

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tema 1. El trabajo en plataformas: “RIDERS”

Profesores: María Gema Quintero Lima



Tema 1

LA CUESTIÓN DE LABORALIDAD DE LOS RIDERS.

1. Antecedente: los mensajeros y repartidores

La STS de 26 de febrero de 1986, consideró laboral la relación de unos mensajeros que prestaban el servicio de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios, de acuerdo con las tarifas que tenía establecidas y respondía de su pérdida, extravío, deterioro, hurto o robo cuando su valor no excedía de 20.000 pesetas. Los mensajeros prestaban servicios en motocicletas de su propiedad, abonando los gastos de mantenimiento, combustible y amortización, percibiendo un tanto por viaje, sin relación con el precio del transporte que se fijaba por la empresa y clientes sin intervención de los mensajeros. Los mensajeros llevaban en su vestimenta y vehículo anuncios de la empresa. Los mensajeros tenían que llamar por teléfono diariamente a la empresa antes de las diez horas, para recibir la orden de los viajes a realizar, siendo penalizados en caso de hacerlo con retraso.

La sentencia del TS de 2 de febrero de 1988, reputó laboral la prestación de servicios de un repartidor de periódicos, quien realizaba diariamente la tarea de acudir de madrugada a los locales de la empresa para cargar periódicos y distribuirlos en los puntos de venta de una ruta previamente determinada, utilizando para ello una furgoneta Renault de su propiedad. (...)

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (CASACION PARA UNIFICACION DE DOCTRINA) DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Declara la existencia de relación laboral

- La dependencia y la ajenidad son los elementos esenciales que definen el contrato de trabajo (por todas, sentencias del TS (Pleno) de 24 de enero de 2018; 8 de febrero de 2018, y 29 de octubre de 2019)
- La dependencia y la ajenidad son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que guardan entre sí una relación estrecha.
- TS de 11 de mayo de 1979 ya matizó dicha exigencia de la subordinación 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 (art. 3.1 del Código Civil).

- ¿presencia de los elementos definitorios de la relación laboral en los supuestos dudosos? se utiliza la técnica indiciaria, identificando los indicios favorables y contrarios a la existencia de un contrato de trabajo y decidiendo si en el caso concreto concurre o no la relación laboral.

Da igual que haya contrato de TRADE: La realidad fáctica debe prevalecer sobre el nomen iuris porque «los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo»

2.1. Notas de laboralidad. Indicios.

✓ Los indicios comunes de dependencia son los siguientes:

- 1) La asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario.
- 2) El desempeño personal del trabajo. Aunque no excluye el contrato de trabajo la existencia en determinados servicios de régimen excepcional de suplencias o sustituciones.
- 3) La inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad.
- 4) La ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

✓ Se consideran indicios comunes de la nota de ajenidad:

- 1) La entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados.
- 2) Los frutos del trabajo pasan *ab initio* a la empresa, que asume la obligación de retribuir dichos servicios que están garantizados.
- 3) La adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de personas a atender.
- 4) El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo.
- 5) El cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad

prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

- 6) No se ha probado que el demandante asuma riesgo empresarial de clase alguna.
- 7) Tampoco se ha acreditado que realice una inversión en bienes de capital relevante, pues la inversión que constituye elemento esencial de la actividad contratada se entrega directamente por la demandada.

2.2. Nota de Dependencia (ausencia de Independencia)

No concurren las condiciones exigidas por el art. 11.2 LETA para tener la condición de TRADE:

- ✓ El demandante no llevaba a cabo su actividad con sus propios criterios organizativos sino con sujeción estricta a los establecidos por Glovo.

El actor únicamente contaba con una moto y con 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 los clientes finales. La citada plataforma constituye un elemento esencial para la prestación de servicio. El actor carecía de una infraestructura propia significativa que le permitiera operar por su cuenta.

- ✓ la teórica libertad de elección de la franja horaria estaba claramente condicionada. Es cierto que se afirma que el trabajador podía rechazar pedidos sin penalización alguna. Pero también se declara probado que los repartidores con mayor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados. 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.
- ✓ La empresa ha establecido un sistema de puntuación que, entre otros actores, se nutre de la valoración del cliente final. El establecimiento de sistemas de control de la actividad productiva basados en la valoración de clientes constituye un indicio favorable a la existencia de un contrato de trabajo.
- ✓ 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

- ✓ Glovo no se limitaba a encomendar al repartidor la realización de un determinado servicio sino que precisaba cómo debía prestarse, controlando el cumplimiento de las indicaciones a través de la aplicación. Así, se establecía que el repartidor debía realizar el servicio en el plazo máximo acordado; se especificaba cómo debía dirigirse al usuario final; se le prohibía utilizar distintivos corporativos tales como camisetas, gorros, etc. Por consiguiente, estableció instrucciones dirigidas a los repartidores relativas a cómo realizar la prestación del servicio. El actor se limitaba a recibir las órdenes de Glovo en virtud de las cuales debía recoger cada pedido de un comercio y llevarlo al domicilio de un cliente final. La realización de esta tarea estaba sujeta a las reglas precisas impuestas por la empresa.
- ✓ Glovo proporcionó al actor una tarjeta de crédito para que pudiera comprar productos para el usuario: cuando se adquiere un producto para entregarlo al consumidor final, el repartidor utiliza una tarjeta de crédito proporcionada por Glovo. Y se pactó que, si el repartidor necesitaba un adelanto para el inicio de la actividad, Glovo le realizaría un adelanto de 100 euros.
- ✓ Glovo abona de una compensación económica por el tiempo de espera. Se trata del tiempo que el repartidor pasa en el lugar de recogida esperando su pedido.
- ✓ En el contrato de TRADE suscrito por ambas partes se especifican trece causas justificadas de resolución del contrato por la empresa consistentes en incumplimientos contractuales del repartidor: por retraso continuado en la prestación del servicio; realización deficiente o defectuosa de los servicios; ofensas verbales o físicas a las personas que presten servicios para Glovo, usuarios, proveedores o cualquier tercero relacionado con Glovo; transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño de las funciones encomendadas... Algunas de ellas, como esta última, son trasunto literal de los incumplimientos contractuales que justifican el despido disciplinario recogidos en el art. 54 del ET.
- ✓ Glovo es el único que dispone de la información necesaria para el manejo de sistema de negocio: los comercios adheridos, los pedidos...

2.3. Nota de AJENEIDAD

- ❖ Glovo tomaba todas las decisiones comerciales. El precio de los servicios prestados, la forma de pago y la remuneración a los repartidores se fija exclusivamente por esa empresa. Los repartidores no perciben sus

honorarios directamente de los clientes finales de la plataforma sino que el precio del servicio lo recibe Glovo, quien posteriormente abona su retribución a los repartidores. Ello evidencia que Glovo no es una mera intermediaria entre clientes finales y repartidores. Ni los comercios, ni los consumidores finales a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Glovo.

- ❖ La compensación económica la abona Glovo al repartidor. Esa empresa es quien confecciona cada una de las facturas y posteriormente se las remite
- ❖ Respecto a la ajenidad en los riesgos, el hecho de no cobrar por el servicio si éste 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.
- ❖ Existe la ajenidad en los frutos porque 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
- ❖ El repartidor no tenía ninguna intervención en los acuerdos establecidos entre Glovo y los comercios, ni en la relación entre Glovo y los clientes a los que servían los pedidos. No contrató con unos ni con otros, limitándose a prestar el servicio en las condiciones impuestas por Glovo. Es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos los precios que éstos le abonarán y fija unilateralmente las tarifas que el repartidor percibe por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por kilometraje y tiempo de espera, en cuyo establecimiento aquél no tiene la más mínima participación.
- ❖ 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 restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio.
- ❖ Y el actor realizaba su actividad bajo una marca ajena.

2.4. EN SÍNTESIS.

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 su servicio insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma. La empresa ha establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. Glovo ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante. El repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución. 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

3.LA NUEVA REGULACION LEGISLATIVA

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.

«Disposición adicional vigesimotercera. Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto. 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.»