

Trabajo autónomo no fictio en plataformas digitales de reparto. Presunción legal de laboralidad y prueba de la autonomía de la actividad de reparto a través de plataformas digitales (caso GLOVO).

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: La sentencia 90/2024, de 26 de julio de 2024, de Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 10, estima la pretensión principal de GLOVOAPP23, S.A, de inexistencia de relación laboral con los repartidores y anula el acta de liquidación y sanción impuesta por la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, atendiendo a las circunstancias del caso en la prestación del servicio de reparto de los repartidores, modificadas por Glovo desde la Sentencia de la Sala de lo Social en Pleno núm. 805/2020, de 25 septiembre, para reconocer su autonomía jurídica (fuera de la laboralidad). Si Glovo, a través de su plataforma digital, se limita a ejercer una actividad de intermediación entre los establecimientos los clientes y los repartidores que aceptan y efectúan libremente y con autonomía sus servicios de reparto, los repartidores son trabajadores autónomos.

Palabras clave: Plataformas digitales. Repartidores. Trabajo autónomo. Presunciones legales. Hechos probados. Principio de realidad.

Abstract: Judgment 90/2024, of July 26, 2024, of the Central Administrative Litigation Court No. 10, upholds the main claim of GLOVOAPP23, S.A., of non-existence of an employment relationship with the delivery men and annuls the joint settlement report and the sanction imposed by the General Directorate of the General Treasury of Social Security, taking into account the circumstances concurrent in the provision of the delivery service by the delivery men, modified by Glovo since the Judgment of the Social Chamber in Plenary No. 805/2020, of September 25, to recognize its legal autonomy (outside of employment). If Glovo, through its digital platform, is limited to carrying out an intermediary activity between establishments that offer consumer products or goods, customers and delivery people who accept its delivery services, the delivery people are really self-employed workers.

Keywords: Digital platforms. Riders. Self-employment. Legal presumptions. Proven facts. Principle of reality.

I. Introducción

La sentencia resuelve el recurso interpuesto por GLOVOAPP23, S.A., en adelante, Glovo, contra la resolución dictada el 9 de marzo de 2023 por el Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, que confirma y eleva a definitiva el acta de liquidación NUM000 por importe de

5.053.654,77 euros, y se confirma la sanción propuesta en el acta de infracción NUM001 por importe de 10.676.853,00 euros. Examinado el modo de prestación de servicios por trabajadores de Glovo, después de diversos cambios operados por Glovo en el funcionamiento de su plataforma digital, la sentencia contencioso-administrativa concluye que no hay relación laboral entre los repartidores y Glovo y que aquellos ejercen su actividad de reparto de pedidos entre establecimientos y clientes a través de la plataforma de Glovo en condiciones de real autonomía.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 10.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 90/2024, de 26 de julio.

Tipo y número o procedimiento: procedimiento ordinario núm. 34/2023.

ECLI: ES:AN:2024:4355

Fuente: CENDOJ

Ponente: Ilmo. Sr. D. Gregorio del Portillo García.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Los problemas suscitados son los muy relevantes, en el ámbito teórico y en su aplicación práctica, de si es lícito y legalmente posible el trabajo autónomo en el ámbito de las plataformas digitales de reparto, o si ese trabajo está excluido por la presunción de laboralidad de la disposición adicional 23ª del ET (procedente de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre), y si, en la realidad del funcionamiento de las plataformas digitales de reparto, caben repartidores autónomos no ficticios o falsos, o si, por el contrario, la gestión algorítmica del servicio de reparto lleva implícito en todo caso el ejercicio de facultades empresariales de organización, que sitúa esa actividad en el terreno jurídico de la laboralidad, o en el de la falsa autonomía. Ambos problemas están íntimamente unidos.

Por resolución de 9 de marzo de 2023 el Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social confirmó y elevó a definitiva el acta de liquidación girada a Glovo por importe de 5.053.654,77 euros y, conjuntamente, confirmó en parte la sanción propuesta en el acta de infracción por la misma empresa por importe de 10.676.853,00 euros. El Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por resolución de 7 de junio de 2023, confirmó la resolución del subdirector general de ordenación e impugnaciones, desestimando el recurso de alzada interpuesto por Glovo.

Agotada la vía administrativa, Glovo interpone recurso ordinario contra la resolución citada del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, que resuelve el Juzgado Central Contencioso-administrativo nº 10 a través de esta sentencia, que estima la pretensión principal de la demandante de inexistencia de relación laboral con los repartidores y anula las actas de liquidación y sanción impugnadas.

IV. Posición de las partes

La demandante Glovo solicitó la anulación del procedimiento por haber sido dictados los actos por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, y subsidiariamente por sus defectos de nulidad o anulabilidad por inexistencia de relación laboral entre Glovo y los repartidores que organizan y ejercen su actividad en régimen de autonomía, y no de trabajo subordinado, falta de concurrencia del elemento de dolo o culpa cuanto menos por el periodo comprendido desde la sentencia de la Sala de lo Social en Pleno del Tribunal Supremo núm.

805/2020, de 25 septiembre^[1]. Debía en todo caso minorarse la liquidación en el importe que resultase de excluir a los repartidores relacionados por Glovo por no haber mantenido actividad con la recurrente. También subsidiariamente pedía Glovo que se dejase sin efecto el recargo propuesto. Y la condena en costas de la Administración demandada. Los *riders* son auténticos trabajadores autónomos.

La Administración demandada se opuso a la demanda, alegando que Glovo ejerce una facultad de dirección y control de la actividad desarrollada por los repartidores a través de la plataforma digital de reparto -app- de la que es propietaria, que determina la aplicabilidad de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada a Glovo también al supuesto de autos y solicitó que se dictara sentencia confirmatoria de la resolución recurrida, con imposición de costas a la demandante. Los *riders* son trabajadores por cuenta ajena.

Recibido el pleito a prueba y practicada la admitida, en su escrito de conclusiones de 15 de abril de 2024 Glovo reiteró lo manifestado en su demanda y solicitó el planteamiento de una cuestión judicial previa al Tribunal de Justicia, con estas preguntas: “1ª) ¿Encaja en la noción de “trabajador” que Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa [...a] determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y, por tanto, entra en su ámbito de aplicación, una relación jurídica [...] en la que *de facto* y *de iure* el prestador de servicios goza de la facultad contractual de utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar los servicios a los que se obliga, del derecho de no aceptar las tareas que le son asignadas, de la libertad de proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos de quien lo contrata, y de la libertad de fijar sus propias horas de trabajo y adaptar el horario a su conveniencia en lugar de atender a los intereses exclusivos de su empleador? 2ª ¿Pueden el legislador o los tribunales nacionales, sobre la base de la existencia de un concepto propio de trabajador, ampliar el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, concretamente, el de la Directiva 2003/88/CE?”.

La Administración demandada presentó sus conclusiones el 25 de abril, oponiéndose, de nuevo, a las pretensiones de la demanda, así como al planteamiento de la cuestión prejudicial.

V. Normativa aplicable al caso

Estatuto de los Trabajadores

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

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

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

VI. Doctrina básica

1. Sobre la innecesariedad de elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia

La sentencia rechaza elevar al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial solicitada por Glovo. El pleito se encuentra en primera instancia y el art. 267 TFUE deja en la decisión del órgano jurisdiccional nacional el planteamiento de la cuestión prejudicial si lo estima necesario para poder emitir su fallo, siendo obligatorio el planteamiento cuando se trate de un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, siempre que el órgano jurisdiccional abrigue esa necesidad. No la tiene el Juzgado Central de lo Contencioso-

administrativo nº 10, que razona que ya existen decisiones judiciales nacionales y comunitarias que han resuelto pretensiones como las aquí deducidas, tanto para Glovo como para otras empresas con similar operativa, sin haber precisado de un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia. Recuerda que la citada Sentencia núm. 805/2020, de 25 septiembre, de la Sala de lo Social en Pleno del Tribunal Supremo denegó a Glovo el planteamiento de esta cuestión prejudicial por considerarla aclarada por el Auto del Tribunal de Justicia, Sala Octava, de 22 de abril de 2020, C-692/19, *B c. Yodel Delivery Network Ltd*, que estableció la interpretación del concepto de trabajador a efectos de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la organización del tiempo de trabajo. Descarta el Tribunal de Justicia la aplicación de la calificación de “trabajadora”, en el sentido de esta directiva, a una persona contratada por su presunto empresario sobre la base de un contrato de servicios celebrado con una empresaria independiente, que tiene las facultades de utilizar subcontratistas o sustitutos para llevar a cabo el servicio comprometido; es libre de aceptar o no las diversas tareas ofrecidas por su presunto empleador, o de fijar unilateralmente un número máximo; puede prestar sus servicios a terceros, incluidos competidores directos del presunto empleador, fijar su propio horario de “trabajo” dentro de ciertos parámetros, y organizar su tiempo para adaptarlo a su conveniencia personal y no únicamente a los intereses del presunto empleador. La independencia de esta persona no debe ser ficticia, por lo que no debe existir un vínculo de subordinación con su presunto empleador. Todo lo cual corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional comprobar.

Concluye el Juzgado que, para resolver el objeto del recurso, debe de “apreciar las circunstancias concretas en que desempeñan su trabajo las personas a que se refieren las resoluciones impugnadas y, a la luz de las normas internas y comunitarias, así como de las resoluciones dictadas por otros órganos judiciales, de ambos ámbitos, decidir en qué modelo encajan, decisión que corresponde al juez nacional aplicando también las normas y jurisprudencia comunitarias”.

2. Sobre el motivo esencial de la demanda

Sobre la pretensión de Glovo de que no es laboral la relación jurídica que mantiene con los repartidores (riders) identificados en las actas de la Inspección de Trabajo, la sentencia vuelve a la doctrina del Auto del TJ *B c. Yodel Delivery Network Ltd*, que reproduce, y a la de la sentencia de la Sala de lo Social en Pleno del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre, que resuelve que la relación existente entre un repartidor con contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente y la empresa Glovo tiene naturaleza laboral por las razones que expone, que también reproduce. Dejó hecha la advertencia la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en aquella sentencia que en “la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado”; y que las “innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas (art. 3.1 del Código Civil)” (FD 7º).

La sentencia comentada repasa el art. 1 del ET y los arts. 1, 11 y 15 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. Reitera que su razón de decidir ha de partir “del examen de las circunstancias concretas en que los trabajadores identificados en las actas desempeñaban su función para Glovoapp23, para de determinar si ésta ejerce sobre aquellos 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 su plataforma digital (disposición adicional 23 del ET), con intensidad suficiente para abolir” la independencia de los repartidores defendida por Glovo (facultad de los repartidores de utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el reparto; de aceptar o rechazar las tareas ofrecidas por Glovo o de establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas; de proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los

competidores directos de Glovo; y de fijar sus propias horas de "trabajo" y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador). Lo que el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo va a decidir, en definitiva, es si la independencia de los repartidores incluidos en las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es o no ficticia y si existe una relación de subordinación entre los repartidores y Glovo.

La sentencia decide tan importantes cuestiones respondiéndolas negativamente (ni la independencia de los repartidores es ficticia, ni existe subordinación de los repartidores respecto de Glovo). Lo que significa que estima la pretensión principal de Glovo.

3. Sobre la valoración de la prueba del principio de realidad: el cambio de condiciones de ejercicio de la actividad de reparto tras la Sentencia de la Sala de lo Social en Pleno del Tribunal supremo

La sentencia describe el objeto social del Glovo, los contratos mercantiles celebrados entre Glovo y los establecimientos que contratan sus servicios -uso de su app para ofertar sus productos- como empresas "partners", y, si los usuarios de la app y consumidores de las citadas tiendas lo solicitan, su función de intermediación en la entrega inmediata de los productos mediante glovers o riders, que se encargan del servicio de reparto de los productos desde el establecimiento al usuario y celebran con Glovo un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente conforme a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Indica la sentencia que obran en el expediente administrativo complementario remitido al juzgado, en la carpeta "couriers Valencia", los contratos mercantiles suscritos entre Glovo y los repartidores identificados en las actas, la resolución de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos de la seguridad social, la justificación documental del inicio de la actividad económica, la declaración censal a efectos fiscales y las facturas emitidas por los repartidores por la prestación de su actividad de reparto. Y precisa que esta documentación fue refrendada por la contestación de la Agencia Tributaria al oficio remitido por el juzgado, a instancia de Glovo, al admitir que el título jurídico en virtud del cual se desarrollaron los servicios prestados por los "riders" o "curiers" fue el contrato de trabajadores autónomos económicamente dependientes y, en menor medida, el contrato de arrendamiento de servicios, al haber facturado sus servicios y cumplido las obligaciones tributarias correspondientes a dichas relaciones jurídicas.

A partir de aquí el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo procede a valorar la prueba practicada en el proceso para determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre Glovo y los repartidores. Las declaraciones de un testigo perito y de dos peritos más, todos ellos trabajadores de Glovo, confirmaron las certificaciones aportadas por Glovo con su demanda, que ponen de manifiesto la libertad de los repartidores para desistir unilateralmente de pedidos previamente aceptados y para no acudir a las franjas horarias previamente reservadas (slots) con el fin de recibir pedidos, sin condicionamiento o penalización alguna. Glovo había hecho cambios en el funcionamiento de la aplicación "y en la segunda etapa, que se corresponde con el periodo objeto de las actas objeto del proceso, se eliminó cualquier incentivo o restricción para la reasignación de pedidos". No era el algoritmo el que asignaba un pedido concreto a un repartidor, sino el repartidor el que lo elegía y aceptaba, pulsando en la aplicación o manualmente; los repartidores únicamente tenían que estar geolocalizados en el momento de asignación del reparto, escogían libremente los itinerarios, podían simultanear el reparto con los de otras plataformas. "En esta segunda fase los repartidores empezaron a pagar por la utilización de la aplicación, realizándose un ajuste, correspondiente al cobro por uso de la aplicación, en las facturas que emitían"; negociaban los precios y podían emitir facturas por sus servicios y contratar sustitutos. "La empresa carece de una estructura que permita ningún tipo de control y seguimiento de los repartidores".

La testifical del Inspector de Trabajo y Seguridad Social destinado en Valencia, que levantó las actas objeto de controversia, tras ratificar su contenido, puso de manifiesto que Glovo había ido modificando formalmente cláusulas contractuales, tanto con los partners, los clientes y los repartidores, que no variaban la situación anterior. La plataforma de Glovo “dirige, organiza y controla todo”, aunque Glovo suscribe con los repartidores contratos de prestación de servicios de trabajadores autónomos económicamente dependientes; había valoración de los repartidores por la plataforma para la asignación de pedidos en determinadas franjas horarias, por las empresas y por los clientes (sistema de excelencia), asignándose un número de puntos a cada repartidor; la libertad del glover para elegir, horarios y días de trabajo, está condicionada por este sistema de excelencia, y también su retribución; cuando le llega el pedido está obligado, en principio, a hacerlo, si lo rechazase se reasigna, pero no el repartidor sino la plataforma y eso puntúa a la baja, aunque puede hacerlo libremente; no podían designar sustituto ni subcontratar, ni tomar personal a su cargo; en los contratos de prestación de servicios se establece todo un elenco de causas de extinción del contrato, muchas de las cuales replican las causas de extinción de despido del ET; el precio se fija, “en la fase investigada”, por la empresa Glovo e incluye la tarifa, el kilometraje, el tiempo de espera.

En el acta de liquidación, referida a un total de 2.701 repartidores, consta que la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social elaboró un cuestionario con 40 preguntas sobre las condiciones de su prestación de servicios “quedando un total de 1.398 seleccionados para la encuesta...”, contestando alrededor de 800, sin que las entrevistas consten unidas al expediente administrativo, pese a haber solicitado Glovo su aportación en el escrito de proposición de prueba y ser requerida esa aportación en dos ocasiones por el juzgado.

La sentencia afirma que esta circunstancia, “unida a la valoración estadística de las pretendidas respuestas, determina la imposibilidad de que prevalezcan las conclusiones deductivas de ellas derivadas consignadas por el inspector en el acta, debiendo claudicar frente al resultado de la prueba directamente practicada a presencia judicial, que, en lo esencial, resulta refrendada por los documentos aportados por la demandante, tanto en sede judicial como durante la tramitación del expediente administrativo, en concreto las certificaciones aportadas al proceso y corroboradas de forma convincente por los testigos comparecientes y las respuestas remitidas al Juzgado por la AEAT y la TGSS de las que se desprende con certeza que los repartidores, riders, en el período a que se refieren las actas podían reasignar los pedidos que libremente rechazaban o pasarlos a sustitutos, conclusión que no excluye el hecho de que no pudieran, en el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tal y como se pactó en el contrato suscrito con Glovo, pues dicha imposibilidad es precisamente uno de los requisitos exigidos en la ley para tener la condición de autónomo dependiente; ni el hecho de que también se reasignasen los pedidos rechazados directamente por la aplicación, pues incluso siendo así el ámbito de libertad del autónomo era muy relevante habida cuenta la posibilidad de actuar en manual, en muchos casos asumida por los repartidores, de donde se concluye que la decisión respecto de la elección del sustituto dependía casi siempre de él. Tampoco es relevante, en este aspecto concreto, que la persona designada tuviese que estar dada de alta en la aplicación de Glovo, pues ello es una exigencia propia del proceso productivo en el que estaban implicados los establecimientos partners, los usuarios, destinatarios finales del producto, los riders que recogían el producto y lo entregaban en destino, con la propia empresa gestora de la aplicación, pues todas las interacciones que se producen durante su desarrollo han de realizarse a través de ella, circunstancia que de modo reiterado es utilizada por la TGSS como evidencia del “poder de dirección de Glovo”, pero que, en realidad [...] no lo es, porque en cualquier caso, como bien han explicado personas encargadas de su gestión y funcionamiento, los datos son introducidos individualmente por los diferentes sujetos y ni la aplicación, ni quien es responsable de su funcionamiento, puede influir en la interacción concreta de que se trate: la empresa partner cuelga en la aplicación, app, los productos que

estima oportunos para su venta; el cliente solicita la entrega de aquellos determinados productos que le interesan en una dirección determinada, introduciendo en la aplicación los datos correspondientes a la dirección de entrega donde estima oportunos y, finalmente, en lo que aquí interesa, el repartidor elige libremente si quiere asumir el encargo de transporte o no, así como el camino a seguir para realizar la entrega, haciéndolo además con la aplicación activa o cerrada, actuando en forma manual y, simplemente, una vez terminado el proceso ha de introducir en ella el dato que da cuenta que su culminación”.

Prosigue la sentencia: “es un hecho probado derivado de las declaraciones y la documental de la AEAT y de la TGSS, [...que] el rider puede simultanear, a su voluntad, la ejecución de cada transporte con otra u otras empresas dedicadas a la misma actividad; puede por lo tanto "proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del supuesto empleador", y con ello queda excluida la posibilidad de que uno de los empresarios ejerza un efectivo control de dirección sobre su actividad, máxime cuando dicha facultad es ejercida simultáneamente, pues como hemos visto puede utilizar si le conviene un mismo desplazamiento para entregar más de un pedido del mismo o diferentes proveedores del servicio (app), haciendo imposible que se pueda sostener "la existencia de una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador”.

Y añade: Igualmente se desprende de la prueba practicada que el repartidor podía "aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas... y...fijar sus propias horas de "trabajo" dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador", parámetros perfectamente compatibles con el hecho de que hubiera que conectarse (entrar) en la aplicación en determinados momentos, que no vienen marcados por el deseo ni la voluntad de quien ha elaborado y explota la aplicación, sino por las circunstancias propias del mercado en el ámbito en que se desenvuelve la actividad, principalmente la entrega rápida de comida solicitada por el usuario para su consumo inmediato, o recepción inmediata.

No es clara la prueba del sistema de valoración que tenía en cuenta rechazos o ausencias en franjas horarias previamente solicitadas por los repartidores, pero sí ha quedado plenamente acreditado, según la sentencia, que esa valoración tenía una repercusión mínima en la posibilidad de los repartidores de acceder a los pedidos, careciendo de cualquier consecuencia disciplinaria.

El oficio de 16 de marzo 2021 del Director de la Dirección Especial de la Inspección, dirigido a las diferentes Direcciones Territoriales y Jefes Provinciales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre "Actuaciones de la ITSS sobre plataformas de reparto de productos a domicilio tras la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020", y la "Nota informativa de la Dirección Especial relativa a la coordinación de actuaciones de las actuaciones Inspectoras en las plataformas de reparto de productos a domicilio" de 4 de mayo de 2021, contienen las instrucciones a seguir en las diferentes actuaciones de inspección provinciales, instrucciones que predeterminan la valoración de las pruebas practicadas y su interpretación, dirigida a apreciar la existencia de las notas de la laboralidad del art. 1 del ET y de la sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre. Por ello, el Inspector de Trabajo actuante, aunque reconoció los cambios realizados por Glovo en su modelo organizativo, los consideró irrelevantes “para cambiar la naturaleza de la relación jurídica”, al igual que el escrito de contestación a la demanda, en el que la Tesorería General de la Seguridad Social denunció que Glovo “decidió seguir expandiendo su modelo de falso trabajo autónomo y contratar a miles de autónomos más [...]”. Para la sentencia esa actuación y opinión encerraban un prejuicio, materializado en la desautorización de las modificaciones reiteradamente introducidas por Glovo en el funcionamiento de su plataforma con el fin de acomodarse a la legalidad y a los criterios jurisprudenciales para desarrollar su objeto social legítimamente en el mercado con trabajadores autónomos, sin determinar si ese resultado se había

alcanzado o no. Lo que el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo no comparte es que las modificaciones introducidas por Glovo “se interpretan por la inspección *“ab initio”* como intentos de evitar, eludir, soslayar, esquivar, “sortear” dichos requisitos jurisprudenciales” y legales.

La nueva disposición adicional 23ª del ET, procedente de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, incorpora los criterios establecidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia 805/2020 de 25, septiembre, que estableció la necesidad de adaptar los requisitos de dependencia y ajenidad al trabajo en las plataformas digitales de reparto; requisitos que, en la interpretación del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo, no concurren en el caso, pues Glovo no ejercía sobre los riders poder de dirección alguno, desde el momento en que éstos podían conectarse o no a su plataforma para atender pedidos y el libre ejercicio de dicha posibilidad carecía de repercusión real alguna en el acceso a dichos pedidos.

La relación jurídica de Glovo con los repartidores, a través de su app, no era laboral.

4. Sobre la competencia de la dirección especial de la inspección de trabajo y seguridad social, la supuesta fragmentación artificiosa de actuaciones administrativas y las actuaciones de las direcciones provinciales, y la presunta vulneración de las garantías del CEDH de presunción de inocencia, contradicción, non bis in idem en materia procedimental y los derechos a guardar silencio y a no autoincriminarse y a la legalidad penal en procedimientos sancionadores

Baja el interés de la sentencia al resolver esta pretensión de la demandante, que desestima, por las razones recogidas en su FD 4º.

La denuncia de mayor fuste es la relativa al derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores y determinante de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, aunque la carga de la argumentación y de la prueba recaiga sobre quien demanda recae, con independencia de cuál sea el objeto del proceso.

La sentencia expresa una desautorización sin concesiones de la actividad probatoria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, que califica de prejuzgada, cuyas actas de liquidación e infracción/sanción anula por inexistencia de relación laboral. Pero recuérdese que, pese a esa abierta desautorización probatoria, no ha habido costas en la sentencia. La sentencia se mueve con prudencia en la ponderación de la afectación de del derecho fundamental a la presunción de inocencia por la actuación administrativa. Dice así su FD 4º: “No se ha vulnerado principio alguno del ámbito penal alegados: el principio de presunción de inocencia porque la Tesorería en el ámbito de este proceso ha practicado unas pruebas que considera suficientes para llegar a la conclusión de que nos hallamos ante un supuesto de liberalidad, aun cuando en esta sentencia se llegue a la conclusión contraria ello no implica que la decisión administrativa se haya adoptado sin la existencia de prueba alguna. Cosa distinta, que no afecta al principio, es que entendamos, como hemos explicado, que al partir de un prejuicio en su práctica y valoración, tras su contraste con las pruebas practicadas en este recurso, no resulte suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia”. Vuelve la desautorización del prejuicio.

5. Sobre la competencia del Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones para dictar la resolución confirmatoria de la liquidación de cuentas practicada y sanción administrativa impugnada

La sentencia desestima también esta pretensión de Glovo al considerar que la resolución administrativa impugnada se dictó por el órgano competente para su dictado, conforme al ordenamiento vigente. Por lo demás, el acto administrativo impugnado ha sido dictado por el Director General de la TGSS, resolviendo el recurso

de alzada interpuesto por Glovo, por lo que la presunta falta de competencia habría quedado subsanada.

En cuanto a las alegaciones de Glovo sobre la improcedencia del recargo y la ausencia de culpabilidad respecto de la infracción quedan sin sustento, al estimar la sentencia el recurso por no apreciarse laboralidad en el vínculo existente entre los repartidores y Glovo, y no existir infracción. La sentencia deja sin efecto las actas de liquidación, el requerimiento de abono de diferencias y la resolución sancionadora, y afirma que “desaparece el sustrato fáctico de la infracción”.

VII. Parte dispositiva

“ESTIMO EL RECURSO INTERPUESTO POR GLOVOAPP23, S.A., [...] contra la resolución dictada por su DIRECTOR GENERAL, el día 7/06/2023, acordando "Estimar parcialmente el recurso formulado [...], en nombre y representación de la empresa "GLOVOAPP23, S.L.", contra la resolución dictada el 9 de marzo de 2023 por el Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante la cual se confirma y eleva a definitiva el acta de liquidación número NUM000 y se confirma la sanción propuesta en el acta de infracción número NUM001 , si bien, debiendo minorarse la liquidación en el importe que resulte de excluir a los trabajadores a los que se ha hecho referencia en el Fundamento de Derecho quinto. Asimismo, se acuerda corregir el error material contenido en la resolución impugnada, de manera que, en el Fundamento de Derecho Cuarto de la misma, apartado 2), donde dice "A.1. 1382022007000222" debe decir "A.1. 1462022007000405".", resoluciones que ANULO Y DEJO SIN EFECTO porque no son ajustadas a Derecho. Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia”.

En el pie de recursos la sentencia afirma que “NO es FIRME al caber contra ella recurso de apelación, que deberá formalizarse mediante escrito razonado, que deberá contener las alegaciones en que se funde, a presentar ante este juzgado en el plazo de quince días”.

VIII. Pasajes decisivos

- “De esta normativa y doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo como del de Justicia de la Unión Europea, a las que se refieren en sus alegaciones ambas partes, se desprende que la cuestión litigiosa ha de resolverse a partir del examen de las circunstancias concretas en que los trabajadores identificados en las actas desempeñaban su función para Glovoapp23, para de determinar si ésta ejerce sobre aquellos 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 su plataforma digital (disposición adicional 23 del ET), con intensidad suficiente para abolir la facultad de dichos trabajadores de utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a proporcionar; aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas; proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos de Glovo y fijar sus propias horas de "trabajo" dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador. Siempre que la independencia de los trabajadores no sea ficticia y que no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador [...] (FD 2º).

- “[...] hemos de examinar si, a la vista de la prueba practicada en este proceso, se dan o no los requisitos recogidos en el auto del TJUE y en la sentencia del Tribunal Supremo mencionados, para concluir si nos hallamos ante una relación laboral por cuenta ajena, en la que Glovo actúa como empresario y los repartidores como trabajadores por cuenta ajena, tal y como postula la TGSS o, si la primera es una intermediaria que, a través de su app, facilita la recogida de los productos en las empresas partner y entrega al destinatario por los riders” (FD 3º).

- “[...] del resultado de la prueba directamente practicada a presencia judicial [...] refrendada por los documentos aportados por la demandante, tanto en sede judicial como durante la tramitación del expediente administrativo, en concreto las certificaciones aportadas al proceso y corroboradas de forma convincente por los testigos comparecientes y las respuestas remitidas al Juzgado por la AEAT y la TGSS [...] se desprende con certeza que los repartidores, riders, en el período a que se refieren las actas podían reasignar los pedidos que libremente rechazaban o pasarlos a sustitutos” (FD 3º).

- “Además, y ello es un hecho probado derivado de las declaraciones y la documental de la AEAT y de la TGSS, el rider puede simultanear, a su voluntad, la ejecución de cada transporte con otra u otras empresas dedicadas a la misma actividad; puede por lo tanto "proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del supuesto empleador", y con ello queda excluida la posibilidad de que uno de los empresarios ejerza un efectivo control de dirección sobre su actividad, máxime cuando dicha facultad es ejercida simultáneamente, pues como hemos visto puede utilizar si le conviene un mismo desplazamiento para entregar más de un pedido del mismo o diferentes proveedores del servicio (app), haciendo imposible que se pueda sostener "la existencia de una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador" (FD 3º).

- “Igualmente se desprende de la prueba practicada que el repartidor podía "aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas... y...fijar sus propias horas de "trabajo" dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador", parámetros perfectamente compatibles con el hecho de que hubiera que conectarse (entrar) en la aplicación en determinados momentos, que no vienen marcados por el deseo ni la voluntad de quien ha elaborado y explota la aplicación, sino por las circunstancias propias del mercado en el ámbito en que se desenvuelve la actividad, principalmente la entrega rápida de comida solicitada por el usuario para su consumo inmediato, o recepción inmediata” (FD 3º).

- [...] en la afirmación del inspector que ha elaborado el acta, tanto en ella como en su comparecencia ante el Juzgado, de que [...] Glovo ha venido funcionando siempre de la misma manera; sosteniendo primero que no se hicieron modificaciones para luego admitir que sí se llevaron a cabo algunas, pero desde luego irrelevantes para cambiar la naturaleza de la relación jurídica y sólo para enmascarar la realidad en beneficio de su interés comercial. Así como en las contenidas en el escrito de contestación a la demanda "...las condiciones de trabajo acreditadas en las actuaciones inspectoras a que se refieren las actas que nos ocupan son sustancialmente las mismas que las comprobadas en las actuaciones inspectoras precedentes, concurriendo en los hechos comprobados los mismos decidió seguir expandiendo su modelo de falso trabajo autónomo y contratar a miles de autónomos más, tal y como reiteradamente se ha expresado..." (FD 3º).

- “Lejos de ello, la empresa ha modificado los modelos de contratación mercantil para tratar de sortear los indicios de laboralidad acreditados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y por los Tribunales de Justicia, llegando a implantar a partir del 12 de agosto de 2021, un nuevo modelo que sería compatible, según alega, con el recurso al trabajo autónomo...", que evidencian el prejuicio [...] que planea sobre toda la actividad de la TGSS [...] y que se materializa en que, aun constatadas modificaciones reiteradamente introducidas por Glovo en el funcionamiento de su plataforma, app, dicho de otra forma, en la concreción de las relaciones con los riders dentro de su objeto social de intermediación, que objetivamente tienden a ajustarse a los criterios jurisprudenciales exigidos para que su actividad pueda considerarse como la correspondiente a los trabajadores autónomos, que es el modelo, legítimo, en cuanto previsto en la ley, con el que pretende actuar en el mercado, independientemente de que dichas modificaciones sean o no suficientes al efecto pretendido, es decir cumplan o no los requisitos exigidos en las leyes, cuestión a

resolver tras su examen objetivo, se interpretan por la inspección "ab initio" como intentos de evitar, eludir, soslayar, esquivar, "sortear" dichos requisitos jurisprudenciales, interpretación que no compartimos por las razones que se han expuesto" (FD 3º).

- "No podemos dejar de insistir en que la aplicación de Glovoapp23 no permitía que pudiera "obligar" a cualquier repartidor de los registrados en ella a conectarse, estar disponible, en un determinado momento y ello daba lugar con cierta frecuencia a la pérdida de pedidos por falta de repartidores en ese concreto momento y es que [...] no podemos desvincular el ejercicio de la labor desarrollada por el rider de las circunstancias concretas de la actividad articulada a través de la app, que consiste, básicamente, en poner productos de alimentación a disposición de cualquier usuario de la aplicación que los solicita para su consumo inmediato, sin que con antelación se pueda conocer ni la intensidad de la demanda, ni su objeto concreto, ni el lugar de recogida o entrega, circunstancias que se concretan siempre de manera individual, con cada pedido y que, no solo hacen inoperante el control sobre los repartidores, sino otras facetas de dicha relación de servicios, como por ejemplo el pago del precio pactado en el contrato que, necesariamente, ha de calcularse partiendo del número de servicios prestados y respecto del que no es ajeno el éxito de la actividad del rider, puesto que si no se entrega el producto por causa que le sea imputable puede no cobrarlo" (FD 3º).

- "En definitiva, se ha demostrado en este proceso que la autonomía de los riders no es aparente, que gozan de una amplia libertad para desarrollar su cometido y que Glovoapp23 no ejerce un efectivo poder de dirección y control sobre ellos, cumpliéndose con ello también el requisito a que alude la sentencia del Tribunal Supremo Sala IV, Pleno, de 25 de septiembre de 2020, y con ello procede la estimación de la pretensión principal de la actora" (FD 3º).

- "Las alegaciones referentes a la improcedencia del recargo y de la ausencia de culpabilidad respecto de la infracción quedan sin virtualidad a la vista de lo razonado más arriba, pues al proceder estimar el recurso por no apreciarse laboralidad en el vínculo existente entre los repartidores, riders, y Glovoapp23, procede dejar sin efecto las actas de liquidación, el requerimiento de abono de diferencias y la resolución sancionadora, puesto que desaparece el sustrato fáctico de la infracción" (FD 6º).

IX. Comentario. ¿elusión o cumplimiento de la regulación legal sobre la presunción legal de laboralidad del trabajo de reparto prestado a través de plataformas digitales y de la doctrina unificada de la sala de lo social del tribunal supremo?

La sentencia 90/2024, de 27 de julio de 2024, del Juzgado Central Contencioso-administrativo nº 10, no ha apreciado la "laboralidad del vínculo existente entre los repartidores, *riders*, y Glovoapp23" (FD 6ª). Ha llegado a esa conclusión después de la valoración de la prueba aportada por las partes al proceso y la comprobación de las condiciones en las que los repartidores prestan el servicio de reparto de productos de los establecimientos a los usuarios a través de la plataforma digital de Glovo tras los cambios introducidos por Glovo para "cumplir" la sentencia de la Sala de lo Social en Pleno del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre, que resolvió que la relación existente entre un repartidor con contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente y Glovo tenía naturaleza laboral por las razones allí expuestas. Glovo procede a modificar las condiciones de los repartidores que, conforme al criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, determinaban la naturaleza laboral de su relación jurídica con los repartidores. Y la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, de primera instancia, obtiene la convicción de que ese cambio de condiciones destruye la naturaleza jurídico-laboral de la prestación del servicio de reparto; que, en ese nuevo modelo o fase, Glovo no ejerce un efectivo poder de dirección y control sobre los repartidores, sino que meramente intermedia en su actividad de reparto entre establecimientos y clientes; y que así cumple el requisito de la sentencia del Tribunal Supremo, de su Sala de lo Social en Pleno, de 25 de

septiembre de 2020. De este modo procede a la estimación de la pretensión principal de Glovo.

Glovo no elude la jurisprudencia ni la legalidad laboral. Organiza un distinto modelo de plataforma al enjuiciado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que la sentencia comentada aprecia, valorando la prueba practicada, que cae fuera del terreno que la jurisprudencia y la ley definen como laboral por la presencia de sus notas caracterizadoras, en especial la ajenidad -en sus diferentes variantes- y la dependencia -en sus diversas modalidades e intensidades-

La cuestión esencial que subyace a la sentencia es la de si el trabajo de reparto en el ámbito de las plataformas digitales puede legal y realmente organizarse en régimen de autonomía, y no exclusivamente de subordinación -de "laboralidad"-, en atención al juego de la presunción legal contenida en la disposición adicional 23ª del ET, y al principio de realidad, esto es, a los hechos concurrentes en esa organización; en el caso, Glovo había recurrido a formalizar su relación contractual con los repartidores mediante contratos de TRADES en un modelo" de plataforma digital distinto, evolucionado, en el que pagan a Glovo por el uso de la app, tienen libertad para prestar el servicio de reparto (salvo los *slots* o reservas de franjas horarias en función de puntuaciones de excelencia cuyo incumplimiento la sentencia afirma que no tiene más efecto que la reasignación del servicio a otro repartidor por la plataforma o por el propio repartidor a través de sus sustitutos) y no son ajenos a su mercado (precios y facturas). La respuesta de la sentencia es positiva; implícita a la primera parte de tan esencial problema interpretativo.

1. Sobre la naturaleza y alcance de la presunción legal de laboralidad de la disposición adicional 23ª del Estatuto de los Trabajadores: ¿presunción legal o regla de interpretación vinculante?

La regulación de la disposición adicional 23ª del ET, proveniente del art. único.2 del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, de reforma del ET "para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales"^[2], convertido en Ley 12/2021, de 28 de septiembre, de igual denominación, se construye a partir de la presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto.

La reforma legal fue fruto de la concertación social y se presentó como ejecución legislativa del Acuerdo adoptado, el 10 de marzo de 2021, entre el Gobierno, CC. OO., UGT, CEOE y CEPYME, tras el trabajo desarrollado por la Mesa de Diálogo constituida, a tal efecto, el 28 de octubre de 2020 (exp. de mot., I).

La exposición de motivos de la ley reformadora estatutaria explica, en lo que aquí interesa -dejando a un lado, por tanto, la reforma del art. 64.4.d) ET-, que "introduce una nueva disposición adicional sobre la presunción de laboralidad de las actividades de reparto o distribución de cualquier tipo de producto o mercancía, *cuando la empresa ejerce sus facultades de organización, dirección y control, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital*. Dicha presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores" (exp. de mot. II). Relata que en este ámbito la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha ejercido una "labor esencial", que dio lugar a diferentes sentencias favorables o contrarias a la calificación como laboral de las prestaciones de servicios en plataformas digitales de reparto, que culminaron con la STS 805/2020, de 25 de septiembre, de la Sala de lo Social en Pleno, en unificación de doctrina, caso Glovoapp23 SL.

La ley reformadora desechó efectuar una inclusión declarativa de laboralidad sobre la base de los argumentos de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y reconoció que la nueva disposición adicional 23ª del ET, al introducir una presunción de laboralidad, hacía suyos los criterios unificados por el Alto Tribunal, de acuerdo con *el principio de realidad*, que obliga a adaptar los tradicionales requisitos de dependencia y ajenidad, calificadores de la laboralidad, a la *realidad* de las

plataformas digitales de reparto, siguiendo el camino de la flexibilización de la dependencia, transitado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y por la doctrina desde el pasado siglo. La adaptación de esas notas a la relación entre el trabajador, contratado como autónomo y después como TRADE, y la empresa demandada arrojaba una situación en la que “la empleadora asume los riesgos de la operación y es beneficiaria de sus frutos, realizando una labor de coordinación, organización o control de la prestación u ostentando la potestad sancionadora, y ello aunque sus prerrogativas se manifiesten de forma indirecta o implícita, a través de la gestión algorítmica, de las condiciones de trabajo o del servicio prestado” (exp. de mot, II).

Insiste la exposición de motivos de la ley reformadora en el principio de realidad, indisponible por los contratantes. Y así afirma: “*Asimismo, se refuerza, a través de la invocación explícita del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, la importancia de valorar la naturaleza real del vínculo, el contenido de las prestaciones, y la configuración asimétrica y efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual, como un elemento necesario para garantizar el efecto útil y protector que corresponde al derecho laboral*”. Subraya la importancia de la calificación del vínculo para los derechos de los trabajadores y la libre competencia entre las empresas. Reitera: “*La eficacia de la nueva disposición adicional vigesimotercera, basada, como se ha expuesto, en la valoración de la naturaleza real del vínculo, va a depender en gran medida de la información verificable que se tenga acerca del desarrollo de la actividad a través de plataformas, 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 mayor respeto a los secretos industrial y comercial de las empresas conforme a la normativa, que no se ven cuestionados por esta información sobre las derivadas laborales de los algoritmos u otras operaciones matemáticas al servicio de la organización empresarial*” (exp. de mot., II).

Pero las normas legales que establecen presunciones no son cualquier tipo de norma. La presunción legal de laboralidad que la disposición estatutaria incorpora es efectiva cuando se prueban los hechos que enuncia a partir de criterios de experiencia, caso en el que los jueces han de aplicar la consecuencia que el legislador atribuye a los hechos probados, correspondiendo probar la inexistencia de los hechos presumidos y de su consecuencia legal a quien interese.

Las presunciones legales se vinculan a la prueba de los hechos; las presunciones legales son probadas, no declaradas. No son criterios o reglas de interpretación vinculantes para el juzgador, ni siquiera en caso de duda (una especie de resucitación algorítmica del principio *in dubio pro operario*). Por eso, las presunciones *iuris et de iure* no son presunciones, sino mandatos normativos que los jueces han de aplicar para resolver siempre y en todo caso según la determinación adoptada por el legislador, jurídicamente vinculante. Cuando la ley establece técnicamente una presunción debe poder probarse lo contrario por quien le interese hacerlo -la plataforma digital-, y el órgano judicial ha de decidir si los hechos probados encajan en el ámbito de la presunción legal o no.

La sentencia comentada parte de la presunción de laboralidad estatutaria y, atendiendo al principio de realidad de las prestaciones contratadas y al modo de su ejercicio, a los hechos probados por la demandante Glovo, distintos a los que la ley toma en consideración para atribuirles la consecuencia de su naturaleza laboral, destruye la presunción legal y hace prevalecer la calificación contraria de trabajo autónomo.

Esto así, la sentencia niega la validez de las interpretaciones doctrinales que han venido sosteniendo que la prestación de la actividad de reparto a través de una plataforma digital sitúa por obligación de la ley, como regla de interpretación vinculante, esa actividad en el trabajo por cuenta ajena y subordinado. De modo que aunque la disposición adicional 23ª del Estatuto de los Trabajadores (ET) “*presuma* 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*”, la presunción no sería tal, sino que operaría como un criterio obligatorio de interpretación, como una *declaración* legal de laboralidad *sin prueba* de este tipo de trabajo, que los órganos judiciales habrían de aplicar. Nada más lejos de la realidad legal.

2. Sobre la posibilidad de trabajo de reparto autónomo en el ámbito de las plataformas digitales

La doctrina que ha confundido el valor y funcionamiento de una presunción legal con el de un criterio de interpretación legal, declarado y vinculante, ha completado su razonamiento con la petición de principio de que los hechos no pueden ser otros cuando se interpone una plataforma digital en cualquier actividad o trabajo y, desde luego, en el de reparto de productos de establecimientos a clientes, o, lo que es lo mismo, que “la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía” lo es siempre por cuenta 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*”.

Es la interpretación de la Tesorería General de la Seguridad Social de que la plataforma evidencia el “poder de dirección de Glovo”.

La plataforma es un instrumento imprescindible, un activo esencial, en una economía digitalizada. Pero no es inexorablemente y en todo caso un instrumento de ejercicio del poder de dirección de su propietaria sobre la actividad de recadería de los repartidores que realizan el servicio de entrega a los clientes de los productos adquiridos a través de la plataforma con autonomía y sin dependencia de ésta -salvo la conexión a la misma-, cobrando un precio por ese servicio de establecimientos y clientes y organizando su propio mercado. No cabe duda de que a través de una plataforma digital de reparto su empresa propietaria puede ser una empresa, en el sentido jurídico-laboral del término (art. 1.2 ET), organizando y gestionando algorítmicamente el trabajo por cuenta ajena y subordinado de sus repartidores. No siempre tiene que ser así, como demuestra el tenor de la disposición adicional 23ª del ET, la realidad de las condiciones de uso de la app de Glovo por los repartidores y el modo en que ejercen su actividad en el entendimiento de la sentencia 90/2024, de 27 de julio de 2024, del Juzgado Central Contencioso-administrativo nº 10, a tenor de la valoración que efectúa de los hechos probados. El repartidor autónomo celebra con Glovo un contrato mercantil de uso de la plataforma y de sus servicios, que puede ejercer con autonomía e independencia. Sin que el hecho de conectarse a la plataforma digital, cuando lo desee, implique que su trabajo de reparto, que recibe a través de la plataforma, sea ajeno a su organización y a su autonomía y suponga el ejercicio del poder de dirección de Glovo. En el trabajo a través de plataformas digitales de reparto cabe el trabajo por cuenta ajena, que la ley presume atendiendo a criterios de experiencia que han de probarse (dentro de las condiciones de los arts. 1.1, 8.1 y de la disposición adicional 23ª ET, probadas) y el trabajo autónomo (al margen o fuera de aquellas condiciones, no probadas), lo que no cabe lícitamente, ni en nuestro ordenamiento ni en el de la Unión Europea, es el trabajo autónomo ficticio o falso. La prueba de los hechos es garantía esencial.

La sentencia comentada resuelve el litigio a partir del examen y valoración de las condiciones probadas en que los repartidores identificados en las actas realizan la actividad de reparto, con el fin de determinar si Glovo ejerce sobre aquellos 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 su plataforma digital (disposición adicional 23 del ET), “con intensidad suficiente para abolir” la independencia de aquellos, que en tal caso sería meramente ficticia (FD 2º).

Y, como sabemos, dicha sentencia ha llegado a la conclusión, atendiendo a los hechos probados, de que la independencia de los repartidores no es meramente ficticia en el nuevo modelo de explotación de su plataforma digital por la demandante. Convendrá reiterar, pese a que sea obvio, que el hecho de que el repartidor tenga que estar dado de alta en la aplicación de Glovo es condición de la intermediación de Glovo entre establecimientos que anuncian sus productos en su plataforma, usuarios y repartidores, obligada para todos.

3. Sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales

La citada propuesta de Directiva^[3], de 24 de abril de 2024, incorpora la técnica presuntiva a fin de lograr el correcto encuadramiento jurídico de los trabajadores de plataformas digitales, evitando los abusos de la falsa autonomía y garantizándoles su correcta calificación laboral. La presunción se activa cuando se constaten indicios de control y dirección de conformidad con la legislación nacional, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La plataforma digital de trabajo que pretenda refutar la presunción legal deberá probar que la relación contractual en cuestión no es una relación laboral en los términos señalados.

La regulación de la propuesta de Directiva de la gestión algorítmica, como sabemos, se extiende al trabajo autónomo, reconociendo a estos trabajadores los derechos a la protección de sus datos personales y a la transparencia algorítmica, prohibiendo el uso de sistemas automatizados de seguimiento o toma de decisiones para el tratamiento de determinado tipo de datos personales (biométricos, emocionales o psicológicos), y garantizando la supervisión y evaluación humana de las decisiones automatizadas, pues la gestión algorítmica del trabajo es una cuestión de proyección universal, que, en determinados aspectos, alcanza a cualquier tipo de trabajo, comprometiendo la autonomía y libertad de las personas trabajadoras y de los modelos de negocio empresariales.

X. Apunte final sobre otras sentencias del juzgado central de lo contencioso-administrativo

La sentencia no es firme. Cabe contra ella recurso ordinario de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (art. 11.2 y 81 y ss. LJCA). La propia sentencia contiene un pie de recurso correcto. La apelación es obligada para la TGSS, pues la Administración Pública sirve “con objetividad los intereses generales” y actúa de acuerdo, entre otros, con el principio de jerarquía (art. 103 CE).

Otras sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa contenían ya o siguen la misma línea de la comentada. ¿Revelan una sensibilidad distinta, ante lo laboral, a la de la jurisdicción social? La sentencia comentada ha seguido la tesis tradicional de la jurisprudencia social de que la calificación de la naturaleza jurídica de los contratos celebrados para articular la prestación de trabajo personal mediante remuneración no depende del *nomen iuris* elegido por las partes, sino de la realidad de la prestaciones contratadas, y se muestra tributaria de la doctrina de la sentencia de la Sala de lo Social en Pleno del Tribunal Supremo núm. 805/2020, de 25 septiembre, que, al no cumplirse en las circunstancias del caso concreto que resuelve, determina su fallo, que se sitúa en el revés, en el negativo de aquella doctrina al ser destruida la presunción legal de laboralidad por la prueba en contrario de la empresa titular de la plataforma digital, que ha modificado las condiciones en que los repartidores realizan su propia actividad a través de su plataforma.

La sentencia 109/2024, de 16 de julio de 2024, del Juzgado Central Contencioso-administrativo nº 2, dictada en el procedimiento ordinario nº 53/2023, estima la demanda de UBER EATS, por falta de relación laboral con los repartidores, contra resolución de 26 de octubre de 2023, del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimando el recurso de alzada interpuesto por la actora

contra la resolución de 12 de septiembre de 2023, del Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones, mediante la cual se confirmó y elevó a definitiva el acta de liquidación y el acta de infracción concurrente, ambas de fecha 16 de marzo de 2023, constando en la identificación de la resolución judicial una cuantía acumulada de 1.263.280,07 euros. La sentencia contiene la doctrina sobre el valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y su presunción de veracidad *iuris tantum* en la vía judicial únicamente sobre los hechos directamente comprobados por los inspectores o inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en el acta, a la luz de la jurisprudencia constitucional (SSTC 76/1990, 14/1997, 35 y 56/2006, 70/2012).

Previamente, la sentencia afirma la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, indubitada. Reproduce el auto 7/2023, de 25 de abril, de la Sala especial de conflictos de competencia del Tribunal Supremo, sobre el procedimiento de revisión de oficio de actos de encuadramiento^[4]. Y cita, entre otros, el artículo 3.f) de la LRJS y la derogación de la letra d) del artículo 148 de la LRJS, sobre el procedimiento de oficio y de impugnación de actos administrativos laborales y de seguridad social no prestacionales ante la jurisdicción social, por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. En esta sentencia la inspección se llevó a cabo “por muestreo”, indicándose en el acta de liquidación el nombre y apellido de 16 repartidores, que comparecieron personalmente. La sentencia es durísima. No se limita a censurar la prueba de los hechos infractores por la presunta obligación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de mantener a toda costa la laboralidad de la actividad de reparto de los repartidores, que impide el funcionamiento del tradicional y exigible principio de realidad, sino que añade a ese prejuicio un apetito recaudador. Impone las costas a la Administración. Esa intencionalidad, excesiva e indemostrable, es innecesaria para enjuiciar los hechos, valorar su prueba, y concluir en Derecho. En esto la sentencia se desautoriza a sí misma.

La sentencia 138/2024, de 15 de octubre de 2024, del Juzgado Central Contencioso-administrativo nº 2, dictada en el procedimiento ordinario nº 30/2023, estima la demanda de Glovoapp23, S.A., contra la resolución de 7 de junio de 2023, del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se desestima el recurso de alzada contra la resolución de 3 de abril de 2023, del Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones, que confirmó y elevó a definitiva el acta de liquidación y el acta de infracción concurrente. Relata las circunstancias del caso concreto, valora la prueba y llega a la conclusión de que la relación de los repartidores con Glovo no podía calificarse como contrato laboral; “calificación que parece buscada por motivos únicamente recaudatorios” (FD 9º). Anula las actas de infracción y liquidación impugnadas. Esta última sentencia es una mezcla casi perfecta de las dos anteriores. Reitera que las actas inspectoras no se levantaron con neutralidad – se practicó un muestreo de dos únicos repartidores-, sino con predeterminación y prejuicio “de que nos encontramos ante trabajo por cuenta ajena” como única posibilidad de encuadramiento de los repartidores de plataformas digitales y así “concluir necesariamente con un acta de liquidación y de infracción”. Impone las costas a la Administración e incurre en los mismos excesos verbales e intencionales de la sentencia 109/2024, de 16 de julio de 2024.

Estas sentencias aseguran, por el momento, un espacio lícito al trabajo de reparto autónomo intermediado por plataformas digitales, cuya frontera delimitadora es el trabajo autónomo ficticio, que cae en el terreno legalmente presumido de la laboralidad con sus consecuencias de cotización y sanción. Congruentemente, la prueba de los hechos, del principio de realidad, es decisiva.

Referencias:

1. [^] *Rec.4746/2019, ECLI:ES:TS:2020:2924.*
2. [^] *Las SSTC 144 y 147/2023, de 25 de octubre, desestimaron los recursos de inconstitucionalidad promovidos por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y por cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso por vulneración, por su falta de concurrencia y de justificación, del requisito de la “extraordinaria y urgente de necesidad” que el art. 86.1 CE configura como presupuesto habilitante para el uso por el Gobierno del instrumento normativo del decreto-ley, ambas decisiones con el voto particular de una magistrada y de tres magistrados.*
3. [^] *COM(2021)0762 – C9-0454/2021 – 2021/0414(COD).*
4. [^] *Recurso 21/2022, ECLI:ES:TS: 2023: 5030A.*