <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/9250503/07/18/Inspeccion-de-Trabajo-impone-a-Deliveroo-el-pago-de-13-millones-a-la-Seguridad-Social-por-sus-repartidores.html>

⁴⁵ Disponible documento online sobre Acta de Liquidación de Cuotas de la Seguridad Social en https://www.intersindical.org/docs/Acte_inspecci%c3%b3_treball_1.pdf, publicado por la Confederación Intersindical Valenciana. Tras una búsqueda intensa, es el único Acta de Liquidación de Cuotas de la Seguridad Social original al que hemos podido tener acceso. A través de esta actuación inspectora la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia reclama a la entidad mercantil Roofoods Spain, S.L. (Deliveroo) la cantidad de 160.814,90 euros, en concepto de cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social, al considerar que los riders de la plataforma digital Deliveroo son falsos autónomos y, como empleados por cuenta ajena, deberían estar encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

de ley. Lo que viene a decir la sentencia es que la utilización de trabajadores por cuenta propia –falsos autónomos, normalmente con un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente o TRADE– se hace para enmascarar la existencia de lo que considera relaciones laborales por cuenta ajena en toda regla, con el objetivo económico principal, y a su vez fraudulento, de trasladar a la persona física trabajadora la obligación de pago de sus propias cotizaciones, con la consiguiente reducción de las cargas sociales para el empresario. Y ello no resulta para las empresas de plataformas digitales de reparto ni mucho menos baladí, pues la utilización de esta forma de organización de los recursos humanos, repetimos fraudulenta, les ha supuesto durante mucho tiempo, de forma directa e inmediata, una reducción de las cargas sociales de las mismas de un 31,4 %, porcentaje coincidente con los tipos de cotización correspondientes al Régimen General de la Tesorería General de la Seguridad Social. Es hora de centrarse en la sentencia y en los antecedentes de la misma.

Pese a que, como hemos puesto de relieve, existían ya un buen número de pronunciamientos judiciales en la materia, los cuales en su mayoría venían a declarar la existencia de una relación laboral por cuenta ajena, también existían sentencias que consideraban a los riders como verdaderos trabajadores autónomos. Sin ir más lejos, la propia Sentencia número 284/2018 dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid, que acabaría dando pie al recurso de casación para la unificación de doctrina resuelto por el Tribunal Supremo. En cualquier caso, esta Sentencia número 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, se constituyó como el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo en materia de plataformas digitales de reparto y clasificación de los riders como empleados por cuenta ajena con una relación de naturaleza laboral.

Los hechos enjuiciados por la Sentencia número 805/2020 se refieren concretamente a un repartidor de Madrid que prestaba servicios para la entidad mercantil GLOVO APP 23, S.L. (en adelante, Glovo). El trabajador había venido desarrollando estos servicios profesionales desde septiembre del año 2015, fecha en la que la empresa Glovo y el empleado suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales *“para la realización de recados, pedidos o micro tareas como trabajador autónomo”*⁴⁶, habiéndose dado de alta como trabajador autónomo en el R.E.T.A. de la Seguridad Social. Con posterioridad, en junio de 2016 y, previa comunicación del trabajador a la empresa, ambas partes suscribieron nuevo contrato para la realización de la misma actividad que ha sido referenciada en régimen de trabajador autónomo económicamente dependiente (al derivar más del 75 % de los ingresos del trabajador de la relación que mantenía con la empresa Glovo). Tras venir prestando la parte actora de forma pacífica servicios profesionales para la empresa Glovo y, tras producirse

⁴⁶ Apartado primero del relato de hechos probados de la Sentencia número 284/2018, de fecha 03/09/2018, dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (recurso número 1353/2017).

una serie de circunstancias relacionadas todas ellas con unos periodos de ausencia justificada al puesto de trabajo por incapacidad temporal del trabajador derivada de contingencias comunes, el repartidor comenzó a no recibir la misma carga de trabajo o asignación de pedidos que hasta el momento había venido recibiendo de parte de la mercantil demandada.

En estas circunstancias y, tras haber presentado previamente papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación laboral, el trabajador presentó hasta tres demandas a través de las cuales ejercitaba las acciones de despido tácito, despido expreso y resolución del contrato a instancias del trabajador, considerando la parte actora que la relación que había mantenido con la plataforma digital de reparto Glovo hasta entonces era de naturaleza laboral, por lo que ostentaba la condición de empleado por cuenta ajena, habiendo sido despedido por la empresa debido a sus ausencias justificadas al trabajo. Las demandas formuladas por la parte actora sobre despido expreso y resolución del contrato a instancias del trabajador fueron acumuladas en primera instancia al procedimiento iniciado mediante la demanda de despido tácito (acumulaciones acordadas mediante autos de la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 39 de Madrid). Conviene poner de relieve que la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid desestima íntegramente las tres acciones ejercitadas por el rider que, como hemos visto, fueron acumuladas en un mismo procedimiento, resolviendo, además, que la relación mantenida entre la parte actora y la mercantil demandada no era de naturaleza laboral.

Contra esta sentencia del Juzgado de lo Social la parte actora interpuso en tiempo y forma recurso de suplicación, siendo impugnado el mismo por la parte demandada. En segunda instancia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vuelve a desestimar el recurso de suplicación planteado por el trabajador contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, declarando nuevamente el tribunal en su resolución ⁴⁷, como ya hiciera el juzgado de instancia, que la relación mantenida entre la parte actora en dicho recurso y la empresa demandada no era de naturaleza laboral por lo que no podía considerarse al trabajador recurrente como empleado por cuenta ajena de la entidad demandada. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid llega a esta conclusión apoyándose en una serie de hechos probados recogidos en la sentencia de instancia, entre los que destaca la propia resolución judicial los que a continuación van a ser enunciados, los cuales se encuentran en el Fundamento de Derecho Segundo, Motivo Undécimo, del texto de la sentencia dictada en suplicación:

⁴⁷ Sentencia número 715/2019, de fecha 19/09/2019, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social (recurso número 195/2019).

- Libertad de elección de la franja horaria en la que el repartidor desea trabajar, con fijación de la hora de inicio y de finalización de su actividad.
- Libertad de aceptar aquellos pedidos que desea realizar, sin tener que completar un número mínimo de ellos, con posibilidad de rechazo de pedidos una vez han sido aceptados e incluso una vez iniciada la ejecución de los mismos.
- Libertad de elección de la ruta para llegar al destino fijado por el cliente.
- Es el cliente y no la plataforma digital de reparto el que establece las características del producto que se debe adquirir y la forma en la que se debe entregar, generándose una relación directa entre rider y usuario de la app.
- Retribución basada en el número de servicios prestados y no fijada por unidad de tiempo.
- No existencia de pacto de exclusividad, con respecto a los límites cuantitativos que implica la propia definición de TRADE, pudiendo compatibilizar las tareas derivadas del contrato firmado con Glovo con otras de cualquier naturaleza que pudiera realizar con un tercero.
- Afiliación del rider en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, lo que implica que el trabajador tiene que haber declarado previamente que cumple con los requisitos para estar adscrito a dicho régimen.
- No necesidad de justificación de las ausencias al trabajo, bastando la mera comunicación, a ser posible, con antelación.
- Asunción por parte del repartidor de la responsabilidad del buen fin del servicio y asunción frente al cliente final de los daños o pérdidas que pudiera sufrir el producto durante el transporte.

En definitiva, considera –a nuestro juicio de forma errónea– la sentencia de segunda instancia que el rider no es empleado por cuenta ajena de Glovo porque, a la luz de las circunstancias del caso concreto, el trabajador *“organizaba con total autonomía su propia actividad, sin sometimiento alguno al círculo rector y organicista empresarial, podía rechazar solicitudes de trabajo asignadas y disponía de la infraestructura productiva y del material propio necesario para el ejercicio de la actividad, aportando los medios necesarios para su desarrollo, siendo retribuido en virtud del resultado alcanzado en la ejecución.*

No cuestionándose las notas de prestación personal de la actividad y su carácter retribuido, las características antes expuestas, excluyen la concurrencia de los otros dos elementos, y precisamente los más destacados, en una relación laboral que son los de

dependencia y ajenidad, sin perjuicio de destacar la conveniencia de contar con un marco normativo específico para este tipo de prestaciones de servicio que comienzan a proliferar en la sociedad actual.”

Desde mi humilde punto de vista, no tengo ninguna duda de que lo más acertado de esta argumentación realizada por el T.S.J. de Madrid es el último inciso de la sentencia que ha sido transcrito: la conveniencia y necesidad de una regulación para aportar seguridad jurídica a la compleja materia que nos traemos entre manos. Parece que constituyó una suerte de premonición de lo que acontecería con posterioridad, porque es cierto que la regulación para acabar con el vacío normativo existente no se hizo esperar mucho. Por lo demás, no es que la conclusión de que el rider es un verdadero trabajador por cuenta propia a la que llega la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nos parezca desacertada – que también–, es que entendemos que el error radica en una mala valoración jurídica de los hechos probados extraídos de la sentencia de instancia.

No podemos estar más en desacuerdo con la afirmación realizada relativa a que el trabajador contaba con la infraestructura productiva y el material propio (moto y teléfono móvil) necesario para el ejercicio de la actividad. Creo que, en este punto, coloquialmente, los árboles no dejan ver el bosque al tribunal de justicia (algo que, como veremos, no le sucederá a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo). Lo importante, lo imprescindible, la herramienta sobre la que gira la actividad económica de transporte de mercancías y productos de consumo, sin la cual el rider no sería rider, sin la que el trabajador no podría prestar sus servicios profesionales, no son los medios materiales de escasa cuantía económica y fácilmente sustituibles por otros de similares o superiores características –moto y smartphone– sino que es un software informático propiedad exclusiva de la plataforma digital de reparto: la app de Glovo. Este es el elemento productivo central, con un valor económico en el mercado muy alto, frente al cual, una bicicleta o una moto de escasa cilindrada y un teléfono móvil constituyen una auténtica nimiedad.⁴⁸

Tampoco estamos para nada de acuerdo en la idea lanzada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid relativa a que el cliente/usuario de la app establece una relación directa con el rider. Afirmar esto es conocer poco o nada el funcionamiento de este tipo de plataformas digitales de reparto. El cliente/usuario se relaciona directamente con la plataforma digital de reparto, siendo el rider un mero intermediario encargado de posibilitar la perfección del

⁴⁸ Se podría afirmar que en esta actividad los medios materiales propios del repartidor (moto y smartphone) no son relevantes económicamente en la actividad realizada y tampoco el rider dispone de infraestructura productiva propia, pues el elemento principal de dicha infraestructura –la app– es titularidad del cliente, por lo que no se cumple con uno de los requisitos establecidos para el trabajador autónomo económicamente dependiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2, letra c), de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

contrato de compraventa y envío a domicilio cerrado entre el cliente y la plataforma digital de reparto a través de la app titularidad de esta última. La verdadera relación se establece entre el cliente/usuario y la marca titularidad de la app, teniendo un papel secundario el rider que ejecute la entrega del pedido, pues será simplemente el que, según algoritmos informáticos bastante precisos, esté mejor posicionado para realizar la entrega en el momento de efectuarse el pedido (recordemos que durante la prestación del servicio los riders están geolocalizados mediante sistema GPS). Y, como se, ha visto, si el rider mejor posicionado por la zona rechaza la asignación del pedido por la causa que fuere, aunque ya haya sido aceptado por su parte e incluso si ya ha iniciado su ejecución ⁴⁹, la app asignará automáticamente el pedido pendiente de entrega a otro rider de la zona de influencia.

Ni que decir tiene tampoco la debilidad jurídica, por ejemplo, del argumento de que es el rider el que voluntariamente y con carácter previo se da de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, toda vez que esto es exigido por la propia plataforma digital de reparto como requisito sine qua non para que el rider pueda empezar a operar con dicha empresa. La aceptación del fraude de ley por parte del repartidor, sea por la causa que fuere (normalmente necesidad económica y falta de alternativa laboral), no convalida ni homologa la irregular situación jurídica que este hecho en sí mismo considerado constituye.

No obstante, resulta conveniente poner de relieve que ya esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelve el recurso de suplicación contó con el voto particular ⁵⁰ de uno de los magistrados de la Sala de lo Social. Al contrario de los argumentos jurídicos utilizados por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que acabamos de exponer, nos parece un voto particular tremendamente interesante por la claridad de sus ideas y lo bien sustentado de los argumentos jurídicos utilizados por el magistrado a lo largo del mismo, el cual, en síntesis, viene a afirmar que, a su juicio, la relación entre el rider y la plataforma digital de reparto habría de haber sido calificada como laboral puesto que en ella concurren los presupuestos del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores.

Básicamente, como ya viéramos en apartados anteriores y al contrario de lo que argumentan las otras dos Magistradas de la Sala, según el argumento jurídico del voto particular concurren en el supuesto de hecho enjuiciado las notas de dependencia y ajenidad típicas del trabajo por cuenta ajena. Los argumentos del voto particular emitido por el Magistrado D. Enrique Juanes Fraga coinciden con los razonamientos jurídicos contenidos en la Sentencia número 1818/2019, de fecha 25/07/2019, del Tribunal Superior de Justicia de

⁴⁹ Según Hecho Probado Sexto de la Sentencia número 284/2018, de fecha 03/09/2018, dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (recurso número 1353/2017).

⁵⁰ En virtud de lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Asturias, Sala de lo Social (recurso número 1143/2019), a la cual ya se ha hecho referencia y que es, precisamente, la resolución judicial que se trae a colación por la asistencia letrada de la parte actora para su confrontación con la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el supuesto del repartidor de Glovo, constituyéndose ambos como los pronunciamientos judiciales contradictorios que sirven de presupuesto habilitante para la presentación del recurso de casación para la unificación de doctrina que, finalmente, acaba derivando en la Sentencia 805/2020 que estamos analizando.

Ya en el mencionado voto particular se analiza, por ejemplo, la aparente y engañosa independencia de la que gozan los riders y que trata de sostener la parte demandada, apoyándose en el hecho de que, como ha sido comentado, los repartidores tienen un cierto margen de libertad a la hora de organizar su prestación de trabajo, pueden decidir cuándo estar conectados a la app y prestar servicios y cuándo no conectarse a la plataforma y, en consecuencia, no trabajar. Sin embargo, aprecia acertadamente –al menos desde nuestro punto de vista– el Magistrado que la app dispone de un sistema de evaluación individualizado de cada uno de los trabajadores, el cual elabora una especie de ranking o tabla clasificatoria de todos los repartidores y que, entre otros, tiene en cuenta estos aspectos para calificar o puntuar al rider. El margen de libertad con el que cuentan los riders es posible debido al gran número de trabajadores –a un auténtico sobredimensionamiento de la plantilla– a los que recluta la mercantil puesto que, coloquialmente hablando, si no trabaja uno trabajará otro en la zona a la que se pretende dar cobertura. Esta situación es fomentada por la propia empresa puesto que, como hemos dicho, no le genera unos mayores pasivos o costes sociales, es decir, no tiene implicación en su cuenta de resultados, en tanto que traslada a los propios trabajadores los costes de sus cotizaciones sociales (le cuesta lo mismo contar en una zona o ámbito geográfico con 3 repartidores que con 4).

En palabras del propio Juanes Fraga, *“el glover existe porque existe Glovo y a la inversa, Glovo no podría existir sin glovers. No cabe hablar de cientos de repartidores autónomos que organizan libremente su actividad, sino de una empresa que recluta a cientos de trabajadores insertándolos en una gran red en la que por sus dimensiones es posible atribuir a aquellos un margen de decisión sobre la realización del trabajo.”*⁵¹

De igual forma, el voto particular también deja entrever el carácter ambiguo, amplio y abstracto de las clásicas notas de dependencia y ajenidad de las relaciones laborales por cuenta ajena, así como la patente necesidad de actualizar los indicios que sirven para determinar la existencia –o no– de una relación de trabajo por cuenta ajena, dadas las

⁵¹ Tenor literal del cuarto párrafo del voto particular de la ya citada Sentencia número 715/2019, de fecha 19/09/2019, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social (recurso número 195/2019).

especiales características de las nuevas relaciones laborales del entorno digital. Se habla también en este voto particular de la ajenidad en los frutos y la ajenidad en los medios, como ya hiciéramos nosotros con anterioridad a la hora de analizar las distintas proyecciones de esta nota característica. Todos los razonamientos jurídicos que venimos comentando constituyen una antesala inmejorable al análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo que vamos a realizar a continuación.

Como ya sabemos de antemano, ponemos de relieve para comenzar que, finalmente, el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por unanimidad, resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina en sentido contrario a como lo hicieron previamente el juzgado de instancia y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Es decir, el Tribunal Supremo acaba declarando que la relación entre el trabajador demandante y la plataforma digital de reparto Glovo es una relación de naturaleza laboral, debiendo ser considerado a todos los efectos el rider como empleado por cuenta ajena de la empresa demandada. Aquí radica la importancia jurídica de este recurso de casación para la unificación de doctrina. Y ello pese a que, paradójicamente, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina es parcial y no total. Es por ello que la estimación parcial del Alto Tribunal se refiere a que, efectivamente, como hemos dicho, considera que la relación entre el repartidor y la plataforma digital de reparto fue de naturaleza laboral por concurrir en ella las notas o características de laboralidad exigidas por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo no revoca los pronunciamientos del Juzgado de lo Social y del tribunal de segunda instancia relativos a las acciones de despido tácito, despido expreso y resolución del contrato de trabajo a instancia del empleado, pronunciamientos que, en consecuencia, devienen plenamente firmes. Los intereses particulares del repartidor demandante podríamos decir que no corren buena suerte en este procedimiento pues, a título particular y a lo largo de todo el devenir judicial del asunto, no ve estimadas ninguna de sus pretensiones iniciales (a excepción de la consideración de empleado por cuenta ajena). El repartidor solicitaba en su demanda la declaración de nulidad del despido efectuado por haberse realizado con vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación por razón de salud y a la garantía de indemnidad, reclamando adicionalmente la cantidad de 12.000 euros en concepto de indemnización. Bien es cierto entonces que la cuantía económica del inicial pleito tampoco es que tuviera una enorme relevancia. Como podrá imaginar el lector del presente estudio monográfico, la importancia del pronunciamiento del Tribunal Supremo no radica en sus términos económicos sino en la enjundia jurídica, en el trasfondo y en las implicaciones que en la práctica tiene el criterio jurídico que a través de dicha sentencia consolida el Alto Tribunal: se acabó el debate, los

riders no son trabajadores autónomos o por cuenta propia sino que son empleados por cuenta ajena de sus empresas, debiendo las plataformas digitales de reparto estar y pasar por esta calificación, con todas las consecuencias jurídicas que la misma implica.

Antes de entrar al análisis pormenorizado de los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo para acabar declarando el carácter laboral de este tipo de relaciones entre riders y plataformas digitales de reparto, creemos interesante traer a colación que, en lo que parece una última bala o una especie de huida hacia delante de la representación letrada de la parte demandada, esta solicita en su escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina que por parte del Tribunal Supremo se eleve cuestión prejudicial ⁵² al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (como sabemos, la más alta instancia del poder judicial a nivel comunitario, con sede en Luxemburgo). Y ello porque entiende la parte demanda que el objeto de la litis o cuestión controvertida tiene una proyección a nivel comunitario, siendo de ámbito europeo superior al nacional, pues afectaría a las libertades de establecimiento ⁵³ y de libre prestación de servicios ⁵⁴ amparadas por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Además, según la parte demandada afectaría también a los derechos fundamentales a la libertad profesional ⁵⁵ y a la libertad de empresa ⁵⁶ recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

También considera esta parte que la cuestión litigiosa afectaría al concepto de trabajador en el Derecho comunitario. No nos parece acertada dicha consideración, en tanto que, de conformidad con la línea jurisprudencial del T.J.U.E., del de trabajador es un “*concepto*

⁵² Instrumento jurídico recogido en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵³ Recogida en el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el cual dispone que: *“En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro. La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.”*

⁵⁴ Recogida en el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el cual dispone que: *“En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión.”*

⁵⁵ Recogida en el artículo 15 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual dispone que: *“Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.”*

⁵⁶ Recogida en el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual dispone que: *“Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales.”*

amplio basado en criterios objetivos y readaptación de los presupuestos típicos del contrato de trabajo, en particular, de la dependencia, entendida en un sentido flexible que en gran medida converge con la construcción jurisprudencial de los tribunales nacionales, en especial, de los españoles.” Además, a juicio del T.J.U.E., debe existir una *“primacía de la realidad fáctica frente a la voluntad contractual de las partes para corregir elusiones o evasiones del concepto de trabajador a través del falso o ficticio autónomo.”*⁵⁷ No cabe duda que estas consideraciones jurisprudenciales del T.J.U.E. ya se desmarcan de la postura sostenida por la empresa. No obstante, bajo la premisa de una aplicación uniforme, homogénea y útil del mismo, solicita se plantee la meritada cuestión prejudicial. Adelantamos que dicha solicitud es rechazada por parte del Tribunal Supremo.

Argumenta nuestro Alto Tribunal que, pese a que su decisión en este asunto no sería susceptible de recurso alguno en el Derecho interno español, no está obligado a elevar la cuestión prejudicial solicitada porque *“comprueba que la cuestión suscitada no es pertinente, que la disposición de Derecho de la Unión de que se trata ya ha sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia o que la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna, debiendo valorarse la existencia de tal eventualidad en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Unión.”*⁵⁸ En definitiva, considera el Tribunal Supremo que el supuesto que nos ocupa no concurren dudas razonables relativas a la aplicación del Derecho comunitario y que la hipotética calificación de la relación existente entre el rider y la empresa Glovo no afectaría a las libertades ni a los derechos fundamentales consagrados a nivel comunitario que han sido invocados por la parte demandada en su solicitud de cuestiones prejudiciales, pues las mismas, según el Tribunal Supremo, *“parten de presupuestos que no se corresponden con la efectiva prestación de servicios realizada por el demandante.”*

Por último, considera el Tribunal Supremo que, de conformidad con lo dispuesto en el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 22/04/2020, dictado en el asunto C-692/19, el cual interpreta la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se excluiría la inaplicación de la Directiva en dos situaciones: cuando la independencia de la persona que presta los servicios parezca ficticia o simulada y cuando se compruebe una

⁵⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, MARÍA YOLANDA. *“Concepto de trabajador en el derecho de la unión europea. Una aproximación sistemática y un enfoque propositivo”*, Lección presentada al Concurso para la provisión de una Plaza de Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid, Julio 2017, página 68.

⁵⁸ Tenor literal del apartado 77 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de fecha 30/01/2019, dictada en el asunto C-587/17 P, Reino de Bélgica frente a Comisión Europea.

situación de subordinación entre la persona prestadora de servicios y su supuesto empleador. La determinación de la concurrencia o no de alguna de las situaciones expuestas correspondería, según el Auto del T.J.U.E. al tribunal nacional remitente, es decir, correspondería al Tribunal Supremo teniendo en consideración las circunstancias del caso concreto. Considerando como considera el Tribunal Supremo que la independencia del rider es meramente ficticia y que existe una relación de subordinación –dependencia– entre el repartidor y la empresa Glovo, vuelve a reafirmarse en su decisión de que no procede el planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada.

Como ya hemos advertido con anterioridad, pasemos ahora a analizar ahora los concretos argumentos utilizados por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para determinar que la relación que había existido entre la parte actora y la plataforma digital de reparto Glovo no era de naturaleza mercantil sino puramente laboral.

Lo primero que hace el Alto Tribunal es traer a colación las notas o características que debe reunir una prestación de servicios para que la misma, de conformidad con el artículo 1.1 de nuestro Estatuto de los Trabajadores, pueda ser catalogada como de naturaleza laboral, tal y como ya hiciéramos nosotros en el apartado de este trabajo relativo a las notas características del contrato de trabajo.

Como ya fuera apuntado, recuerda la exigencia de que esta prestación de servicios sea voluntaria, personal y retribuida, haciendo especial hincapié en las notas de dependencia y ajenidad como elementos nucleares del contrato de trabajo, apuntando que existe numerosa doctrina jurisprudencial a este respecto ⁵⁹. Comienza también señalando que la dependencia y la ajenidad son conceptos jurídicos abstractos y no siempre bien definidos, debiendo analizarse los mismos en función de cuál sea la actividad y el modo de producción en cada caso concreto, afirmando que ambos conceptos guardan entre sí una estrecha vinculación. También apunta que estas notas características de dependencia y ajenidad han ido sufriendo una fuerte evolución hasta la época actual, debido a la existencia de nuevas realidades productivas que difuminan estas fronteras inicialmente muy bien definidas, resultando a veces muy complejo determinar si estamos o no ante una relación de naturaleza laboral. Para ello, en aras de salvar este obstáculo, asegura que deberá utilizarse la técnica indiciaria, recopilando indicios favorables e indicios contrarios a la existencia de un vínculo laboral, pero

⁵⁹ Por todas, la Sentencia número 45/2018, de fecha 24/01/2018, del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Social (recurso número 3595/2015) y la Sentencia número 44/2018, de fecha 24/01/2018, del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Social (recurso número 3394/2015).

prestando siempre especial atención y “valorando principalmente el margen de autonomía del que goza quien presta el servicio.”⁶⁰

A continuación, desgrana una serie de criterios jurisprudenciales utilizados para distinguir el contrato de trabajo de otros vínculos de naturaleza semejante. Estos criterios jurisprudenciales son los siguientes:

- 1) La realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* o, lo que es lo mismo, los contratos son lo que son, lo que se deriva de su contenido obligacional real, lo que significan sus concretas estipulaciones, y no lo que las partes contratantes dicen que son.
- 2) Pese a la presunción *iuris tantum* establecida por el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores, que determinaría el carácter laboral de la relación jurídica existente entre quien presta un servicio y la parte que lo recibe, el artículo 1.1 de la misma norma jurídica exige, por su parte, que, en la prestación de servicios, además de la nota de voluntariedad, concurren los elementos característicos de dependencia en la realización, ajenidad en los frutos y retribución.
- 3) Las líneas divisorias entre el contrato de trabajo y cualquier otro vínculo de naturaleza semejante no aparecen bien definidas ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, ni en la legislación, ni tan si quiera en la realidad social (máxime con la aparición de estas nuevas formas de prestación de servicios). En consecuencia, será necesario analizar las concretas características que concurren en cada caso concreto.

A continuación, pasaremos ya a enumerar y analizar, aunque sea brevemente, los que, a nuestro juicio, consideramos que han sido los principales argumentos utilizados por la Sentencia del Tribunal Supremo para considerar que el repartidor de Glovo es un empleado de la plataforma digital.

En primer lugar, rescatamos lo apuntando con anterioridad en relación a lo que podríamos denominar como nuevos indicios de laboralidad⁶¹. Se refiere a ellos el Tribunal Supremo en su Fundamento de Derecho Séptimo, apartado segundo, en los siguientes términos: “Desde la creación del derecho del trabajo hasta el momento actual hemos asistido a una evolución del requisito de dependencia-subordinación. La sentencia del TS de 11 de

⁶⁰ Sentencia número 637/2015, de fecha 20/01/2015, de Tribunal Supremo, Sala de lo Social (recurso número 587/2014).

⁶¹ TODOLÌ SIGNES, ADRIÁN. “Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales”, en Rodríguez Piñero Royo, MIGUEL (Dir.) y HERNÁNDEZ BEJARANO, MACARENA (Dir.), Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos, Editorial Bomarzo, año 2017, páginas 231 y siguientes.

mayo de 1979 ya matizó dicha exigencia, explicando que «la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino sólo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa». En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado. Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas (artículo 3.1 del Código Civil).”

En segundo lugar, en su Fundamento de Derecho Duodécimo y, en aplicación de una consolidada jurisprudencia, considera irrelevante el hecho de que uno de los instrumentos o medios de producción como sería la moto utilizada por el repartidor para desarrollar su prestación laboral sea propiedad del rider. A este respecto, afirma literalmente la Sentencia del Tribunal Supremo en el apartado quinto del Fundamento de Derecho referenciado, que: *“Reiterados pronunciamientos de este Tribunal han reconocido la existencia de contratos de trabajo en el caso de contratistas con vehículo propio, argumentando que la ajenidad se manifiesta inequívocamente porque es la demandada la que incorpora los frutos del trabajo percibiendo directamente los beneficios de esta actividad, sin que los actores fueran «titulares de una organización empresarial propia, sino que prestan de forma directa y personal su trabajo para la realización del servicio. Esta prestación es el elemento fundamental del contrato, sin que la naturaleza de éste se desvirtúe por la aportación de vehículo por el trabajador, pues esa aportación no tiene relevancia económica suficiente para convertir la explotación del vehículo en elemento definidor de la finalidad fundamental del contrato, mientras que la actividad personal del trabajador se revela como predominante.”*⁶²

En tercer lugar y con cierta conexión con el anterior, considera el Tribunal Supremo, a nuestro juicio, de forma totalmente acertada, que el medio de producción imprescindible para poder llevar a cabo la prestación de servicios que nos ocupa es la propia plataforma digital o app, titularidad de la empresa demandada. Las herramientas de trabajo que aporta el repartidor a la actividad productiva son medios que tienen un carácter secundario. Así, según queda recogido en el Fundamento Jurídico Décimo Séptimo de la Sentencia, considera el Alto Tribunal que la moto y el smartphone son *“medios accesorios o complementarios. La infraestructura esencial para el ejercicio de esta actividad es el programa informático desarrollado por Glovo que pone en contacto a los comercios con los clientes finales. La citada plataforma constituye un elemento esencial para la prestación del servicio. El actor carecía de una infraestructura propia significativa que le permitiera operar por su cuenta.”*

⁶² Doctrina contenida en la Sentencia número 6389/2006, de fecha 18/10/2006, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social (recurso número 3939/2005).

En cuarto lugar, argumenta en su sentencia el Tribunal Supremo, concretamente en el Fundamento de Derecho Décimo Tercero, que tampoco puede excluirse la existencia de una relación de naturaleza laboral y, en consecuencia, la existencia de un contrato de trabajo, por el hecho de que la parte actora tuviera en el desarrollo de su trabajo cierta libertad para elegir el día y la hora en la que prestar servicios profesionales. Recuerda la Sala de lo Social que este tribunal ha defendido la existencia de laboralidad en supuestos en los que el trabajador por cuenta ajena disfrutaba de una cierta libertad de horarios. Así, por ejemplo, consideró como laboral el caso de una limpiadora de una comunidad de propietarios a pesar de que la empleada gozaba de libertad horaria e incluso, en alguna ocasión, fue sustituida por una tercera persona.⁶³

En quinto lugar, con respecto a la necesaria dependencia que ha de ser fácilmente destacable en las relaciones de naturaleza laboral, el Tribunal Supremo considera que la reputación digital establecida por la empresa Glovo es una forma más de vigilancia y control de los trabajadores por lo que, en consecuencia, se constituye como una evidencia de que el repartidor está en la esfera orgánica y rectora de la empresa. En definitiva, entiende que este sistema de valoración (el cual se nutría de tres factores, a saber: valoración de los clientes, eficiencia en la realización de los pedidos más recientes y prestación de servicios en las horas de mayor demanda), puntuación y clasificación individualizada de cada uno de los riders (existían tres categorías, a saber: principiante, junior y senior), que se manifiesta en la existencia de un ranking o tabla clasificatoria de repartidores que otorga beneficios a los trabajadores mejor puntuados, constituye una manifestación del poder de dirección de empresa, constituyendo una clara evidencia o manifestación de la nota característica de la dependencia y, en definitiva, se configura como un indicio favorable a la existencia de una relación de trabajo por cuenta ajena.

En relación a lo que venimos apuntando, argumenta el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico Decimooctavo de la Sentencia lo siguiente: *“En la práctica este sistema de puntuación de cada repartidor condiciona su libertad de elección de horarios porque si no está disponible para prestar servicios en las franjas horarias con más demanda, su puntuación disminuye y con ella la posibilidad de que en el futuro se le encarguen más servicios y conseguir la rentabilidad económica que busca, lo que equivale a perder empleo y retribución. Además, la empresa penaliza a los repartidores, dejando de asignarles pedidos, cuando no estén operativos en las franjas reservadas, salvo causa justificada debidamente comunicada y acreditada.”* En la parte final de este mismo Fundamento de Derecho, apartado número 3, razona la Sentencia que: *“El establecimiento de sistemas de control de la actividad productiva*

⁶³ Doctrina contenida en la Sentencia número 365/2000, de fecha 25/01/2000, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social (recurso número 582/1999).

basados en la valoración de clientes constituye un indicio favorable a la existencia de un contrato de trabajo.”⁶⁴

En el mismo sentido de apreciar la existencia de la nota característica de dependencia de los repartidores, argumenta el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Vigésimo Primero de la Sentencia que la empresa *“Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. No se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Se trata de una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan sus servicios insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma, como lo demuestra el hecho de que Glovo establece todos los aspectos relativos a la forma y precio del servicio de recogida y entrega de dichos productos.”*

El Tribunal Supremo termina de apuntalar de una forma clara y meridiana la existencia de la nota característica de la dependencia en los siguientes términos: *“El actor no tenía una verdadera capacidad para organizar su prestación de trabajo, careciendo de autonomía para ello. Estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral.”*

En sexto lugar, con respecto al requisito de la ajenidad en las relaciones de naturaleza laboral, argumenta el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Vigésimo de su Sentencia que es la empresa demandada y no el repartidor demandante la que toma todas y cada una de las decisiones en el plano comercial. Así las cosas, es la empresa Glovo la que determina de forma unilateral y exclusiva los precios, existiendo para el rider lo que podría denominarse como una ajenidad en los precios y las tarifas⁶⁵, así como en la forma de pago y la remuneración de los repartidores. En este mismo sentido que venimos apuntado, los repartidores no cobran sus honorarios directamente del usuario/cliente de la app, el pago es

⁶⁴ Tal y como ya había indicado en pronunciamientos anteriores, concretamente la Sentencia número 8532/1999, de fecha 29/12/1999, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social (recurso número 1093/1999).

⁶⁵ GINÈS I FABRELLAS, ANNA (2018). *“Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español”*, Centro de Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social. Comentarios, Casos Prácticos. Recursos Humanos, (425-426), página 1021.

efectuado por el cliente a la plataforma digital y esta última es la que abona al rider los honorarios por los servicios que ha prestado (teóricamente, el repartidor emitía una factura a la plataforma digital, sin embargo, en la práctica, esta factura era confeccionada por la propia empresa demandada). Para el tribunal, todo ello viene a evidenciar que en el supuesto enjuiciado la plataforma digital de reparto no es un mero intermediario sino más bien todo lo contrario: los usuarios de la app y los establecimientos adheridos a la plataforma no son clientes del repartidor, sino que son clientes de la Glovo. A mayor abundamiento, en la misma línea, el rider tampoco participaba en la firma de los acuerdos con los establecimientos adheridos a la plataforma digital de reparto.

Con respecto a la ajenidad en los riesgos y, pese a que el repartidor no cobraba el servicio si este no se llegaba a materializar, además de que era el rider el que asumía frente al cliente los posibles daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o las mercancías transportados durante el servicios (indicio contrario o desfavorable a la existencia de relación de trabajo por cuenta ajena), estas circunstancias no significan para el Tribunal Supremo, atendiendo a las particularidades del caso concreto, que el repartidor asuma el riesgo y ventura de la actividad económica ni que, en definitiva, *“concurriera en el actor el binomio riesgo-lucro especial que caracteriza a la actividad del empresario o el ejercicio libre de las profesiones.”*⁶⁶ A ojos del Tribunal Supremo también existe en el concreto caso enjuiciado ajenidad en los frutos, manifestada en la circunstancia de que *“Glovo se apropia de manera directa del resultado de la prestación de trabajo, el cual redundará en beneficio de dicha empresa, que hizo suyos los frutos del mismo.”*

Del mismo modo, también aprecia el tribunal la existencia de ajenidad en los medios, puesta de relieve, como ya hemos tenido ocasión de analizar de forma detallada *“por la diferencia entre la importancia económica de la plataforma digital y los medios materiales del demandante: un teléfono móvil y una motocicleta. Los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la motocicleta del repartidor sino la plataforma digital de Glovo, en la que deben darse de alta los restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio.”* En el sentido que venimos apuntando, relativo a la ajenidad en los medios, se alinea el Tribunal Supremo con la doctrina predominante en la materia, al apreciar, en definitiva, que las herramientas de trabajo o medios de producción titularidad del rider *“no son significativos, importantes y/o*

⁶⁶ Tal y como se recoge en Sentencia número 434/2020, de fecha 04/02/2020, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social (recurso número 3008/2017).

*fundamentales en la concreta realidad socioeconómica, ni le dotan de una auténtica estructura empresarial.”*⁶⁷

A modo de cierre y aunque sea prácticamente a título enunciativo, enumeramos de forma resumida otros argumentos contenidos a lo largo del texto de la Sentencia (los seis primeros aparecen enumerados en el mismo orden en el Fundamento de Derecho Décimo Noveno), los cuales son considerados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a modo de indicios favorables a la apreciación de existencia de un contrato de naturaleza laboral entre la parte actora y la empresa Glovo. Nos referimos, concretamente, a los siguientes:

- 1) La geolocalización permanente por GPS mientras los repartidores se encuentran prestando servicios, lo que es considerado por parte del tribunal como una manifestación más de la nota característica de dependencia, pues permite a la empresa el control exhaustivo y en tiempo real del desarrollo de la actividad laboral.
- 2) La empresa Glovo no se limitaba a encomendar la realización de un servicio, sino que indicaba de forma precisa al repartidor cómo este debía de realizarse, controlando a través de la app el cumplimiento de las indicaciones impuestas por la empresa (tiempo máximo, forma en la que el repartidor tenía que dirigirse al usuario/cliente final, prohibición de utilización de distintivos corporativos, etc.).
- 3) La empresa demandada proporcionó a la parte actora una tarjeta de crédito titularidad de Glovo para que pudiera comprar productos para el usuario/cliente final, pactándose además la posibilidad de que la plataforma digital ofreciera al repartidor un adelanto económico.
- 4) Glovo abona al rider una compensación por el tiempo de espera que permanece en el establecimiento esperando el pedido realizado.
- 5) En el contrato de TRADE suscrito entre el repartidor y la empresa Glovo se enumeran hasta trece causas justificadas de resolución del contrato por la plataforma digital de reparto, las cuales constituyen incumplimientos contractuales del rider y que coinciden, muchas de ellas, con las causas de despido disciplinario enumeradas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores (clara manifestación de la potestad disciplinaria).
- 6) Glovo es la parte que dispone en exclusiva de toda la información relativa a la actividad económica: los pedidos, los clientes usuarios de la app, los comercios adheridos a la plataforma y los contratos suscritos con estos.

⁶⁷ CALVO GALLEGO, FRANCISCO JAVIER. *“Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo”*, en Rodríguez Piñero Royo, MIGUEL (Dir.) y HERNÁNDEZ BEJARANO, MACARENA (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Editorial Bomarzo, año 2017, páginas 366 y 367.

- 7) El repartidor trabaja bajo una marca ajena. Por parte del Tribunal Supremo se considera como indicio favorable a la existencia de laboralidad que el rider trabaje bajo una marca ajena, es decir, *“que el trabajador preste efectivamente el servicio que la empresa dueña de la marca ofrece en el mercado [...] En efecto, un trabajador, que preste servicios pertenecientes al núcleo esencial de las actividades de su principal deberá ser considerado trabajador. Una forma de conocer si el trabajador presta los servicios esenciales o nucleares de la empresa es saber si estos están relacionados con los publicitados o relaciones con la marca de la empresa.”*⁶⁸

Finalmente, por si quedara cualquier ápice de duda, concluye el Tribunal Supremo que en el supuesto de hecho enjuiciado debe predicarse que la relación entre la parte actora y la empresa demandada es de naturaleza laboral, por concurrir en ella los requisitos o presupuestos necesarios para apreciar la existencia de un contrato de trabajo, recogidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, sentenciado que *“el repartidor goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias: qué medio de transporte utiliza y qué ruta sigue al realizar el reparto.”*

4 – LEY 12/2021, DE 28 DE SEPTIEMBRE, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS DEDICADAS AL REPARTO EN EL ÁMBITO DE PLATAFORMAS DIGITALES.

En un primer momento, la regulación se introduce en nuestro Ordenamiento Jurídico laboral a través del mecanismo normativo del Real Decreto-Ley. Hablamos, concretamente, del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Siendo esta figura jurídica la elegida por el Poder Ejecutivo – Gobierno de la Nación– para introducir inicialmente los cambios que se pretendían operar en el Ordenamiento Jurídico laboral, entendemos que resulta estrictamente necesario analizar, aunque sea brevemente, si concurrían en el supuesto de hecho que nos ocupa los presupuestos habilitantes de *“extraordinaria y urgente necesidad”*⁶⁹, exigidos por imperativo constitucional para la utilización de esta técnica legislativa.

⁶⁸ TODOLÌ SIGNES, ADRIÁN, *“Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo español que considera a los riders empleados laborales”*, Revista Jurídica Digital Labour & Law Issues, Volumen 6, número 2, año 2020, páginas 8 y 9.

⁶⁹ Ex. Artículo 86.1 de la Constitución Española.

Acudiendo al tenor literal del propio Preámbulo, apartado III, del Real-Decreto Ley 9/2021, de 11 de mayo, la concurrencia de los presupuestos habilitantes comentados se justifica con la ya comentada existencia de una alta litigiosidad en la materia objeto de regulación normativa, lo cual es cierto, pues a la fecha de publicación de la norma había existido ya todo un rosario de procedimientos judiciales en la Jurisdicción Social para determinar la existencia –o no– de laboralidad en la relación entre riders y plataformas de reparto. Precisamente esta alta litigiosidad, manifestada tanto en un gran número de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como en un gran número de procedimientos judiciales en la materia había también propiciado, si cabe, una mayor confusión e inseguridad sobre la naturaleza jurídica de los vínculos entre riders y plataformas digitales de reparto, en tanto que, por desgracia, como hemos comprobado, existieron sentencias de toda clase, muchas veces, con pronunciamientos si no antagónicos, al menos, sí contradictorios. Algunos Juzgados de lo Social e incluso algunos Tribunales Superiores de Justicia habían determinado que la relación entre los riders y las plataformas digitales de reparto no era de naturaleza laboral y, por ende, no le resultaba de aplicación la Ley del Estatuto de los Trabajadores ⁷⁰, pues no apreciaban en los supuestos concretos enjuiciados las notas esenciales de dependencia y ajenidad inherentes a una relación de trabajo por cuenta ajena, existiendo también numerosos pronunciamientos judiciales que sí predicaban la naturaleza laboral de los vínculos contractuales existentes entre riders y plataformas digitales de reparto ⁷¹. Por lo que hemos podido comprobar, no existía, sin embargo, esta disparidad de criterios jurídicos y de pronunciamientos desiguales en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pues prácticamente todas las actuaciones inspectoras en la materia acababan determinando la laboralidad de los vínculos contractuales entre riders y plataformas digitales de reparto, formulando, la mayoría de ellas, el alta de oficio del colectivo de trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social y el dictado de la pertinente acta de liquidación de cuotas.

A mayor abundamiento, el Poder Ejecutivo justifica la concurrencia del presupuesto habilitante que venimos comentando en la necesidad de dictar una normativa que recoja la jurisprudencia en la materia sentada por unanimidad del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a raíz de la publicación en fecha 25 de septiembre de 2020 de su famosa

⁷⁰ Entre otras: Sentencia número 284/2018, de fecha 03/09/2018, del Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (recurso número 1353/2017) y Sentencia número 205/2019, de fecha 29/05/2019, del Juzgado de lo Social número 24 de Barcelona (recurso número 144/2018).

⁷¹ La primera resolución judicial que declara la laboralidad de la relación entre un rider y una plataforma digital, en este caso, la mercantil ROOFOODS SPAIN, S.L.U. (DELIVEROO), fue la Sentencia número 244/2018, de fecha 01/06/2018, dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Valencia (número de recurso 633/2017). Además, otras muchas, entre las que destaca: Sentencia número 53/2019, de fecha 11/02/2019, del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid (recurso número 1214/2018).

Sentencia número 805/2020, la cual ha sido objeto de estudio detallado a lo largo del apartado anterior del presente trabajo. Todo ello, según el Ejecutivo, en aras del principio de seguridad jurídica. Finalmente, como tercer motivo justificativo del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad que, por imperativo constitucional, se exige para la utilización de este instrumento normativo, el Gobierno trae a colación la posible distorsión de la competencia que podría provocar –y ya venía provocando– la situación de vacío legal o normativo en la que nos encontrábamos, en tanto que con la normativa se pretende “*garantizar la igualdad de trato entre las empresas tradicionales y las que utilizan medios de control digital basadas en la gestión de datos algorítmicos*”.⁷²

Con posterioridad a la publicación del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo y, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86.2⁷³ de la Constitución Española, en fecha 10 de junio de 2021 se dicta Resolución del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación de dicha norma.⁷⁴

Nos resulta cuanto menos, llamativo, que, si atendemos a la redacción final del texto de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, esta resulta idéntica a la redacción del primitivo Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, del que trae causa. Máxime si, echamos un vistazo al devenir mediático y político que tuvo la citada normativa durante su convalidación y posterior tramitación parlamentaria como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.⁷⁵ Así las cosas, el texto aprobado por el Ejecutivo tuvo un total de 25 enmiendas⁷⁶ en sede del Congreso de los Diputados y hasta 17 enmiendas⁷⁷ (de las cuales 2 fueron finalmente retiradas) en del Senado. En este último órgano constitucional, el proyecto de ley también fue objeto de una propuesta de veto⁷⁸ por parte de tres senadores del partido político VOX, adscritos al Grupo Parlamentario Mixto. Sin perjuicio de haber dejado a pie de página la reseña a través de la cual se puede acceder a su contenido íntegro, brevemente

⁷² Tenor literal del Preámbulo del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo (B.O.E. número 113, de 12/05/2021), apartado III, página 5.

⁷³ Dispone este artículo, literalmente, que: “*Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*”

⁷⁴ Publicado en el Boletín Oficial del Estado número 146, de fecha 19/06/2021.

⁷⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

⁷⁶ Para conocer al detalle estas enmiendas, sus autores y la justificación de las mismas, remitimos a documento del Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), disponible online en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-60-2.PDF

⁷⁷ Para conocer al detalle estas enmiendas, sus autores y la justificación de las mismas, remitimos a documento del Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado), disponible online en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/SEN/BOCG/2021/BOCG_D_14_224_2163.PDF

⁷⁸ Para conocer al detalle esta propuesta de veto, sus autores y la justificación de la misma, remitimos a documento del Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado), disponible online en https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_14_224_2167.PDF

comentaremos que la misma destaca porque, directamente, a través de ella se pretende la supresión de la presunción de laboralidad de las relaciones que viene a establecer la nueva disposición adicional del Estatuto de los Trabajadores. Tanto esta propuesta de veto como la totalidad de las enmiendas fracasan, no siendo tenidas en cuenta por la Cámara Alta, siendo aprobado en el Senado el proyecto de Ley sin introducir ninguna modificación al texto legal remitido por el Congreso de los Diputados.⁷⁹ La misma suerte habían corrido con anterioridad la totalidad de las enmiendas presentadas en la Cámara Baja, puesto que la Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Congreso de los Diputados aprobó, con competencia legislativa plena, el proyecto de ley sin introducir modificaciones en el texto del Real Decreto-Ley 9/2021 aprobado por el Consejo de Ministros a propuesta de la Vicepresidenta Tercera del Gobierno y Ministra de Trabajo y Economía Social. Cabe destacar que esta redacción tiene su origen en el Acuerdo adoptado por la Mesa de Diálogo constituida a estos efectos, en la que participaron el Gobierno, los sindicatos de clase más representativos de nuestro país (CC.OO. y UGT) y las organizaciones empresariales también más representativas a nivel nacional (CEOE y CEPYME). Es decir, podemos afirmar que la normativa contaba con el respaldo de Gobierno, patronal y sindicatos, algo, por desgracia, no siempre sencillo en nuestro país.

Sea como fuere, como ya hemos advertido en las líneas precedentes, el proyecto de ley ve definitivamente la luz, convirtiéndose el primitivo Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, en la vigente Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (coloquialmente, Ley Rider).⁸⁰

Aunque ya fue anunciado en el apartado introductorio del presente trabajo, la Ley Rider, bastante escueta, se compone tan sólo de un artículo único, compuesto por dos apartados, los cuales vienen a modificar la hasta entonces vigente redacción del Estatuto de los Trabajadores. El apartado uno viene a introducir una nueva letra d) en la redacción del artículo 64.4 del Estatuto de los Trabajadores, relativo al derecho de información de los comités de empresa. Por su parte, el apartado número dos viene a introducir una nueva Disposición Adicional Vigésimotercera al texto del Estatuto.

Ni que decir tiene que, a nuestro juicio, este segundo apartado constituye el núcleo central de la ley, su verdadera razón de ser, pues es esta nueva disposición adicional la que viene a introducir un cambio verdaderamente significativo en el Ordenamiento Jurídico laboral

⁷⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) número 231, de fecha 17/09/2021, página 2.

⁸⁰ Boletín Oficial del Estado número 233, de fecha 29/09/2021.

de nuestro país, en aras de acabar, de una vez por todas, con la verdadera problemática que había surgido en torno a la calificación jurídica de los vínculos entre las plataformas digitales de reparto y el numeroso colectivo de personas que prestaban servicios retribuidos a través de las mismas.

No obstante, lo antedicho no implica restar importancia al primer apartado de la ley, en tanto que el mismo viene a ampliar las ya extensas competencias de los comités de empresa, reforzando su papel de órgano de representación del colectivo de trabajadores de una empresa o centro de trabajo. En el supuesto concreto de las plataformas digitales de reparto, entendemos que, concretamente la normativa quiere configurarse como una palanca de cambio para tratar de implementar, consolidar y potenciar tanto la acción sindical como el papel de la representación legal de los trabajadores, figuras casi totalmente desconocidas hasta la fecha en este tipo de empresas tecnológicas por razones obvias, en tanto que, una de las consecuencias de que el conjunto de riders viniera prestando servicios como trabajadores autónomos o por cuenta propia era, precisamente, que, de facto, veían cercenado su derecho fundamental a la libertad sindical.

Como ya hemos adelantado en las líneas introductorias expuestas a lo largo del apartado anterior, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, viene a erradicar cualquier duda e inseguridad jurídica que hubiera podido subsistir acerca de la laboralidad y sometimiento al texto del Estatuto de los Trabajadores de las relaciones entre los riders y estas empresas, añadiendo una Disposición Adicional Vigésimotercera al texto del Estatuto de los Trabajadores del siguiente tenor literal:

“Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma.”

Vaya por delante que, como ha sido comentado, la Disposición Adicional 23ª del Estatuto de los Trabajadores introducida por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, lo que hace es introducir una presunción –entendemos, iuris tantum– de laboralidad de las relaciones mantenidas entre los riders y las empresas o plataformas de reparto digital, consolidando, salvo prueba en contrario, el carácter laboral de dichas relaciones. La norma jurídica consagra

a nivel legal la presunción de que los riders son empleados por cuenta ajena de las plataformas de reparto para la que prestan servicios.

Lo que estamos afirmando en estas líneas tiene una consecuencia jurídica directa y muy importante: desde la entrada en vigor de la Ley Rider entendemos que no sería necesario realizar en los supuestos de repartidores al servicio de plataformas digitales de reparto esos juicios de laboralidad para ver si concurren en este tipo de relaciones los que hemos denominado ya como indicios de laboralidad y que han sido analizados de forma detallada.

Efectivamente, la legislación en vigor sustituye ese trabajo por la introducción de una presunción legal que opera, salvo prueba en contrario, a favor de la naturaleza laboral de los vínculos entre repartidores y plataformas digitales de reparto. Es decir, con la regulación normativa actual deberá reputarse como laboral el contrato de trabajo entre el rider y la plataforma digital de reparto. En sentido contrario, si lo que se desea es sostener el carácter no laboral de un supuesto de hecho concreto, el legislador ha trasladado a la parte interesada la carga de la prueba, en tanto que deberá acreditarse y probarse de forma suficiente que en dicho supuesto de hecho no concurren alguna de las características inherentes a la naturaleza de las relaciones laborales por cuenta ajena y, por lo tanto, dicho supuesto de hecho quedaría fuera del ámbito laboral.

5 – BREVES CONCLUSIONES VALORATIVAS.

Como podrá deducirse fácilmente del título del enunciado de este apartado, la intención de estas líneas finales no es otra que la de exponer de forma motivada, muy brevemente, las conclusiones que, a nuestro juicio, pueden extraerse de lo expuesto a lo largo y ancho del presente estudio monográfico. Lo que se pretende a través de ellas es, básicamente, destacar las implicaciones jurídicas que tanto la Sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, como la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, han tenido tanto en el Ordenamiento jurídico laboral como en la realidad del mercado económico de las plataformas digitales de reparto de nuestro país.

La primera de las grandes conclusiones ya ha sido adelantada a lo largo del presente estudio. Nos referimos a que, la Sentencia del Tribunal Supremo en primera instancia y la propia Ley Rider en segundo término, han venido a consagrar a nivel jurisprudencial y a nivel legal la laboralidad de los trabajadores que prestan servicios profesionales retribuidos en plataformas digitales de reparto. Entendemos que esta circunstancia es tremendamente positiva, en tanto que, de una vez por todas, viene a disipar cualquier género de duda al respecto, acabando con la situación de enorme inseguridad jurídica existente hasta este

momento. En este sentido, creemos que tanto la Sentencia del Tribunal Supremo como la Ley Rider han venido a acabar o, al menos esa era la intención, con una de las zonas grises de la laboralidad que existía, al igual que ocurre en otros muchos países de nuestro entorno comunitario, en nuestro Ordenamiento jurídico laboral.

Al existir la presunción legal de laboralidad entendemos que se deberá reducir a la mínima expresión la litigiosidad que había venido existiendo hasta entonces en la materia. Tras la Sentencia del Tribunal Supremo y la entrada en vigor de la Ley Rider, teóricamente, las plataformas digitales de reparto deberían haber procedido a regularizar la situación de sus repartidores, en el sentido de que deberían de haber procedido a formalizar con cada uno de los repartidores un contrato de trabajo y, en consecuencia, se debería haber procedido a cursar el alta de los mismos en el Régimen General de empleados por cuenta ajena de la Seguridad Social.

Creemos que esta circunstancia es justa, necesaria y positiva. Además de aportar seguridad jurídica a este colectivo de trabajadores, la regulación debería acabar con el fraude al sistema de cotizaciones a la Seguridad Social que significaba el mantenimiento del sistema de relaciones laborales instaurado desde su aparición en escena en las plataformas digitales de reparto. En este sentido, cabe recordar que el sistema utilizado de forma generalizada y sistema por las plataformas digitales de reparto implicaba un claro menoscabo económico para las ya maltrechas arcas de la Seguridad Social. A priori, el cambio de paradigma que implica que el colectivo de todos los riders de nuestro país pasen de un modelo de trabajo por cuenta propia a un modelo de trabajo por cuenta ajena o en régimen de asalariado debería implicar para el Estado un mayor nivel de ingresos en cotizaciones sociales, a cuyo pago comenzarían a estar obligadas las entidades empleadoras.

Igualmente, otra de las implicaciones que trae consigo la entrada en vigor de la reforma del Estatuto de los Trabajadores operada por la Ley Rider y que, desde nuestro punto de vista resultan positivas, sería el hecho de que el cambio de situación creemos que erradica la situación de competencia desleal que existía con anterioridad. Efectivamente, creemos que la utilización fraudulenta de falsos autónomos proporcionaba a las plataformas digitales de reparto una verdadera –a la par que injusta– ventaja competitiva con respecto a otros operadores del mercado que sí cumplieran con la normativa laboral, en tanto que, como ya hemos dicho, esta situación de fraude de ley implicaba para las plataformas digitales de reparto una considerable rebaja de los costes sociales, lo que, sin duda, tenía también su reflejo en las cuentas de resultados de estas compañías tecnológicas. Esperemos que el paso del tiempo confirme este efecto de eliminación de la situación de distorsión de la competencia que el vacío legal existente provocaba.

Una de las primeras noticias que trajo consigo la aprobación definitiva y entrada en vigor de la Ley Rider fue el anuncio por parte de la empresa Deliveroo de que dejaba de operar en España, lógicamente por el cambio en el modelo de organización del sistema de trabajo que dicha normativa implicaba tras la consolidación en nuestro país de la laboralidad de los repartidores. Esta empresa dejó de operar de forma efectiva en nuestro país el día 29 de noviembre de 2021, extinguiéndose la relación que mantenía con los aproximadamente 3.500 riders a los que proporcionaba empleo. Desconocemos en la actualidad qué habrá pasado en la práctica con ese colectivo concreto de trabajadores, pues que sepamos, hasta el momento no se han publicado estadísticas a este respecto. Entendemos que la doctrina jurisprudencial y la regulación normativa no van a implicar una destrucción de empleo, en contra de lo que sí han tratado de sostener desde la patronal de plataformas digitales de reparto. Al final, existe una demanda de este tipo de servicios por parte de la sociedad, demanda que, además, va en incremento. Atendiendo a la más elemental regla del liberalismo económico, la ley de la oferta y la demanda, existiendo efectivamente esta demanda de servicios seguro que va a llegar alguien para cubrir esa oferta, ya sea de una forma o de otra. Lo que se antoja complicado es que por impacto de una normativa legal ese nicho latente de mercado vaya a quedarse descubierto.

Lo que si entendemos que podrá producirse es un pequeño ajuste en el número de empleados a los que el sector de efectivamente acomodo laboral. Y ello básicamente por algo a lo que ya se ha hecho alusión. Creemos que el modelo de trabajo por cuenta propia y de falsos autónomos que había venido existiendo propiciaba un verdadero sobredimensionamiento de las plantillas de repartidores de estas plataformas de reparto, situación fomentada por las propias empresas, en tanto que el aumento de trabajadores no implicaba para las mismas un aumento de sus costes o cargas sociales. Evidentemente, la instauración del régimen de trabajo por cuenta ajena hará que las plataformas controlen y revisen de forma exhaustiva el número de trabajadores a los que emplean puesto que ahora si deberán afrontar el pago de los seguros sociales de sus empleados. Es por ello que, como hemos dicho, creemos que la regulación efectuada sí que podría producir un ajuste –a la baja– del número de riders. Desde luego, no con una visión tan catastrofista como han tratado de defender de las empresas afectadas.

También habrá que estar vigilante al comportamiento que pongan en práctica otros operadores del sector de las plataformas digitales de reparto. Nos referimos concretamente a que por parte de los organismos competentes habrá que estar alerta para asegurar el cumplimiento de la doctrina jurisprudencial y del contenido de la propia ley, si no se quiere que todo el trabajo realizado por Inspección de Trabajo, juzgados y tribunales y el Poder Legislativo de nuestro país quede, finalmente, en papel mojado. A la fecha de finalización del

presente trabajo somos ya conocedores de que existen abiertos varios procedimientos judiciales instados por la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social contra la empresa Glovo por incumplimiento, precisamente, de las obligaciones que ha implementado la Ley Rider. Concretamente, desde que entrara en vigor la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, la plataforma digital de reparto Glovo ya ha sido sancionada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social hasta en tres ocasiones por este motivo, enfrentándose a una sanción de 8,5 millones de euros en Sevilla por no regularizar la situación laboral de 1.316 trabajadores, los cuales seguían operando como autónomos. Por su parte, se enfrenta también por los mismos motivos –permanecer operando en el mercado a través de falsos autónomos– a multas de la Inspección de Trabajo por importe de 30 millones de euros en Barcelona y por importe de 20 millones de euros en Madrid. Las cifras asustan. Aunque desconocemos las cuentas de resultados de esta empresa, creemos que si finalmente estas sanciones devienen firmes podrían incluso poner en jaque la viabilidad económica y financiera, así como la continuidad empresarial de Glovo. Tampoco se entiende muy bien qué finalidad persigue o qué objetivo pretende alcanzar esta compañía con su actitud manifiestamente rebelde. Solo el tiempo determinará cómo se resuelven estos asuntos.

Como crítica constructiva, personalmente cabría afirmar que la regulación legal de la presunción de laboralidad de los repartidores al servicio de plataformas digitales de reparto se ha configurado –a nuestro juicio de forma errónea– como una legislación de mínimos. La Ley Rider se ha limitado a establecer una presunción –*iuris tantum*– de laboralidad de los trabajadores que prestan servicios profesionales para las plataformas digitales de reparto, completando esta presunción únicamente con una ampliación del derecho de información de los comités de empresa, la cual, además, entendemos que no va a tener una notable incidencia, al menos a corto o medio plazo, en tanto que en estas empresas, por razones evidentes, no existían estos órganos colegiados de representación legal de los trabajadores. Lógicamente, si los riders operaban como falsos autónomos la acción sindical en estas compañías brillaba por su ausencia, en tanto que durante años se les ha estado privando a estos colectivos de trabajadores del derecho fundamental a la libertad sindical. Nuevamente, habrá que esperar al transcurso del tiempo para valorar si la finalidad perseguida en este punto por la ley, que entendemos es que dicha regulación sirva para fomentar y potenciar este derecho fundamental hasta entonces inexistente, se consigue o no se consigue. Lógicamente, la ley aspira a convertirse únicamente en el punto de partida que posibilite el comienzo de la andadura sindical en este sector.

Ahondando en la idea que hemos señalado anteriormente, tenemos la sensación de que la Ley Rider se ha convertido en una especie de oportunidad perdida para haber realizado una verdadera revolución normativa que implicase una transformación de las relaciones

laborales de los repartidores de plataformas digitales. Como propuesta, por ejemplo, nos habría parecido más acertado que únicamente configurar una presunción legal de laboralidad, entrar a una regulación más profunda y técnica de la materia, teniendo en cuenta todas y cada una de las particularidades que presentan estas formas de prestación de servicios profesionales. Esta regulación podría haberse llevado a cabo, por ejemplo, a través de la configuración de este tipo de empleos como relaciones laborales de carácter especial, lo cual hubiera permitido, como hemos dicho, llevar a cabo una regulación mucho más profunda y específica.

6 – REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ADIGITAL. Informe de la Asociación Española de la Economía Digital (ADIGITAL) titulado *“Análisis del impacto económico de la laborización de repartidores”*, año 2020.

ALARCÓN CARACUEL, MANUEL RAMÓN. *“La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo”*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 28, año 1986.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, IGNASI. *“Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo”*, en XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social, Nuevas tecnologías y relaciones laborales, año 2019.

CALVO GALLEGO, FRANCISCO JAVIER. *“Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo”*, en Rodríguez Piñero Royo, MIGUEL (Dir.) y HERNÁNDEZ BEJARANO, MACARENA (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Editorial Bomarzo, año 2017.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. Estudio titulado *“Economía colaborativa y nuevos modelos de prestación de servicios por internet”*, marzo 2016.

GINÈS I FABRELLAS, ANNA (2018). *“Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español”*, Centro de Estudios Financieros, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Comentarios, Casos Prácticos. Recursos Humanos*, (425-426), pp. 89-111.

GINÈS I FABRELLAS, ANNA y GÁLVEZ DURÁN, SERGI. *“Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”*. Indret, *Revista para el análisis del Derecho*, número 1, año 2016.

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, Estadísticas de afiliación a la Seguridad Social, octubre 2021.

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, Estadísticas oficiales publicadas por la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, septiembre 2021.

MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS y LÓPEZ INSUA, BELÉN DEL MAR. *“Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia. STSJ de Madrid-SOC núm. 40/2020, de 17 de enero”*, Revista de Jurisprudencia Laboral, número 4, año 2020.

MONEREO PEREZ, JOSÉ LUIS y MARTÍN MUÑOZ, MARÍA ROSA. *“La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales”*, Revista de Jurisprudencia Laboral, número 9, año 2020.

OJEDA AVILÉS, ANTONIO, *“Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”*, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, número 60, año 2007.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, CRISTINA. *“El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 37, año 2007.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, MARÍA YOLANDA. *“Concepto de trabajador en el derecho de la unión europea. Una aproximación sistemática y un enfoque propositivo”*, Lección presentada al Concurso para la provisión de una Plaza de Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid, Julio 2017.

TODOLÌ SIGNES, ADRIÁN. *“Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo español que considera a los riders empleados laborales”*, Revista Jurídica Digital Labour & Law Issues, Volumen 6, número 2, año 2020.

TODOLÌ SIGNES, ADRIÁN. *“Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales”*, en Rodríguez Piñero Royo, MIGUEL (Dir.) y HERNÁNDEZ BEJARANO, MACARENA (Dir.), Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos, Editorial Bomarzo, año 2017.

TRILLO PÁRREGA, FRANCISCO. *“Trabajo decente y economía digitalizada”*, Conferencia Nacional Tripartita, El futuro del trabajo que queremos, Volumen II, Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, año 2017.

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. Informe de la Secretaría de Política Sindical titulado *“Análisis de la presión política y social de las plataformas de reparto”*, año 2021.