

El trabajo en plataformas digitales

Análisis sobre su situación jurídica
y regulación futura

■ CISS



Director

Francisco Pérez de los Cobos

El trabajo en plataformas digitales

Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura

Director

Francisco Pérez de los Cobos

© De los autores, 2018
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Diciembre 2018

Depósito Legal: M-36669-2018

ISBN versión impresa: 978-84-9954-087-0

ISBN versión electrónica: 978-84-9954-088-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

empresas tradicionales como demuestran sentencias del pasado. Como máximo, los cambios que se vaticinan con la llegada de la nueva economía digital, apuntan a su ampliación o generalización en un futuro quizá no muy lejano. Por otro lado, el replanteamiento de los límites de la laboralidad y el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo parece ya un lugar común en cada nuevo avance tecnológico proyectado sobre la organización del trabajo. En las últimas décadas del siglo pasado, las nuevas tecnologías de entonces, y en particular, la posible expansión del teletrabajo también hicieron cuestionar la capacidad de las notas de laboralidad para tutelar a los nuevos prestadores de servicios; y, ya en aquel momento, un sector de la doctrina apuntó que la solución de la cuestión pasaba, no tanto por una revisión o redefinición de los rasgos de laboralidad, sino más bien por una recomposición de los indicios manejados para su apreciación (*vid.* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, 1990, pp. 37-41).

Por supuesto, el sistema de los indicios presenta muchos inconvenientes. Y estos pueden ser particularmente evidentes cuando se proyecta sobre un tipo de relaciones muy distinto a las que le dieron su origen. Algo diremos al final sobre este particular. Pero en la actualidad es la única herramienta de que disponemos para afrontar el problema, como demuestran los primeros pronunciamientos administrativos o judiciales que están afrontando la cuestión que nos ocupa (actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Barcelona, Valencia o Madrid, *Uber*, *Deliveroo* y *Joyners*; SSJS n.º 11 Barcelona 29-5-2018, proc. 652/2016, LA LEY 71948/2018, *Take eat easy*; n.º 6 Valencia 1-6-2018, proc. 633/2017, LA LEY 52110/2018, *Deliveroo*; n.º 39 Madrid 3-9-2018, proc. 1353/2017, *Glovo*). Las consideraciones que siguen pretenden, en definitiva, repasar el tradicional método de calificación del contrato de trabajo, haciendo hincapié en precedentes que se asemejen a las características de las plataformas digitales y analizando con detalle los todavía escasos pronunciamientos que se refieren a aquellas.

2. UNA DISCUSIÓN PRELIMINAR: ¿SON EMPRESARIOS LABORALES LAS PLATAFORMAS DIGITALES?

2.1. La calificación de la actividad de las aplicaciones

Antes, sin embargo, hay que resolver un problema previo, el de determinar si las plataformas digitales —lógicamente, sus titulares— pueden ser consideradas empresarios en el sentido laboral del término. Aparentemente, las plataformas se presentan como meros instrumentos técnicos, cuya única función es aproximar oferta y demanda de bienes y servicios, sin establecer relación alguna con oferentes y demandantes que se limitan a contratar directamente entre sí en el ciberespacio. Si eso fuera así, carecería de sentido plantearse si la relación existente entre la plataforma y los prestadores de los servicios es o no laboral. En este caso, la plataforma sería un mero intermediario, al que las normas laborales solo podrían alcanzar de forma indirecta: en la medida en que se establezcan relaciones laborales entre sus usuarios, quedarían sujetas a las reglas en materia de colocación.

Sin embargo, a poco que se profundice, se advierte que detrás de esta «neutralidad» técnica pueden esconderse muy diferentes relaciones en función del objeto sobre el que versan las transacciones: no es lo mismo ofrecer bienes que servicios; ni es irrelevante la forma en que se ofrecen estos últimos. En este sentido, es claro que la plataforma puede ostentar igualmente importantes facultades en su conformación que no resultan irrelevantes a la hora de calificar las relaciones que se establecen a su través o con ella misma. Dicho de otro modo, no es en todo caso un espacio virtual que facilite las transacciones y permanezca completamente ajena a éstas: puede ser así en ciertos casos; pero será mucho más discutible en otros.

Esta aproximación, que había sido anticipada por los analistas, ha quedado ahora confirmada por la jurisprudencia europea: en apenas cuatro meses, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido la oportunidad de pronunciarse dos veces sobre la naturaleza de los servicios prestados por dos filiales de Uber a través de sus plataformas digitales (SSTJ 20-12-2017, C-434/15, *Asociación profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, SL*, LA LEY 175499/2017, y de 10-4-2018, C-320/16, *Uber France SAS*, LA LEY 21916/2018). Aunque estos pronunciamientos no se ocupan del tema desde la perspectiva laboral, la solución que dan a las cuestiones planteadas permite tanto alcanzar la conclusión de que las *apps*, en ciertas condiciones, trascienden la condición de intermediarios y alcanzan la de verdaderos dispensadores de servicios en el mercado, así como, sobre todo, cuáles son las condiciones en las que esto ocurre.

El problema que estaba llamado a resolver el TJ era el determinar si el servicio desarrollado por *Uber* debía ser calificado como transporte o como, según pretendía la empresa, de «mero servicio de intermediación entre conductores y consumidores prestado en el ámbito de la sociedad de la información». En términos de la normativa europea —y, por tanto, también en el ámbito interno— la respuesta tiene suma importancia puesto que si es la primera las competencias de ordenación de la actividad resultan notablemente superiores a las que existen en la segunda posibilidad. En concreto, y sin entrar en detalles —que pueden verse, por ejemplo, en GOERLICH, 2018—, la actividad de *Uber* podría quedar sujeta a un requisito de autorización previa en el primer caso; y ello no sería admisible en el segundo.

Para resolver la cuestión, el TJ admite que la actividad de las plataformas digitales puede encajar en la noción de servicio de intermediación y ser, con ello, ajena al concepto de transporte. Tal ocurre cuando se limita a la transmisión al prestador del servicio, por medio de la aplicación, de la información relativa al servicio requerido por el cliente. Sin embargo, en el supuesto que se analiza, la actividad de la empresa propietaria de la plataforma no se limita a ello; además, crea un determinado tipo de servicio de transporte, al que solo puede accederse a través de la aplicación y cuyo funcionamiento general organiza. En palabras del primero de los dos pronunciamientos citados, los conductores no profesionales «no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte» si no fuera por la utilización de la aplicación; «y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores» si no disponen de ella. Adicionalmente, «Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones

efectuadas por estos conductores: (...) establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y (...) ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores (...) que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos» (§ 39). A la postre, el servicio de intermediación desarrollado por UBER es inseparable, y por ello forma parte, de un servicio más amplio cuyo elemento principal es el transporte (§ 40).

La solución había sido anticipada por otras instancias europeas y, en concreto, por la Comisión Europea en la ya citada comunicación sobre *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*. Las afirmaciones sobre este particular resultan llamativamente coincidentes con las de las sentencias que se comentan, como han señalado los primeros comentaristas de las sentencias Uber (BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, 2018/1, pp. 9 ss.; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA). Esta comunicación, en su apartado 2.1 sobre los «requisitos de acceso al mercado», destaca que pueden «estar o no sujetas a requisitos de acceso» en función «de la naturaleza de sus actividades»: si se limitan a proporcionar «un "servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un prestatario de servicios", ofrecen un servicio de la sociedad de la información» y «no pueden estar sujetas a autorizaciones previas o cualquier requisito equivalente dirigida específica y exclusivamente a dichos servicios». Pero también «puede haber casos en los que puede considerarse que las plataformas colaborativas ofrecen otros servicios además de los servicios de la sociedad de la información»; en concreto, la plataforma «puede ser también un proveedor del servicio subyacente», en cuyo caso «podrían estar sujetas a la normativa sectorial específica, incluidos los requisitos de autorización y concesión».

Para diferenciar una situación de la otra, resulta decisivo «el nivel de control o influencia que la plataforma colaborativa ejerce sobre el prestador de dichos servicios». A estos efectos, la comunicación detalla algunos elementos fundamentales para valorar la existencia de este control, que denomina «criterios clave» y cuya concurrencia permite entender que existen «indicios claros de que la plataforma colaborativa ejerce una influencia o control significativos sobre el prestador del servicio subyacente, lo que puede indicar a su vez que debe considerarse que presta también el servicio subyacente (además de un servicio de la sociedad de la información)», y otros que no tienen esta condición aunque «pueden también desempeñar un papel». Entre los primeros, se hace referencia a tres: la determinación del precio, el establecimiento de «otras condiciones contractuales» y la propiedad de «activos clave para la prestación de servicios subyacente». Por lo que se refiere a los segundos, incluyen la asunción de riesgos de explotación o la existencia de relaciones laborales. La oferta de servicios complementarios —por ejemplo, el protagonismo de la plataforma en la gestión de los pagos— o «la oferta de mecanismos de evaluación o calificación» no son en sí mismos decisivos, aunque es claro que «cuanto más gestionan y organizan las plataformas colaborativas la selección de los proveedores de los servicios subyacentes y la manera en que se prestan dichos servicios..., más evidente resulta que la

plataforma colaborativa puede tener que ser considerada también ella misma como proveedora de los servicios».

2.2. Las plataformas como intermediarias: régimen aplicable

Tanto la jurisprudencia en el asunto *Uber* como la previa aproximación al problema por parte de la Comisión piensan fundamentalmente en los conflictos de carácter «económico-empresarial» derivados de la aparición de las plataformas — aquellos, esto es, que se relacionan con el surgimiento de un nuevo modelo de negocio que suscita la desconfianza de los competidores anclados en los más tradicionales— (TRILLO PÁRRAGA, pp. 127 ss.). Resultan, por tanto, ajenas a la cuestión de la calificación de las relaciones entre las plataformas y quienes prestan sus servicios a través de ellas.

Sin embargo, una parte sustancial de sus comentaristas desde el punto de vista laboral han incidido en la importancia que ha de desplegar en este terreno. A juicio de este importante sector doctrinal, los indicios que se utilizan para calificar la actividad de Uber podrían proyectarse fácilmente para resolver los conflictos de calificación actualmente existentes respecto de las relaciones entre las empresas titulares de las plataformas digitales y los prestadores de servicios y decantarían la balanza a favor de su consideración como trabajadores dependientes y por cuenta ajena. Se ha afirmado, en este sentido, que tales indicios acreditan la existencia de una «subordinación jerárquica de corte clásico». Ello, unido a la clara ajenidad en el mercado que implica la interposición de la aplicación informática, habría de llevar a tal conclusión (TRILLO PÁRRAGA, p. 137). En otro orden de consideraciones, se ha señalado el «encaje potencial» que tienen «los elementos delimitadores» utilizados en las sentencias Uber con lo que «la jurisprudencia comunitaria identifica como "subordinación"» a efectos de construir el concepto europeo de trabajador (BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, 2108/1, pp. 14 y 15). A la postre, pues, los pronunciamientos aportarían «pistas más que relevantes para reforzar... el vínculo laboral asalariado de los conductores» de Uber (ROJO TORRECILLA, 2017/1).

Ello no obstante, creemos que el impacto en materia jurídico-laboral es mucho más limitado de lo que se desprende de estas ideas. En realidad, la aportación más importante de las sentencias Uber es precisamente la idea de que el titular de la plataforma, a través de ella, está prestando un servicio a sus usuarios, sin limitarse a ser un mero intermediario entre estos y los que materialmente lo desarrollan. A partir de ella, es posible alcanzar la conclusión de que el titular de la plataforma puede ser un verdadero empresario, en el sentido de que organiza los medios de producción necesarios para prestar el servicio al mercado. Es éste, sin duda, un requisito previo para que las plataformas —sus titulares— puedan ostentar la condición de empresarios laborales de quienes ejecutan materialmente los servicios. En efecto, como han señalado los comentaristas, si los pronunciamientos del TJ, como Uber pretendía, hubieran «encajado» su actividad en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información, «no hubiera cabido duda alguna en considerar como no laboral esa relación» (SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, p. 9).

Ahora bien, de ello no se sigue en modo alguno ni que las aplicaciones informáticas sobre las que reflexionemos sean siempre y en todo caso empresarios, ni tampoco que, cuando lo sean, hayan de ser considerados precisamente empresarios laborales (*vid.* CALVO GALLEGO, pp. 360-362). En el primer sentido, la doctrina del TJ nos obliga a utilizar los «elementos clave» a los que nos hemos referido más arriba para determinar si la oferta realizada a través de una determinada plataforma es de un verdadero servicio o si simplemente ejerce una labor de mediación: en el primer supuesto, se abre la posibilidad de reflexionar sobre la existencia de contratos de trabajo en el ámbito de la plataforma; en el segundo, la relación jurídica que tiene por objeto los servicios parece establecerse directamente entre su destinatario y quien los presta.

Incluso en este caso, pueden aparecer problemas de determinación del régimen jurídico aplicable a la plataforma: en función de la forma en que se relacionen demandante y oferente del servicio, la intermediación puede quedar al margen de las reglas laborales, si aquella es de carácter autónomo; o puede estar sujeta a algunas de ellas, cuando la prestación revista las características propias del contrato de trabajo. En este caso, la limitada experiencia a nuestra disposición permite concluir que, en función de las circunstancias en las que se desarrolle la intermediación de la aplicación, esta puede ser considerada como agencia de colocación o como cedente de trabajadores. En el primer caso habría de acomodar su funcionamiento a las previsiones de los arts. 33 ss. TR de la Ley de Empleo (RDLeg. 3/2015, de 23 de octubre) y normas reglamentarias de desarrollo (RD 1796/2010, de 30 de diciembre), que por cierto se refieren precisamente a las que «casen ofertas y demandas de empleo utilizando exclusivamente medios electrónicos» (art. 3.1.III). En el segundo, sin embargo, debería cumplir con las previsiones de la legislación de empresas de trabajo temporal (CHACARTEGUI JÁVEGA).

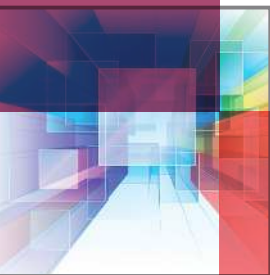
Esta diferenciación está en la base del distinto tratamiento que han recibido dos casos distintos de aplicaciones informáticas en el terreno del empleo doméstico. Así, *Cuidum* (www.cuidum.com), que ofrece un servicio de intermediación entre las familias y cuidadores de personas mayores, viene funcionando sin problemas desde 2015. Dado que su actividad se limita a la selección y son aquellas las que contratan a estos, cae de lleno en el terreno de las agencias de colocación —actividad para la cual está autorizada, según la web—. Por el contrario, *esLife*, que también ofrecía servicios domésticos, contrataba directamente con los clientes a los que remitía a los prestadores del servicio, a quienes seleccionaba y retribuía. Esta plataforma, de la que, a pesar de su relativo éxito inicial, apenas se encuentran trazas en internet (<https://lanzadera.es/eslife-la-plataforma-lider-en-servicios-de-limpieza-online-se-expande-a-4-provincias-mas/>), cerró en 2015, según la información periodística, como consecuencia de que la Inspección de Trabajo le requirió para que diera de alta a los trabajadores que cedía (<https://valenciaplaza.com/la-startup-valenciana-eslife-deja-de-operar>). Esta idea se encuentra en la base de la reconstrucción que acaba de hacer el TS en relación con un servicio de intérpretes gestionado por vía telefónica y telemática (STS 16-11-2017, rec. 2806/2015, LA LEY 179475/2017)..

2.3. La prestación de servicios a la plataforma y su calificación: aspectos generales

Situémonos ahora en la otra posibilidad, esto es, que, a la vista de los criterios establecidos, se alcance la conclusión de que la plataforma —su titular— actúa como empresario organizador del servicio y no únicamente como intermediario. En este caso, se abre por supuesto la cuestión de la calificación de la relación existente entre aquella y los prestadores del servicio. En este segundo plano de reflexión, las cosas se complican notablemente.

Ya hemos indicado que una parte importante de los comentaristas de las sentencias *Uber* han visto en los razonamientos de la sentencia un fuerte refuerzo a la idea de que se trata de relaciones de trabajo subordinado. Pero esta conclusión no puede alcanzarse, ni mucho menos, con carácter general y de forma automática (*vid.* CALVO GALLEGO, pp. 360-362). Es verdad que existe una fuerte similitud entre los criterios que ha utilizado la jurisprudencia comunitaria para determinar la naturaleza de *Uber* y los que se usan para concretar la noción de subordinación. Pero este parecido no puede llamarnos a engaño puesto que es obvio que las sentencias del TJ no entran para nada en este terreno. Lo único que ocurre es que, para afrontar el problema que se les suscita —el de la calificación de la oferta de servicios de *Uber*— tiene que considerar los caracteres de las relaciones que establece con los prestadores del servicio. Pero se trata de una consideración indirecta, que para nada afecta a la calificación de estas relaciones. Ello permite entender, desde nuestro punto de vista, las contundentes afirmaciones del Abogado General en el primer procedimiento, en las que se nos dice que «la polémica relativa al estatuto de los conductores frente a Uber, que ya ha dado lugar a resoluciones judiciales en varios Estados miembros, es completamente ajena a las cuestiones jurídicas que nos preocupan en el presente asunto»; y ello, inmediatamente después de haber afirmado que sus observaciones precedentes en relación con la organización de los servicios por la plataforma no implican «que los conductores de Uber deban necesariamente ser considerados trabajadores suyos (ya que) esta sociedad puede perfectamente realizar sus prestaciones recurriendo a trabajadores autónomos, que actúen en su nombre en calidad de subcontratistas» (§ 54).

En esta línea, parece claro que los criterios relacionados con la organización de la prestación que utiliza la doctrina *Uber* para determinar la naturaleza de sus servicios caben tanto dentro de los indicios de laboralidad como de las facultades organizativas de la prestación del contratista por parte del comitente que nuestra jurisprudencia reconoce en el más conspicuo supuesto de colaboración interempresarial, la subcontratación de obras o servicios (cfr. por ejemplo, SSTSJ Andalucía, Málaga, 22-11-2017, rec. 1698/2017, LA LEY 222310/2017; Galicia 13-5-2016, rec. 548/2016, LA LEY 96247/2016). Este tipo de facultades tienen igualmente encaje en otros tipos contractuales en los que una empresa fija a otra las condiciones de su actividad sin que ello implique la existencia de relación laboral entre aquella y los trabajadores de esta —por ejemplo, en las franquicias (entre otras, STSJ Galicia 20-2-2017, rec. 4352/2016, LA LEY 16968/2017)—. E, incluso, lo tienen en las prestaciones autónomas como demuestra la posibilidad de que existan «indicaciones



El trabajo realizado recurriendo a la utilización de plataformas digitales constituye una realidad económica y social pujante. Hoy son ya, en nuestro país, decenas de miles los trabajadores que diariamente y a través de una app reciben los encargos de los clientes que requieren la prestación de sus servicios.

Pese a lo novedoso y singular de estas nuevas prestaciones de servicios, el legislador se está caracterizando por su inacción en este aspecto, remitiendo a las normas generales vigentes sin entrar en un estudio de sus particularidades y componente tecnológico.

Esta remisión, sin embargo, se revela particularmente problemática, primero, porque la singularidad de estas prestaciones hace muy difícil y muy controvertida su calificación jurídica, y, segundo, porque cualquiera que sea la calificación de la relación jurídica a la que se llegue, de inmediato se constata la inadecuación de la regulación general a la realidad de estos nuevos trabajos.

El conjunto de ensayos que contiene este libro constituye una reflexión rica y plural sobre esta problemática y aspira a aportar claridad al necesario debate sobre su regulación.

ISBN: 978-84-9954-087-0



9

788499

540870



3652K25519



ER-0280/2005

GA-2005/0100