

Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia.

STSJ de Madrid-SOC núm. 40/2020, de 17 de enero.

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Belén del Mar López Insua

*Profesora contratada-doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Acreditada como Titular de Universidad. Universidad de Granada*

Resumen: *El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación ha propiciado la aparición de la denominada "economía de las plataformas" (o platform economy), la cual hace referencia a la actividad que se genera en torno a aplicaciones informáticas que ponen en contacto la oferta y la demanda en tiempo real. Precisamente, en torno a estas formas de trabajo se ha planteado todo un debate jurisprudencial y doctrinal que afecta ya a toda la Unión Europea. Y es que, desgraciadamente, bajo este modelo de negocio aparecen auténticas relaciones laborales por cuenta ajena que se presentan con fórmulas de trabajo precario y de subempleo. Nuevamente se plantea este conflicto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Madrid de 17 de enero de 2020. En donde, de una manera valiente el Tribunal plantea cuál debería ser el sistema jurídico de garantías laborales que, en sintonía con la misma noción de trabajo decente (en el sentido que establece el art. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), han de regir a estas relaciones de trabajo subordinado.*

Palabras clave: *Plataformas digitales, falsos autónomos, jurisprudencia, trabajo por cuenta ajena y trabajo decente.*

Abstract: *The development of new information and communication technologies has led to the emergence of the "platform economy", which refers to the activity that is generated around computer applications that bring together supply and demand in real time. A strong jurisprudential and doctrinal debate has arisen around these forms of work, affecting the whole of the European Union. The fact is that, unfortunately, under this business model, there are real independent contractor relationship that are presented with precarious forms of work and underemployment. This conflict is again raised in the judgment of the High Court of Justice, Sala de lo Social, of Madrid of 17 January 2020. Where, in a courageous way, the Court proposes what should be the legal system of labour guarantees which, in line with the same notion of decent work (in the sense of art. 23.1 of the Universal Declaration of Human Rights), are to govern these subordinate labour relations.*

Keywords: *Digital platforms, bogus self employment, jurisprudence, employment relationship and decent work.*

Lo mejor que humanamente puede decirse de algo es que necesita ser reformado, porque ello implica que es imprescindible y que es capaz de nueva vida

JOSÉ ORTEGA Y GASSET^[1]

FE DE ERRATAS: Belén del Mar López Insua, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

I. Introducción

Las nuevas formas de trabajo parasubordinado han determinado una expansión del trabajo autónomo que va más allá de las fronteras, propiamente dichas, que marcan las distintas y heterogéneas variantes del trabajo por cuenta propia. En ese contexto de división del trabajo y excesiva externalización productiva empresarial se sitúa la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante TRADE), creada a través de la Ley por la que se regula el Estatuto del Trabajo Autónomo con la finalidad de otorgar a este colectivo de unas garantías adicionales y de un marco protector diverso a aquel que recoge el derecho del trabajo clásico. El uso abusivo que, desde el mismo origen de la legislación laboral, existe en torno a este híbrido jurídico ha propiciado el surgimiento de toda una acalorada y evolutiva jurisprudencia que no cesa de crecer. La distinción entre falsos autónomos, trabajadores asalariados y TRADEs no siempre resulta fácil de discernir, de ahí que necesite de constantes interpretaciones y revisiones doctrinales.

Tras un intenso y largo debate jurisprudencial, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) plantea nuevamente el debate en torno al uso abusivo de la figura del TRADE. En concreto, la sentencia se centra en el recurso de suplicación formulado por *Roodfoods Spain S.L* (nombre comercial de "Deliveroo") frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº19 de Madrid de fecha de 22 de julio de 2019, siendo partes recurridas, de un lado, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, FESMC-UGT y, de otro, las personas físicas identificadas como codemandadas (los *riders*).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano Judicial: Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social.

Número y fecha de la sentencia: sentencia núm. 40/2020, de 17 de enero.

Tipo y número de recurso: Recurso de suplicación núm. 1323/2019.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Isidro Mariano Saiz De Marco.

ECLI: ECLI: ES:TSJM:2020:1.

Fuente: CENDOJ.

Votos particulares: carece

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Los repartidores "riders" de la empresa *Roodfoods Spain S.L* (nombre comercial de "Deliveroo") han estado prestando sus servicios para dicha empresa desde octubre de 2015 hasta junio de 2017. Todos ellos figuraban como trabajadores económicamente dependientes (TRADEs).

Por parte de la Inspección Provincial de Trabajo de Madrid, tras una entrevista con todos los afectados, se indica que las relaciones existentes entre los *riders* (más de 500) y *Deliveroo* son, en realidad, por cuenta ajena. Y califica a los repartidores como falsos autónomos. Tras el acta de liquidación emitida por la Inspección de Trabajo, la TGSS interpone recurso ante el Juzgado de lo Social nº19 de Madrid.

A fecha de 22 de julio de 2019, el Juzgado de lo Social de Madrid (en adelante TSJ) emite el siguiente fallo: "*Que, estimando la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra ROOFOODS SPAIN S.L. y las personas físicas indicadas en el encabezamiento, con personación de los sindicatos CCOO y UGT, declaro, con los efectos legales correspondientes, que los trabajadores codemandados estaban sujetos a una relación laboral con ROOFOODS SPAIN S.L. en el tiempo en el que prestaron respectivamente sus servicios en el período que abarca el acta de liquidación, condenando a la indicada sociedad a estar y pasar por ello*".

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada. El recurso de suplicación formulado por *Roofoods Spain SL*, ha sido impugnado por la Tesorería General de la Seguridad Social, así como por "Confederación Sindical de Comisiones Obreras" y por *FESMC-UGT*.

IV. Posición de las partes

La empresa "*Deliveroo*" pretende que los *riders* sean declarados como Trabajadores autónomos económicamente dependientes. Para ello, la empresa centra -principalmente- toda su argumentación en la falta de "dependencia" y de sujeción de los repartidores al ámbito rector, organizativo y de dirección del empresario. De manera más clara: "... en cuanto a la dependencia, expone que los "riders" no se encontrarían dentro del ámbito de organización y dirección de *Roofoods Spain SL*, pues dispondrían de plena libertad para la prestación de sus servicios.

Argumenta que ningún trabajador por cuenta ajena podría decidir si presta o no servicios (esto es, si acepta o no encargos), o cuándo los presta y cuándo no, además de tener plena libertad para prestar los mismos o similares servicios a empresas de la competencia.

Se señala que eran los "riders" quienes expresaban sus preferencias sobre disponibilidad horaria, produciéndose después un emparejamiento entre esos ofrecimientos de disponibilidad y las necesidades de la empresa, pero no una organización inicial por parte de ésta.

Se añade que, como consecuencia de ello, la empresa no podía programar un calendario laboral ni unos horarios definidos, careciendo por tanto de la posibilidad de organizar sus propios recursos, con lo que los "riders" no podrían considerarse sujetos a una organización que no existiría.

De otro lado, se apunta que los "riders" no tenían obligación de acudir al centro de trabajo.

Se señala asimismo que los "centroides" a que se refiere la sentencia de instancia en su ordinal fáctico 22º ... no podrían ser considerados como centros de trabajo, pues su única finalidad sería ubicar y detectar tecnológicamente si el "rider" se encontraba dentro de la zona que él mismo había seleccionado previamente.

Argumenta asimismo que la geolocalización no sería un mecanismo de control, pues su finalidad era conocer la localización de los "riders" para ofrecer los pedidos a aquéllos más cercanos a los restaurantes, así como calcular la cantidad a abonar por sus servicios (ya que una parte de dicha cantidad se calculaba en función de la distancia a recorrer) y posibilitar a los clientes un seguimiento de sus pedidos.

Se indica también que *Roofoods Spain SL* carecía de poder disciplinario, pues en ningún momento ha acordado ninguna medida disciplinaria o sancionadora sobre ningún "rider".

Se señala también que los "riders" no han recibido ningún tipo de formación por parte de *Roofoods Spain SL*.

Asimismo, se indica que los medios materiales no eran proporcionados por *Roofoods Spain SL*, y si alguno se dispensaba quedaba garantizada con una fianza su devolución o abono por el "rider".

Igualmente se apunta que los "riders" carecían de deber de exclusividad, pudiendo prestar servicios para otras empresas del mismo sector.

En cuanto a la nota de ajenidad, se aduce que tampoco concurriría dicho presupuesto, no existiendo ajenidad en los frutos (puesto que los "riders" percibirían el fruto de su trabajo, consistiendo éste en la cantidad recibida de *Roofoods Spain SL*; no pudiendo considerarse que el consumidor final fuese cliente del "rider"). Tampoco concurriría ajenidad en los medios, al ser éstos titularidad de los "riders"; ni ajenidad en los riesgos ni en el mercado, al ofrecer los "riders" directamente sus servicios en el mercado de las plataformas".

Por su parte, la Tesorería General de la Seguridad Social, la "Confederación Sindical de Comisiones Obreras" y FESMC-UGT buscan, siguiendo el informe elaborado por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, que los *riders* sean declarados como trabajadores por cuenta ajena.

V. Normativa aplicable al caso

Para una correcta comprensión de la materia que se debate reproducimos a continuación los preceptos que han de ser tenidos en cuenta para resolver la cuestión problemática.

"... los repartidores de la figura del "trabajador autónomo económicamente dependiente" (TRADE), hemos de señalar ante todo que cuando dicha Ley 20/2007 califica al trabajador autónomo de "económicamente dependiente" se refiere sólo a una dependencia *económica* de un cliente, que viene dada por el hecho de percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos.

Ahora bien, en el ámbito jurídico laboral el concepto de "dependencia" tiene un significado propio, que no se refiere sólo a dependencia económica, sino que implica la sujeción o subordinación del trabajador a las órdenes e instrucciones del empresario, con incardinación en el ámbito rector, organizativo y de dirección de dicho empleador^[2].

Por consiguiente, para que pueda predicarse la existencia de una relación jurídica de "trabajador autónomo económicamente dependiente" (TRADE), será preciso que entre el TRADE que presta el servicio y quien lo recibe no concorra una situación de dependencia laboral: esto es, que el TRADE no quede sujeto al ámbito rector, organizativo y de dirección del empresario; y ello porque el TRADE posea su propia organización.

De ahí que el artículo 1 de la tan citada Ley 20/2007 se refiera al TRADE como persona que realiza su actividad " *fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona*".

La realización por el TRADE de su actividad fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, comporta que el propio TRADE debe disponer de una organización propia y autónoma para el desempeño de su actividad.

Pero en el presente caso ya hemos señalado que los repartidores carecían de organización propia y por el contrario estaban sujetos al ámbito rector, organizativo y de dirección de *Roofoods Spain SL*. La realización de la actividad por el repartidor cumpliendo las instrucciones impartidas por *Roofoods Spain SL* era obtenida por ésta mediante la práctica de que, en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizaban los pedidos mínimos, e incluso podía prescindirse de sus servicios. De modo que, si el repartidor no atendía pedidos o no los realizaba correctamente, recibía

una penalización, traducida en que le entraban menos pedidos (y por tanto los ingresos que podía obtener eran inferiores).

Para controlar que el repartidor realizaba correctamente su actividad, éste se hallaba localizado mediante GPS mientras hacía los pedidos.

A través de la plataforma o aplicación informática, *Roofoods Spain SL* realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información era tratada por personal de estructura de *Roofoods Spain SL*.

Los repartidores eran objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hacía a partir de datos suministrados por la aplicación informática, que atendía a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor era deficiente, se le concedía un preaviso de 30 días durante el cual se observaba si modificaba su conducta. En caso contrario, *Roofoods Spain SL* podía dar de baja al repartidor en la aplicación informática y finalizar su colaboración con él.

Y no puede afirmarse que el repartidor poseyese su propia organización (ni material ni estructural), porque con los únicos medios o elementos aportados por éste (bicicleta o motocicleta y teléfono móvil) no podía haber realizado una actividad como la que los "riders" venían haciendo, de servir habitualmente pedidos desde los restaurantes a los consumidores. Esta actividad solamente podía realizarse mediante la incardinación de los repartidores en la organización o estructura propia de *Roofoods Spain SL*, que venía dada:

a) por los múltiples acuerdos comerciales suscritos entre ésta y una gran cantidad de restaurantes, y b) por la compleja plataforma y aplicación telemática que ponía en relación a la propia empresa, a los repartidores o "riders", a los restaurantes, y a los consumidores".

VI. Doctrina básica

Desde un plano teórico resulta fácil, en principio, la distinción entre el trabajador por cuenta ajena y el autónomo, ya que son dos mundos que no comparten influencias mutuas. Así pues, el asalariado es aquél que cumple con los requisitos que recoge el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), esto es, debe tratarse de un trabajo voluntario, remunerado, desarrollado por cuenta ajena, personal y dependiente (esta última nota evidencia la posición de debilidad en la que se coloca el trabajador frente al empresario). Por su parte, el trabajador por cuenta propia es aquél que desarrolla su actividad con total autonomía (falta de ajeneidad) y con criterios organizativos independientes de cualquier estructura jerárquica empresarial (ausencia de dependencia o subordinación). Esta aparente separación conceptual es relativamente sencilla mientras no se traslade a la práctica, pues es cierto que cabe también realizar una misma actividad profesional pero de forma autónoma dependiente (o sea, sin que se trabaje en una empresa ajena) y/o por cuenta de otro, pero previa realización de un encargo (profesionales libres). Igualmente, cabe que cualquiera de estas actividades se realicen de manera esporádica, habitual o continuada e, incluso, en situaciones muy diversas (por razones de altruismo, amistad, afición...). En cualquier caso, es una nota común a todas estas figuras la profesionalidad^[3]. Ahora bien, constituye pieza diferenciadora entre todas estas figuras la de "dependencia económica", la cual no siempre resulta fácil de dilucidar. Es por ello que este criterio no sea el más idóneo para marcar las fronteras, siempre móviles y difusas, que separan la prestación de servicios profesional y personal en el marco de un sistema de economía de mercado dominado por las grandes empresas^[4].

El artículo 11.1 de la LETA define al TRADE como: "... aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales". Por tanto, y a diferencia del asalariado, se recogen aquí tres elementos constitutivos (dos de ellos formulados de manera positiva y uno de ellos, de manera negativa) a, saber: el trabajo ha de ser personal, desarrollado en régimen de dependencia económica y con ausencia de subordinación jurídica. Aparte, al normativa específica, incorpora otro requisito y es el de reconocimiento expreso en el texto del contrato de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente del sujeto que presta el servicio y la subsiguiente inscripción registral (arts. 12.1 de la LETA y 6 del Real Decreto 197/2009).

El concepto que establece la LETA respecto de los TRADEs ha sido duramente criticado por la doctrina científica, ya que en comparación con el artículo 1.1. del ET y el 1.1 de la LETA, este artículo undécimo aparece redactado de una manera muy compleja en la que se yuxtaponen los caracteres esenciales del trabajo prestado por cuenta propia, con otros datos en los que simplemente reiteran características que se desprenden de forma directa de esos tres elementos (debe tratarse de una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa) y que no era necesario individualizar ni aparentar que desempeñan un papel específico y autónomo en la configuración del TRADE^[5].

De acuerdo con esta definición, constituyen criterios de identificación específicos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, en primer lugar, aquellos que recoge el artículo 1.1 de la LETA y que son, como ya se ha expuesto, comunes a los trabajadores autónomos. En segundo lugar, el TRADE debe recibir de su cliente, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. Precisamente, es este punto uno de los más conflictivos pues es aquí en donde se marcan los primeros pasos para la diferenciación entre "autónomos dependientes" y "autónomos independientes", al introducir un elemento de presunción "*iuris tantum*". Y es que, será un TRADE aquel autónomo que no cuente con trabajadores a su cargo (primero) y, además, dependa de forma regular la mayoría de sus ingresos (en concreto, el 75%) de un sólo cliente (segundo). Esta frontera numérica entre el autónomo y el TRADE ha sido criticada, ya que no entiende la doctrina porqué debe fijarse arbitrariamente un porcentaje sin ningún tipo de justificación jurídica^[6]. De acuerdo con esta idea ¿es que no puede ser calificado como TRADE aquél autónomo que reciba menos de un 75%?, de ser la respuesta positiva ello podría abrir la puerta a que los empresarios formalizaran fraudulentamente contratos por una cuantía inferior^[7] con la finalidad de eludir el pago de las cuotas a la Seguridad Social^[8]. En este aspecto, el TRADE constituye el gran "olvidado", pues de una manera frustrante el legislador posibilita la pérdida de una cierta seguridad jurídica en pro de la proyección empresarial^[9]. En este sentido, se observa un crecimiento del número de autónomos (o falsos autónomos) en comparación con los trabajadores asalariados. Finalmente, se pregunta la doctrina^[10] acerca de ¿cómo cuantificar estos ingresos? pues la LETA no ofrece respuesta alguna. Sin embargo, el artículo 2.1 del RD de 2009 viene a ofrecer luz a este asunto, al especificar que: "... se entenderán como ingresos percibidos por el trabajador autónomo del cliente con quien tiene dicha relación, los rendimientos íntegros, de naturaleza dineraria o en especie, que procedan de la actividad económica o profesional realizada por aquél a título lucrativo como trabajador por cuenta propia. Los rendimientos íntegros percibidos en especie se valorarán por su valor normal de mercado".

En tercer lugar, constituye un criterio característico del TRADE la de plena "autonomía" funcional y de organización, es decir, que deberá este desarrollar su actividad con criterios propios, pero limitados a la cuota de mercado. No se trata, por tanto, de un autónomo que dispone libremente de sus servicios para los clientes que

conformen el mercado de trabajo, sino que queda restringido su poder de decisión a un sólo competidor del que obtiene el 75% de sus ingresos^[11]. En este sentido, el trabajador por cuenta propia deberá cumplir con los requisitos que recogen los arts. 11.2. a) y 11.3 de la LETA, en cuanto que son, a su vez, presupuestos para que concurra una prestación de servicios personal: "a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes". Por lo tanto, se trata de no confundir al autónomo clásico (art. 1 LETA), que sí puede tener a trabajadores a su cargo, con los TRADE (trabajadores insustituibles). De modo que estos reunirán, a un mismo tiempo, la condición de trabajador y empleador. "b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente". Lo que, en cierto sentido, busca separar e introducir un elemento claramente diferenciador respecto a la figura del TRADE, el autónomo y el asalariado. Y no sólo eso, sino que pretende evitar la confusión de plantillas y delimitación (aunque sea ficticia) de las labores u servicios que se llevan a cabo dentro de un mismo ámbito empresarial. Lo cual en la práctica no es nada fácil, ya que constituye una vía perfecta para el uso fraudulento del TRADE. "c) 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", se trata ésta de una obligación que va más allá del mero cumplimiento de las obligaciones formales o legales que establece la ley^[12], abarcando el establecimiento de unos medios mínimos, así como las máquinas, herramientas y utensilios que sean preciosos para el desempeño de la actividad profesional^[13]. Quedan excluidas de esta consideración las infraestructuras derivadas del artículo 11.3 de la LETA, esto es, "... de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho...", las cuales no podrán ser consideradas como de TRADE. d) "Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente". De aquí se desprende la exclusión de la nota relativa a la subordinación prevista por el artículo 1.1 del ET, lo cual no quita el sometimiento a un cierto poder del empresario en el desempeño de las instrucciones específicas vistas desde un punto de vista técnico-jurídico^[14]. Surgen, en este punto, dudas en torno a los límites de dichas instrucciones (sobre todo cuando se tratan de trabajos que exijan una alta especialización) y su calificación como falso autónomo. Y, finalmente, cabe reseñar la idea de que deberá el TRADE e) "Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla". Es decir, se trata de una obligación de tacto sucesivo, pero también de resultados en cuanto que el TRADE deberá asegurar su participación en el riesgo de la misma. Ello no deslinda los resultados que puedan obtenerse de la nota característica de laboralidad, en cuanto que en determinados sectores ya se establecen pactos por los cuales se podrá desistir unilateralmente de una relación o incluso asumir la responsabilidad en los resultados (STS de 12 de mayo de 1997- RJ 1997/3833-)^[15].

En cuarto lugar, aparece el criterio de la "dependencia económica"^[16] que no debe confundirse con el de "dependencia jurídica"^[17]. En efecto, la dependencia económica debe quedar institucionalizada (entre TRADE y cliente) mediante un contrato de prestación de servicios, que habrá de registrarse en la oficina pública correspondiente. Examinando la figura de esta relación de servicios se advierte que la dependencia entre el TRADE y su cliente no es sólo económica, sino que este último ejerce una función, de coordinación -incluso con otros trabajadores-, que resulta de contornos imprecisos pero en cuyo fondo no es difícil descubrir algo muy parecido a la dependencia jurídica, atenuada si se quiere.

Finalmente, se encuentra la nota relativa a la falta "subordinación jurídica" que lo diferencia de los trabajadores asalariados. Precisamente, en este punto en donde más

surgen dudas en torno al uso fraudulento del TRADE, pues muchas empresas se valen de este apartado para imponer sus condiciones y poder de organización. La grave situación de crisis económica y el miedo a perder un empleo determina que algunos profesionales pasen a convertirse en falsos autónomos, defraudando con ello a las endeble arcas que sostienen al sistema públicas de Seguridad Social. La confusión conceptual o las fronteras entre el TRADE, el autónomo y el asalariado se hacen presentes, ahora más que nunca, también en el plano práctico. Normalmente, en estos supuestos los trabajadores afectados suelen solicitar la conversión en TRADE al término de su relación con el cliente, lo cual evidencia la situación pseudolaboral en la que se encuentran.

VII. Parte dispositiva

A la vista de las líneas aducidas finaliza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmando que: " Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación formulados por *Roofoods Spain SL* y por las personas físicas representadas por la parte demandante frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 19 de Madrid de fecha 22 de julio de 2019, en autos nº 510/2018 de dicho juzgado, siendo partes recurridas Tesorería General de la Seguridad Social, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, FESMC-UGT y las personas físicas identificadas como codemandados en el Encabezamiento de esta resolución, en materia de procedimiento de oficio; y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida".

VIII. Pasajes decisivos

El TSJ aclara, en su Fundamento de Derecho decimocuarto, las razones por las que finalmente entiende que la relación entre los "riders" y la empresa "Deliveroo" debe ser calificada como una relación de trabajo por cuenta ajena:

"... Pues bien, en relación con la concurrencia en la relación existente entre *Roofoods Spain SL* y los repartidores de las notas o caracteres propios de la relación laboral, hemos de reiterar lo ya señalado al examinar similar impugnación jurídica efectuada en el recurso formulado por dicha empresa, llegando a la conclusión de que concurren las notas o caracteres propios de una relación laboral por cuenta ajena, al apreciarse la existencia de:

- habitualidad,
- retribución periódica,
- dependencia y sujeción a las órdenes e instrucciones empresariales,
- ajenidad de frutos y riesgos, y
- carácter personalísimo de la prestación del servicio.

En cuanto a la alegación relativa a que la sentencia infringiría los artículos 1254 y 1255 del Código Civil -pues no respetaría la libre voluntad de las partes dado que los codemandados que actuaron bajo la representación de la referida Letrada aceptaron las condiciones previstas en los contratos de prestación de servicios-, ha de señalarse que la calificación de las relaciones jurídicas debe efectuarse siempre atendiendo a su verdadero fondo o contenido material, y no con base en el formal "nomen iuris" que las partes le hayan dado (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio 2018, rec 472/2017: " *la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad de su contenido y ... la misma debe prevalecer sobre el nomen iuris que errónea o interesadamente puedan darle las partes*".

De otro lado, la calificación de las relaciones jurídicas como por cuenta propia o por cuenta ajena es materia de orden público, no sujeta a la libre autonomía de las partes; de modo que, cuando en una relación jurídica concurren materialmente las notas propias de la laboralidad, ésta ha de considerarse una relación por cuenta ajena, aunque las partes la hayan calificado formalmente de otro modo; máxime cuando en

dicha correcta catalogación jurídica no concurre sólo un interés privado de las partes, sino también un interés público que viene dado por el debido encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social y en relación con las cotizaciones y prestaciones de dicho sistema, así como en materia de desempleo, Fondo de Garantía Salarial, etc".

IX. Comentario

Las nuevas formas de organización del capitalismo contemporáneo está motivando el surgimiento de transformaciones en el Derecho del Trabajo clásico. Proliferan ahora nuevos modos de división y organización del trabajo, lo que unido a un escenario cambiante en el sistema de políticas de empleo, provoca un incremento del trabajo autónomo como forma de salida a la situación de crisis económica. Ante este voluble escenario se desdibujan ahora dos mundos, de una parte, aquel sujeto a las reglas de la voluntariedad, ajeneidad, subordinación y dependencia, respecto de aquel otro en donde el gran protagonista venía siendo el autónomo y el principio de "*laissez faire, laissez passer*"^[18], y todo ello a fin de abrir las puertas a otros instrumentos privilegiados de externalización de la actividad productiva. En efecto, el TRADE ha creado -a través de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo de 2007 (LETA)- un marco difuso^[19], pero también fluido y flexible, que convive con las tradicionales formas de desempeño profesional. Ahora bien, a diferencia del trabajo autónomo y el asalariado, se ha desnaturalizado con el TRADE los cimientos y bases mismas del sistema de protección social. Hipotecando, de este modo, cualquier avance en pro de una protección jurídica efectiva de los trabajadores y profesionales autónomos. Y es que, bajo la pretensión de una lucha contra la lacra del desempleo y garantismo entorno al reconocimiento de un derecho al trabajador-ciudadano, el legislador ha provocado una desconstrucción de las bases homogéneas que sustentaban el marco protector de la clase trabajadora. Lo cual revela la existencia de múltiples carencias y graves lagunas legislativas^[20].

Se apuesta por la tercerización, externalización y descentralización empresarial, en lugar de potenciar un trabajo seguro, especializado y que garantice una subsistencia digna en los términos que establece la Carta Magna y el Derecho Social comunitario. En el marco coyuntural, aparentemente, de apertura en las formas de trabajo autónomo hacen su presencia "de facto" los términos de precariedad, fraude y competitividad^[21], pero eso sí desde una perspectiva muy diferente y marginal a la que recoge la normativa social del Trabajo. Aparecen las nuevas tecnologías y nuevos modos de desarrollo profesional, lo que lleva a configurar al TRADE con requisitos de tan poca consistencia que rozan lo subrealista. Ni si quiera la LETA es capaz de marcar unas líneas precisas y/o diferenciadoras, respecto al trabajo asalariado e incluso el autónomo, que eviten el fraude de ley y la economía sumergida.

Los requisitos que se exigen por el legislador son tan endeble, difusos y laxos que, en muchos casos, el TRADE se ha convertido en la vía perfecta para que los empresarios no reconozcan los derechos laborales. No se puede esperar nada mejor de lo que ya estamos presenciando diariamente en nuestro anquilosado mercado laboral. La aparición de "falsos autónomos" está siendo un problema tan común a como lo ha sido y sigue siendo en el RETA. Por lo que no ha de extrañarnos el surgimiento de o fraudes tan elementales como el representado por trabajadores asalariados que sean obligados por despóticos empresarios a darse de alta como trabajadores autónomos para eludir el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social. Por lo que, el caso de abusos a trabajadores autónomos económicamente dependientes, que en realidad no sean tales, sino simples trabajadores por cuenta ajena está anegando ya con suma facilidad el panorama laboral español. En este sentido, cabe preguntarse: ¿no estaremos asistiendo a un cambio sutil y soterrado del modelo de sistema de la Seguridad Social en el que predomine el régimen especial del RETA en detrimento del Régimen General de la Seguridad Social, con las consecuencias que ello conlleva?

Este proceso trae su causa en varias razones. En primer lugar, porque desde el ámbito empresarial se ha constatado ya un fuerte rechazo al concierto o formalización

del contrato que caracteriza a este colectivo al considerar que, en la práctica, la utilización de esta figura va a suponer una imposición de cargas y costes para la empresa propias del trabajo subordinado. En segundo lugar, porque la mayoría de los trabajadores temen que al utilizar este mecanismo su contrato se rescinda, por lo que prefieren seguir camuflados bajo fórmulas fraudulentas que garanticen su continuidad en el mercado de trabajo. En tercer lugar, cabe señalar el escaso control que se está efectuando para frenar esta vía de precarización del empleo. Por lo que, en contra de lo que ya denuncian las organizaciones sindicales, la tendencia actual consiste en expulsar del ámbito aplicativo del contrato de trabajo a ciertas actividades profesionales.

Se ha creado un fuerte debate en esta materia que ha hecho saltar las alarmas ante el creciente número de TRADES (más de 10.000 contratos), en los últimos tiempos. Es por ello que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social haya iniciado, en el año 2017, una campaña de control frente a aquellos trabajadores que no cumplen con los requisitos que recoge la LETA y el RD 197/2009. Se trata de un primer paso que no ha sido muy bien acogido por las asociaciones de autónomos, quienes alegan que nos encontramos ante "una eficaz herramienta de trabajo en la nueva economía", motivo por el cual se desea que se extienda "pero con el control necesario para no vulnerar el mercado de trabajo y permitiendo así que estos autónomos desarrollen su actividad con derechos"^[22]. Sin embargo, desde el ámbito judicial se ha aplaudido y refrendado esta tesis. A buen ejemplo, la presente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 17 de enero de 2020.

El debate jurídico en torno a la regulación de los TRADE y sus consecuencias legales ha sido objeto de controversia, incluso, en momentos previos y posteriores a la aprobación de la LETA. Y ello es debido a que no se ofrecen garantías de calidad y dignidad en el trabajo profesional realizado. En este sentido, cabe recordar el informe europeo sobre "Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa". Documento en donde ya se ponía de manifiesto el lugar central que ocupan en este debate las cuestiones relativas a la protección social de los TRADEs, en la medida en que "*el trabajo autónomo no es concebible si tiene como objeto o como efecto mermar los ingresos de la Seguridad Social; y, a la inversa, el estatuto de trabajador autónomo no es atractivo, si a las incertidumbres económicas que son inevitables en el mismo hay que sumar la perspectiva de una mala protección social*". Los trabajadores que no pueden ser calificados como asalariados, pero que se encuentran en una situación de dependencia económica frente a un empresario principal, deben poder beneficiarse de los derechos sociales propios de esta dependencia". No se olvide que el establecimiento de una cierta flexibilidad, no deberá nunca implicar una separación entre el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Ambas constituyen dos caras, inseparables, de una misma moneda que no pueden apartarse de la idea base en pro del establecimiento de un estatuto profesional protector^[23]. Es por ello que no se entienda como, para los TRADE, no se ha configurado una relación laboral especial que goce de los mismos derechos que ya establecen las normas sociales. En efecto, no puede olvidarse la razón de ser del Derecho Laboral como rama del ordenamiento jurídico creada para la solución de conflictos y el mantenimiento de un equilibrio estructural entre los intereses empresariales y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, los TRADEs se han enmarcado dentro del ámbito marginal o de exclusión del Derecho del Trabajo (al igual que los autónomos) y ello, a pesar, de que el contrato de servicios por el que se constituyen es reflejo de una laborización parcial. En realidad, *de lege ferenda* se debería avanzar hacia una laborización integral de los TRADEs.

Desde el ámbito europeo se ha justificado la elección del trabajo autónomo, a través de los TRADE, como un mecanismo de conciliación de la vida laboral y familiar, así como de incremento del empleo femenino. No obstante, no deja de ser ésta una mera ficción y engaño legal, en cuanto que lo cierto es que el 70% de los profesionales (mujeres y hombres) que desempeñan esta actividad trabajan más de 40 horas semanas. Por lo tanto, no parece que el TRADE permita conciliar la vida laboral y familiar, sino que más bien incrementa la semiesclavitud y el fraude en unos de los

colectivos más castigados por el desempleo (como son las mujeres, los jóvenes y los trabajadores maduros mayores de 45 años)^[24]. Al tiempo que hace depender las condiciones de seguridad y salud laboral del modelo de familia a adoptar. En definitiva, la idea-fuerza que parece predominar ahora no es tanto la de luchar por encontrar un empleo digno, de calidad y humanizado, sino más bien de "encontrar un empleo, sea cual sea, lo que es mejor que no tenerlo".

X. Apunte final

A día de hoy, la llamada "economía de las plataformas" o "plataformas digitales" está planteando múltiples conflictos que no están siendo resueltos de forma unánime en vía jurisprudencial. En efecto, la doctrina científica y judicial parece estar dividida en este punto de forma que, algunos abogan por referirse a los TRADEs como "falsos autónomos", mientras que otros insisten en el carácter laboral de esa relación ilícitamente regulada por la LETA.

Lamentablemente, el Tribunal Supremo no ha llegado a pronunciarse en este ámbito. Sin embargo, por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sí que ha llegado a concretarse cuáles son las notas que califican a una relación laboral como ilícita y, por tanto, fraudulenta^[25] (véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 13 de enero de 2004, asunto C-256/01), a saber: "A) La principal nota que caracteriza a una relación como laboral estriba en que una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales cobra una retribución^[26]. B) Un prestador de servicios puede perder su condición de operador económico independiente cuando no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado, es decir, cuando no asume los riesgos resultantes de la actividad económica y opera como auxiliar integrado en la empresa de su comitente^[27]. C) La calificación formal de trabajador por cuenta propia con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de trabajador por cuenta ajena a efectos del Derecho de la Unión, si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral - actúa bajo la dirección del empresario (ausencia de libertad para fijar su horario, lugar de trabajo y contenido del mismo), no participa en los riesgos comerciales de dicho empresario y está integrado dentro de la empresa".

El auge de la "economía de las plataformas", al hilo del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la documentación, está reabriendo el debate en torno a la situación de los TRADEs. Y es que bajo esas nuevas fórmulas de precariedad laboral en las que las empresas, haciendo uso de las plataformas digitales habilitados al efecto, recurren a los TRADEs para que dispenses de servicios a sus clientes, se cuestiona ahora el estatuto jurídico protector de los derechos de estos trabajadores. Se caracterizan estas relaciones, de una parte, por la capacidad del trabajador para concretar el momento de ejecutar la prestación y, de otra, por la facultad de éste para rechazar los encargos. Ahora bien, la duda sigue siendo la misma ¿constituye éste un "trabajador autónomo"? o, por el contrario ¿se trata de un trabajador por cuenta ajena que goza de las peculiaridades de una relación laboral especial?

La cuestión litigiosa estalló en el año 2018 con motivo de la actuación realizada por la Inspección de Trabajo, tras diversas denuncias realizadas por los trabajadores afectados a través del buzón de lucha contra el fraude. Antes incluso, a finales del año 2017, la Inspección de Trabajo de Valencia resolvió un procedimiento iniciado en septiembre de 2016, emitiendo un acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social en la que se condenaba a la filial española *Deliveroo* a regularizar la situación de sus repartidores^[28]. Esta misma circunstancia se ha repetido, en el año 2018, en las ciudades de Madrid y Barcelona^[29].

Respecto del caso de Valencia y Cataluña, la Inspección de Trabajo señala que los repartidores de *Deliveroo* y *Take Eat Easy*— los llamados *riders* —no son autónomos, sino trabajadores asalariados por cuanto reúnen todos los requisitos previstos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Aparte, cabe tener en cuenta que el

nuevo contrato que *Deliveroo* ofrece a sus *riders* (desde julio de 2017) y que les sigue obligando a figurar como trabajadores formalmente autónomos, no soluciona el problema que plantea la “economía de las plataformas”. En este orden de ideas, la Inspección apunta que el hecho de que la empresa haya impuesto unilateralmente un nuevo contrato a sus repartidores es señal inequívoca del poder unilateral del empresario y por ende, un indicio de laboralidad en sí mismo.

En contra de esta doctrina, la sentencia del Juzgado de lo Social número 39 de Madrid, de 3 de septiembre de 2018 (recurso 1353/2017) ha declarado que un repartidor de la empresa *Glovo* no es trabajador por cuenta ajena, sino un auténtico autónomo. En otras palabras, para este tribunal la naturaleza de la relación entre la plataforma digital y sus *glovers* no es de carácter laboral sino mercantil.

Afirma el Juez de instancia que las razones por las que no puede clasificarse como laboral esta relación es por no concurrir, en la misma, las notas de dependencia y subordinación necesarias para ello, y ello por las siguientes razones: A) **El rider no estaba sujeto a jornada ni horario**, puesto que él decidía la hora en la que deseaba trabajar y los pedidos, pudiendo incluso rechazarlos una vez aceptados. Asimismo, entiende que aquél tenía dominio completo de su actividad, dado que decidía con libertad la ruta a seguir por cada pedido y su forma de realización. B) ***Glovo* no ejerce ningún poder disciplinario sobre el rider**, pues existe una capacidad de auto-organización propia de una relación por cuenta propia. C) **El rider asume el riesgo y ventura de cada pedido**, lo que indica que éste no está sometido a la estructura organizativa interna de la empresa. **Las principales herramientas de trabajo (moto y teléfono móvil), son propiedad del trabajador** (sin que, sorprendentemente, se haga referencia al valor económico que tiene el software o la aplicación). D) **La retribución que percibe el rider depende directamente de la cantidad de recados que haga**, siendo distinta de un mes a otro. E) ***Glovo* no exige justificaciones a los riders por sus ausencias, sino que éstas simplemente deben comunicarse**. De igual modo, tampoco decide *Glovo* los días de descanso del trabajador (a los que tenía derecho por su condición de trabajador autónomo económicamente dependiente: “TRADE”). F) Finalmente, **no existe pacto de exclusividad** entre las partes, de manera que el *rider* puede prestar servicios para otras empresas.

Las diferencias más destacadas entre la sentencia *Globo* y las relativas a *Deliveroo* y *Take Eat Easy* se basan en lo siguiente: 1. El repartidor tiene la posibilidad de rechazar pedidos -incluso habiendo sido previamente aceptados, 2. El trabajador no está sujeto a un horario concreto y, finalmente, 3. el trabajador tiene la posibilidad de prestar servicios para otras empresas.

Ahora bien, la conclusión alcanzada en este caso también difiere de la alcanzada en el caso *Deliveroo* por la diferente valoración que subjetivamente realiza en juzgado de lo Social en el caso *Glovo*. Cabe pues concluir y resumir los puntos determinantes de las circunstancias que rodean a esta prestación del servicio de la siguiente manera: A) La diferente concepción que en las sentencias se tienen acerca de la estructura empresarial. Así es, en el caso de *Glovo*, el juzgado de lo Social de Madrid afirma que la moto y el teléfono móvil son las principales herramientas de trabajo. Sin embargo, en la sentencia de *Deliveroo*, se afirma que, pese a que el teléfono móvil y bicicleta son propiedad del repartidor, éste carece de organización empresarial dado que lo relevante, a efectos de organización de la actividad empresarial, es la aplicación informática, propiedad de la plataforma digital. B) Mientras que el sistema de geolocalización de los *riders* de *Deliveroo* fue considerado un elemento de dependencia de los repartidores a la plataforma digital, propio de una relación laboral. Por su parte, en el caso de *Glovo*, éste no constituye un instrumento de control, sino que el mismo permite contabilizar el kilometraje para su posterior abono en la factura, sin que conste que se utilice para controlar la ruta escogida por el repartidor. C) En el caso de *Deliveroo* el hecho de que fuera la empresa quien decide el precio de los servicios prestados constituye un indicio de ajenidad. Ahora bien, en el caso *Glovo* los repartidores también perciben casi íntegramente el precio fijado por su empresa para los clientes, pero por el contrario la empresa percibe una pequeña comisión. D) En lo

relacionado al sistema de puntuación existente en la empresa. En el caso *Deliveroo*, los sistemas de puntuación en las plataformas digitales se han visto como medidas indirectas de control o de potestad disciplinaria –de hecho en la sentencia se reconoce que la existencia de una rebaja en la puntuación por no estar disponible en las franjas solicitadas constituye un indicio laboralidad, aunque no suficiente para entender que la relación es laboral. Por su parte, en el sistema de puntuación existente en *Glovo*, no constituye éste un instrumento de control o sanción, sino al contrario, se trata de una medida incentivadora que se emplea para premiar a unos trabajadores por una mejor calidad o cantidad de servicios. Por lo que, en ningún caso, podrá este sistema de puntuación emplearse como medida de castigo para los repartidores con menor puntuación.

En la línea de las sentencias anteriores, en el mes de febrero de 2019, el Juzgado de lo Social nº1 de Gijón (sentencia núm. 61/2019) ha declarado la laboralidad de un trabajador de Globo que fue despedido. Para argumentar su decisión, el Juzgado de lo Social se basa en las cinco características del contrato de trabajo. En concreto, concluye este tribunal alegando lo siguiente: "En primer lugar, existe ajenidad porque aunque el *rider* ponga la bicicleta o moto, la empresa exige que se le diga qué vehículo -número de matrícula- va a usar y también le pide al *rider* que le ceda sus números de licencia de conductor". Sumado a ello, la Sentencia declara que en cualquier caso, lo relevante es que la empresa tiene la titularidad de la plataforma la cual es imprescindible para realizar el trabajo. Expresamente la sentencia señala que el reparto se puede hacer sin bicicleta -se podría hacer andando o en transporte público- pero el negocio requiere de la aplicación para seguir funcionando.

De igual modo, la sentencia señala que existe ajenidad en los frutos dado que las facturas las gira la plataforma que solamente son "visadas" por el trabajador. En efecto, como ya señalaba la Inspección de Trabajo es sumamente "extraño" que no sea el autónomo el que redacte sus propias facturas sino que esto lo haga uniformemente y para todos los *riders* la propia empresa.

Finalmente, respecto a la subordinación, esta sentencia señala, muy acertadamente que con independencia de que exista una aparente "libertad" de horarios, la realidad es que existe subordinación porque los *riders* están sometidos a procesos estandarizados. En efecto, realmente en el origen del Derecho del trabajo está la estandarización de los procesos. Antes de las fábricas -del derecho del trabajo- cada trabajador trabajaba a su ritmo y como quería, pero precisamente, la fábrica requiere que todos los trabajadores hagan lo mismo -o de una misma manera- para que esta funcione. Pues bien, en estas empresas, como ya señalé en anteriores entradas, una de las claves principales es que todos los trabajadores, de una forma u otra, realizan la mismas tareas de forma estandarizada.

Con fecha de 21 y 29 de mayo de 2019, se han publicado dos importantes sentencias del Juzgado de lo Social número 24 de Barcelona en las que se ha declarado el carácter "mercantil" de la relación entre los *riders* y la empresa Globo. Las razones que arroja la jueza en sendas sentencias son las siguientes: "... los repartidores hacen el itinerario que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta, que no tienen asignada una zona determinada, que ellos eligen los días y franjas horarias en las que prestaran sus servicios, que si quieren pueden rechazar un pedido, que si están unos días de vacaciones no lo comunican a la empresa, y que cobran por pedido hecho, aunque sea con las tarifas que establece la empresa". Y "Los repartidores hacen el itinerario que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta, que no tienen asignada una zona determinada, que ellos eligen los días y franjas horarias en las que prestaran sus servicios, que si quieren pueden rechazar un pedido, que si están unos días de vacaciones no lo comunican a la empresa, y que cobran por pedido realizado, aunque sea con las tarifas previamente establecidas por la empresa y que no llevan ropa con la marca de la empresa; sin que estén por tanto sometidos a un horario, a una determinada jornada, a un determinado régimen de permisos y vacaciones o a un régimen disciplinario".

Finalmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2020 vuelve a incidir en esta conflictiva y ardua materia. En este caso, el TSJ rechaza los argumentos presentados por la empresa *Deliveroo*, quien defendía que los transportistas eran autónomos y que prestaban servicios a cuenta propia por gozar de libertad para aceptar pedidos y establecer horarios, así como por utilizar sus propios medios, como su bicicleta o su móvil.

La plataforma también basó su recurso en el hecho de que los *riders* tenían libertad para prestar servicios para otras compañías, y además, no estaban obligados a acudir a un centro de trabajo. Todos elementos que, según la defensa de la compañía, demuestran que los *riders* mantenían una relación con la empresa de cuenta propia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desmota, principalmente, uno por uno estos argumentos. En efecto, para el TSJ de Madrid son varios los elementos a tener en cuenta para decidir si una relación es laboral o no, a saber:

1. Sobre la habitualidad: existe obligación por parte de los *riders* de prestar el servicio con periodicidad, ya que de no hacerlo, serían multados. “Si el repartidor no atiende pedidos, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores)”. Así, el TSJ concluye que “la ausencia de habitualidad se penaliza”.

2. Sobre la retribución: existe una retribución periódica para los *riders*, en contra de lo que alegaba la empresa. Es cierto que los transportistas ganan según los pedidos realizados. Pero esta figura podría considerarse, destaca el fallo, un “salario por unidad de obra, admisible en el marco de la relación laboral por cuenta ajena”.

3. Sobre las órdenes empresariales: el fallo admite que el repartidor puede elegir la franja horaria donde trabajar, pero esto no es suficiente para considerar que es ajeno a las órdenes de la empresa. De hecho, de no aceptar pedidos o realizarlos correctamente, los *riders* están sujetos a un régimen de sanción, o incluso a la rescisión de sus servicios. Algo que prueba que, en realidad, se encuentran bajo las órdenes de *Deliveroo*.

4. Sobre su inclusión en la organización de la empresa: el transportista aporte medios como la bicicleta, la moto o su teléfono móvil, pero el fallo los considera “medios poco significativos”. La aplicación, a través de la que se gestiona todo el entramado de pedidos, es gestionada por la empresa, y es el medio principal por el que se organiza toda la actividad y se geolocaliza a los transportistas. También es tenido en cuenta que los empleados reciben charlas informativas de la empresa al comienzo de sus servicios, y tenían disponible contacto con personal de la empresa para la gestión de cualquier incidente.

5. Sobre la ajenidad de frutos y riesgos: la compañía cobra de los restaurantes y con ello paga a los transportistas, quienes cobran menos que la empresa. Todos los restaurantes asociados lo están con *Deliveroo*, y no con los repartidores. Por tanto, el fallo valora que existe ajenidad de frutos y riesgos, ya que es la empresa quien, en realidad, paga a los transportistas. “Ni los restaurantes, ni los consumidores a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de *Roofoods Spain SL*”. Y si existe un problema con el pedido, “quien tendrá que responder ante el restaurante será *Roofoods Spain SL*; no el repartidor que materialmente sirvió el pedido”.

6. Sobre el carácter personalísimo del servicio: la ausencia de exclusividad no excluye el carácter laboral de la relación, pues como apunta el fallo, en todo contrato de trabajo puede pactarse que no haya deber de exclusividad. Asimismo, el hecho de que los repartidores pudieran firmar subcontratas (siempre con el visto bueno de la empresa) no niega el carácter personalísimo de la relación.

Referencias:

1. ^ ORTEGA Y GASSET, J: *La rebelión de las masas (1930)*, en *Obras Completas*, tomo 4, Madrid, Alianza Editorial-Revista de Occidente, 1987, pág. 243.
2. ^ Monereo Pérez, J.L: "Artículo 1. Ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores" en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2012, págs. 1-37; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., págs. 35 y sigs., sobre el cambio del modelo antropológico de trabajador y las dificultades de delimitación del concepto de subordinación o dependencia en los casos difíciles.
3. ^ De la Villa Gil, L.E: "Apuntes sobre el concepto de trabajador en Derecho español", *CCDT n°4*, 1972, págs. 56-58.
4. ^ Molina Navarrete, C y García Jiménez, M: "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L y Fernández Avilés, J.A (Dir. y Coords)., *El Estatuto del Trabajador autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador autónomo*, Granada, Comares, 2009, págs. 146-147.
5. ^ Galiana Moreno, J.Mª y Selma Penalva, A: "El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del Trabajador Autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007", *Ministerio de Trabajo e Inmigración n°83*, 2009, págs. 294.
6. ^ Soler Arrebola, J.A: *La contratación del trabajador autónomo económicamente dependiente. Régimen jurídico en un entorno de descentralización productiva*, Granada, Comares, 2013, pág. 27.
7. ^ Molina Navarrete, C y García Jiménez, M: "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente"... *op.cit.*, pág. 149.
8. ^ Vila Tierno, F: "El trabajador autónomo económicamente dependiente", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L y Vila Tierno, F (Dir.)., *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada: Comares, 2017, págs. 27-51.
9. ^ Martínez Barroso, Mª.R: "El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones a raíz del proyecto de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo", *AFDUDC 11*, 2007, págs.456.
10. ^ Soler Arrebola, J.A: *La contratación del trabajador autónomo económicamente dependiente. Régimen jurídico en un entorno de descentralización productiva...* págs. 150-151.
11. ^ Molina Navarrete, C y García Jiménez, M: "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente"... *op.cit.*, pág. 150.
12. ^ Ver las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2001 (RJ 2001/784) y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 20 de septiembre de 2005 (JUR 2005/252902).
13. ^ Sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia de 19 de diciembre de 2002.
14. ^ Monereo Pérez, J.L: "Introducción. Análisis general. Significación jurídica del Estatuto del Trabajador autónomo", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L y Fernández Avilés, J.A (Dir. y Coords)., *El Estatuto del Trabajador autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador autónomo*, Granada, Comares, 2009, pág. 35. Este precepto se

refiere a un poder de "coordinación", pero no propiamente a un poder de "dirección".

15. ^ En esta misma línea, véase las sentencias del TS (Sala de lo Civil, Sección Única), sentencia núm. 499/2003, de 16 mayo (RJ 2003\4756); TS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 305/1998, de 31 marzo (RJ 1998\1855); TS (Sala de lo Civil), sentencia de 28 febrero 1992 (RJ 1992\1404); TS (Sala de lo Civil), sentencia de 30 julio 1991 (RJ 1991\5435); TS (Sala de lo Civil), sentencia de 17 junio 1989 (RJ 1989\4696); TS (Sala de lo Civil), sentencia de 26 junio 1984 (RJ 1984\3265).
16. ^ El concepto de "dependencia económica" se construye, en cualquier caso, al margen del ámbito laboral. De ahí que, se intrascendente en esta esfera la calificación del vínculo.
17. ^ Montoya Melgar, A: "Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo", Revista Temas Laborales, nº 81, 2005, pág. 39.
18. ^ Monereo Pérez, J.L.: "Introducción. Análisis general. Significación jurídica del Estatuto del Trabajador autónomo"... op.cit., págs. 2-3; Ibid., Monereo Pérez, J.L.: "El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación (I y II)", en Aranzadi Social. Revista Doctrinal, Vol. 2, nº. 4-5 (2009), págs. 79-106 y 71-101, respectivamente.
19. ^ Vila Tierno, F: "El trabajador autónomo económicamente dependiente", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L y Vila Tierno, F (Dirs)., El trabajo autónomo en el marco del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, Granada, Comares, 2017, págs. 27-51.
20. ^ Valdés Dal-Ré, F: "Un Estatuto para el trabajo autónomo", Documentación Laboral nº81, 2007, pág. 25.
21. ^ Varva, S y López Insua, B.M: "Plataformas digitales: Una perspectiva comparada en los ordenamientos italiano y español", Derecho de las Relaciones Laborales, Nº10, 2019, págs. 1008-1025.
22. ^ https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/06/01/autonomos/1496311413_596366.html?id_externo_rsoc=TW_CCNoticia publicada a fecha de 2 de junio de 2017 en el diario "El País".
23. ^ López Insua, B.M: "Fronteras entre el trabajo asalariado y el autónomo: el trabajador autónomo económicamente dependiente", en VV.AA., Cerejeira Namora, N., Mella Méndez, L., Abrunhosa e Sousa, D., Cerejeira Namora, G y Castro Marqués, E (Edit)., The Balance between Worker Protection and Employer Powers, Reino Unido, Cambridge Scholar, 2018, págs. 251-277.
24. ^ <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=1023>
25. ^ Para un conocimiento más exhaustivo véase Martín Muñoz, R, "Las difusas fronteras entre el trabajo autónomo y el asalariado", en VV.AA., El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente, Murcia: Laborum, 2018.
26. ^ Ver la STJUE de 21 de febrero de 2013, apartado 40 (asunto C-472/11).
27. ^ STJUE de 14 de diciembre de 2006, apartados 43 y 44 (asunto C-217/05).
28. ^ Vid. Acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social de 19 de diciembre de 2017. Número de referencia: 462017008125108.
29. ^ Martín Muñoz, R: "Las difusas fronteras entre el trabajo autónomo y el asalariado", en VV.AA., El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente, Murcia: Laborum, 2018.