

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?*

THE LEGAL PRESUMPTION OF THE EXISTENCE OF A LABOUR RELATIONSHIP OF WORK IN DIGITAL DELIVERY PLATFORMS: What Now?

Josep Moreno Gené**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Lleida

josep.moreno@udl.cat ORCID ID [0000-0001-7908-0231](https://orcid.org/0000-0001-7908-0231)

Recepción de trabajo: 12-11-2021 - Aceptación: 13-02-2022

Páginas: 159-207

■ 1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO Y SUS PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN JURÍDICA. ■ 2. LA SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: LA DECLARACIÓN DE LABORALIDAD DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES. ■ 3. LA SOLUCIÓN LEGAL: LA PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO. 3.1. La conveniencia o no de la propia regulación legal. 3.2. La validez y/o adecuación del recurso a un Real Decreto-Ley. 3.3. El origen pactado de la nueva regulación. 3.4. El título de la norma y su limitado ámbito de aplicación —plataformas de reparto—. 3.5. El alcance de la presunción de laboralidad. 3.6. El contenido de la presunción de laboralidad. 3.7. La no afectación de la presunción de laboralidad a las previsiones del art. 1.3 ET. 3.8. La previsión de un largo periodo transitorio. ■ 4. Y TRAS LA REGULACIÓN LEGAL, ¿CÓMO VAN A ACTUAR LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO? ■ 5. EPÍLOGO. ■ 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

* Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación RTI2018-097947-B-I00, concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades que lleva por título "Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo: una visión multidisciplinar".

** El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya "Social and Business Research Laboratory" (SBRLab). Ref. 2017 SGR 1572.

RESUMEN

En este comentario se analizan las soluciones jurisprudenciales —STS de 25 de septiembre de 2020— y legales —Ley 12/2021, de 28 de septiembre— dispensadas a la controversia sobre la naturaleza jurídica que cabe atribuir a la actividad de reparto efectuada a través de plataformas digitales, haciéndose especial hincapié en la presunción de laboralidad de esta prestación de servicios introducida por esta última norma. Asimismo, se indaga en las nuevas controversias jurídico-laborales que van a suscitar y, de hecho, ya están suscitando, las nuevas e ingeniosas estrategias adoptadas por las plataformas digitales con el fin de “eludir” la presunción de laboralidad de esta actividad, a saber, el recurso a empresas de última milla, a empresas de trabajo temporal y a cooperativas de repartidores.

PALABRAS CLAVE: plataformas digitales de reparto, presunción de laboralidad, relación laboral, trabajo autónomo, subcontratación, cooperativas de reparto.

ABSTRACT

This comment analyses the jurisprudential solutions —judgment of 25 September 2020— and legal solutions —Law 12/2021, of 28 September— dispensed with the existing controversy over the legal nature that should be attributed to the activity of distribution through digital platforms, with special emphasis on the presumption of the existence of a labour relationship of this provision of services introduced by the latter. Likewise, it investigates the new labour law controversies that, without a doubt, are going to arouse and, indeed, are already arousing the new and ingenious strategies adopted by digital platforms in order to “avoid” the presumption of the existence of a labour relationship of this activity, namely, the use of last-mile companies, temporary employment agencies and delivery worker cooperatives.

KEYWORDS: digital delivery platforms, presumption of the existence of a labour relationship, employment relationship, self-employment, subcontracting, delivery cooperatives.

1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO Y SUS PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

El principal impacto en las relaciones individuales de trabajo de las nuevas tecnologías y de los cambios en la organización de la empresa derivados de las mismas consiste en que han contribuido de un modo decisivo a desdibujar los ya de por sí tenues contornos de los propios sujetos de la relación laboral, es decir, de empresarios y trabajadores.¹ En otros términos, la innovación tecnológica participa activamente en la progresiva indefinición de los propios sujetos de la relación laboral, a través de nuevas formas de organización empresarial por parte de las empresas y de nuevas formas de prestación de servicios por parte de los trabajadores.² Esta circunstancia genera un clima de extrema inseguridad para todos los actores del sistema de relaciones laborales.³

No cabe duda de que la economía colaborativa, también conocida como sharing economy, constituye en la actualidad la principal manifestación de este proceso de difuminación de los contornos de la figura del empresario y, fundamentalmente, del trabajador. Ahora bien, el principal impacto que se produce en estos supuestos sobre los sujetos de la relación laboral se plantea respecto a aquellas plataformas digitales cuya actividad consiste en poner en contacto directo a clientes con prestadores de servicios, no en vano, esta modalidad de prestación de servicios que se puede englobar en la “on demand economy” (economía bajo demanda) o “Gig” economy (economía de pequeños pero masivos pedidos) es la que afecta en mayor medida al ámbito laboral.⁴

A tal efecto, en la también conocida coloquialmente como “Ubereconomy”, las empresas que gestionan estas plataformas digitales no se limitan a facilitar el intercambio de bienes y servicios entre particulares, actuando como meras intermediarias, sino que, por el contrario, puede afirmarse que, en la mayoría de ocasiones, las mismas prestan o, en todo caso, ofrecen determinados servicios al mercado, pero no lo hacen con trabajadores propios, sino mediante trabajadores autónomos o independientes, poniéndose en cuestión de este modo la forma de entender el tradicional modo de prestación de servicios laborales. Como no podía ser de otro modo, esta nueva forma de prestación de servicios mediante las plataformas digitales está transformando radicalmente lo que significa

1 Sobre esta cuestión vid. ampliamente en Moreno Gené, J., “El impacto de las nuevas tecnologías en la difuminación de los contornos de empresario y trabajador: el trabajo en plataformas digitales como ejemplo paradigmático”, en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A.M. (Coords.), *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 177 y ss.

2 Vid. Cruz Villalón, J., “El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018, pág. 15.

3 Vid. Cavas Martínez, F., “Breves apuntes para una regulación multinivel del trabajo en plataformas digitales”, *Revista de Derecho Social*, núm. 87, 2019, pág. 65.

4 Vid. Todolí Signes, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 15.

tener un trabajo y por extensión la protección laboral que hasta el momento se había vinculado a la existencia de un empleo laboral.⁵

De lo expuesto hasta el momento, cabe concluir que la principal cuestión que se plantea en todos aquellos supuestos en que se prestan servicios a través de plataformas digitales no es otra que la calificación jurídica que debe otorgarse a la relación existente entre la empresa, titular de la plataforma, y los prestadores de servicios a través de la misma.⁶

Pues bien, en este contexto, no cabe duda que el ámbito en el que se han suscitado mayores controversias al respecto ha sido en el de las plataformas digitales de reparto, en las que, hasta fechas muy recientes, ha sido la práctica habitual la de excluir del ámbito de la relación laboral a quienes efectivamente prestan los servicios de reparto ofertados por las mismas. Como no podía ser de otro modo, esta actuación planteó la cuestión de si dicho comportamiento se ajustaba a la legalidad vigente o si, por el contrario, suponía una huida ilícita del Derecho del Trabajo.

La respuesta a esta cuestión únicamente puede venir de la mano del art. 1.1 ET, que al definir el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores establece que el mismo “será 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”. En definitiva, como ha sucedido en tantos otros supuestos del pasado en los que se ha discutido la naturaleza jurídica de una determinada prestación de servicios, debe acudir a los elementos definidores de la relación laboral para resolver esta cuestión, a saber, la voluntariedad, la ajenidad, la dependencia y la remuneración; siendo, sin lugar a dudas, la ajenidad y la dependencia los elementos fundamentales a tener en cuenta a la hora de calificar cualquier prestación de servicios como laboral.

Con el recurso exclusivo a estos instrumentos, el Tribunal Supremo, en su importantísima sentencia dictada en pleno de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), procedió a resolver la cuestión planteada, concluyendo en relación a la plataforma digital de Glovo,⁷ que en el supuesto

5 Vid. Mercader Uguina, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 80, Trillo Párraga, F., “Economía digitalizada y relaciones de Trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, pág. 64 y Ginés i Fabrellas, A. y Gálvez Durán, S., “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*, núm. 1, 2016, págs. 4 y 33.

6 Vid. Serrano Olivares, R., “Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa o mejor, economía digital a demanda –trabajo 3.0 y laboralidad”, en Rodríguez-Piñero, M. y Hernández Bejarano, M. (Dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 35.

7 No cabe duda que uno de los supuestos en que este debate sobre la naturaleza jurídica de las prestaciones de servicios que se desarrollan a través de las plataformas digitales de reparto se ha planteado con mayor virulencia ha sido en torno a la popular plataforma digital de la empresa Glovo APP 23 SL, dedicada al servicio de reparto. A tal efecto, si nos limitamos únicamente a las resoluciones judiciales dictadas por las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, pueden identificarse un grupo mayoritario de resoluciones judiciales que habían declarado el carácter laboral de las pres-

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

enjuiciado concurren las notas definitorias del contrato de trabajo entre el repartidor y la empresa demandada previstas en el art. 1.1 ET y, por consiguiente, la relación existente entre ambos debe ser calificada como laboral. Es cierto que inicialmente la decisión del Tribunal Supremo se circunscribía a esta plataforma digital de reparto, pero posteriormente, el mismo criterio se ha ido adoptando respecto a otras plataformas digitales de reparto, como ha sido el caso de la plataforma de Deliveroo, mediante el auto del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2021 (núm. rec. 3350/2020).⁸

Una vez dictada la referida STS de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), parecía que la controversia podía haber quedado resuelta, pero nada más lejos de la realidad, puesto que gran parte de las plataformas digitales de reparto, en una clara postura de rebeldía ante lo dispuesto por el Alto Tribunal, anunciaron que continuarían y de hecho continuaron con su modelo de negocio, basado en expulsar del ámbito de la relación laboral a quienes efectivamente prestan los servicios de reparto ofertados por las mismas y considerarlos como trabajadores autónomos, invocando al respecto que habían introducido cambios “sustanciales” en el modelo, que justificaban que los repartidores ahora no pudieran ser considerados como trabajadores por cuenta ajena.

En este punto, no cabe duda que una de las principales dificultades que plantea el abordaje de esta cuestión es que nos enfrentamos a una realidad muy cambiante, no en vano, como acertadamente se ha puesto de manifiesto, la economía de las plataformas digitales ostenta una facilidad connatural “para modificar algunos de sus elementos configuradores, en aras a una mejor acomodación ante los criterios, más o menos exigentes, que puedan ir marcando en su devenir presente y futuro las resoluciones judiciales”.⁹

Este comportamiento que podríamos calificar como altamente beligerante por parte de las plataformas digitales de reparto a la hora de asumir y acatar el fallo del Tribunal Supremo que declaraba la laboralidad de la actividad desarrollada por sus repartidores puso de manifiesto, aún más si cabe, la necesidad de fijar por vía normativa esta cuestión. Con ello se pretendía evitar estas prácticas obstruccionistas por parte de las plataformas digitales de reparto, tan reacias a la laboralización del colectivo de repartidores.

taciones de servicios desarrolladas a través de esta plataforma digital –STSJ de Asturias de 25 de julio de 2019 (núm. rec. 1134/2019), STSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2019 (núm. rec. 588/2019), STSJ de Madrid de 18 de diciembre de 2019 (núm. rec. 714/2019), STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2020 (núm. rec. 749/2019), STSJ de Castilla y León de 17 de febrero de 2020 (núm. rec. 2253/2019) y STSJ de Cataluña de 21 de febrero de 2020 (núm. rec. 5613/2019)— y alguna resolución, que mantenía el carácter extralaboral de dichas prestaciones de servicios –STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019)—. Vid. sobre este debate, Moreno Gené, J., “El carácter laboral de la prestación de servicios a través de plataformas digitales: el caso de Glovo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57, 2020.

8 En dicho auto el Tribunal Supremo inadmite el recurso en unificación de doctrina por considerar que la pretensión impugnatoria, que se opone a la declaración de laboralidad de los repartidores de dicha plataforma digital, “es contraria a la doctrina de esta Sala fijada en la reciente sentencia de 25 de septiembre de 2020 (del Pleno), y en la que se da respuesta a la nueva realidad que supone la prestación de servicios a través de las plataformas digitales”. Sobre el contenido y alcance de esta resolución, vid. Rojo Torrecilla, E., “De la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto”, *Temas Laborales*, núm. 158, 2021, págs. 19 y 20.

9 Vid. García Quiñones, J.C., “Economía colaborativa y “dodecafonismo judicial”: El caso Glovo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2019, pág. 638.

Finalmente, tras un largo y más que complejo proceso negociador, se aprobó el 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 (en adelante, Real Decreto-Ley 9/2021),¹⁰ mediante el cual, por lo que respecta al objeto de este comentario, se añadió una nueva disposición adicional vigesimotercera al ET, mediante la que se introdujo una “presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”, en virtud de la cual, “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 (...)”.

Este Real Decreto-Ley fue posteriormente tramitado como proyecto de ley, dando origen a 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 (en adelante, Ley 12/2021) que, en lo que respecta al objeto de este estudio, contiene idéntica regulación que el Real Decreto-Ley 9/2021.

Pese a las limitaciones que a priori pudiera tener esta norma y que serán abordadas a lo largo de este trabajo, todo hacía presagiar que con la aprobación de la misma se pondría fin de forma definitiva a esta controversia; pero, ante esta intervención normativa, las diferentes plataformas digitales han adoptado diferentes estrategias que, fuera de supuestos minoritarios en que se ha procedido a la contratación laboral de los repartidores por parte de las plataformas digitales, están provocando nuevas controversias, como es el recurso a la subcontratación a empresas de última milla y a cooperativas de repartidores creadas al efecto, para ejecutar los repartos gestionados a través de la plataforma digital, así como el recurso a empresas de trabajo temporal.

Pues bien, en este comentario se pretende analizar las soluciones jurisprudenciales y legales dispensadas a la controversia de la naturaleza jurídica que cabe atribuir a la actividad de reparto efectuada a través de plataformas digitales, así como indagar en las nuevas controversias jurídico-laborales que, sin lugar a dudas, van a suscitar y, de hecho, ya están suscitando, las nuevas e ingeniosas estrategias adoptadas por las plataformas digitales con el fin de “eludir” la presunción de laboralidad de esta actividad impuesta ahora de forma expresa por la normativa, que no pueden más que calificarse como verdaderas obras de ingeniería laboral.

¹⁰ Vid. también la Resolución de 10 de junio de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación 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 las plataformas digitales. Asimismo, se acordó tramitar esta norma como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

2. LA SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: LA DECLARACIÓN DE LABORALIDAD DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

Como ya se ha anticipado, la STS de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019) aborda la calificación jurídica que cabe atribuir a la prestación de servicios desarrollada a través de la plataforma digital de Glovo, resolviendo esta cuestión de forma definitiva y, al mismo tiempo, indicando de un modo indubitado el tratamiento que debía merecer esta misma controversia en relación con el resto de plataformas digitales de reparto, como así ha sucedido en resoluciones judiciales dictadas posteriormente por el Alto Tribunal.¹¹

A tal efecto, una vez constatada por el Tribunal Supremo la contradicción exigida entre la STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019), impugnada en casación y la STSJ de Asturias de 25 de julio de 2019 (núm. rec. 1134/2019), invocada como sentencia de contraste, y acreditado el contenido casacional del recurso planteado, el Alto Tribunal procede a resolver, en primer lugar, la solicitud presentada por la empresa Glovo de que se elevara una cuestión prejudicial al TJUE sobre la cuestión debatida.

El Alto Tribunal resuelve de forma tajante esta pretensión indicando que “en el supuesto enjuiciado, en el que se debate si concurren las notas definitorias del contrato de trabajo entre un repartidor de Glovo y esta empresa, no existen dudas razonables en relación con la aplicación del Derecho de la Unión que justifiquen el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE”. A tal efecto, se indica que “la calificación de la relación jurídica del actor como un contrato laboral no supone una restricción de las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios garantizadas por los Tratados de la Unión, ni vulnera los derechos fundamentales a la libertad profesional y a la libertad de empresa de los arts. 15 y 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

Descartada la necesidad de plantear una cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo pasa a centrarse en el análisis del marco normativo interno aplicable a la cuestión litigiosa suscitada que, como ya se ha ido exponiendo a lo largo de este trabajo, se recoge esencialmente en el art. 1.1 ET. A tal

¹¹ Esta sentencia, como no podía ser de otro modo, ya ha suscitado muchos e interesantes comentarios en el seno de la doctrina. Vid., Monereo Pérez J.L. y Martín Muñoz, R.M., “La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2020, Álvarez Alonso, D. y Martínez Moreno, C., “Trabajo y plataformas digitales: primera sentencia del Tribunal Supremo a propósito de un repartidor de Glovo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 72, 2020, Barceló Fernández, J., “Cercos a los falsos autónomos en las plataformas digitales. Notas al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57, 2020, Montoya Melgar, A., “Trabajadores en plataformas digitales: la STS 805/2020 y el RDL 9/2021”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 243, 2021 y Moreno Gené, J., “El carácter laboral de la prestación de servicios de reparto a través de la plataforma digital Glovo: el Tribunal Supremo zanja el debate”, *IUSlabor*, núm. 3, 2020.

efecto, el Alto Tribunal nos recuerda que “el concepto legal de trabajador por cuenta ajena exige que haya una prestación de servicios voluntaria, retribuida, ajena y dependiente (art. 1.1 ET)”, indicando, además, que “reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que 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 (núm. rec. 3595/2015 y 3394/2015); 8 de febrero de 2018 (núm. rec. 3389/2015); y 29 de octubre de 2019 (núm. rec.1338/2017)”.

Es consciente el Alto Tribunal, sin embargo, que tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que, además, guardan entre sí una relación estrecha. Específicamente, el Tribunal Supremo recuerda la evolución que ha sufrido el presupuesto de la dependencia-subordinación desde su temprana sentencia de 11 de mayo de 1979 hasta la actualidad. A tal efecto, indica que “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 Cc)”. Para ello, recuerda el Alto Tribunal que “en la práctica, debido a la dificultad que conlleva valorar la presencia de los elementos definitorios de la relación laboral en los supuestos dudosos, para determinar si concurren 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”. En este análisis, tal y como se recoge en la sentencia de 20 de enero de 2015 (núm. rec. 587/2014), el Tribunal considera que debe valorarse principalmente el margen de autonomía del que goza quien presta el servicio.

A partir de estas premisas, el Alto Tribunal lleva a cabo una exposición detallada de diferentes resoluciones judiciales dictadas por el TJUE —sentencias de 13 de enero de 2004, asunto C-256/2001, Allonby y de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/2015, Asociación Profesional Élite Taxi— y por el propio Tribunal Supremo —sentencias de 19 de febrero de 2014 (núm. rec. 3205/2012); 24 de enero de 2018 (Pleno) (núm. rec. 3394/2015 y 3595/2015); de 8 de febrero de 2018 (núm. rec. 3389/2015; de 29 de octubre de 2019 (núm. rec. 1338/2017); de 4 de febrero de 2020 (núm. rec. 3008/2017); de 1 y 2 de julio de 2020 (núm. rec. 3585/2018 y 5121/2018, respectivamente), etcétera—. En este elenco de resoluciones judiciales citadas, el Alto Tribunal dedica un apartado especial a las dictadas respecto de los transportistas con vehículo propio, probablemente por su proximidad conceptual respecto al supuesto ahora enjuiciado de los repartidores a través de la plataforma digital de Glovo. A tal efecto, se cita la ya mítica STS de 26 de febrero de 1986 que consideró laboral la prestación de servicios de unos mensajeros que prestaban el servicio de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios y las posteriores sentencias dictadas por el mismo Tribunal de 2 de febrero de 1988 que reputó laboral la prestación de servicios de un repartidor de periódicos y de 3 de mayo de 1988 que también consideró laboral la prestación de servicios de transporte y reparto de mercancías efectuada por un repartidor. También cita el Tribunal Supremo de un modo muy detallado su sentencia de 16 de noviembre de 2017 (núm. rec. 2806/2015), tal vez, por considerarla también más próxima al supuesto enjuiciado, por cuanto la actividad de traducción e interpretación desarrollada en este supuesto se efectuaba a través de una plataforma informática de la que era titular la empre-

sa. Pues bien, el Alto Tribunal nos recuerda que en este supuesto se declaró existente una relación laboral entre los traductores e intérpretes y la empresa para la cual éstos desarrollaban su actividad.

Hecho este amplio recordatorio de la jurisprudencia existente en la materia enjuiciada, el Tribunal Supremo ya se encuentra en disposición de poder abordar el objeto del litigio, que no es otro que la calificación jurídica que merece la prestación de servicios como repartidor a través de la plataforma digital de Glovo. Este cometido se lleva a cabo, sin embargo, de una manera peculiar, ya que, en primer lugar, se afronta la cuestión desde una perspectiva negativa, negando que la relación de las partes encaje dentro de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, en segundo lugar, también negando que determinados elementos puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la prestación de servicios enjuiciada y, finalmente, ahoy ya sí desde una perspectiva positiva, exponiendo los indicios favorables a la existencia de una relación laboral y, por extensión, la concurrencia de las notas definidoras de toda relación laboral, en especial, la dependencia y ajenidad.

En primer lugar, teniendo en cuenta que las partes —Glovo y el repartidor— habían suscrito un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente, lo primero que hace el Alto Tribunal es constatar que en el supuesto enjuiciado no concurren las condiciones exigidas por el art. 11.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante, LETA) para tener la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente. Por una parte, porque en contra de lo que prevé dicha norma, según la cual dicho colectivo debe “desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese percibir de un cliente”, en el supuesto enjuiciado se constata que el repartidor no llevaba a cabo su actividad con sus propios criterios organizativos sino con sujeción estricta a los establecidos por Glovo. Por otra parte, porque a pesar de que la norma exige “disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente”, en el supuesto enjuiciado el repartidor únicamente contaba con una moto y con un móvil, medios a todas luces accesorios y complementarios, si se comparan con la infraestructura esencial para el ejercicio de esta actividad que es la plataforma digital. Como puede observarse, al tiempo que el Tribunal Supremo niega el carácter de trabajador autónomo económicamente dependiente del repartidor, de facto ya está reconociendo el carácter laboral de esta actividad, puesto que los argumentos expuestos ya permiten vislumbrar la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia propias de la relación laboral.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo procede a negar que determinados elementos que concurren en el supuesto enjuiciado sirvan para desvirtuar la naturaleza laboral de la prestación, en concreto, la capacidad de rechazar clientes o servicios, de elegir franja en la que va a prestar servicios o de compatibilizar el trabajo con varias plataformas. Con esta manera de articular el razonamiento más bien parece que el Tribunal tiene una cierta prisa en descartar antes que nada todos aquellos elementos que constituyen el mayor obstáculo para la calificación como laboral de estas prestaciones de servicios. Pudiendo encajar todos estos elementos en la nota de la dependencia, tal vez, hubiera sido más pedagógico analizarlos conjuntamente con otros elementos concurrentes que sí permiten constatar la existencia de dependencia y, por extensión, de una relación laboral. En todo caso, siendo esta la opción metodológica adoptada por el Tribunal, veamos a continuación como se abordan estos elementos.

A criterio del Tribunal, la libertad de elección de la franja horaria, que se califica de “teórica”, estaba claramente condicionada, puesto que, aunque el repartidor podía rechazar pedidos sin penalización, el desempeño de la actividad es evaluado diariamente mediante un sistema de puntuación, del que en última instancia dependen los ingresos del repartidor. A tal efecto, los repartidores que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que van entrando. Ello comporta, a criterio del Tribunal, que en la práctica este sistema de puntuación condiciona la libertad del repartidor 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 de este modo la rentabilidad económica que busca, lo que equivale a perder empleo y retribución. Por lo demás, el Tribunal recuerda que la empresa penaliza a los repartidores, dejando de asignarles pedidos, cuando no se encuentren operativos en las franjas reservadas, salvo causa justificada debidamente comunicada y acreditada.

Según el Alto Tribunal el hecho de que los repartidores compitan entre sí por las franjas horarias más productivas propicia que los mismos intenten estar disponibles el mayor período de tiempo posible para acceder a más encargos y a una mayor retribución, lo cual se encuentra especialmente acentuado por la inseguridad jurídica que provoca la retribución a comisión sin garantía alguna de encargos mínimos propia de esta actividad.

En este punto, el Tribunal Supremo se eleva más allá del supuesto enjuiciado y considera que nos encontramos ante “un sistema productivo caracterizado por que no se exige el cumplimiento de un horario rígido impuesto por la empresa porque las microtarefas se reparten entre una pluralidad de repartidores que cobran en función de los servicios realizados, lo que garantiza que haya repartidores que acepten ese horario o servicio que deja el repartidor que no quiera trabajar”.

En tercer lugar, tras negar categóricamente que la capacidad de rechazar clientes o servicios, de elegir franja en la que van a prestar servicios o de compatibilizar el trabajo con varias plataformas que se atribuye a los repartidores pueda excluir el carácter laboral de su actividad, el Tribunal procede a enumerar los indicios favorables a la existencia de una relación laboral, la mayor parte de los cuales, servirían, aunque el Tribunal no lo diga de forma expresa, para acreditar la concurrencia de la nota de la dependencia, si bien, alguno de ellos, también encajaría en la nota de la ajenidad. Los indicios de laboralidad destacados por el Alto Tribunal serían los siguientes:

- La existencia de un sistema de puntuación que, entre otros aspectos, se nutre de la valoración del cliente final.
- La geolocalización por GPS del repartidor mientras realiza su actividad, registrando los kilómetros que recorría.
- La impartición de indicaciones sobre cómo debe prestarse el servicio, controlándose el cumplimiento de las mismas a través de la aplicación —plazo máximo del servicio, como dirigirse al cliente, prohibición de uso de distintivos corporativos tales como camisetas, gorros, etcétera—.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

- El suministro de una tarjeta de crédito al repartidor para que pueda comprar los productos para el usuario.
- La puesta a disposición del repartidor por parte de Glovo de un adelanto de 100 euros para poder empezar su actividad.
- El abono de una compensación económica por el tiempo de espera que el repartidor pasa en el lugar de recogida esperando el pedido.
- El establecimiento de hasta trece causas justificativas de resolución del contrato por la empresa consistentes en incumplimientos contractuales del trabajador, algunas de las cuales prácticamente idénticas a las que justifican el despido disciplinario del trabajador.
- El conocimiento exclusivo por parte de Glovo de la información necesaria para el manejo del sistema de negocio: comercios adheridos, pedidos, etcétera.

De una manera más ordenada aborda la sentencia la nota de la ajenidad. A tal efecto se identifican las ya tradicionales manifestaciones de la misma.

En primer lugar, si bien, sin especificarse a cuál de las diferentes manifestaciones de la ajenidad se refiere, aunque parece que podría referirse a la ajenidad en el mercado, el Alto Tribunal considera que la empresa Glovo tomaba todas las decisiones comerciales, fijando el precio de los servicios prestados, la forma de pago y la remuneración. Además, 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. En consecuencia, a criterio del Tribunal, Glovo no es una mera intermediaria entre clientes finales y repartidores, sino que los comercios y consumidores finales son sus clientes y no del repartidor.

A mayor abundamiento, aunque formalmente el repartidor gira su factura a Glovo para que esta se la abone, en realidad, dicha factura la elabora Glovo, conforme a sus tarifas y condiciones, remitiéndola posteriormente al repartidor para que éste la gire a la empresa y la cobre.

En segundo lugar, ahora sí identificando la manifestación de la ajenidad en los riesgos, el Tribunal Supremo recuerda su propia doctrina, según la cual, 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 de ello no se desprende necesariamente que el trabajador responda del buen fin asumiendo el riesgo y ventura del servicio.

A la conclusión de que el repartidor no asume el binomio riesgo-lucro ajeno a la relación laboral, no se opone, a criterio del Tribunal la concurrencia de dos circunstancias concurrentes que suponen que el repartidor sí asume ciertos riesgos en el desarrollo de su actividad. En primer lugar, el hecho de que responda frente al cliente final de los daños y pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte y, en segundo lugar, que el repartidor asuma el riesgo derivado de la utilización de una motocicleta y móvil propios, cuyos gastos corren a su cargo, percibiendo su retribución únicamente en función de los servicios prestados.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

En tercer lugar, por lo que respecta a la ajenidad en los frutos, el Tribunal pone de manifiesto que Glovo se apropia de manera indirecta del resultado de la prestación del trabajo, que redunda en beneficio de dicha empresa, que hace suyos los frutos del mismo. A tal efecto, se constata nuevamente que 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 servía los pedidos. En definitiva, el repartidor se limita a prestar el servicio en las condiciones impuestas por Glovo, que acuerda con los distintos establecimientos los precios que éstos le abonan 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 el repartidor no tiene la más mínima participación.

Finalmente, en relación con la ajenidad en los medios de producción, el Tribunal constata la palmaria diferencia de importancia económica entre la plataforma digital y los medios aportados por el repartidor —teléfono móvil y motocicleta—, no cabe duda al respecto para el Alto Tribunal que el medio de producción esencial en esta actividad es la plataforma digital, en la que deben darse de alta los restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio, desarrollando el actor su actividad en consecuencia bajo una marca ajena.

Una vez expuesta la concurrencia en el supuesto enjuiciado de las notas definidoras de la relación laboral, el Tribunal Supremo ya está en disposición de resolver la cuestión litigiosa, lo cual lleva a cabo efectuando una valoración de conjunto a modo de resumen explicativo de la actividad desarrollada por la empresa Glovo. A tal efecto, concluye afirmando que “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 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, 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. Es decir, tanto la forma de prestación del servicio, como su precio y forma de pago se establecen por Glovo. 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”. A lo que el Alto Tribunal añade que “para prestar estos servicios Glovo se sirve de un programa informático que asigna los servicios

en función de la valoración de cada repartidor, lo que condiciona decisivamente la teórica libertad de elección de horarios y rechazar pedidos. Además, Glovo disfruta de un poder para sancionar a sus repartidores por una pluralidad de conductas diferentes, que es una manifestación del poder directivo del empleador. A través de la plataforma digital, Glovo lleva a cabo un control en tiempo real de la prestación del servicio, sin que el repartidor pueda realizar su tarea desvinculado de dicha plataforma. Debido a ello, 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”.

De forma coherente con todo lo que se acaba de exponer, el Tribunal Supremo concluye que en el supuesto enjuiciado concurren las notas definitorias del contrato de trabajo entre el actor y la empresa demandada previstas en el art. 1.1 ET y, por consiguiente, la relación existente entre ambos debe ser calificada como laboral.

La valoración de la respuesta dispensada por el Tribunal Supremo a la cuestión suscitada en torno a la calificación jurídica que debe merecer la prestación de servicios desarrollada por los repartidores de las diferentes plataformas digitales de reparto no puede merecer más que una valoración muy positiva, por cuanto que las diferentes mutaciones que está provocando en el trabajo típico la prestación de servicios a través de estas plataformas no puede suponer la exclusión automática de estas prestaciones del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, sino que, tan solo se requiere un replanteamiento de los diferentes indicios utilizados hasta el momento para la calificación de la relación de trabajo con el fin de adaptarlos a los nuevos requerimientos que plantea la economía digital, que deben verse reforzados, además, por la necesaria potenciación de la presunción de laboralidad ya existente en nuestro ordenamiento jurídico (art. 8 ET).

A tal efecto, cabe valorar muy positivamente que el Tribunal Supremo no haya dudado en replantear, que no forzar, los criterios utilizados para la calificación de la relación de trabajo, dando lugar a nuevos indicios de laboralidad más adaptados a la economía digital¹², donde, por ejemplo, criterios como los de la ajenidad y dependencia o subordinación pueden aparecer ocultos detrás de las formas más novedosas de organización empresarial, habiéndose puesto el énfasis no tanto en la capacidad del empresario de incidir en la forma y contenido de la prestación, que aparentemente ha quedado más diluida, sino en la situación en la que respecto del mercado se colocan las partes de esta relación de trabajo¹³. Ello ha permitido que, pese a las singularidades que presenta la prestación de servicios cuando se desarrolla a través de plataformas digitales de reparto, no se haya reconocido a las mismas una entidad suficiente como para desnaturalizar el carácter laboral de estas prestaciones de servicios de reparto, siendo calificadas, por el contrario, como auténticas relaciones laborales.

¹² Vid. Todolí Signes, A., *El trabajo...* cit. págs. 229 y 238 y Todolí Signes, A., "Los indicios de laboralidad valorados por los tribunales en materia de plataformas digitales: a propósito de la sentencia que confirma el acta de la Inspección de Trabajo de Deliveroo en Madrid", *Trabajo y Derecho*, núm. 58, 2019, pág. 88.

¹³ Vid. Cruz Villalón J., "Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, págs. 41 y 42, González Ortega, S., "Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, págs. 91 y 92 y 114 a 123, Suárez Corujo, B., "La gran transición..." cit. pág. 53 y Ginés i Fabrellas, A., "Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núms. 425-426, 2018, págs. 99 a 101.

Por lo demás, no cabe duda que este ejercicio de adaptación de los indicios de laboralidad a las nuevas realidades de la economía digital no se configura por parte del Tribunal Supremo de una forma estática, sino que, por el contrario, se le dota de un carácter dinámico, con el fin de evitar que los mismos puedan quedar desbordados nuevamente por estas nuevas realidades económicas, como, sin lugar a dudas, pretenderían las plataformas digitales de reparto.

Esta forma de abordar la cuestión permite afirmar que, sin lugar a dudas, el Tribunal Supremo dará la misma respuesta a esta controversia ante cualquier nuevo intento de las plataformas digitales de reparto de desnaturalizar las prestaciones de servicios ejecutadas a través de las mismas, mediante el recurso a nuevas construcciones de ingeniería laboral o de nuevos intentos de deconstrucción de estas actividades de reparto. A tal efecto, ningún recorrido, salvo el de ganar tiempo, cabía augurar a los cambios de modelo anunciados a bombo y platillo por las plataformas digitales de reparto tras la sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

3. LA SOLUCIÓN LEGAL: LA PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO

Únicamente, mediante la integración de las “nuevas” formas de prestación de servicios surgidas al calor de la economía digital en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo se puede empezar a combatir la alarmante precariedad laboral que ineludiblemente acompaña siempre a este tipo de servicios, puesto que, aunque la condición de trabajador por cuenta ajena ya no es un auténtico seguro ni una garantía contra la precariedad laboral, como se desprende del alarmante crecimiento del colectivo de los trabajadores pobres,¹⁴ lo cierto es que fuera de la tutela dispensada por el Derecho del Trabajo —trabajo autónomo y, en particular, trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE digital)—, la precariedad es todavía mayor.¹⁵

No parece suficiente, por tanto, combatir esta precariedad laboral manteniendo a estos colectivos fuera del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo o dotándolos de una “marco normativo

¹⁴ Vid. Martínez Moreno, C., “El riesgo de exclusión social de los trabajadores pobres: análisis de las reglas jurídicas conectadas con este nuevo fenómeno”, en Moreno Gené, J. y Fernández Villazón, L. (Dirs.): *Crisis de empleo, integración y vulnerabilidad social*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017 y Rodríguez-Piñero Royo, M., “La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, pág. 147.

¹⁵ Vid. Gorelli Hernández, J., “Indicios de laboralidad en el trabajo a través de plataformas (crowdsourcing offline)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 86, 2019, págs. 41 y 42. Vid. también Ginés i Fabrellas, A., “El tiempo de trabajo en plataformas: ausencia de jornada mínima, gamificación e inseguridad algorítmica”, *Labos*, Vol. 2, núm. 1, 2021, pág. 34.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

ad hoc;¹⁶ ya sea como meros trabajadores autónomos o independientes,¹⁷ trabajadores “autónomos de segunda generación” o “trabajadores autónomos 4.0”,¹⁸ trabajadores autónomos económicamente dependientes,¹⁹ una “nueva categoría intermedia entre los conceptos tradicionales de trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia”²⁰ o, en el mejor de los casos, incorporándolos al ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo mediante una relación laboral especial,²¹ articulando una “nueva categoría de trabajador”²² o creando un “contrato de trabajo digital”.²³ Aunque con estas últimas propuestas se pretenda mejorar las condiciones laborales de este colectivo, otorgándoles derechos laborales y de protección social digitales, lo más similares posibles a los que disfrutaban los trabajadores por cuenta ajena ordinarios, con toda seguridad, el resultado final de esta opción sería que el estándar de protección otorgado a este colectivo quedaría notablemente limitado, configurándose de este modo un estatuto laboral menos favorable que el común, en favor únicamente de

-
- 16 Vid. Otero Gurruchaga, C., “El complicado encaje de los trabajadores en la economía colaborativa en el Derecho Laboral: nuevos retos para la frontera de la laboralidad”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 1, 2018, pág. 74.
- 17 Vid. Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.), *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pág. 6.
- 18 Vid. Guerrero Vizuete, E., “La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 6, núm. 1, 2018, pág. 216.
- 19 Vid. Mercader Uguina, J., “La prestación de servicios en plataformas digitales. Nuevos indicios para una nueva realidad”, en Todolí Signes, A. y Hernández Bejarano, M. (Dir.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 13. Vid. también Gutiérrez Arranz, R., “Las relaciones laborales en la economía colaborativa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 186, 2016, págs. 161 y ss., Grau Pineda, C., “La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 213, 2018, pág. 13 y Cañigual Bagó, A., *El mercado laboral digital a debate. Plataformas, trabajadores, derechos y workertech*, Fundación COTEC, Madrid, 2019.
- 20 Vid. Martínez Escribano, A., “¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo: el impacto de la economía colaborativa”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2018, pág. 58. La autora considera al respecto que a esta categoría le sería de aplicación determinada legislación laboral mínima a pesar de que no reúnan la totalidad de las condiciones para ello.
- 21 Vid. Todolí Signes, A., “El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUS-labor*, núm. 3, 2015, págs. 21 y 22, Todolí Signes, A., *El trabajo...cit.* págs. 44 y 45, Cavas Martínez, F., “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 406, 2017, págs. 53 a 55, González Ortega, S., “Trabajo asalariado...” cit. pág. 123, Aragüez Valenzuela, L., “Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 1, 2017, pág. 19 y Ojeda Avilés, A., “Deconstrucción de los indicios de laboralidad frente al cambio tecnológico”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 464, 2021.
- 22 Vid. Dagnino, E., “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on demand economy”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 3, 2015, pág. 28.
- 23 Vid. Auvergnon, P., “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016, pág. 37.

los intereses empresariales.²⁴ En otros términos, se estaría dando carta de naturaleza a una especie de relaciones laborales "low cost".²⁵

Asimismo, tampoco nos parece plenamente satisfactoria la opción por dotar al colectivo de quienes desarrollan su actividad mediante plataformas digitales de un catálogo común de derechos sociales fundamentales con independencia de su calificación como dependientes, independientes y semi-independientes,²⁶ no en vano, a pesar de lo loable de esta opción, la misma podría contribuir a justificar la progresiva deslaborización de estas actividades, en tanto que una cierta protección laboral y de seguridad social ya estaría garantizada con independencia de la calificación jurídica que se diera a las mismas que, por lo demás, intuyo que también sería inferior a la dispensada en la actualidad a los trabajadores ordinarios. Por el mismo motivo, tampoco parece suficiente el desarrollo de un Derecho del Empleo con un sistema de protecciones mínimas extendidas a todo trabajador, por la sola condición de participar en una comunidad productiva.²⁷

En la dirección de garantizar la integración de todas estas "nuevas" formas de prestación de servicios en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y, en particular, de la prestación de servicios a través de plataformas digitales de reparto, se encuentra precisamente la regulación de esta materia efectuada por el Gobierno, aprobada inicialmente mediante el Real Decreto-Ley 9/2021 y, posteriormente, recogida en la Ley 12/2021, que no procede a crear una figura propia o específica para este colectivo de repartidores, ya sea mediante algún tipo de trabajo autónomo o parasubordinado, una relación laboral especial, ni tan siquiera, a través de una modalidad contractual particular, sino que, como ya se ha anticipado, se limita a prever que "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 empleado-

24 Vid. Beltran de Heredia, I., "Economía de las plataformas y contrato de trabajo", *Ponencia realizada en las XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2019, pág. 96, Suárez Corujo, B., "La gran transición..." cit. págs. 53 a 55, González Ortega, S., "Trabajo asalariado..." cit. pág. 122 y Jover Ramírez, C., "El fenómeno de la "gig economy" y su incidencia en el derecho del trabajo: aplicabilidad del ordenamiento jurídico británico y español", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018. Versión digital, pág. 12.

25 Vid. Auvergnon, P. "Angustias de uberización..." cit. pág. 37.

26 Muy contundente en esta dirección se muestra Blázquez Agudo, E.M., "La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: economía digital, teletrabajo y desconexión digital", *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 15, 2021, pág. 19, al indicar que "no parece que lo importante en este asunto sea aclarar quienes son trabajadores por cuenta ajena (...) sino reforzar la protección para aquellos que son trabajadores autónomos. En definitiva, es preciso que la protección de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia converja, sobre todo en estas fronteras del derecho del trabajo". Vid. también, Rodríguez Fernández, M.L., "Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales", en Rodríguez Fernández, M.L., *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2019, págs. 82 a 87, Cavas Martínez, F., "Breves apuntes..." cit. págs. 86 y 87, Dueñas Herrero, L., "Retos y propuestas para la regulación del trabajo en los procesos productivos de las plataformas digitales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 37(1), 2019, pág. 284 y Godínez Vargas, A., "El trabajo organizado mediante plataformas virtuales y aplicaciones de dispositivos: trabajadores asalariados o contratistas independientes", *Trabajo y Derecho*, núm. 54, 2019, pág. 47.

27 Vid. Raso Delque, J., "La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, núm. 1, 2017, pág. 28.

ras 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 (...)."

Veamos a continuación, las principales cuestiones que plantea esta regulación legal del trabajo a través de las plataformas digitales de reparto.

3.1. La conveniencia o no de la propia regulación legal

La primera cuestión que se podría valorar es la propia conveniencia de la aprobación de la referida norma, es decir, hasta qué punto era necesario abordar normativamente la cuestión de la naturaleza jurídica de la prestación de servicios desarrollada a través de las plataformas digitales y, en particular, aquellas que se dedican a la actividad de reparto, o bien, si ya era suficiente la normativa vigente (arts. 1 y 8 ET), así como con la interpretación jurisprudencial dispensada a dicha materia por el Tribunal Supremo para resolver esta cuestión.

En este punto, cabe constatar que, aunque esta cuestión ya había sido abordada y resuelta por el Tribunal Supremo, lo cierto es que, en el día a día del tráfico mercantil, seguíamos viendo operar a dichas plataformas digitales de reparto con el mismo formato de siempre, es decir, acudiendo para la ejecución de su actividad a repartidores que actuaban como trabajadores autónomos. En este contexto de rebeldía, no cabe duda que la regulación legal de esta materia debe constituir un acicate para normalizar la situación laboral de este colectivo y poner coto a las prácticas de las plataformas digitales dirigidas a desvirtuar la naturaleza laboral de estas prestaciones de reparto.

En esta dirección, se ha indicado que esta norma puede ser valorada "como una herramienta útil para favorecer la consecución del consenso empresarial indispensable para el alcance con el menor grado de conflictividad posible de este objetivo"²⁸, que no es otro que el de la efectiva laboralización de los repartidores que prestan sus servicios para las referidas plataformas digitales, así como que con la misma, "se viene a poner fin a un debate jurídico que estaba ya terminado, por más que algunas plataformas se empeñaran en mantenerlo vivo".²⁹

3.2. La validez y/o adecuación del recurso a un Real Decreto-Ley

Una vez valorada positivamente la intervención normativa llevada a cabo en este ámbito y con carácter previo al análisis del contenido de la misma, cabe valorar el hecho de que para llevar a cabo esa regulación se haya acudido una vez más a la fórmula tan extendida en el ámbito de las relacio-

²⁸ Vid. Sanguinetti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad*, En el Blog de Wilfredo Sanguinetti. La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad | El blog de Wilfredo Sanguinetti (wordpress.com)

²⁹ Vid. Rodríguez-Piñero Royo, M. (13 de mayo de 2021), *Por fin la Ley Rider*. En el Blog Trabajo, Persona, Derecho y Mercado. <http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>.

nes laborales del Real Decreto-Ley. A tal efecto, en relación con esta cuestión, el Preámbulo de la norma indica que “a la hora de justificar la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, debemos referirnos a la litigiosidad comentada en este Preámbulo y la doctrina contenida en la STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, que impone, de lege ferenda, la adopción de una solución legislativa que procure un panorama necesario de normalización y seguridad jurídica para personas trabajadoras y empresas”. En este punto, argumentos como el de dotar de seguridad jurídica a esta materia, pero fundamentalmente, la actitud de cierta rebeldía en la que se habían instalado las plataformas digitales de reparto a la hora de cumplir la doctrina del Tribunal Supremo, invocando meros cambios en el modelo organizativo de dichas plataformas, parecen justificar el recurso al Real Decreto-Ley.³⁰ No han faltado, sin embargo, voces que consideran que en este supuesto no estaba justificado el recurso a esta normativa de urgencia.³¹

En todo caso, esta cuestión deberá ser abordada por el Tribunal Constitucional, por cuanto que se ha presentado un recurso de inconstitucionalidad contra esta norma, precisamente, por entenderse la inexistencia de la urgente necesidad que justifica el recurso al Real Decreto-Ley. Pese a ello, cabe recordar que, en caso de ser estimado dicho recurso, no tendría efectos reales, dado que, como ya se ha anticipado, este Real Decreto-Ley ha sido posteriormente tramitado como proyecto de ley —Ley 12/2021—.

3.3. El origen pactado de la nueva regulación

En el análisis del contenido de la previsión legal finalmente aprobada deben tomarse en consideración los diferentes borradores presentados a lo largo de las arduas negociaciones que procedieron a la aprobación de esta norma, puesto que ello nos ayudará a valorar el verdadero alcance de los resultados finalmente alcanzados. En este punto, cabe recordar que el texto finalmente aprobado es el resultado del acuerdo alcanzado el 10 de marzo de 2021 en el marco de la mesa tripartita del diálogo social por parte del Ministerio de Trabajo y Economía Social, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales, con el que se puso fin a unas negociaciones que se habían iniciado el 28 de octubre de 2020.³²

No cabe duda que esta circunstancia aporta un gran valor añadido a la norma, puesto que, al estar consensuada por Gobierno e interlocutores sociales, su efectiva implantación debería resultar

30 Vid Rojo Torrecilla, E. (18 de mayo de 2021), *Y llegó la norma que declara la relación laboral de “las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales”*. Primeras notas y comentarios al RDL 9/2021, de 11 de mayo, En el Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/05/y-llego-la-norma-que-declara-la.html> Vid. también, Rojo Torrecilla, E., “De la sentencia del Tribunal Supremo...” cit. pág. 39.

31 Vid. Molina Navarrete, C. (17 de mayo de 2021), *La “Ley” de personas repartidoras en plataformas online (“riders”): pequeño paso legal, gran paso para humanizar el precariado digital?* En el Blog Transforma Work. Blog Información. <https://www.transformaw.com/blog/la-ley-de-personas-repartidoras-en-plataformas-online-riders-pequeno-paso-legal-gran-paso-para-humanizar-el-precariado-digital/>.

32 Sobre este proceso negociador, vid. Rojo Torrecilla, E., “De la sentencia del Tribunal Supremo...” cit. págs. 20 y ss.

mucho menos traumática para los diferentes colectivos afectados —plataformas digitales y repartidores, fundamentalmente— y, en consecuencia, mucho más efectiva, a lo que cabe añadir el posible impacto que dicho acuerdo pueda tener en la futura interpretación judicial de la norma.³³

Ahora bien, el hecho de haberse extendido la negociación hasta alcanzar un acuerdo en el que encajaron las diferentes sensibilidades que cohabitan de un modo más o menos soterrado en el propio Gobierno y las que manifiestan públicamente los interlocutores sociales —sindicatos y organizaciones empresariales—, también ha comportado importantes renunciaciones por todas las partes negociadoras implicadas y, en consecuencia, finalmente se han visto reducidas las expectativas que a priori había generado el anuncio de una nueva regulación sobre la materia y, muy especialmente, los numerosos borradores que habían circulado sobre la misma.³⁴

3.4. El título de la norma y su limitado ámbito de aplicación —plataformas de reparto—

Entrando ya en el contenido de la nueva regulación sobre plataformas digitales de reparto, la primera cuestión a valorar es el propio título o la denominación dados a la norma finalmente aprobada, es decir, de Real Decreto-Ley “(...) para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales”.

Si se compara este título con el de anteriores propuestas, especialmente, con la inicial de “Anteproyecto de Ley contra la huida del Derecho del Trabajo a través de las nuevas tecnologías”, se observa que los objetivos de la norma finalmente aprobada son mucho más modestos, puesto que ya no se intenta regular el conjunto de las plataformas digitales,³⁵ sino únicamente las de un determinado sector de actividad —el de reparto—, probablemente por ser éste el sector más conflictivo y mediático y, cuya laborización, ya contaba con el aval del Tribunal Supremo, por lo que la laborización propuesta de estas prestaciones de servicios no constituiría una auténtica novedad, sino una mera plasmación normativa del criterio jurisprudencial ya existente. Por el contrario, no

33 A tal efecto, Cruz Villalón, J. (12 de mayo de 2021), *Una presunción plena de laboralidad de los riders*. En el Bloc de Jesús Cruz Villalón, <https://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/una-presuncion-plena-de-laboralidad-de.html>, pone en valor el acuerdo alcanzado, señalando que el mismo “refuerza la legitimidad de la medida y le otorga dosis superiores de eficacia y efectividad”. En parecidos términos, Sanguinetti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad...* cit. afirma que estamos ante una norma que “posee la gran virtud de venir avalada por un acuerdo tripartito en el que han participado activamente los representantes de los empresarios y que sirve para consolidar a nivel normativo los resultados de un proceso de calificación como laboral de la actividad de los trabajadores de las plataformas digitales previamente zanjado a nivel jurisprudencial”. Vid. también, Rojo Torrecilla, E., “De la sentencia del Tribunal Supremo...” cit. pág. 36 y Trillo Párraga, F., “La “Ley Rider” o el arte de volver”, *Revista de Derecho Social*, núm. 94, 2021, págs. 21 y ss.

34 Rojo Torrecilla, E. (18 de mayo de 2021), *Y llegó la norma...* cit.

35 Llamaba la atención, sin embargo, que pese a lo ambicioso de este título en el texto de este borrador únicamente se mencionaba de un modo expreso a dos ámbitos de actividad: los de “reparto o distribución de cualquier producto de consumo o de mercancía a terceras personas” y “servicios en el ámbito del hogar familiar”. Pese a ello, en aquel momento todo hacía pensar que se ampliaría el ámbito de aplicación de la norma, extendiéndolo a otros ámbitos en los que también actúan las plataformas digitales.

se ven afectadas por la norma aquellas plataformas en las que los trabajadores prestan sus tareas o encargos en línea,³⁶ quedando las mismas por el momento huérfanas de regulación.

Pese a esta drástica limitación del ámbito de aplicación de la nueva regulación aprobada, cuyo ámbito de aplicación se limita a las plataformas digitales de reparto, muy criticada en el ámbito sindical³⁷, no cabe duda que la misma deberá tener un impacto decisivo en la solución que en el futuro den los tribunales laborales a otras controversias jurídicas que con toda seguridad se van a plantear en relación con la prestación de otros servicios realizados también en el marco de otras plataformas digitales, por compartir muchas de ellas características comunes con las plataformas digitales de reparto ahora expresamente reguladas, como es el caso de las actividades de cuidados, traducciones, etcétera.

3.5. El alcance de la presunción de laboralidad

El sustancial adelgazamiento de la norma durante el proceso negociador de la misma que se acaba de exponer no afecta únicamente a su denominación y, en consecuencia, al ámbito de aplicación de la misma, sino que afecta, también a su contenido, que finalmente ha quedado reducido a la introducción de una disposición adicional, la vigesimotercera, en el Estatuto de los Trabajadores, así como a la incorporación de un nuevo apartado en el art. 64 de dicha norma, obviándose otras materias que habían ido apareciendo en anteriores borradores dirigidas a combatir cuestiones tales como la disponibilidad permanente del repartidor, la compensación de gastos de mantenimiento de los vehículos mediante los que se desarrolla la actividad de reparto o el establecimiento de un registro de plataformas digitales con el correspondiente algoritmo utilizado.

De conformidad con el objeto de este estudio, nos detendremos únicamente en el análisis de la primera de estas previsiones, a saber, la que incorpora una disposición adicional vigesimotercera en el Estatuto de los Trabajadores, por ser en la misma donde se aborda la naturaleza jurídica de la prestación de servicios que se desarrolla en las plataformas digitales de reparto. A tal efecto, bajo la rúbrica de “presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”, la citada disposición adicional dispone que “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 ejerzan las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma

36 Vid. González Cobaleda, E., “La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 459, 2021. La autora considera que urge abordar esta cuestión, en tanto que los efectos disruptivos pueden ser aún mayores que respecto a las plataformas basadas en la ubicación, por ser mayor la heterogeneidad entre ellas y el mayor alejamiento del modelo respecto de la relación de trabajo clásico.

37 Llama la atención que incluso los sindicatos firmantes del acuerdo hayan criticado esta limitación y sigan exigiendo una regulación global de las plataformas digitales, que resuelva los gravísimos problemas que suceden en otros sectores de la economía digital. Por lo demás, también otras organizaciones sindicales —por ejemplo, la CGT— o asociaciones de riders —por ejemplo, Riders X Derechos—, también se han mostrado críticos con esta limitación del ámbito de aplicación de la norma.

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”.

Como fácilmente puede apreciarse, nuevamente la regulación finalmente aprobada se configura como una intervención normativa mucho más “suave” respecto a borradores anteriores de la misma en los que se pretendía introducir de forma expresa una “inclusión declarativa” de dichas prestaciones de servicios en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. A título de ejemplo, en uno de los múltiples borradores presentados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, bajo el epígrafe de “inclusiones declarativas en el ámbito de esta ley (LET)” se establecía lo siguiente: “Se presume existente una relación laboral en los términos del apartado 1.1 de esta ley entre las personas contratadas por proveedores de servicios de intermediación en línea a través de plataformas, aplicaciones u otros medios tecnológicos, informáticos o digitales, y las personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes titulares de dichas plataformas, cuando las facultades de organización, dirección y control de la actividad laborales se ejerciten mediante la gestión algorítmica del servicio, manifestándose de forma implícita a través de la fijación indirecta de las condiciones de trabajo, cuando la ejecución de la actividad laboral por parte de las personas trabajadoras, dentro de los términos flexibles acordados o establecidos, tenga repercusión en el mantenimiento o volumen de su empleo, en su retribución o en cualesquiera otras condiciones de trabajo (...)”.

En parecidos términos, en otro de los borradores presentados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, también bajo el epígrafe de “inclusiones declarativas en el ámbito de esta Ley” se indicaba que “Se presume existente una relación laboral en los términos del apartado 1.1 de esta ley entre las personas contratadas por proveedores de servicios de intermediación en línea a través de plataformas, aplicaciones u otros medios tecnológicos, informáticos o digitales, y las personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes titulares de dichas plataformas, cuando las facultades de organización, dirección y control de la actividad laboral se ejerciten mediante la gestión algorítmica del servicios, manifestándose de forma implícita a través de la fijación indirecta de las condiciones de trabajo, cuando la ejecución de la actividad laboral por parte de las personas trabajadoras, dentro de los términos flexibles acordados o establecidos, tenga repercusión en el mantenimiento o volumen de su empleo, en su retribución o en cualesquiera otras condiciones de trabajo (...)”.

Obsérvese como estos y otros borradores presentados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social contemplaban, al menos nominalmente, la incorporación de una inclusión en el ámbito de aplicación del derecho del trabajo que se sumaría al resto de inclusiones ya existentes actualmente en el art. 2 ET, pero, al mismo tiempo, llama la atención que esta inclusión se formulaba en todos estos supuestos únicamente a modo de presunción de laboralidad cuando concurren determinados elementos/circunstancias, a diferencia de las inclusiones previstas en el referido precepto en las que se afirma categóricamente que son relaciones laborales, sin más matices. Por tanto, parecía que en estos borradores nos encontrábamos ante una especie de inclusión “débil” dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, al menos en comparación con las restantes inclusiones previstas por la ley.

Por lo demás, no cabe duda que como reza el epígrafe de las diferentes propuestas expuestas, nos encontraríamos ante una inclusión de carácter declarativo, puesto que en las prestaciones de servicios a través de plataformas digitales a las que se refiere, como ya ha constatado el Tribunal Supremo, concurren todos los presupuestos sustantivos del Derecho del Trabajo, a saber, voluntariedad, ajenidad, dependencia, remuneración y carácter personal. Lo único que haría la norma, por tanto, sería declarar de forma expresa, por diferentes motivos políticos, económicos y sociales el carácter laboral de estas prestaciones de servicios que, ya de por sí, serían laborales, con independencia de la intervención legal.

Frente a ello, como ya se ha anticipado, en la norma finalmente aprobada se ha optado por no introducir una inclusión declarativa sino una “presunción de laboralidad”. En este punto, la primera cuestión que ineludiblemente plantea el hecho de que finalmente se haya recurrido a una presunción a la hora de abordar esta materia es la de determinar el alcance y/o eficacia que cabe conceder a la misma, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico permite distinguir entre las presunciones *iuris tantum* y las presunciones *iuris et de iure*, siendo la diferencia esencial entre ambas la admisibilidad o no de prueba en contrario. En este contexto, la doctrina laboral se ha pronunciado en direcciones diversas sobre el alcance que cabe atribuir a esta presunción.

Un sector doctrinal considera que se trata de una presunción de laboralidad *iuris tantum* al estilo de la contenida en el art. 8.1 ET, al que la disposición adicional vigesimotercera del ET introducida por el Real Decreto-Ley 9/2021 —posterior Ley 12/2021— se remite de forma expresa, que admitiría prueba en contrario siempre que se acredite que los servicios prestados a la plataforma no lo han sido bajo un contrato de trabajo sino con un título jurídico diferente, normalmente como trabajadores autónomos³⁸. A tal efecto se indica que “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 (...)”, cuando concurren determinados requisitos.³⁹

En esta dirección, se ha mantenido que se trata de “la singularización nominativa de uno de los supuestos que aquella presunción general de laboralidad engloba”, con la que se pretendía establecer una “presunción legal específica “aseguradora” de la laboralidad de estas actividades, pero que paradójicamente la misma no presume nada nuevo que no estuviera ya presumido con carácter general y reforzado en los arts. 1.1 y 8.1” del Estatuto de los Trabajadores.⁴⁰

Un menor alcance parece conferirle aún a esta presunción otro sector doctrinal, que pese a partir también de que se trata de una presunción *iuris tantum* similar a la prevista en el art. 8.1 ET, mantiene que para su activación aún se requieren más requisitos que los exigidos en dicho precepto, a saber, que las actividades sean de reparto o distribución; que la empleadora ejerza facultades de

38 Ojeda Avilés, A., “Deconstrucción de los indicios...” cit.

39 Vid. Rodríguez-Piñero Royo, M. (13 de mayo de 2021), *Por fin...* cit.

40 Vid. Palomeque López, M., “Las presunciones legislativas de laboralidad”, *Trabajo y Derecho*, núms. 79 y 80, 2021.

dirección de forma directa o indirecta a través de una plataforma digital y, finalmente, que se use un algoritmo para gestionar el servicio o para determinar las condiciones de trabajo.⁴¹ Por este motivo, se mantiene que “tiene poco sentido que una normativa, que tiene por objeto reducir la conflictividad, y conseguir la laboralidad de los repartidores en plataformas, añada una carga superior de presupuestos o requisitos de “activación” de los ya existentes antes de la norma”.⁴² En definitiva, se considera que la nueva normativa no supone una alteración del concepto de trabajador, sino que únicamente afecta a la carga de la prueba, que se hace recaer en quien sustenta en cada caso que no se trata de una relación laboral.⁴³

Por el contrario, mayor eficacia le confieren a esta presunción de laboralidad otros autores, que mantienen que se trata de una presunción de laboralidad “más que fuerte”,⁴⁴ reforzada,⁴⁵ más cualificada⁴⁶ y que “va más allá de su carácter *iuris tantum*”,⁴⁷ siempre, claro está, que se cumplan los requisitos requeridos por el precepto y que refuerza la presunción general de laboralidad ya incorporada en el art. 8.1 ET, que recoge una presunción plena cuando concurren los elementos de ajenidad y dependencia. Pues bien, ahora nos encontraríamos ante una variante de la subordinación que podría demostrarse claramente con los indicios expresamente indicados en la norma y que deberá llevar necesariamente al reconocimiento de la existencia de laboralidad. A tal efecto, se ha llegado a considerar que dándose el presupuesto de la situación descrita por la norma, la relación profesional entre las partes se somete necesariamente a la legislación laboral, sin admisión de prueba en contrario por parte empresarial.⁴⁸

En la misma dirección, se considera que, a partir de la entrada en vigor de esta norma, que introduce una “presunción fuerte de laboralidad”, la concurrencia de los requisitos exigidos por la misma hará innecesario el debate judicial sobre la materia, es decir, la intensidad mayor o menor de la dependencia o subordinación de las personas que trabajan para una empresa de reparto a través de

41 Vid. Todolí Signes, A., “Cambios normativos en la digitalización del trabajo: comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos”, *IUSLabor*, núm. 2, 2021, pág. 36. Vid. también, Todolí Signes, A. (12 de mayo de 2021), *Nueva “Ley Rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma*. En el blog Argumentos en Derecho Laboral. <https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>.

42 Vid. Todolí Signes, A. (12 de mayo de 2021), *Nueva “Ley Rider”...* cit.

43 Vid. Todolí Signes, A., “Cambios normativos en la digitalización...” cit. pág. 35.

44 Vid. Cruz Villalón, J. (12 de mayo de 2021), *Una presunción plena de laboralidad...* cit.

45 Vid. Trillo Párraga, F., “La “Ley Rider”...” cit. pág. 33. Vid. también, Blázquez Agudo, E.M., “La incidencia de las nuevas tecnologías...” cit. pág. 9.

46 Vid. Gil de Gómez Pérez-Aradros, C. y Imaz Montes, M.M., “Economía colaborativa y mercado de trabajo. Un repaso a propósito de la “Ley Rider”, *Trabajo y Derecho*, núm. 81, 2021, pág. 15.

47 Vid. Rojo Torrecilla, E., *Y llegó la norma que declara...* cit. Vid. también, Rojo Torrecilla, E., “De la sentencia del Tribunal Supremo...” cit. pág. 40.

48 Vid. Cruz Villalón, J. (12 de mayo de 2021), *Una presunción plena...* cit. El autor añade que “basta con que el trabajador aporte indicios de que la organización, dirección y control del trabajo se efectúan a través de algoritmos, de modo que, aportados estos indicios, se reconoce la condición de laborales en todo caso, por tanto, sin capacidad empresarial de demostración en contrario”.

plataformas digitales. A tal efecto, se indica que ahora “la ley presume de manera terminante que la inclusión en el ámbito laboral se produce cuando se trate de una actividad de reparto gestionada u organizada mediante algoritmos a través de una plataforma digital”, lo que hace nacer, a su vez, de manera superpuesta a ésta, “la relación jurídico-pública de seguridad social con las obligaciones consiguientes de alta y cotización por estos sujetos”.⁴⁹

No han faltado, sin embargo, autores que llegan a cuestionar que se trate de una verdadera presunción de laboralidad, indicando al respecto que “seguramente haremos mal en intentar extraer consecuencias desde esta perspectiva, puesto que ni es esa su naturaleza, ni cumple en realidad esa función”.⁵⁰ Para sostener esta posición se recuerda que la institución de la presunción de laboralidad tenía por finalidad facilitar la prueba de la existencia de un contrato de trabajo a quienes eran víctimas de fraude o simulación, de modo que en lugar de tener que demostrar todos los elementos definitorios de la relación laboral únicamente se tuviera que acreditar la prestación de servicios en beneficio de otro. Una demostración a partir de la cual el juez presumía la existencia de los demás elementos del contrato —retribución y subordinación—, salvo prueba en contrario de quien negara la condición de empleador. Por el contrario, en la redacción actual del art. 8 ET se considera que la misma deja de lado cualquier presunción de laboralidad, puesto que ahora se exige al trabajador para “presumir” la existencia de un contrato de trabajo, todos los elementos previstos en el art. 1.1 ET, es decir, que nos encontremos ante una prestación de servicios remunerada por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona.⁵¹

Pues bien, a partir de estas premisas, se indica que la presunción ahora introducida en la disposición adicional vigesimotercera del ET se apoya precisamente en la “presunción” del art. 8.1 ET. Y en este punto, se mantiene que la activación de la nueva presunción requiere la prueba de todos los elementos definitorios de la relación laboral. De un modo muy expresivo se indica “¿qué es lo que se presume? Porque, para que se active esta presunción el rider debe demostrar la presencia de todos los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo exigidos en el art. 1.1 ET. Es decir, la prestación personal de sus servicios por cuenta ajena, la percepción de una retribución y la subordinación al empleador, solo que en el marco de una prestación vinculada a una plataforma. Con lo que, en realidad, es difícil entender que se esté presumiendo algo”.⁵²

En esta misma dirección, se ha cuestionado “¿Qué aporta realmente esta regla, si lo que se dice es que serán personas con relación laboral las que presten servicios en el ámbito de dirección y control algorítmico? ¿No es redundante, más bien una tautología?”.⁵³

49 Vid. Baylos Grau, A. (12 de mayo de 2021), *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas de trabajo y la ciudadanía social*. En el Blog Según Antonio Baylos. <https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html>

50 Vid. Sanguinetti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad...* cit.

51 Vid. Sanguinetti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad...* cit. Vid. también, Sanguinetti Raymond, W., *La laboralidad de los trabajadores de las plataformas de reparto y sus consecuencias*, *Trabajo y Derecho*, núm. 82, 2001.

52 Vid. Sanguinetti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad...* cit.

53 Vid. Molina Navarrete, C. (17 de mayo de 2021), *La “Ley” de personas repartidoras...* cit.

Frente a ello, se manifiesta que para que se tratara de una auténtica presunción debería haberse optado, por ejemplo, “por señalar que el trabajo prestado a través de plataformas digitales de reparto se presume incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, salvo prueba en contrario que demuestre el carácter autónomo de la prestación de quien lo realiza o su condición de empresario, dotado de la infraestructura y los medios necesarios para el desarrollo de esa actividad”.⁵⁴

Llegados a este punto y con independencia de que se trate o no de una auténtica presunción legal de laboralidad y, en caso afirmativo, que la misma sea más o menos fuerte o intensa, lo cierto es que, frente a dicha presunción de laboralidad, cabría en todo caso prueba en contrario, siempre, claro está, que se demuestre que se trata de actividades de reparto a través de plataformas digitales que no cumplen con los requisitos ahora exigidos por la norma.⁵⁵ En este punto, sin embargo, lo que sí resulta indiscutible es que en ningún caso parece fácil destruir esta presunción legal de laboralidad en la práctica, más si cabe, teniendo en cuenta la jurisprudencia elaborada al respecto por el Tribunal Supremo con anterioridad a la propia aprobación del Real Decreto-Ley 9/2021 y de la Ley 12/2021 y, por consiguiente, con anterioridad a la propia previsión de la referida presunción de laboralidad. A esta dificultad cabe añadir, además, la fuerza con la que dota a esta presunción el hecho de que la misma haya sido el resultado del acuerdo alcanzado por los interlocutores sociales tras un largo proceso de negociación.⁵⁶

3.6. El contenido de la presunción de laboralidad

Si nos adentramos ya en el contenido de la disposición adicional vigesimotercera del ET, observamos que la citada presunción de laboralidad incorporada inicialmente por el Real Decreto-Ley 9/2021 y con posterioridad por la Ley 12/2021, requiere para su activación que la actividad de los repartidores de las plataformas digitales de reparto reúna acumulativamente los siguientes requisitos constitutivos:

- que presten servicios retribuidos;
- que los servicios consistan en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía;
- que sean empleados por empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita;

⁵⁴ Vid. Sanguinetti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad...* cit.

⁵⁵ En esta dirección, Montoya Melgar, A., “Trabajadores en plataformas digitales...” cit. pág. 30, tras constatar que “nuestro Derecho se decanta, tanto en su vertiente jurisprudencial como en la normativa, por la inclusión de las prestaciones laborales a través de plataformas digitales en el ámbito del Derecho del Trabajo”, añade que ello “no impide que, tanto ahora como en lo sucesivo, siga siendo necesario el análisis casuístico de las prestaciones de servicios en plataformas digitales para comprobar si en cada caso concreto los elementos reales de laboralidad tienen mayor peso que los de signo contrario”.

⁵⁶ Vid. Baylos Grau, A. (12 de mayo de 2021), *Por fin la norma sobre los repartidores...* cit.

– que dichas facultades se ejerzan mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Como fácilmente puede apreciarse, la referida presunción de laboralidad se apoya fundamentalmente en la identificación de la forma en que se ejercen los poderes de organización, dirección y control por parte del empresario, estableciéndose al respecto que entra en juego la referida presunción de laboralidad cuando dichas facultades empresariales se ejerzan “de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.

Ello supone que siempre que el algoritmo empleado por la plataforma digital determine de algún modo las condiciones del servicio o las condiciones del trabajo de quien lo preste se entenderá cumplida la exigencia de la dependencia jurídica y no únicamente económica o técnica propia de una relación laboral, con lo que se ha venido a atenuar el rigor de este requisito.⁵⁷ En otros términos, se ha indicado que cuando se cumplan estos requisitos, “no será necesario, como sin embargo se debatía principalmente en los pleitos planteados, insistir en la intensidad mayor o menor de la dependencia o subordinación de las personas que trabajan para una empresa de reparto a través de plataformas digitales, sino que la ley presume de manera terminante que la inclusión en el ámbito laboral se produce en cuanto se trate de una actividad de reparto gestionada u organizada mediante algoritmos a través de una plataforma digital”.⁵⁸

Pese a la mejora que ello supone, especialmente, la referencia expresa a la posibilidad de que los poderes empresariales de organización, dirección y control se ejerzan de forma directa, indirecta o implícita a través de algoritmos, aún puede resultar complejo demostrar el ejercicio por estos medios de todos y cada uno de los poderes empresariales indicados —organización, dirección y control—.⁵⁹ A tal efecto, se han expuesto por la doctrina diferentes ejemplos que conducirían a la inclusión del repartidor en el Estatuto de los Trabajadores, a saber, “que el algoritmo asigne las tareas a realizar —jornada—, se establezcan incentivos (ejemplo, mayor salario cuando llueve o en horario de fin de semana), defina como se evalúa el trabajo (ejemplo, reputación digital) —control—, resuelva cuando alguien es “desactivado” de la aplicación —poder disciplinario—, etcétera”.⁶⁰

No cabe duda que esta previsión introducida ahora en la disposición adicional vigesimotercera del ET viene a verbalizar de forma expresa en el texto legal una de las manifestaciones de la depen-

57 Vid. Gil de Gómez Pérez-Arados, C. y Imaz Montes, M.M., “Economía colaborativa...” cit. pág. 15.

58 Vid. Baylos Grau, A. (12 de mayo de 2021), *Por fin la norma sobre los repartidores...* En esta misma dirección, Sanguinetti Raymond, W., “La laboralidad de los trabajadores...” cit., indica que con la presunción introducida en la disposición adicional vigesimotercera del Estatuto de los Trabajadores se pretende “facilitar la concurrencia de estos presupuestos, y en especial de la subordinación jurídica, en situaciones particularmente conflictivas como las que pueden presentarse tratándose del trabajo realizado a través de las plataformas de reparto”.

59 Vid. Sanguinetti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad...* cit.

60 Todoli Signes, A., “Cambios normativos en la digitalización del trabajo...” cit. pág. 40.

dencia ya incorporada en su momento por los tribunales y la doctrina laborales.⁶¹ Esta circunstancia se reconoce de forma expresa en Preámbulo de la norma que indica que “la nueva disposición adicional incorpora los criterios y parámetros establecidos por el Tribunal Supremo”.

En este punto, cabe recordar que, aunque la concurrencia de subordinación es uno de los elementos más discutidos en las prestaciones de servicios desarrolladas a través de las plataformas digitales,⁶² puede concluirse que la misma también concurre en estos supuestos, si atendemos a las diferentes circunstancias habitualmente concurrentes que permiten acreditar la inclusión del prestador de servicios a través de la plataforma digital dentro del ámbito rector, organizativo y de dirección de la empresa titular de la misma.⁶³ En definitiva, más allá de una dependencia económica y técnica, que también pueden concurrir en el trabajo autónomo,⁶⁴ se constata en la actividad de reparto ejecutada a través de plataformas digitales, con mayor o menor intensidad, la existencia de la dependencia jurídica propia de la relación laboral.

Pues bien, como acertadamente se indica en el Preámbulo del Real Decreto-Ley 9/2021, se introduce en el Estatuto de los Trabajadores una previsión expresa que viene a reconocer que las facultades empresariales, a las que se refiere el artículo 20 de dicha norma, pueden ser ejercidas de numerosas maneras y, entre ellas, por medio de la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo a través de una plataforma digital, que pasan a ser, los activos claves y esenciales de la actividad. De conformidad con esta apreciación, se establece que la forma indirecta o implícita de ejercicio de las facultades empresariales abarca los supuestos en los que una cierta flexibilidad o libertad por parte de la persona trabajadora en la ejecución del trabajo sea solo aparente, por llevar en realidad aparejada consecuencias o repercusiones en el mantenimiento de su empleo, en su volumen o en el resto de sus condiciones de trabajo.

A tal efecto, debe recordarse que, una vez iniciada la prestación de servicios para la plataforma digital, todo el proceso de ejecución del servicio se encuentra supervisado por el titular de la misma a través de su propia aplicación telemática, que quien presta el servicio ha tenido que descargarse en su propio dispositivo digital —móvil o tablet—. ⁶⁵ Con ello, la plataforma pretende garantizar unos estándares mínimos de calidad —*know-how* empresarial—. La sujeción del prestador de servicios a las órdenes e instrucciones empresariales no es opcional, sino que la realización por el mismo de

61 Blázquez Agudo, E.M., “La incidencia de las nuevas tecnologías...” cit. pág. 9, pone de manifiesto que esta presunción de laboralidad no menciona como nota la ajenidad, pero “de la propia lógica de la aplicación del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores habrá que concluir que debe cumplirse igualmente esta condición para que una relación pueda ser declarada como laboral”.

62 Vid. Sierra Benítez, E.M., “El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué Derecho del Trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 4, 2015, pág. 9 y Todolí Signes, A., *El trabajo...* cit. pág. 31.

63 Vid. Beltran de Heredia, I., *Economía de las plataformas...* cit. pág. 66.

64 Vid. Guerrero Vizuete, E., “La economía digital y los nuevos trabajadores...” cit. pág. 207.

65 Vid. Cruz Villalón, J., “El concepto de trabajador...” cit. pág. 40.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

su actividad, apartándose de las instrucciones impartidas por la empresa comporta consecuencias negativas o penalizadoras. La existencia de estas instrucciones o indicaciones permite constatar que quien presta los servicios no lo hace en un régimen de auto-organización, sino bajo la organización del titular de la plataforma digital,⁶⁶ es decir, en un régimen de “hetero-organización”, aunque se puedan incorporar importantes dosis de independencia.⁶⁷ En definitiva, en estos supuestos, pese a las dificultades añadidas puede identificarse igualmente la “trazabilidad” de la subordinación.⁶⁸

A ello cabe añadir las amplias posibilidades de control del prestador de servicios y, en consecuencia, de la ejecución del servicio que tiene la empresa, precisamente a través de la propia plataforma digital a través de la cual se prestan los servicios, además, de otros sistemas de control que se puedan añadir a la misma, como, por ejemplo, la geolocalización del prestador de servicios⁶⁹, mediante mensajería —whatsapp, telegram—, etcétera.⁷⁰ Estas amplias posibilidades de control just in time mediante los datos obtenidos por la propia aplicación informática, entre los que se incluyen, las evaluaciones del servicio efectuadas por los propios clientes —reputación on line o reputación digital⁷¹ y sistemas de feedback—,⁷² se acostumbra a materializar, además, en la valoración/puntuación que realiza la empresa de cada uno de los prestadores de servicios —sistema de evaluación o rating—, en base a elementos de disponibilidad, productividad y satisfacción de los clientes —a través de puntos, estrellas o similares—, con trascendentales efectos sobre el futuro desarrollo de la prestación de los servicios a través de la plataforma y, en consecuencia, con trascendentales efectos desde un punto de vista económico y laboral.⁷³ En otros términos, se constata un control indirecto, es decir, realizado a través del programa informático, que permite la vigilancia constante del repartidor, aunque no haya órdenes personales dirigidas al mismo. En definitiva, es la empresa y no el repartidor la que ostenta

66 Vid. González Ortega, S., “Trabajo asalariado...” cit. pág. 119 y Suárez Corujo, B., “La gran transición...” cit. pág. 50.

67 Vid. Raso Delgue, J., “La empresa virtual...” cit., pág. 16.

68 Vid. Cruz Villalón, J., “Las transformaciones...” cit., pág. 42.

69 Sobre la geolocalización como factor de control en las prestaciones desarrolladas a través de Glovo vid. García Quiñones, J.C., “Economía colaborativa y “dodecafonismo judicial”: El caso Glovo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2019, págs. 88 y 89. Vid. también, Martínez Escribano, A., “¿Nuevos trabajadores? ...” cit. y Gil Otero, L., “Soluciones “tecnológicas” a problemas clásicos: la evolución jurisprudencial de la ajenidad y la dependencia”, *Temas Laborales*, núm. 151, 2020, págs. 41 y 42.

70 Vid. Perán Quesada, S., “Economía colaborativa: entre las relaciones laborales y la colaboración empresarial impropia”, *Revista de Derecho Social*, núm. 87, 2019, pág. 222.

71 Vid. Todolí Signes, A., “El impacto de la “uber economy”...” cit., pág. 10, Sánchez Pérez, J., “Economía colaborativa y crisis del derecho del trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 430, 2019, págs. 92 y 93 y Álvarez Cuesta, H., “Los retos de la economía colaborativa: yacimiento de empleo o precipicio hacia la precariedad de los jóvenes”, en Escudero Prieto, A. (Dir.) y Alonso Bravo, M. (Coord.), *Los nuevos perfiles del Estado Social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros*, Reus, Madrid, 2017, pág. 371.

72 Vid. Dagnino, E., “Uber law...” cit. págs. 17 y ss.

73 Vid. Ginés i Fabrellas, A. y Gálvez Durán, S., “Sharing economy...” cit. pág. 24. Vid. también, García Quiñones, J.C., “Economía colaborativa...” cit. pág. 87 y 88.

la facultad de condicionar el desarrollo de la actividad empresarial, lo cual se encuentra reforzado, además, por el amplio elenco de repartidores dispuestos a trabajar si otro repartidor no lo hace.

Por el contrario, no obstaculiza la concurrencia de la dependencia la existencia de un cierto margen de libertad que aparentemente ostentan quienes prestan servicios a través de las plataformas digitales a la hora de determinar su horario de trabajo y, por extensión su jornada de trabajo, e, incluso, de rechazar libremente los encargos que le hayan podido ser asignados por la aplicación informática,⁷⁴ no en vano, estas facultades deben ser valoradas atendiendo a las condiciones reales en que se prestan estos servicios para las diferentes plataformas digitales, que se definen por la concurrencia de una auténtica multitud de sujetos o bolsa infinita de potenciales empleados que ofertan sus servicios para las referidas plataformas⁷⁵ que, de este modo, ven plenamente garantizada la satisfacción de sus necesidades de mano de obra pese a conceder un relativo margen de libertad a quienes deben prestar los servicios que la plataforma oferta al mercado, lo que favorece esta "permisividad meramente contenida" o mera tolerancia por parte de las empresas que gestionan la plataforma.⁷⁶ En otros términos, el propio 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.⁷⁷

Además, en muchos casos, este aparente margen de libertad a la hora de elegir horarios o de aceptar o rechazar los encargos, no es tan amplio como se pretende indicar, sino que está limitado o sujeto a importantes restricciones, así por ejemplo, el horario se puede elegir únicamente dentro de determinados turnos o franjas horarias preestablecidas por la empresa; el horario elegido o el cambio del mismo, debe comunicarse con una cierta antelación a la empresa para que pueda adaptar la organización de la actividad a los mismos; la elección de determinados horarios se hace depender de la valoración obtenida previamente por el prestador de servicios en función del desarrollo de su actividad; debe justificarse el motivo del rechazo de algún encargo, etcétera.

Por si todo esto fuera poco, en no pocas ocasiones esta libertad de horarios o de aceptar o rechazar encargos es más formal que real, puesto que el ejercicio de estas aparentes facultades comporta consecuencias negativas en la valoración obtenida por quien presta los servicios, con la consiguiente repercusión laboral y, fundamentalmente, económica que puede derivarse de ello.⁷⁸ Esta circunstancia permite cuestionar, cuanto menos, que exista una verdadera libertad para elegir los horarios o rechazar los encargos.⁷⁹ En definitiva, como ya se ha indicado, es la empresa y no el prestador del

⁷⁴ Vid. Ginés i Fabrellas, A., "Diez retos del trabajo..." cit. págs. 99 y 100.

⁷⁵ Vid. Álvarez Cuesta, H., "Los retos de la economía colaborativa..." cit. pág. 355.

⁷⁶ Vid. Beltran de Heredia, I., "Economía de las plataformas..." cit. pág. 63. Vid. también, Cámara Botia, A., "La prestación de servicios en plataformas digitales: ¿trabajo dependiente o autónomo?", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 222, 2019, cit. pág. 12.

⁷⁷ Vid. González Ortega, S., "Trabajo asalariado..." cit. pág. 120 y Gorelli Hernández, J., "Indicadores de laboralidad..." cit. pág. 59.

⁷⁸ Vid. Ginés i Fabrellas, A., S.: "Sharing economy..." cit. pág. 18.

⁷⁹ STS de 16 de noviembre de 2017 (núm. rec. 2806/2015).

servicio la que ostenta la facultad de condicionar el desarrollo de la actividad empresarial, lo cual se encuentra reforzado, además, por el amplio elenco de repartidores dispuestos a trabajar si otro repartidor no lo hace, que supone que, si no se acepta un determinado horario o se rechazan determinados encargos, se corre el riesgo de no volver a ser “llamado” por la plataforma digital.

Todos estos argumentos permiten contrarrestar o matizar los contenidos en el Auto de 22 de abril de 2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-692/19) que parece atribuir un valor, a nuestro parecer excesivo, a algunas de las circunstancias que se acaban de exponer y que, en mayor o menor medida, suelen acompañar a las prestaciones de servicios desarrolladas a través de las plataformas digitales.⁸⁰ A tal efecto, a pesar de que dicho auto no entra a analizar la naturaleza jurídica de esta modalidad de prestación de servicios, remitiendo la cuestión, como en tantas otras ocasiones, a lo que disponga el tribunal nacional, parece dar a entender que, a la luz de las circunstancias del caso, no se dan las características del trabajo subordinado por los siguientes motivos: el prestador del servicio parece tener una gran libertad en relación con su supuesto empleador, así, por ejemplo, se considera que el hecho de que el prestador del servicio pueda designar sustitutos para llevar a cabo las tareas, es una posibilidad que está en principio reservada a quién, precisamente, no presta servicios de forma subordinada; el prestador de servicio tiene libertad para no aceptar las tareas que le fueron asignadas, además, de poder fijar un límite vinculante para la cantidad de tareas que está listo para realizar; el prestador de servicio tiene la posibilidad de prestar servicios similares para otros competidores directos del supuesto empleador; y, finalmente, el prestador del servicio puede establecer sus propias horas de trabajo dentro de ciertos parámetros, así como organizar su tiempo para adaptarse a su conveniencia personal y no únicamente a los intereses del supuesto empleador.

Por lo demás, cabe recordar que, aun considerando que la concurrencia de estos elementos podría cuestionar la naturaleza laboral de la prestación de servicios, el propio Auto del TJUE prevé las siguientes salvedades al respecto: a) que la independencia de esa persona no parezca ficticia y b) que no sea posible establecer una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador.

En este punto, cabe destacar que en la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-Ley 9/2021 se plantearon enmiendas dirigidas precisamente a conseguir que la presencia de algunos de los elementos de flexibilidad en la prestación de servicios a los que se acaba de hacer referencia permitieran excluir el carácter laboral de las mismas.⁸¹ Así, por ejemplo, se pretendía que para considerar que se trata de una relación laboral deberían darse tres de las siguientes situaciones: la imposición de asistencia al centro de trabajo del proveedor de servicios de intermediación a través de plataformas digitales; la imposición de horarios e instrucciones o cualquier decisión relacionada con el tiempo de trabajo o de tiempo libre; el impedimento de la prestación de servicios para una o

⁸⁰ Un análisis crítico de esta resolución judicial en Camino Frías, J.J., “La consideración de los repartidores a domicilio a través de plataformas digitales como trabajadores. Comentario al Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2020, asunto C-692/19”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 448, 2020.

⁸¹ Vid., por ejemplo, la Enmienda presentada por el grupo del PDECat, integrado en el Grupo Parlamentario Nacionalista. Vid. con la misma finalidad, la Enmienda presentada por el grupo parlamentario de Ciudadanos.

más empresas competidoras; la imposibilidad de rechazar encargos; la organización de formación para la prestación de servicios o el ejercicio de la facultad disciplinaria. No cabe duda que de haber prosperado estas enmiendas hubiera sido difícil calificar como laborales a estas prestaciones de servicios, por cuanto, las plataformas digitales de reparto ya han procurado adaptar su modelo organizativo evitando precisamente estos comportamientos. El actual juego de mayorías en Congreso y Senado no han permitido, sin embargo, incorporar ningún cambio en la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-Ley 9/2021.

De todo lo expuesto hasta el momento, no cabe duda que, como indica el Preámbulo del Real Decreto-Ley 9/2021, posterior Ley 12/2021, la eficacia de la disposición adicional vigesimotercera del ET, va a depender en última instancia de la información verificable que se tenga acerca del desarrollo de la actividad a través de las plataformas digitales, que debe permitir discernir si las condiciones de prestación de servicios manifestadas en una relación concreta encajan en la situación descrita por dicha disposición, siempre desde el respeto a los secretos industrial y comercial de las empresas, que no se tienen que ver cuestionados por esta información sobre las derivadas laborales de los algoritmos u otras operaciones matemáticas al servicio de la organización empresarial.

En este punto, van a resultar un instrumento determinante las nuevas facultades informativas introducidas en la letra d) del art. 64.4 ET, según la cual el comité de empresa deberá ser informado por la empresa “de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”.

3.7. La no afectación de la presunción de laboralidad a las previsiones del art. 1.3 ET

Resulta sorprendente la previsión final contenida en la nueva disposición adicional vigesimotercera del ET, según la cual la presunción de laboralidad que incorpora la norma “no afecta a lo previsto en el art. 1.3 de la presente norma”. Recuérdese que dicho precepto regula las exclusiones del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

Resulta difícil valorar el alcance de esta previsión, de la cual, además, nada indican los extensos Preámbulos del Real Decreto-Ley 9/2021 y de la Ley 12/2021. En todo caso, la explicación más plausible de la misma parece ser la voluntad de evitar que en el futuro se puedan plantear problemas de deslinde entre la presunción de laboralidad que introduce esta norma y la exclusión de los transportistas contenida en el art. 1.3 g) ET, habiéndose querido dejar claro que la primera en nada afecta a lo previsto por la segunda.⁸² De ser esta la intención, tal vez hubiera sido preferible que se hubiera citado de un modo expreso la exclusión de este colectivo de transportistas y no la remisión genérica que finalmente se ha recogido al conjunto de exclusiones recogidas en el art. 1.3 ET. Siendo, sin embargo, esta la

⁸² Blázquez Agudo, E.M., “La incidencia de las nuevas tecnologías...” cit. pág. 10, pone de manifiesto que a partir de esta previsión “hay que concluir que todo el que haga el reparto de las mercancías con un vehículo que precise una autorización administrativa, en ningún caso será un trabajador por cuenta ajena. Quedando de nuevo al arbitrio del tipo de vehículo utilizado la calificación de la laboralidad, como ocurre de forma general”. Más dudas plantea al respecto Ojeda Avilés, A., “Deconstrucción de los indicios...” cit.

redacción del precepto, cabe concluir que la presunción de laboralidad ahora introducida no puede afectar a ninguna de las exclusiones actualmente recogidas en dicho precepto. en el art. 1.3 ET.⁸³

3.8. La previsión de un largo periodo transitorio

El impacto económico y organizativo que, sin lugar a dudas, iba a tener el Real Decreto-Ley 9/2021 sobre la actividad de reparto efectuada a través de las plataformas digitales, tanto en los propios repartidores, pero fundamentalmente en los titulares de dichas plataformas digitales, comportó que, desde los primeros borradores, se estableciera un periodo transitorio, más o menos extenso, para que dichas plataformas se adaptaran al nuevo marco normativo. A tal efecto, en la redacción de la norma finalmente aprobada se incorpora una disposición final segunda que bajo el epígrafe de “entrada en vigor”, establece que “el presente real decreto-ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Con ello, como expresa el Preámbulo de la norma, se pretende posibilitar “el conocimiento material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación”.⁸⁴ A tal efecto, al haberse publicado la norma en el Boletín Oficial del Estado el 12 de mayo de 2021, la entrada en vigor de la misma no se produjo hasta el día 12 de agosto del mismo año. No parece que la entrada en vigor de esta norma en pleno periodo vacacional, sin embargo, haya ayudado a la implementación efectiva de la misma.

En todo caso, cabe constatar que ello no ha comportado, necesariamente, privar de derechos al colectivo de repartidores, puesto que la jurisprudencia existente en este punto ha permitido a los trabajadores seguir reclamando durante todo este periodo el reconocimiento del carácter laboral de su actividad por vía judicial con totales garantías de éxito, al igual que no ha impedido la actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Por ello, no parece apropiado afirmar que ha habido una “amnistía” en favor de las empresas hasta la entrada en vigor de esta norma.⁸⁵

4. Y TRAS LA REGULACIÓN LEGAL, ¿CÓMO VAN A ACTUAR LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO?

Si la finalidad declarada de la previsión contenida en la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 9/2021, consistente en posponer la entrada en vigor de la norma durante un amplio período de tres meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, era la de “posibilitar el conocien-

⁸³ Vid. Blázquez Agudo, E.M, “La incidencia de las nuevas tecnologías...” cit. pág. 10.

⁸⁴ Este plazo de tres meses aún parecía insuficiente para algún grupo parlamentario que en la tramitación de esta norma como proyecto de ley pidió su ampliación hasta los seis meses.

⁸⁵ Vid. Todolí Signes, A., “Cambios normativos en la digitalización del trabajo...” cit. pág. 53.

to material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación”, en la práctica ha sido utilizado por gran parte de las plataformas digitales de reparto para diseñar sus nuevas estrategias de negocio y, muy especialmente, diseñar nuevas construcciones de ingeniería laboral que les permitan eludir en lo esencial la finalidad última de dicha norma, que no era otra que “regularizar” la contratación laboral de los repartidores por las citadas plataformas digitales para las que desarrollan su actividad de reparto.⁸⁶

Aunque no haya sido la respuesta mayoritaria, llama la atención la coincidencia en el tiempo entre la aprobación del Real Decreto-Ley 9/2021 y el anuncio de una de las grandes plataformas digitales de reparto que operan en España de abandonar el mercado español de reparto, es decir, la actividad de delivery. A tal efecto, los medios de comunicación, especialmente los económicos, se hacían eco en julio de 2021 de la intención de Deliveroo de cesar su actividad de reparto en España. Obviamente, la empresa alegó motivos económicos para tomar dicha decisión, pero no puede olvidarse que dicho anuncio se produjo a pocas semanas de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2021, hasta el punto que los medios de comunicación establecieron una relación de causa efecto al respecto.

En esta dirección, el diario *Cinco días* de 30 de julio de 2021 indicaba que “Aunque en su nota Deliveroo no habla de la ley de *riders*, el cambio que esta acarrearía en su operativa parece determinante en la decisión de la multinacional, pues desde el sector siempre se ha indicado que la nueva normativa va a elevar los costes de las empresas de *delivery*, al tener que contratar directamente a los repartidos o subcontratar flotas de *riders* a terceras empresas”. A dicha conclusión conducen, además, las declaraciones efectuadas por la propia empresa en las que se expone en forma de queja que “España es el único país de Europa donde se ha hecho una reclasificación laboral de los *riders*”.

Cabe constatar, sin embargo, que esta decisión empresarial de abandonar el mercado español de delivery no se encuentra exenta del riesgo de generar nuevas responsabilidades laborales para la plataforma o plataformas digitales de reparto que la puedan adoptar, no en vano, la misma constituye de facto un despido colectivo de todos aquellos repartidores que hasta el momento hubieran podido prestar sus servicios para dicha o dichas plataformas.⁸⁷ A tal efecto, diferentes bufetes de abogados ya han anunciado que interpondrán las correspondientes demandas judiciales al respecto.⁸⁸

Fuera de estas opciones más radicales, el resto de plataformas digitales ha optado por diferentes estrategias a la hora de continuar con su actividad económica y “dar cumplimiento” a lo previsto ahora por la disposición adicional vigesimotercera del ET.⁸⁹

⁸⁶ Ojeda Avilés, A., “Deconstrucción de los indicios...” cit., pone de manifiesto la “fragmentación estratégica” de las diferentes plataformas digitales de reparto a la hora de abordar el nuevo contexto normativo.

⁸⁷ Por este motivo, Deliveroo ya ha anunciado que está trabajando para dar de alta en la Seguridad Social a todos aquellos repartidores que no lo estuvieran ya y que una vez lo haga se negociará con los representantes de los trabajadores las condiciones del despido colectivo. Vid. *Cinco días*, 9 de agosto de 2021.

⁸⁸ Vid. *Cinco días*, 11 de agosto de 2021.

⁸⁹ Ojeda Avilés, A., “Deconstrucción de los indicios...” cit. constata que la anunciada por la prensa “implosión” del negocio, y con ella de los miles de puestos de trabajo precario de los/las “riders” o personas repartidoras, no parece haberse producido.

A tal efecto, lo menos común ha sido la opción de dar cumplimiento pleno, al menos en apariencia, a lo previsto por la ley, siendo escasas las plataformas digitales de reparto que han manifestado la voluntad de integrar en sus plantillas a sus repartidores o, al menos, a una parte sustancial de los mismos. Este ha sido el caso de Just Eat y de Stuart que abogan por la laboralización plena o, en todo caso, mayoritaria de sus plantillas.⁹⁰ En este punto, cabe recordar que Just Eat ya había respaldado en su momento el acuerdo alcanzado en la Mesa de Diálogo.

En todo caso, cabe tener en cuenta que según las propias declaraciones de responsables de Just Eat, “en España operan con dos modelos de contratación. Uno basado en acuerdos de colaboración con empresas especializadas en logística de última milla que emplean a repartidores por cuenta ajena y se comprometen a respetar los derechos laborales de sus plantillas, y otro, que pusieron en marcha en noviembre de 2020, basado en una red propia de repartidores que trabajan bajo contrato laboral”.

En este contexto favorable a la laboralización de sus repartidores, además, la empresa Just Eat ha anunciado la negociación de un convenio colectivo de empresa con CCOO y UGT que, sin lugar a dudas, permitiría adaptar las normas laborales a las características propias del sector de delivery, en materia de jornada, horarios, salarios, salud laboral, etcétera. No cabe duda que, aunque sería preferible que este objetivo se abordara desde la negociación colectiva sectorial, la aprobación de este convenio colectivo constituiría un verdadero hito en la normalización de las relaciones laborales de los repartidores que prestan sus servicios a través de las plataformas digitales. En esta misma dirección, la plataforma digital Stuart se ha mostrado dispuesta a formar parte de cualquier conversación que vaya en la línea de un convenio colectivo, incluido el que impulsa Just Eat.⁹¹

No cabe duda, sin embargo, que la aprobación de este convenio colectivo específico de este ámbito de actividad va encontrar fuertes reticencias por parte de aquellas empresas de reparto que abogan por la aplicación del convenio colectivo de mensajería.⁹²

La misma dirección es la que parece que va a seguir otra plataforma digital de reparto, denominada Rocket, que ha anunciado su progresiva implantación en España, que además de abogar por la contratación indefinida de los repartidores que vayan a prestar sus servicios para la plataforma, ha anunciado su compromiso de negociar un convenio colectivo que reconozca y garantice a dichos trabajadores los mejores beneficios sociales del sector. Según la empresa, estos beneficios sociales deberán incluir cuanto menos “flexibilidad de horarios, oportunidades de formación para el personal de reparto, oportunidades de ascenso dentro de la compañía y almacenes en el centro de la ciudad para descanso, reuniones operativas y formación”.⁹³

⁹⁰ Vid. *Cinco días*, 11 de marzo de 2021.

⁹¹ Vid. *Cinco días*, 11 de agosto de 2021.

⁹² A tal efecto, Glovo está valorando la posibilidad de aplicar el convenio colectivo de mensajería o el de la logística.

⁹³ Vid. *Cinco días*, 11 de octubre de 2021.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

Otras plataformas digitales, entre las que destaca Glovo, sin embargo, han anunciado que, para la ejecución de su actividad de reparto, seguirán acudiendo indistintamente a trabajadores por cuenta ajena —con horarios y retribuciones fijas y rutas concretas para aquellos servicios que, por su naturaleza, sean viables tecnológica y operativamente— y a trabajadores autónomos, si bien, adecuando los contratos de estos últimos para no incumplir la ley.⁹⁴ Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, no cabe duda que esta opción se antoja a priori de muy difícil compatibilidad con la legalidad vigente, por mucho que, como ya ha anunciado la empresa, se dote a los repartidores de mayor autonomía y flexibilidad en el desarrollo de su actividad —libre conexión, discrecionalidad horaria, libertad de fijación de precios (el multiplicador), posibilidad de subcontratar, eliminación del sistema de puntuación y penalizaciones—.⁹⁵ Como era de esperar, las organizaciones sindicales no han tardado en denunciar a esta plataforma digital por incumplir la Ley rider.⁹⁶

Otras plataformas digitales de reparto, por su parte, han ido desistiendo de emplear a trabajadores autónomos, para acudir a otras fórmulas más “imaginativas”, entre las cuales cabe destacar, el recurso a la subcontratación de la fase final de esta actividad de reparto con empresas especializadas al efecto —empresas de reparto de última milla, como por ejemplo, Ara Vinc, Sargo, Deelivers o grupo Mox— anunciada, entre otras, por Uber Eats,⁹⁷ o bien, acudiendo y/o fomentando, la constitución de cooperativas de riders. Opciones a las que cabe añadir también el recurso a empresas de trabajo temporal digitales —por ejemplo, JobantTalent y BuscoExtra—.⁹⁸ Todas estas opciones de externalización del servicio de reparto, al tiempo que permiten a las plataformas digitales reducir los costes laborales que asumen, también les permiten reducir o eliminar muchos gastos de logística —por ejemplo, garajes, vehículos, mantenimiento, etcétera—.

No cabe duda que el recurso a la subcontratación por parte de las plataformas digitales plantea serias dudas de encaje con la legalidad y, específicamente, con lo preceptuado por el art. 42 ET, por cuanto estas empresas, aunque jurídicamente sean reales e independientes, difícilmente van a ejercer sobre los repartidores los poderes empresariales que corresponden al empresario, sino que, por el contrario, todo hace prever que los mismos y, muy especialmente, el poder de dirección y organi-

⁹⁴ A tal efecto, inicialmente la plataforma digital Glovo había anunciado a finales de julio de 2021 como iba a ser su nuevo modelo operativo para cumplir la ley, que consistía en contratar a 2.000 repartidores en España antes de final de año, pero seguir operando con autónomos (entre 7.000 y 10.000), bajo un modelo que, a su criterio, permitiría cumplir la ley y seguir el criterio establecido por el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Vid. *Cinco días*, 28 de julio de 2021).

⁹⁵ En la misma dirección, vid Sanguineti Raymond, W., “La laboralidad de los trabajadores de las plataformas...” cit., que pone de manifiesto que este modelo de negocio de las plataformas “no precisa de la estandarización de los tiempos y las tareas, e incluso del abono de retribuciones homogéneas”.

⁹⁶ Vid. *Cinco días*, 9 de agosto de 2021.

⁹⁷ Vid. *Cinco días*, 9 de agosto de 2021. Muestra del auge que puede tener este modelo son las expectativas de negocio del sector que prevé doblar en el próximo año su facturación. Vid. *Cinco días*, 24 de mayo de 2021.

⁹⁸ En este contexto, ya se están produciendo movimientos corporativos entre empresas de reparto de última milla y empresas de trabajo temporal para mejorar su oferta para las plataformas de delivery. Vid. *Cinco días*, 28 de julio de 2021.

zación, seguirán ejerciéndose por parte de la empresa titular de la plataforma digital a través de los algoritmos mediante los que se gestiona la actividad de reparto.⁹⁹ En otros términos, si las empresas subcontratadas se limitan a facilitar la mano de obra —los repartidores—, pero sigue siendo la plataforma digital la que organiza y controla a dichos repartidores mediante la aplicación y el correspondiente algoritmo, se estaría incurriendo en una cesión ilegal de trabajadores, prohibida por nuestro ordenamiento jurídico (art. 43 ET).¹⁰⁰ A tal efecto, el apartado segundo de dicho precepto establece que “En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

Frente a ello, las empresas de reparto de última milla, como Deeliveers, ya alegan que no usan el algoritmo de las plataformas digitales de reparto, sino que utilizan su propia tecnología.

En este contexto, como era de esperar, ya se han presentado las primeras denuncias por subcontratar los repartos, invocándose al respecto que los repartidores siguen utilizando la misma aplicación con la que trabajaban antes y que la organización del trabajo se sigue realizando desde la empresa principal, de modo que se convierte a la subcontrata “en una empresa pantalla que le permite burlar la legislación laboral” y, en consecuencia, nos encontramos ante una cesión ilegal de trabajadores.¹⁰¹

Antecedentes como la multa impuesta por la inspección de trabajo de Cataluña a Cabify por incurrir en una cesión ilegal de trabajo pueden ser un buen referente de cómo vayan a resolverse estas reclamaciones. A tal efecto, la inspección de trabajo concluyó que la empresa contratada por Cabify no disponía de una estructura productiva esencial para realizar la prestación de servicios, destacándose a tal efecto que la plataforma pertenece a la empresa principal, lo que posibilita que el poder directivo sobre los trabajadores sea ejercido directamente por el algoritmo del que es propietario la plataforma.

Probablemente, conocedor de las dificultades de encaje de la subcontratación de los servicios de reparto por parte de las plataformas digitales, el Grupo parlamentario popular en el Senado presentó una enmienda a la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-Ley 9/2021 mediante la que se pretendía introducir una nueva disposición adicional en el Estatuto de los Trabajadores que bajo

⁹⁹ En parecidos términos, Rojo Torrecilla, E., “De la sentencia del Tribunal Supremo...” pág. 33, considera que, en estos supuestos, la empresa que pone a disposición los trabajadores contratados, aun teniendo entidad propia conforme a derecho, no cumple con las obligaciones empresariales propiamente dichas y que en realidad están a cargo de las empresas de reparto que, aunque no contraten directamente, siguen teniendo efectivamente el poder de dirección y organización de la actividad empresarial.

¹⁰⁰ También advierte de este riesgo Sanguinetti Raymond, W., “La laboralidad de los trabajadores de las plataformas...” cit. al considerar que la gestión y asignación de los pedidos es realizada también en estos casos, dada la naturaleza de la actividad, por la plataforma. En otros términos, podría entenderse, según el autor, que quien organiza y dirige la actividad de los trabajadores es la plataforma, “limitándose el contratista o la cooperativa a actuar como un suministrador de personal, que no ejerce en realidad ninguna de las funciones nucleares propias de la condición de empleador”.

¹⁰¹ A título de ejemplo, UGT ya ha denunciado a Glovo, Uber Eats y Amazon por este motivo. Vid. *Cinco días*, 26 de abril de 2021.

el epígrafe de “subcontratación”, permitiría de forma expresa a las plataformas digitales prestar sus servicios “directa o indirectamente, pudiendo subcontratar prestaciones de servicios siempre que se realicen al amparo del art. 42 ET”. Aunque no parece que dicha previsión aportara nada nuevo, no en vano, la misma seguiría exigiendo que se cumplieran con los requerimientos del art. 42 ET, sin establecer ninguna regulación específica al respecto, lo cual, por otra parte, no parece de recibo, a riesgo de desnaturalizar esta institución jurídica, seguro que la misma hubiera añadido un plus de legitimidad a estas prácticas. Esta enmienda, sin embargo, finalmente no prosperó.

Asimismo, sin perjuicio del espacio que puedan ocupar las cooperativas de riders creadas para competir con las grandes plataformas digitales de reparto, al estilo de Mensakas, en Barcelona o La Pájara, en Madrid,¹⁰² el recurso a cooperativas de trabajo asociado por parte de las plataformas digitales tradicionales para poder desarrollar su actividad de reparto, también resulta complicado, puesto que, como acertadamente se ha indicado, aunque la presunción de la laboralidad introducida por el Real Decreto-Ley 9/2021 no coincida con este supuesto, al concurrir en las cooperativas de trabajo asociado una relación societaria, debe tenerse en cuenta “la fuerza expansiva de esa presunción”, que “incide de manera decisiva en la eliminación de la figura de falsos autónomos y por lo tanto asimismo en la desvirtuación de estas formas societarias para escapar a la calificación de laboralidad plena de la relación laboral”.¹⁰³

En este punto, podría considerarse que el contrato de servicios entre la cooperativa de repartidores autónomos y la plataforma digital de reparto se limitaría a la mera puesta a disposición de los repartidores por parte de la cooperativa en favor de la plataforma digital, sin que la cooperativa llegue a disponer de una auténtica organización propia y estable al margen de la plataforma. En definitiva, continuaría siendo la plataforma digital de reparto el empresario real, actuando la cooperativa como un instrumento formal para la aportación de repartidores.

Más tolerante con esta práctica se muestra otro sector de la doctrina que tras indicar que nos encontramos ante normativas contradictorias, a saber, la normativa sobre cooperativas y la disposición adicional vigesimotercera del ET, considera que la previsión genérica recogida por esta última disposición, según la cual la misma no afectará a las exclusiones del art. 1.3 ET, incluiría la exclusión de los cooperativistas, en base a lo previsto en el art. 1.3. g) ET, que excluye del ámbito del Derecho del Trabajo a “todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1”.¹⁰⁴

En este contexto, se ha reclamado la previsión de pautas de control en la subcontratación fraudulenta a través de empresas aparentes e interpuestas, especialmente sobre el recurso a cooperativas de trabajo asociado por parte de las plataformas.¹⁰⁵

¹⁰² Trillo Párraga, F., “La “Ley Rider”...” cit. pág. 34, llama la atención sobre “el trabajo jurídico desplegado en el ámbito de las cooperativas de trabajo asociado para impedir el fenómeno de los falsos autónomos”. Vid. también Auvergnon, P., “Angustias de la Uberización...” cit.

¹⁰³ Vid. Baylos Grau, A. (12 de mayo de 2021), *Por fin la norma sobre los repartidores...* cit.

¹⁰⁴ Vid. Todolí Signes, A., “Cambios normativos en la digitalización del trabajo...” cit. pág. 39.

¹⁰⁵ Vid. Gil de Gómez Pérez-Aradros, C. y Imaz Montes, M.M.: “Economía colaborativa...” cit. 15.

En este punto, no cabe duda que a la hora de abordar la legalidad del recurso a la subcontratación de empresas de última milla o a cooperativas de riders puede resultar de gran utilidad la presunción de laboralidad prevista en la disposición adicional vigesimotercera del ET. A tal efecto, aunque la misma se limita a establecer que quien realiza la actividad de reparto debe estar contratado laboralmente, sin obligar a que dicha contratación la realice directamente la plataforma digital de reparto,¹⁰⁶ al reconocer que las facultades empresariales de organización, dirección y control mediante gestión algorítmica pueden ejercerse tanto de forma directa, como de forma indirecta o implícita, dando pie al “empleador algorítmico indirecto”, estaría limitando la posibilidad de subcontratar a terceros la actividad de reparto. A tal efecto, se ha manifestado que dicha previsión “puede ser un buen escudo frente a las alternativas que parece ahora están diseñando las plataformas de reparto basadas en la ubicación, a fin de reducir el ámbito aplicativo de la ley, como son las formas de gestión indirecta, a través de la contratación ex art. 42 ET con cooperativas de personas repartidoras, es decir, formas de autoempleo colectivo o asociado”.¹⁰⁷

No menos problemático en estos casos resulta el recurso a empresas de trabajo temporal, puesto que, al menos inicialmente, el mismo únicamente era posible en los supuestos previstos por la ley — art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal—, que básicamente se centraban en la cobertura de necesidades temporales de mano de obra y no para satisfacer la actividad habitual de reparto de las plataformas digitales. En este punto, sin embargo, habrá que ver la incidencia que pueda tener el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que abre la puerta para que las empresas de trabajo temporal puedan celebrar contratos de carácter fijo-discontinuo para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias, en los términos previstos en el artículo 15 ET.

De todo lo expuesto hasta el momento, cabe concluir que la aprobación del Real Decreto-ley 9/2021, hoy Ley 12/2021, no va a poner fin a la conflictividad en el mercado del reparto, sino que, por el contrario, va a ser la causa de nuevos litigios. En este punto, ya se anuncian actuaciones de la inspección de trabajo y denuncias por parte de sindicatos, bufetes de abogados, repartidores, etcétera. La solución que se dé a todas las controversias que se vayan suscitando no resulta baladí, no en vano, no afectará únicamente a los derechos laborales y de seguridad social de los repartidores que prestan sus servicios a través de plataformas de reparto, sino a la ineludible exigencia de que todos los operadores del sector del reparto compitan en condiciones de igualdad.

¹⁰⁶ Vid. Todolí Signes, A., “Cambios normativos en la digitalización del trabajo...” cit. pág. 38.

¹⁰⁷ Vid. Molina Navarrete, C. (17 de mayo de 2021), *La “Ley” de personas repartidoras...* cit. Vid. también, Trillo Párraga, F., “La “Ley Rider”...” cit. pág. 34.

5. EPÍLOGO

El carácter dinámico de las nuevas realidades económicas de la economía digital y, muy especialmente, de las plataformas digitales de reparto dificulta que la calificación como laboral de las mismas pueda fijarse por la normativa laboral, más allá de la definición de relación laboral que ya lleva a cabo el art. 1.1 ET, no en vano, cualquier intento de fijar por ley los indicios de laboralidad en estos supuestos puede verse inmediatamente desbordado por las nuevas prácticas diseñadas por las empresas titulares de dichas plataformas. A tal efecto, podría albergarse el temor de que una vez incorporados dichos indicios de laboralidad en el texto normativo del Estatuto de los Trabajadores, primero por el Real Decreto-Ley 9/2021 y después por la Ley 12/2021, los mismos pudieran quedar nuevamente superados en un breve período de tiempo ante las nuevas estrategias organizativas adoptadas por las plataformas digitales.

En este punto, sin embargo, no cabe duda que el ejemplo de la STS de 25 de septiembre de 2020, al igual que otras resoluciones judiciales dictadas en su momento por el mismo Tribunal, permite mantener que la jurisprudencia sobre la delimitación de la relación laboral acuñada a lo largo de muchas décadas, pero siempre actualizada a las circunstancias del momento, resulta del todo suficiente para poder seguir abordando los nuevos retos que con toda seguridad pueda plantear en el futuro la economía digital en general y, más específicamente, la economía de plataformas.

En esta dirección, la intervención normativa llevada a cabo en relación con la calificación de la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de reparto a través de plataformas digitales también constituye una declaración pedagógica muy potente, a través de la cual se va a ver claramente reforzado el carácter laboral de estas y otras prestaciones de servicios desarrolladas a través de plataformas digitales que, por otra parte, ya se desprendía de lo dispuesto por el art. 1.1 y 8 del ET y de la interpretación que de dichos preceptos ha realizado la jurisprudencia a lo largo del tiempo y, muy recientemente, la STS de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019).

A tal efecto, cabe esperar que con esta intervención normativa se ponga fin de una vez por todas a la inaceptable actitud de "rebeldía" de las plataformas digitales de reparto que, sorprendentemente, a día de hoy aún pretenden seguir actuando como si el legislador y los tribunales laborales, incluido el Tribunal Supremo, no se hubieran pronunciado todavía sobre esta cuestión, ya sea manteniendo la calificación de autónomos de sus repartidores, o bien, acudiendo a empresas interpuestas para la ejecución de su actividad de reparto.

Es cierto que con el reconocimiento del carácter laboral de estas prestaciones de servicios por parte del legislador y de los tribunales laborales se pueden limitar algunas de las bondades que, sin lugar a dudas, cabe reconocer al trabajo a través de plataformas digitales de reparto,¹⁰⁸ a saber: ofrece grandes posibilidades de conciliación con otras necesidades de quien lo ejecuta, ya sea el cuidado de hijos o per-

¹⁰⁸ En esta dirección, Blázquez Agudo, E.M., "La incidencia de las nuevas tecnologías..." cit. pág. 15, constata que "hay que valorar que justamente en algunas ocasiones el atractivo de esta actividad se encuentra en la independencia para desarrollar la actividad que no tienen los trabajadores por cuenta ajena".

sonas dependientes, compatibilización con estudios, etcétera; permite obtener ingresos complementarios a otras actividades; facilita la inserción laboral de aquellos colectivos con especiales dificultades de inserción laboral; e, incluso, puede contribuir a poner coto a la economía sumergida.¹⁰⁹ Frente a ello, cabe poner de manifiesto que no resulta admisible la consecución de estos a priori loables objetivos mediante el incremento de la precariedad laboral y, en todo caso, que el actual marco jurídico-laboral ya es lo suficientemente flexible como para alcanzar dichos objetivos de un modo mucho más equitativo, sin necesidad de expulsar a todas estas prestaciones de servicios del marco jurídico-laboral.

Por lo demás, en el supuesto en que se considere que algunas de estas prestaciones de servicios pudieran encontrar aún un encaje adecuado en el trabajo autónomo, especialmente, cuando las mismas se desarrollen a través de plataformas digitales que efectivamente limitan su actividad al mero contacto entre usuarios y prestadores de servicios —empresas tecnológicas—, aún existe la posibilidad de destruir la presunción de laboralidad, mediante la prueba de la ausencia de concurrencia de alguno de los presupuestos definidores de la relación laboral a los que se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo y, en especial, de la ajenidad y la dependencia, de modo que, en estos supuestos, nos encontraríamos ante auténticos trabajadores autónomos o, en su caso, trabajadores autónomos económicamente dependientes. En este supuesto, sin embargo, aún sería del todo necesario reforzar la protección dispensada a estos colectivos en materia laboral, pero fundamentalmente, en materia de seguridad social.¹¹⁰

En cualquier caso, como ya se ha ido anticipando a lo largo de este trabajo, el reconocimiento del carácter laboral de la relación existente entre las plataformas digitales de reparto y quienes prestan servicios a través de las mismas por parte del legislador y del Tribunal Supremo, no es más que la primera batalla que, con toda seguridad, no pondrá fin a la conflictividad existente en este ámbito, sino que, por el contrario, será el inicio de otras batallas jurídicas dirigidas a dignificar el trabajo que se desarrolla a través de las plataformas digitales en materia de jornada, horarios, descansos, retribución mínima, privacidad, portabilidad de evaluaciones, conciliación de la vida laboral y familiar, prevención de riesgos laborales, igualdad y no discriminación, régimen de penalizaciones, etcétera¹¹¹, así como también, a garantizar los derechos de carácter colectivo de estos trabajadores y que también merecen ser protegidos —libertad sindical, convenio colectivo aplicable, derechos de representación, conflictos colectivos, etcétera—.¹¹²

¹⁰⁹ Vid. Suárez Corujo, B., "La gran transición..." cit. pág. 50 y Páramo Montero, P., "Las nuevas formas emergentes de trabajo. Especial referencia a la economía colaborativa", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 128, 2017, págs. 186 y 189.

¹¹⁰ Blázquez Agudo, E.M., "La incidencia de las nuevas tecnologías..." cit. pág. 19.

¹¹¹ Vid. Cuadros Garrido, M.E., "Hacia una reinterpretación de la relación de trabajo por la disrupción de las plataformas digitales", en AAVV, *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2019, págs. 61 a 62. Vid. también, Trillo Párraga, F., "La "Ley Rider"..." cit. págs. 35 y ss.

¹¹² Vid. Guerrero Vizuete, E., "La digitalización del trabajo y su incidencia en los derechos colectivos de los trabajadores", en Torres Coronas, T., Belzunegui Eraso, A. y Moreno Gené, J. (Dirs.), *Finding solutions to societal problems*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2018, págs. 41 y ss. Vid. ampliamente en Valle Muñoz, F.A., "Los derechos colectivos en los nuevos escenarios de trabajo tecnológico", en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A.M. (Coords.), *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 539 y ss.

En otros términos, una vez reconocido el carácter laboral de estas prestaciones de servicios, aún habrá que seguir dando la batalla para que esta declaración legal y judicial no se quede en una mera declaración formal o retórica, sino que la misma debe comportar que dichas prestaciones reciban toda la protección laboral y de seguridad social que se asocia a esta calificación jurídica y que reclaman los más elementales estándares constitucionales e internacionales.¹¹³

Con esta finalidad, ya durante el mes de agosto de 2021, a los pocos días de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2021, se produjeron diferentes movilizaciones y huelgas por parte de los repartidores de una de las principales plataformas digitales de reparto —Glovo—, con la finalidad de reclamar mejoras laborales, no únicamente relacionadas con el salario, sino también en reclamación de contratos indefinidos, reducción de las altas tasas de parcialidad actualmente existentes, regulación del tiempo de trabajo y los descansos, adopción de medidas de prevención de riesgos laborales, mejora de las condiciones en que debe realizarse el reparto, etcétera.¹¹⁴

En este contexto y a falta de una regulación específica que adapte el marco jurídico laboral y de la seguridad social a las particularidades o especialidades que, sin lugar a dudas, plantea la prestación de servicios a través de las plataformas digitales de reparto,¹¹⁵ al estilo de lo que ya se ha hecho con el trabajo a distancia mediante la aprobación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia¹¹⁶, no cabe duda que todas estas cuestiones deberán abordarse mediante el recurso a la normativa laboral común. En este punto, sin embargo, se han planteado ciertas dudas sobre si la escueta regulación que se contiene actualmente en la Ley 12/2021 sobre el trabajo en plataformas digitales de reparto, es capaz de hacer frente a los problemas de fondo planteados por esta forma de trabajar, a saber, la precariedad laboral y la pobreza que padecen estos trabajadores.¹¹⁷

Pese a las limitaciones normativas actualmente existentes, ya se están ofreciendo por parte de la doctrina interesantes soluciones a cuestiones puntuales que plantea en la actualidad el trabajo a través de plataformas digitales de reparto, siempre partiendo, claro está, de la laboralización de este colectivo.

¹¹³ Vid. Suárez Corujo, B., "La gran transición..." cit. pág. 45 y Cavas Martínez, F., "Breves apuntes..." cit. pág. 66.

¹¹⁴ Vid. *Cinco días* de 27 de agosto de 2021.

¹¹⁵ Muy partidario de esta intervención se muestra Pérez del Prado, D., "El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una directiva", *Trabajo y Derecho*, núm. 77, 2021, pág. 19, para el que "las acciones tomadas en nuestro país, por positivas y avanzadas que pudieran parecer, no debieran detenerse ni considerarse suficientes, sino ser un primer paso en una acción legislativa continuada en el tiempo y estructurada regulatoriamente".

¹¹⁶ Vid. Cruz Villalón, J., "Las transformaciones..." cit. pág. 43 y Suárez Corujo, B.: "La gran transición..." cit. pág. 55.

¹¹⁷ Vid. Sanguineti Raymond, W., "La laboralización de los trabajadores..." cit. En esta dirección, Ginés i Fabrellas, A., "El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida de la "Ley Rider", *IUSLabor*, núm. 2, 2021, pág. 2, pone de manifiesto que "el trabajo en plataformas genera una precariedad laboral que va más allá de la naturaleza jurídica de la relación. Existen características intrínsecas del singular modelo de negocio de las plataformas que, más allá de la consideración formal del trabajo como autónomo, contribuyen a generar una insoportable precariedad laboral". Vid. también, González Cobaleda, E., "La regulación del trabajo de plataformas en línea..." cit.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

A título de ejemplo, se sostiene que la normativa sobre jornadas de trabajo, así como los criterios jurisprudenciales ya existentes en materia de cómputo del tiempo de trabajo, serían suficientes a la hora de abordar el tiempo de trabajo de los repartidores que, en la actualidad, de facto se asemejan al contrato de cero horas, ilegal en el ordenamiento jurídico español.¹¹⁸ A tal efecto, se considera que, a diferencia de la situación actual impuesta por las plataformas digitales de reparto, según la cual los “tiempos de espera” entre la activación del trabajador en el sistema y la recepción de un encargo, así como entre el fin de un encargo y la atención de otro, no son considerados como tiempo de trabajo, sino como descansos, sujetos a una especie de pacto implícito de disponibilidad, la aplicación de la normativa laboral permitiría que dichos tiempos fueran considerados como de trabajo y como tal deberían ser retribuidos,¹¹⁹ quedando sujetos, por lo demás, a los límites de jornada.¹²⁰

También en relación con el tiempo de trabajo, se ha propuesto reconducir la prestación de servicios desarrollada a través de las plataformas digitales de reparto al contrato a tiempo parcial, por ser el que mayor nivel de flexibilidad ofrece para adaptarse al modelo de negocio de las plataformas digitales, al tiempo que ofrece una mínima seguridad y estabilidad jurídica de las personas trabajadoras.¹²¹ No cabe duda, sin embargo que, en estos supuestos, la pugna entre flexibilidad y mínima estabilidad con toda seguridad se inclinará hacia la primera.¹²²

A partir de esta premisa, se mantiene que todo el tiempo de prestación de servicios —tiempo de ejecución de servicios o tareas y tiempo de conexión a la plataforma— debe ser considerado tiempo de trabajo y, por tanto, tiempo retribuido, por venir exigido por la normativa comunitaria y que la configuración del tiempo de trabajo en plataformas digitales debe respetar unas mínimas exigencias de transparencia y previsibilidad.¹²³

Igualmente, en relación con la protección de la seguridad y salud en el trabajo del colectivo de los repartidores de plataformas digitales se considera que sería sencillo adaptar la protección de este colectivo a las previstas para el trabajo en misión, si bien, ello debería comportar un cambio normativo en la concepción de esta, por cuanto el requisito de habitualidad del lugar de trabajo está ausente en las plataformas digitales de reparto.¹²⁴ En este contexto, urge abordar la problemática que plan-

118 Vid. Ginés i Fabrellas, A., “El derecho a conocer el algoritmo...” cit. pág. 2. Vid. también, Ginés i Fabrellas, A., “El tiempo de trabajo en plataformas...” cit. pág. 29.

119 Vid. Sanguineti Raymond, W., “La laboralización de los trabajadores...” cit.

120 González Cobaleda, E., “La regulación del trabajo de plataformas en línea...” cit. La autora cita al respecto la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid de 11 de diciembre (núm. Rec. 1079/2020), dictada en relación a un conductor que presta sus servicios para la plataforma Uber.

121 Vid. Ginés i Fabrellas, A., “El tiempo de trabajo en plataformas...” cit. pág. 35.

122 En esta dirección se pronuncia González Cobaleda, E., “La regulación del trabajo de plataformas en línea...” cit.

123 Vid. Ginés i Fabrellas, A., “El tiempo de trabajo en plataformas...” cit. pág. 36.

124 Vid. Trillo Párraga, F., “La “Ley Rider”...” cit. pág. 36.

tea la alta siniestralidad vial de este colectivo, motivada, sin lugar a dudas, por la draconiana gestión de los tiempos de trabajo que se lleva a cabo por las plataformas digitales —presión del tiempo de trabajo—,¹²⁵ así como también, los riesgos psicosociales que se derivan de esta forma de trabajar.

Pese a estos esfuerzos, las limitaciones y dificultades que puede plantear la aplicación indiscriminada de la normativa laboral al trabajo desarrollado a través de plataformas digitales a la hora de hacer frente a las particularidades que plantea esta actividad, hace del todo necesario que dichas cuestiones sean abordadas a través de la negociación colectiva.¹²⁶

En este contexto se ha mantenido que un convenio colectivo de sector sería la opción más interesante en la medida que posibilitaría generalizar unas condiciones salariales y de empleo homogéneas en el sector. No parece, sin embargo, que la actual configuración de las partes negociadoras que deberían llegar a este acuerdo —plataformas digitales y/o asociaciones de plataformas digitales y los repartidores, cuyos sujetos sindicales se encuentran aún por definir— permita albergar muchas esperanzas en esta dirección. Llegados a este punto, además, se plantean dudas en torno a si sería preferible un convenio sectorial de las plataformas digitales de reparto o bien la inclusión de estas plataformas en algún convenio sectorial ya existente.¹²⁷

A tal efecto, ya se ha expresado el temor de que se acuda a acuerdos colectivos extraestatuarios, en los que las plataformas digitales “seleccionen previamente al interlocutor y elaboren un acuerdo colectivo que les “blinde” respecto de las condiciones laborales que impone, en defecto de convenio, la legislación laboral”.¹²⁸ En esta dirección, no resulta muy esperanzador al respecto el hecho de que nos encontremos ante un tipo de empresas cuyo modelo de éxito económico se basa, en no pocas ocasiones, en la precarización extrema de las condiciones laborales de quienes prestan sus servicios para las mimas.

No cabe duda que más allá de las actuaciones normativas y acuerdos colectivos que puedan llevarse a cabo a nivel nacional, van a jugar un papel muy relevante aquellas iniciativas que ya se están fraguando a nivel internacional, especialmente, en el ámbito de la Unión Europea, en el que ya se está gestando una directiva relativa a esta materia, en la que deberán abordarse aspectos tan

125 González Cobaleda, E., “La regulación del trabajo de plataformas en línea...” cit. La autora identifica esta presión del tiempo de trabajo con el hecho de que “cuanto más rápido se vaya, más servicios o encargos se podrán realizar, porque mayor es la puntuación y, por tanto, la oportunidad de lograr una retribución mayor, en otro caso pírrica”.

126 Vid. Trillo Párraga, F., “La “Ley Rider”...” cit. págs. 28 y ss.

127 Vid. Trillo Párraga, F., “La “Ley Rider”...” cit. pág. 29. El autor opta por esta segunda posibilidad, por considerar que es la más apropiada para evitar prácticas de competencia desleal y de dumping social por parte de las plataformas digitales.

128 Vid. Baylos Grau, A. (12 de mayo de 2021), *Por fin la norma sobre los repartidores...* cit. El autor prevé en esta dirección, que la utilización de la negociación colectiva con esta finalidad “puede ser la siguiente ofensiva de las multinacionales que actúan en el sector del food delivery en su largo combate contra la consecución de derechos laborales para el personal a su servicio”, por lo que “habrá que estar atentos a esta posible nueva fase del conflicto”.

espinosos como la propia laboralidad de esta actividad y la adaptación de la regulación de las condiciones de trabajo a las características específicas de este sector de actividad (salarios mínimos, tiempo de trabajo, etcétera).¹²⁹

Bajo estas premisas y a la espera de ver como se acaban definiendo en la práctica los derechos laborales y de seguridad social del colectivo de los repartidores al servicio de las plataformas digitales de reparto, corresponde a los ciudadanos, en su faceta de clientes y/o usuarios de dichas plataformas, ejercer de un modo responsable su libertad de elección de los proveedores de servicios que requieran —consumo responsable—, de modo que opten por acudir a aquellos proveedores que garanticen derechos laborales y de seguridad social justos y equitativos a las personas que efectivamente prestan los servicios que los mismos ofertan al mercado, y descartando, por tanto, a aquellos proveedores de servicios que pretenden desarrollar una actividad económica tan lucrativa, sin reconocer unos derechos laborales y de seguridad social dignos a quienes efectivamente ejecutan dicha actividad de reparto. En otros términos, corresponde al cliente y/o usuario de las plataformas digitales de reparto efectuar un consumo con responsabilidad social.

Únicamente desde una acción colectiva que englobe al conjunto de la sociedad, a los propios trabajadores afectados, a los sindicatos, a la inspección de trabajo, a los órganos judiciales, etcétera—, se puede contrarrestar en cierto grado la gran capacidad económica (y de influencia jurídica, mediática y social) de estas empresas tecnológicas, en no pocas ocasiones, multinacionales, que operan como auténticos monopolios u oligopolios, y que necesitan de marcos normativos muy flexibles, por no decir inexistentes, para poder obtener los ingentes beneficios que las mismas persiguen.¹³⁰

6. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Alonso, D. y Martínez Moreno, C., "Trabajo y plataformas digitales: primera sentencia del Tribunal Supremo a propósito de un repartidor de Glovo", *Trabajo y Derecho*, núm. 72, 2020.

Álvarez Cuesta, H., "Los retos de la economía colaborativa: yacimiento de empleo o precipicio hacia la precariedad de los jóvenes", en Escudero Prieto, A. (Dir.) y Alonso Bravo, M. (Coord.), *Los nuevos perfiles del Estado Social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros*, Reus, Madrid, 2017.

¹²⁹ Vid. Pérez del Prado, D., "El debate europeo sobre el trabajo de plataformas...". El autor mantiene que esta intervención es necesaria para garantizar "unos estándares comunes en todos los Estados miembros que, a su vez, aseguran el correcto funcionamiento del mercado interior y una justa competencia entre todos los sujetos intervinientes".

¹³⁰ Vid. Morón Prieto, R., "El necesario fortalecimiento del concepto de trabajador por cuenta ajena: algunas reflexiones con ocasión del caso globo", *Revista de Derecho Social*, núm. 88, 2019, p. 163.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

- Aragüez Valenzuela, L., "Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 1, 2017.
- Auvergnon, P., "Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral", *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016.
- Barceló Fernández, J., "Cercos a los falsos autónomos en las plataformas digitales. Notal al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57, 2020.
- Baylos Grau, A. (12 de mayo de 2021), *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas de trabajo y la ciudadanía social*, En el Blog Según Antonio Baylos. <https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html>
- Beltran de Heredia, I., "Economía de las plataformas y contrato de trabajo", Ponencia realizada en las *XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2019.
- Blázquez Agudo, E.M., "La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: economía digital, teletrabajo y desconexión digital", *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 15, 2021.
- Cámara Botía, A., "La prestación de servicios en plataformas digitales: ¿trabajo dependiente o autónomo?", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 222, 2019.
- Camino Frías, J.J., "La consideración de los repartidores a domicilio a través de plataformas digitales como trabajadores. Comentario al Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2020, asunto C-692/19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 448, 2020.
- Cañigueral Bagó, A., *El mercado laboral digital a debate. Plataformas, trabajadores, derechos y workertech*, Fundación COTEC, Madrid, 2019.
- Cavas Martínez, F., "Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 406, 2017.
- Cavas Martínez, F., "Breves apuntes para una regulación multinivel del trabajo en plataformas digitales", *Revista de Derecho Social*, núm. 87, 2019.
- Cruz Villalón, J., "Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017.
- Cruz Villalón, J., "El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo", *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018.
- Cruz Villalón, J. (12 de mayo de 2021), *Una presunción plena de laboralidad de los riders*. En el Bloc de Jesús Cruz Villalón, <https://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/una-presuncion-plena-de-laboralidad-de.html>.
- Cuadros Garrido, M.E., "Hacia una reinterpretación de la relación de trabajo por la disrupción de las plataformas digitales", en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2019.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

- Dagnino, E., "Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on demand economy", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 3, 2015.
- Dueñas Herrero, L., "Retos y propuestas para la regulación del trabajo en los procesos productivos de las plataformas digitales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 37(1), 2019.
- García Quiñones, J.C., "Economía colaborativa y "dodecafonismo judicial": El caso Glovo", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2019.
- Gil de Gómez Pérez-Aradros, C. y Imaz Montes, M.M., "Economía colaborativa y mercado de trabajo. Un repaso a propósito de la "Ley Rider", *Trabajo y Derecho*, núm. 81, 2021.
- Gil Otero, L., "Soluciones "tecnológicas" a problemas clásicos: la evolución jurisprudencial de la ajenidad y la dependencia", *Temas Laborales*, núm. 151, 2020.
- Ginés i Fabrellas, A., "Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núms. 425-426, 2018.
- Ginés i Fabrellas, A. y Gálvez Durán, S., "Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital", *InDRET*, núm. 1, 2016.
- Ginés i Fabrellas, A., "El tiempo de trabajo en plataformas: ausencia de jornada mínima, gamificación e inseguridad algorítmica", *Labos*, Vol. 2, núm. 1, 2021.
- Ginés i Fabrellas, A., "El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida de la "Ley Rider", *IUSLabor*, núm. 2, 2021.
- Godínez Vargas, A., "El trabajo organizado mediante plataformas virtuales y aplicaciones de dispositivos: trabajadores asalariados o contratistas independientes", *Trabajo y Derecho*, núm. 54, 2019.
- González Cobaleda, E., "La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 459, 2021.
- González Ortega, S., "Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017.
- Gorelli Hernández, J., "Indicios de laboralidad en el trabajo a través de plataformas (crowdsourcing offline)", *Revista de Derecho Social*, núm. 86, 2019.
- Grau Pineda, C., "La economía digital o de plataformas ("platform economy") como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?" *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 213, 2018.
- Guerrero Vizueté, E., "La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 6, núm. 1, 2018.
- Guerrero Vizueté, E., "La digitalización del trabajo y su incidencia en los derechos colectivos de los trabajadores", en Torres Coronas, T.; Belzunegui, A., y Moreno Gené, J. (Dir.), *Finding solutions to societal problems, Universitat Rovira i Virgili*, Tarragona, 2018.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

- Gutiérrez Arranz, R., "Las relaciones laborales en la economía colaborativa", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 186, 2016.
- Jover Ramírez, C., "El fenómeno de la "gig economy" y su incidencia en el derecho del trabajo: aplicabilidad del ordenamiento jurídico británico y español", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018.
- Martínez Escribano, A., "¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo: el impacto de la economía colaborativa", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2018.
- Martínez Moreno, C., "El riesgo de exclusión social de los trabajadores pobres: análisis de las reglas jurídicas conectadas con este nuevo fenómeno", en Moreno Gené, J. y Fernández Villazón, L. (Dirs.), *Crisis de empleo, integración y vulnerabilidad social*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- Mercader Uguina, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Mercader Uguina, J., "La prestación de servicios en plataformas digitales. Nuevos indicios para una nueva realidad", en Todolí Signes, A. y Hernández Bejarano, M. (Dirs.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.
- Molina Navarrete, C. (17 de mayo de 2021), *La "Ley" de personas repartidoras en plataformas online ("riders"): pequeño paso legal, gran paso para humanizar el precariado digital?* En el Blog Transforma Work. Blog Información. <https://www.transformaw.com/blog/la-ley-de-personas-repartidoras-en-plataformas-online-riders-pequeno-paso-legal-gran-paso-para-humanizar-el-precariado-digital/>.
- Monereo Pérez, J.L., y Martín Muñoz, R.M., "La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2020.
- Montoya Melgar, A., "Trabajadores en plataformas digitales: la STS 805/2020 y el RDL 9/2021", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 243, 2021.
- Moreno Gené, J., "El carácter laboral de la prestación de servicios a través de plataformas digitales: el caso de Glovo", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57, 2020.
- Moreno Gené, J., "El carácter laboral de la prestación de servicios de reparto a través de la plataforma digital Glovo: el Tribunal Supremo zanja el debate", *IUSlabor*, núm. 3, 2020.
- Moreno Gené, J., "El impacto de las nuevas tecnologías en la difuminación de los contornos de empresario y trabajador: el trabajo en plataformas digitales como ejemplo paradigmático", en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A.M. (Coords.), *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Morón Prieto, R., "El necesario fortalecimiento del concepto de trabajador por cuenta ajena: algunas reflexiones con ocasión del caso globo", *Revista de Derecho Social*, núm. 88, 2019.
- Ojeda Avilés, A., "Deconstrucción de los indicios de laboralidad frente al cambio tecnológico", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 464, 2021.
- Otero Gurruchaga, C., "El complicado encaje de los trabajadores en la economía colaborativa en el Derecho Laboral: nuevos retos para la frontera de la laboralidad", *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 1, 2018.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

- Palomeque López, M., "Las presunciones legislativas de laboralidad", *Trabajo y Derecho*, núms. 79 y 80, 2021.
- Páramo Montero, P., "Las nuevas formas emergentes de trabajo. Especial referencia a la economía colaborativa", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 128, 2017.
- Perán Quesada, S., "Economía colaborativa: entre las relaciones laborales y la colaboración empresarial impropia", *Revista de Derecho Social*, núm. 87, 2019.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.), *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- Pérez del Prado, D. (14 de mayo de 2021). *La Ley Rider: un muy buen comienzo*. En el Blog Foro de Labos. <https://www.elforodelabos.es/la-ley-rider-un-muy-buen-comienzo/>.
- Pérez del Prado, D., "El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una directiva", *Trabajo y Derecho*, núm. 77, 2021.
- Raso Delgue, J., "La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, núm. 1, 2017.
- Rodríguez Fernández, M.L., "Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales", en Rodríguez Fernández, M.L., *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2019.
- Rodríguez-Piñero Royo, M., "La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (13 de mayo de 2021), *Por fin la Ley Rider*. En el Blog Trabajo, Persona, Derecho y Mercado, <http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>.
- Rojo Torrecilla, E., *Y llegó la norma que declara la relación laboral de "las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales. Primeras notas y comentarios al RDL 9/2021, de 11 de mayo. En el Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/05/y-llego-la-norma-que-declara-la.html>.
- Rojo Torrecilla, E., "De la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto", *Temas Laborales*, núm. 158, 2021.
- Sánchez Pérez, J., "Economía colaborativa y crisis del derecho del trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 430, 2019.
- Sanguineti Raymond, W. (15 de mayo de 2021), *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad*, En el Blog de Wilfredo Sanguineti. *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad | El blog de Wilfredo Sanguineti (wordpress.com)*
- Sanguineti Raymond, W., "La laboralidad de los trabajadores de las plataformas de reparto y sus consecuencias", *Trabajo y Derecho*, núm. 82, 2001.

PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué?

- Serrano Olivares, R., "Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa o mejor, economía digital a demanda-trabajo 3.0 y laboralidad", en Rodríguez-Piñero, M. y Hernández Bejarano, M. (Dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- Sierra Benítez E.M., "El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué Derecho del Trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 4, 2015.
- Suárez Corujo, B., "La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social", *Temas Laborales*, núm. 13, 2018.
- Todoí Signes, A., "El impacto de la "uber economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo", *IUSlabor*, núm. 3, 2015.
- Todoí Signes, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Todoí Signes, A., "Los indicios de laboralidad valorados por los tribunales en materia de plataformas digitales: a propósito de la sentencia que confirma el acta de la Inspección de Trabajo de Deliveroo en Madrid", *Trabajo y Derecho*, núm. 58, 2019.
- Todoí Signes, A. (12 de mayo de 2021). Nueva "Ley Rider". Texto y un pequeño comentario a la norma. En el Blog Argumentos en Derecho Laboral. <https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>.
- Todoí Signes, A., "Cambios normativos en la digitalización del trabajo: comentario a la "Ley Rider" y los derechos de información sobre los algoritmos", *IUSlabor*, núm. 2, 2021.
- Trillo Párraga, F., "Economía digitalizada y relaciones de Trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.
- Trillo Párraga, F., "La "Ley Rider" o el arte de volver", *Revista de Derecho Social*, núm. 94, 2021
- Valle Muñoz, F.A., "Los derechos colectivos en los nuevos escenarios de trabajo tecnológico", en MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURLLO, A.M.: *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.