

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 25 de septiembre de 2020 [ROJ: STS 2924/2020]

EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL ZANJA EL ASUNTO DE LA «LABORALIDAD» DE LOS SERVICIOS DE REPARTO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

El 25 de septiembre de 2020 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) calificó como relación laboral un tipo de prestación de servicios de reparto en plataformas digitales. La sentencia vino a cerrar —al menos momentáneamente— un largo debate doctrinal y jurisprudencial sobre la vigencia de las fronteras del Derecho del Trabajo, que habían sido cuestionadas como consecuencia de la consolidación de estas formas de negocio —y de organización del trabajo— emergentes. ¿Siguen siendo válidos los criterios tradicionales de delimitación del contrato de trabajo, esto es, de la relación laboral, ante la nueva economía digital? Esta es la pregunta subyacente a todo el itinerario argumentativo del Alto Tribunal, el cual pretendemos desglosar sintéticamente en las siguientes líneas. Desde un punto de vista estructural, y en aras de facilitar la lectura, puede agruparse el contenido de la sentencia en tres grandes bloques: primero, debería hacerse referencia al conjunto de razones esgrimidas por el Tribunal Supremo en orden a reafirmar los criterios de ajenidad y dependencia del art. 1.1 LET; en segundo lugar, es oportuno mencionar el análisis efectuado sobre lo que cierto sector doctrinal denomina «nuevos indicios» de laboralidad; y tercero, quedaría por hacer una alusión al Derecho de la Unión Europea, en concreto, al auto del TJUE de 22 de abril de 2020.

Pues bien, comenzando por el primero de esos bloques, el Tribunal Supremo deja claro en su argumentación jurídica que los criterios de ajenidad y dependencia siguen siendo totalmente operativos para delimitar la relación laboral de otras figuras parecidas, incluso aunque ello implique un importante ejercicio de casuística jurisprudencial. En este sentido, el Alto Tribunal reconstruye una elaborada y precisa tipología de enfoques sobre la «ajenidad». Especialmente significativa es la «ajenidad en los medios»; razona el TS que el medio de producción personal no es, como se decía en la sentencia de suplicación, el móvil o la motocicleta del repartidor, sino el algoritmo de la plataforma, pues, sin este, el negocio es inviable, por constituir el nexo que posibilita conectar en una misma red a comercios, repartidores y clientes (usuarios finales). A ello se añade que, frente a la pretensión mantenida por la empresa, el repartidor no asume el riesgo y ventura del negocio (ajenidad en los riesgos). El Supremo deslinda aquí el salario por unidad de obra ex art. 26.3 LET de la asunción como tal de los riesgos económicos: «[...] el hecho de no cobrar por el servicio que no llega a materializarse es consecuencia obligada de la retribución por unidad de obra. Pero no supone que el trabajador responda de su buen fin asumiendo el riesgo y ventura del mismo». De

hecho, era Glovo quien asumía las consecuencias de la mala prestación de servicios y —esto es lo más relevante— los hipotéticos impagos por el cliente, amén de otras consideraciones como la compensación económica de los tiempos de espera o la puesta a disposición de una tarjeta de crédito al repartidor para adquirir los productos solicitados por los clientes. Tal vez sea este el punto más claro y que menos dudas genera desde una perspectiva técnico-jurídica.

Asimismo, el TS advierte también la concurrencia de «ajenidad en la fijación de tarifas y precios», puesto que era la empresa la que establecía las tarifas y confeccionaba las facturas, reteniendo una cantidad de 0,25 euros del total de 2,75 euros establecidos en la tarifa base, y emitiendo posterior copia a los *riders* para su conformidad. Incluso el Tribunal señala la existencia de «ajenidad en la marca», aspecto este que ya ha aparecido en alguna resolución del mismo órgano y que tiene visos de adquirir cada vez una mayor importancia, como demuestra la inclusión del llamado «ABC test» de la Ley AB5 de California. Dicho *test* consiste en certificar la laboralidad del proveedor de servicios si se demuestra que sus tareas están relacionadas con el núcleo esencial de la actividad empresarial, analizando a tal fin si, efectivamente, hay coincidencia entre los servicios prestados y los servicios anunciados por la empresa, o si aquellos son reconocibles en la marca utilizada por esta.

En cuanto a la dependencia el TS estructura su argumentación sobre el despliegue de dos argumentos principales. De un lado, se insiste en que la calificación del contrato de TRADE no procede por no cumplirse con los requisitos legales exigidos para este tipo contractual, por cuanto que el repartidor no cuenta con los medios de producción suficientes. En sus palabras: «Únicamente contaba con una moto y un móvil. Se trata de 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 clientes finales». Por consiguiente, teniendo presente que las causas de resolución de dicho contrato son una extrapolación de los motivos de despido disciplinario del art. 54 ET, la resolución supone un verdadero «cerco» a la proliferación de falsos autónomos en el contexto de la economía de plataformas. Con toda probabilidad, será este un aspecto a abordar en la futura regulación (ya en marcha) de este tipo de trabajo propio de la *on demand economy*.

Por otro lado, se pone el acento en que, pese a las apariencias, el repartidor no organizaba su trabajo con criterios propios, sino bajo las directrices de la titular de la plataforma. De este modo, y a pesar de los aparentes indicios contrarios a la existencia del contrato de trabajo, como la capacidad de rechazar clientes o pedidos o de elegir la franja horaria en la que prestar servicios, un análisis más profundo de la realidad fáctica demuestra que esta «teórica libertad de elección» estaría fuertemente condicionada. El TS recuerda que, aunque el repartidor pueda rechazar pedidos, el sistema de puntuación «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». En

efecto, la libertad de horario es más teórica que real, en la medida en que el rechazo de pedidos afecta a la cantidad y calidad de trabajos eventualmente asignados al repartidor. Mediante este mecanismo de «aparente libertad», el modelo organizativo de las plataformas garantiza la disponibilidad del personal suficiente sin necesidad de una organización específica del tiempo de trabajo de quienes prestan los servicios.

Conecta esto con el segundo bloque de contenidos, referido a los denominados «nuevos indicios» de laboralidad. Destacan en tal sentido la «reputación online» y el control por geolocalización. El razonamiento del TS enfatiza que, al margen de que la empresa dé instrucciones precisas sobre cómo llevar a cabo la prestación —cosa que ocurre *de facto* en este caso, dicho sea de paso—, esta también ejerce un control indirecto gracias al sistema de puntuación. Estamos hablando de una valoración del desempeño laboral que se nutre de diferentes elementos, tales como la disponibilidad, la productividad y la satisfacción de los clientes finales. Podría decirse que se trata de una suerte de poder oculto de la dirección empresarial, pero no por ello menos intenso o relevante que el que se ejerce mediante métodos tradicionales.

Igualmente, destaca el Alto Tribunal que el control por GPS habilita a la empresa para el ejercicio de ese control empresarial. Más específicamente, sobre la ruta realizada, la duración del recorrido y otros aspectos de interés a estos efectos: «La geolocalización por GPS del demandante mientras realizaba su actividad, registrando los kilómetros que recorría, es también un indicio relevante de dependencia en la medida en que permite el control empresarial en tiempo real del desempeño de la prestación. Los repartidores están sujetos a un permanente sistema de control mientras desarrollan la prestación del servicio». Es la plataforma-empresa y no el propio repartidor, por lo tanto, la que ostenta la facultad de condicionar el desarrollo de la actividad empresarial.

Por último, es importante hacer una mención a la cuestión del Derecho de la Unión Europea, con ocasión de la solicitud de Glovo —denegada por el TS— de elevar una cuestión prejudicial al TJUE, alegando que la cuestión litigiosa constituía un tema de dimensión europea que afectaba a las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios (arts. 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), así como a los derechos fundamentales de libertad profesional y libertad de empresa (arts. 15 y 16 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

El caso es que el TS hace una contundente interpretación del auto del TJUE de 22 de abril de 2020. En él señalaba el TJUE que la categoría de trabajador no resulta de aplicación al prestador de servicios si este retiene las siguientes facultades: i) posibilidad de utilizar contratistas y subcontratistas; ii) posibilidad de aceptar o no diversas tareas ofrecidas por el supuesto empleador o establecer unilateralmente estas; iii) proporcionar sus servicios a cualquier tercero; iv) fijar sus propias horas de «trabajo» dentro de ciertos parámetros. No obstante, el Supremo no aplica estas notas porque, tal y como acepta el propio TJUE, las mismas no deben tenerse en cuenta para aquellos casos en que la independencia resulte ser ficticia. Y añade que el citado auto no elimina la libertad del Tribunal Nacional para decidir sobre la dependencia o autonomía de la relación de servicios. Para reforzar su postura, es decir, para rechazar la elevación

de la cuestión prejudicial, el TS recupera el razonamiento contenido en una sentencia de fecha anterior del TJ, concretamente, de 30 de enero de 2019, que estima innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial cuando la aplicación del Derecho de la Unión es evidente: «[...] no existen dudas razonables con la aplicación del Derecho de la Unión que justifiquen el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE» (FD 4.º). Es por ello que la sentencia repliega la cuestión de la calificación jurídica al terreno nacional, que es el asunto de la *litis*.

En resumen, estas son las principales líneas de argumentación sostenidas por el Tribunal y que le han llevado a calificar como relación laboral este tipo de prestación de servicios de reparto en plataformas digitales. Así, y frente a la realidad de otros países de nuestro entorno, que han optado por introducir regulaciones «intermedias» entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta ajena, España parece reforzar de momento la clásica dicotomía dependencia/autonomía. Y ello sobre la base de un fuerte espaldarazo a los criterios clásicos de ajenidad y dependencia del art. 1.1 LET, índices tipológicos cuya adaptación a los nuevos contextos resulta suficiente y que dotan al concepto de una elasticidad capaz de integrar nuevos modos de prestación de servicios, así como ejercer una suerte de *vis atractiva* en la calificación jurídica. En todo caso, lo resuelto por la sentencia abarca tan solo una parte de la realidad —amplia y muy heterogénea— de las variadas prestaciones de servicios que —*on location* u *on line*— se canalizan a través las plataformas digitales.

José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS
Universidad de Granada
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
fjaviles@ugr.es

Daniel PERES DÍAZ
Universidad de Granada
Investigador Contratado Predoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
peres@ugr.es