



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Derecho

**La subcontratación en las
plataformas digitales**

Presentado por:

Jorge Vela Pérez

Tutelado por:

Azucena Escudero Prieto

Valladolid, 14 de diciembre de 2023

RESUMEN.

El presente Trabajo de Fin de Grado estudia la contratación o subcontratación en la economía colaborativa, y bajo demanda, como modelo de descentralización o externalización productiva del trabajo en las plataformas digitales, mecanismo de huida del Derecho del Trabajo. Primero, a través de la contratación o subcontratación de trabajadores autónomos, en aplicación del *crowdsourcing*, modalidad limitada, habida cuenta de la reciente normativa, doctrina y jurisprudencia; y luego, por medio de las contrataciones o subcontratas de empresas de reparto última milla, flotas de reparto y cooperativas de repartidores o *riders*, con el consecuente riesgo de cesión ilegal de trabajadores.

ABSTRACT.

This Final Degree Project studies contracting or subcontracting, in the sharing economy, and on demand, as a model of decentralization or productive outsourcing of work on digital platforms, a mechanism for escape from the Labor Law. First, through the contracting or subcontracting of self-employed workers, in application of crowdsourcing, a limited modality, taking into account recent regulations, doctrine and jurisprudence; and then, through the contracts or subcontractors of last mile delivery companies, delivery fleets and cooperatives of delivery people or riders, with the consequent risk of illegal transfer of workers.

PALABRAS CLAVE.

Plataformas digitales, externalización productiva, subcontratación, *crowdsourcing*, trabajo autónomo, falsos trabajadores autónomos, cesión ilegal de trabajadores.

KEY WORDS.

Digital platforms, productive outsourcing, subcontracting, crowdsourcing, self-employed work, fake self-employed workers, illegal transfer of workers.

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	7
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. LA HUIDA DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES (PRIMER INTENTO): LA CONTRATACIÓN O SUBCONTRATACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO, O <i>CROWDSOURCING</i>	14
2.1. La contratación o subcontratación del trabajo autónomo en las plataformas digitales: El <i>crowdsourcing</i>	14
2.2. Las plataformas digitales (Glovo, Deliveroo, Uber...), y las dudas en torno a la legalidad del <i>crowdsourcing</i> , como modalidad de contratación o subcontratación y modelo de externalización productiva.	14
3. LA RESPUESTA, LEGISLATIVA Y JUDICIAL, ANTE LA CONTRATACIÓN O SUBCONTRATACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO, O <i>CROWDSOURCING</i> : LA LABORALIDAD DEL TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES.	19
3.1. La sentencia del Tribunal Supremo 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), o sentencia Glovo.	19
3.1.1. <i>El periplo judicial, ante la Jurisdicción Social, en el reconocimiento de la laboralidad del trabajo en las plataformas digitales (asunto Glovo)</i>	19
3.1.2. <i>Las notas de laboralidad del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores: La adaptación, frente a la transformación de la realidad productiva, de las notas de laboralidad de dependencia y ajenidad a la realidad social</i>	20
3.1.3. <i>Los nuevos indicios de laboralidad</i>	22
3.1.4. <i>El trabajo autónomo, en especial, económicamente dependiente y el riesgo de incurrir en los falsos trabajadores autónomos</i>	24
3.1.5. <i>La solicitud de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	28
3.2. El Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto	

Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, o Ley <i>Rider</i>	31
3.3. La Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.....	32
3.4. La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.....	37
3.5. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales.	39
4. LA CONTRATACIÓN O SUBCONTRATACIÓN DE EMPRESAS DE REPARTO DE ÚLTIMA MILLA, FLOTAS DE REPARTO Y COOPERATIVAS DE REPARTIDORES, O <i>RIDERS</i>: SEGUNDO INTENTO ¿Y ÚLTIMO? DE HUIDA DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES.....	47
5. EL RIESGO DE CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES.....	55
5.1. Los indicios de cesión ilegal de trabajadores, según la jurisprudencia.....	55
5.2. Los indicios de cesión ilegal de trabajadores, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores.	58
5.3. Los nuevos indicios de cesión ilegal de trabajadores, según la doctrina.	59
5.4. Las actas de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.	62
5.5. La declaración de cesión ilegal de trabajadores: consecuencias jurídicas.....	63
5.6. El recorrido judicial de alguna de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.	64
6. CONCLUSIONES.	67
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	70

7.1. Bibliografía	70
7.2. Normativa	77
7.2.1. <i>Europea</i>	77
7.2.2. <i>Nacional</i>	77
7.3. Jurisprudencia	78
7.3.1. <i>Europea</i>	78
7.3.2. <i>Nacional</i>	79
7.4. Prensa	80

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CCI: Centro Común de Investigación.

CDFUE: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

DA: Disposición Adicional.

DUE: Derecho de la Unión Europea.

EE.MM.: Estados Miembros.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

ETT: Empresa de Trabajo Temporal.

GPS: *Global Positioning System*.

JS: Juzgado de lo Social.

LETA: Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

LGSS: Ley General de la Seguridad Social.

LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

OT: Organización Internacional del Trabajo.

PIB: Producto Interior Bruto.

RAE: Real Academia Española.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRADE: Trabajador autónomo económicamente dependiente.

TS: Tribunal Supremo.

TSJCV: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

TSJPA: Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

TSJAr: Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

TSJM: Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

UE: Unión Europea.

UGT: Unión General de Trabajadores.

1. INTRODUCCIÓN.

En 2017, el Centro Común de Investigación (en adelante, CCI) de la Comisión Europea realizó la encuesta “piloto” COLLEEM I¹ a alrededor de 32.000 usuarios de internet, de entre 16 y 74 años de edad, en 14 Estados miembros (en adelante, EE.MM.), publicada en 2018. Los EE.MM. fueron Alemania, Croacia, Eslovaquia, España, Francia, Finlandia, Hungría, Italia, Lituania, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia.

Consecuentemente, en 2017, en virtud de la encuesta COLLEEM I:

- El 10% de la población había utilizado, alguna vez, las plataformas digitales para la prestación de servicios.
- El 8% de la población trabajaba con habitualidad en las plataformas digitales.
- El 6% de la población trabajaba en las plataformas digitales, al menos, 10 horas a la semana y sus ingresos representan, como mínimo, el 25% de sus ingresos totales.
- El 2% de la población trabajaba en las plataformas digitales, al menos, 20 horas a la semana y sus ingresos representaban, como mínimo, el 50% de sus ingresos totales. El CCI de la Comisión Europea, en la encuesta COLLEEM I, identifica a los trabajadores de las plataformas digitales cuando cumplen ambos requisitos. Luego, para el CCI de la Comisión Europea, en la encuesta COLLEEM I, tan solo el 2% de la población son trabajadores en las plataformas digitales.

Con todo, el CCI de la Comisión Europea, en la encuesta COLLEEM I, concibe al trabajador en plataformas digitales medio como un varón de nivel de estudios medio-superior. Preguntados acerca de su situación laboral actual, el 68,1% de los trabajadores en plataformas digitales manifestó ser un empleado, en contraposición con el 7,6%, que afirmó

¹ Centro Común de Investigación (2018). *Trabajadores de plataformas en Europa: evidencia de la encuesta COLLEEM*. Oficina de Publicaciones.
<https://data.europa.eu/doi/10.2760/742789>

ser un autónomo. Sin embargo, el 54% declaró trabajar por cuenta propia, mientras que el 38% comunicó trabajar por cuenta ajena. El CCI de la Comisión Europea, en la encuesta COLLEEM I, achaca los resultados a que los trabajadores en plataformas digitales tuvieran, al mismo tiempo, un trabajo como empleado o autónomo, y/o a que los trabajadores en las plataformas digitales no conocieran, con certeza, su auténtico régimen jurídico.

En 2018, el CCI de la Comisión Europea realizó la encuesta COLLEEM II² en torno a 38.000 usuarios de internet, de entre 16 y 74 años de edad, en 16 EE.MM., publicada en 2020. A los EE.MM. de la encuesta COLLEEM I, se les añaden Irlanda y República Checa en la encuesta COLLEEM II. El CCI de la Comisión Europea, en la encuesta COLLEEM II, destaca que el porcentaje de la población que había utilizado, alguna vez, las plataformas digitales para la prestación de servicios aumentó; si bien, constata que sobreestimó el porcentaje del 2% de la población que trabajaba en las plataformas digitales, al menos, 20 horas a la semana y sus ingresos representaban, como mínimo, el 50% de sus ingresos totales, en 2017, y sitúa el porcentaje en el 1,4%, en 2018.

Así y todo, según la Comisión Europea³, alrededor de 28 millones de personas trabajaban en las plataformas digitales en la Unión Europea (en adelante, UE), de los cuales, más o menos, el 20%, cerca de 5,5 millones, son falsos autónomos, en 2021. Se estima que el número de trabajadores en las plataformas digitales será de 43 millones, en 2025. Asimismo, entre 2016 y 2020, los ingresos de las plataformas digitales pasaron de 3.000 millones a 14.000 millones de euros, un 500% más; cifras que han alertado a las autoridades nacionales, y europeas, en torno a la creciente importancia de las plataformas digitales en la economía.

En España, la aportación al Producto Interior Bruto (en adelante, PIB) de las plataformas digitales fue, aproximadamente, de 650 millones de euros, en 2018⁴.

² Centro Común de Investigación (2020). *Nuevas pruebas sobre los trabajadores de plataformas en Europa: Resultados de la segunda encuesta COLLEEM*. Oficina de Publicaciones.
<https://data.europa.eu/doi/10.2760/459278>

³ Comisión Europea (2021). *Propuestas de la Comisión para mejorar las condiciones laborales de las personas que trabajan a través de plataformas digitales*.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_6605

⁴ Asociación Española de Economía Digital (2019). *Propuesta normativa en materia de trabajo en plataformas digitales*.
<https://www.adigital.org/media/propuesta-regulatoria-plataformas-digitales.pdf>

Así las cosas, a propósito del trabajo en plataforma, el Diccionario Europeo de Relaciones Laborales lo define como, “...una forma de empleo en la que organizaciones o individuos utilizan una plataforma en línea para acceder a otras organizaciones o individuos para resolver problemas específicos o proporcionar servicios específicos a cambio de un pago”⁵.

Inequívocamente, para FERRER JIMÉNEZ, las plataformas digitales son “...una de las vías de acceso a bienes y servicios habituales para los ciudadanos...”⁶. Igualmente, según la Asociación Española de la Economía Digital (en adelante, Adigital), las plataformas digitales “...actúan como intermediarias entre el cliente y el comercio, gestionando los pedidos y ofreciendo un canal de marketing a la oferta, a cambio del abono de una comisión”⁷; mientras que, de acuerdo con la Unión General de Trabajadores (en adelante, UGT), las plataformas digitales son “redes digitales que coordinan transacciones mediante el uso de algoritmos (...) para ajustar y coordinar las transacciones de forma automatizada”⁸.

Así pues, en el marco de la prestación del servicio de intermediación, para GOERLICH PESET, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) “...en línea con lo sostenido por la Comisión Europea (...), 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”⁹. El autor hace referencia a las SSTJUE, de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15), y, de 10 de abril de 2018 (C-320/16), así como a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa. Sin perjuicio, matiza el autor, de que

⁵ Diccionario europeo de relaciones laborales. (s.f.). Trabajo en plataforma. En *Eurofound*. Recuperado en 17 de septiembre de 2023, de <https://www.eurofound.europa.eu/en/european-industrial-relations-dictionary/platform-work>

⁶ FERRER JIMÉNEZ, Miguel (2018). Presente y futuro de las plataformas digitales. *Revista de Estudios de Juventud*, (119), p. 63.

https://www.injuve.es/sites/default/files/2018/41/publicaciones/4.-presente_y_futuro_de_las_plataformas_digitales.pdf

⁷ Asociación Española de Economía Digital (2019). *Propuesta normativa en materia de trabajo en plataformas digitales*, p. 3.

<https://www.adigital.org/media/propuesta-regulatoria-plataformas-digitales.pdf>

⁸ Unión General de Trabajadores (2019). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto*. Servicio de Estudios, p. 7. <https://serviciostudiosugt.com/el-trabajo-en-las-plataformas-digitales-de-reparto/>

⁹ GOERLICH PESET, José María (2022). Plataformas digitales y regulación del mercado de trabajo. *Información Comercial España, ICE: Revista de Economía*, (925), p. 127. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8433723>

“...en el supuesto que se analiza, la actividad de la empresa propietaria de la plataforma no se limita a ello...”¹⁰. En otras palabras, si bien las plataformas digitales pueden situarse en la prestación del servicio de intermediación, a menudo también prestan otros servicios, como el de transporte, a veces indisociables del primero, como en Uber.

Sin duda, ante el auge de las plataformas digitales, las asociaciones empresariales y sindicales se encuentran enfrentadas con motivo de la calificación jurídica de la relación entre las plataformas digitales y sus trabajadores. Principalmente, *ab initio*, para Adigital, en cuanto a los trabajadores en las plataformas digitales, era necesario “...acometer una reforma de la Ley 20/2007 que califique expresamente a estos usuarios proveedores de servicios como trabajadores autónomos, y que corrobore que su encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) es correcto”¹¹. En contraste, según la UGT, los trabajadores en plataformas digitales “...son trabajadores vinculados por una relación laboral por cuenta ajena, incluidos, por tanto, en el artículo 1.1 ET...”¹².

De suerte que las plataformas digitales, como las de reparto, se enmarcan en la economía colaborativa o *sharing economy*, y en la economía bajo demanda (*on demand*) o *gig economy*.

De un lado, la economía colaborativa engloba el conjunto de “...nuevas prácticas económicas (...) que tienen en común algún grado de participación u organización colectiva en la provisión de bienes y servicios”¹³; y, por otro lado, la economía bajo demanda es “...un sistema económico en el que gran cantidad de trabajos son ofrecidos como proyectos temporales”¹⁴.

Ciertamente, de acuerdo con TODOLÍ SIGNES, las plataformas digitales ponen “...en contacto al cliente –solicitante de una prestación de servicios– con la persona que

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Asociación Española de Economía Digital (2019). *Propuesta normativa en materia de trabajo en plataformas digitales*, p. 2.

<https://www.adigital.org/media/propuesta-regulatoria-plataformas-digitales.pdf>

¹² Unión General de Trabajadores (2019). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto*. Servicio de Estudios, p. 74.

<https://servicioestudiosugt.com/el-trabajo-en-las-plataformas-digitales-de-reparto/>

¹³ Revista Opciones (2013). *Economías colaborativas*, p. 14.

https://opcions.org/wp-content/uploads/2017/06/opciones_cas-44.pdf

¹⁴ SANTAELLA, Jesús (15 de noviembre de 2023). *Gig economy: ¿Qué es y cuáles son sus principales características?*. Economía 3.

<https://economia3.com/gig-economy/>

realiza finalmente la prestación –el trabajador o autónomo–. Tal nivel de descentralización productiva no había sido posible hasta el desarrollo de la tecnología actual”¹⁵.

En adición, para FERNÁNDEZ PRIETO¹⁶, las plataformas digitales *peer to peer* y la economía colaborativa, entre particulares, aun cuando se observe ánimo de lucro y acontezca la distribución de los gastos de la actividad, se excluyen del ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), de conformidad con el art. 1.3.g ET.

Como es natural, las plataformas digitales tienen ventajas, como la mejora en el acceso de los consumidores a los servicios; pero también inconvenientes o resultados indeseados, como la complejidad de determinar la naturaleza de la relación jurídica entre las plataformas digitales y sus trabajadores, causa de la inaplicación, en ocasiones, de derechos sociales como los laborales.

Al fin y al cabo, las plataformas digitales, en la economía colaborativa, y bajo demanda, recurren a la contratación o subcontratación, como modelo de descentralización o externalización productiva, y mecanismo de huida del Derecho del Trabajo, consecuencia jurídica buscada.

Primeramente, las plataformas digitales emplearon, y todavía emplean, la contratación o subcontratación del trabajo autónomo, practicando el *crowdsourcing*, recurso, cuanto menos, restringido, con base a la reciente normativa, doctrina y jurisprudencia.

De ahí que algunas plataformas digitales hayan acudido a las contratas o subcontratas de empresas de reparto de última milla, flotas de reparto y cooperativas de repartidores o *riders*, con el subsiguiente riesgo de cesión ilegal de trabajadores.

Seguidamente, se profundizará en la contratación o subcontratación del trabajo en las plataformas digitales.

¹⁵ TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017). La regulación especial del trabajo en la Gig economy. *Redes.com: Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación*, (15), p. 71.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6324641>

¹⁶ FERNÁNDEZ PRIETO, Marta (2020). La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (151), 193-217.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464150>

2. LA HUIDA DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES (PRIMER INTENTO): LA CONTRATACIÓN O SUBCONTRATACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO, O *CROWDSOURCING*.

2.1. La contratación o subcontratación del trabajo autónomo en las plataformas digitales: El *crowdsourcing*.

El *crowdsourcing*, es un modelo de descentralización o externalización (*outsourcing*) productiva que consiste, según GINÈS i FABRELLAS¹⁷, en la división de la prestación de servicios en micro tareas o *microtasks*, ofrecidas en convocatoria abierta a un extenso número de trabajadores autónomos, en especial, económicamente dependientes, contratados bajo demanda. Así las cosas, el *crowdsourcing* se separa de las contrataciones o subcontratas “tradicionales”.

No obstante, en el *crowdsourcing*, como modalidad de contratación o subcontratación, las micro tareas han de ser cortas, individuales, así como independientes las unas de las otras, y el extenso número de trabajadores autónomos debe garantizar la atención de la demanda, siendo contratados o subcontratados, los trabajadores autónomos, cuando la demanda se manifieste.

2.2. Las plataformas digitales (Glovo, Deliveroo, Uber...), y las dudas en torno a la legalidad del *crowdsourcing*, como modalidad de contratación o subcontratación y modelo de externalización productiva.

Sin duda, con el *crowdsourcing*, de acuerdo con MALO OCAÑA, “...aparece la cuestión de cómo y de qué manera se incentiva y se controla la actividad de esta multitud de trabajadores externos”¹⁸. Asimismo, para el autor, los trabajadores autónomos en las plataformas digitales “...no pueden avanzar en la proyección de su negocio como podría

¹⁷ GINÈS i FABRELLAS, Anna (2018). Crowdsourcing: Una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 5, 133-145. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6738842>

¹⁸ MALO OCAÑA, Miguel Ángel (2018). Nuevas formas de empleo: del empleo atípico a las plataformas digitales. *Papeles de Economía Española*, (156), p. 152. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6519002>

hacer un verdadero autónomo, porque son dependientes respecto de la plataforma y el tratamiento de sus datos...”¹⁹, dependencia o subordinación que, ciertamente, no acompaña los derechos laborales de los trabajadores por cuenta ajena.

Por *ende*, según GRAU PINEDA, el trabajo autónomo se presenta como un “...instrumento privilegiado de externalización de actividades...”²⁰. Así pues, de acuerdo con FERNÁNDEZ PRIETO, en el *crowdsourcing* se hace “...complejo identificar al empresario, pues los lindes entre prestadores (...), empresarios y usuarios o clientes se difuminan”²¹, si bien, a menudo es la plataforma digital la que establece cómo debe prestarse el servicio.

En general, de la lectura de GINÈS i FABRELLAS²², FERNÁNDEZ PRIETO²³ y GAU PINEDA²⁴, pueden identificarse algunas características comunes del *crowdsourcing*, fuera de las ya mencionadas.

Primero, las plataformas digitales fijan una actividad mínima en la prestación de servicios, así como el precio, y/o establecen incentivos a la prestación de servicios en días y horas singulares, normalmente, de alta demanda.

Asimismo, asignan a los trabajadores las tareas, con independencia de la disponibilidad que hayan comunicado, a través de la aplicación de la plataforma digital, siendo agraciados con el pedido los trabajadores con más puntos, o los ubicados en las inmediaciones del establecimiento comercial en que se prepara el pedido.

¹⁹ *Ibidem*, p. 155.

²⁰ GRAU PINEDA, María del Carmen (2018). La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (213), p. 53.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6655937>

²¹ FERNÁNDEZ PRIETO, Marta (2020). La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (151), p. 197.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464150>

²² GINÈS i FABRELLAS, Anna (2018). Crowdsourcing: Una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 5, 133-145.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6738842>

²³ FERNÁNDEZ PRIETO, Marta (2020). La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (151), 193-217.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464150>

²⁴ GRAU PINEDA, María del Carmen (2018). La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (213), 45-75.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6655937>

Además, las plataformas digitales ejercen un control del desempeño, por medio de la geolocalización de los trabajadores, conociendo los tiempos, tanto de entrega de los pedidos, como de transporte de personas, y el itinerario realizado; y emiten recomendaciones tendientes al perfeccionamiento del rendimiento. Igualmente, elaboran recomendaciones en torno a cómo debe prestarse el servicio en la plataforma digital. Sin embargo, tales recomendaciones, de las plataformas digitales, han sido reconocidas, por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante, ITSS), y por la Jurisdicción Social, como instrucciones formuladas en ejercicio del poder de dirección empresarial.

Adicionalmente, las plataformas digitales emplean un sistema de puntuación del servicio prestado por los trabajadores, en función del *feedback* de los clientes, repercutiendo en las decisiones de la empresa.

Al margen, suelen reservarse el derecho a desactivar o revocar los derechos de acceso de los trabajadores que no entren en la aplicación de la plataforma digital, transcurrido un largo periodo, o que no cumplan con un desempeño mínimo. No obstante, tal facultad es empleada por las plataformas digitales, en ocasiones, para represaliar a los trabajadores²⁵.

Por último, las plataformas digitales también se reservan el derecho a modificar, unilateralmente, las condiciones de los contratos suscritos por los trabajadores con la plataforma digital, conllevando una demostración más, si cabe, del ejercicio del poder de dirección empresarial.

Con todo, para FERNÁNDEZ PRIETO, las plataformas digitales, con el objeto de acometer la huida del Derecho del Trabajo, otorgan "...al prestador del servicio, al menos aparentemente, elasticidad en las condiciones de ejecución del servicio, flexibilidad para su organización e incluso autonomía para aceptar o rechazar las tareas asignadas..."²⁶.

²⁵ SÁNCHEZ, Gonzalo (6 de agosto de 2023). Glovo desconecta a sus riders como represalia por exigir derechos. *Levante*.

<https://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2023/08/06/glovo-desconecta-riders-represalia-exigir-derechos-90592073.html>

²⁶ FERNÁNDEZ PRIETO, Marta (2020). La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (151), p. 197.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464150>

Así y todo, según GINÉS i FABRELLAS, el *crowdsourcing* no es un modelo de externalización productiva legal, al conducir a “...la calificación de los prestadores de servicio como trabajadores por cuenta ajena...”²⁷ imposibilitando la consideración de “...dichas plataformas virtuales meras empresas tecnológicas”²⁸. Es más, de acuerdo con la autora, aun cuando la tecnología y los modelos de externalización productiva comportan la flexibilización de las notas de laboralidad del art. 1.1 ET, ante todo las notas de laboralidad de dependencia y ajenidad, los trabajadores autónomos en las plataformas digitales “...no gozan de una auténtica organización empresarial propia y autónoma, por cuanto se encuentran sujetos a la dirección, organización y control de la plataforma virtual y no asumen el riesgo y ventura...”²⁹.

Al mismo tiempo, la calificación jurídica de las plataformas digitales como empresas intermediarias o tecnológicas, cuando, para GRAU PINEDA, “...limitan su actividad al mero contacto entre usuarios y prestadores de servicios sin intervenir en el proceso de la prestación (meras intermediarias entre el cliente y el trabajador autónomo)...”³⁰, o no, cuando, según la autora, “...existe una relación con notas más cercanas a la laboralidad o a la figura de los falsos autónomos entre los prestadores de servicios y la plataforma que, más allá de una empresa tecnológica...”³¹, denota un conflicto entre dos puntos de vista que sostienen visiones distintas del servicio prestado por las plataformas digitales. Y ciertamente, la existencia de una relación laboral puede estar condicionada, al menos parcialmente, a la calificación jurídica como empresa intermediaria o tecnológica, o como prestador del servicio, de la plataforma digital.

Igualmente, para FERNÁNDEZ PRIETO³², podría ser de aplicación la doctrina del empresario efectivo, siendo la contratación o subcontratación lícita cuando la empresa contratista o subcontratista ejerza, en puridad, como empresario, tornándose ilícita cuando

²⁷ GINÉS i FABRELLAS, Anna (2018). Crowdsourcing: Una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 5, p. 137.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6738842>

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Ibidem*, p. 138.

³⁰ GRAU PINEDA, María del Carmen (2018). La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (213), p. 58.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6655937>

³¹ *Idem*.

³² FERNÁNDEZ PRIETO, Marta (2020). La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (151), 193-217.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464150>

sea la plataforma digital la que ejercite los poderes empresariales, causando la apreciación de la existencia de una relación laboral, cuando el trabajador fuera autónomo; o, en su defecto, la declaración de cesión ilegal de trabajadores. De hecho, según la autora, “...la interferencia de autónomos en el ciclo productivo de una plataforma proveedora de un servicio, que actúe a modo de empresa principal, parece una construcción jurídica...”³³, originando dependencia o subordinación en la prestación de servicios.

A continuación, se estudiará la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), o sentencia Glovo, resolución que adapta las notas de laboralidad de dependencia y ajenidad, del art. 1.1 ET, a la realidad social, con motivo de los cambios en la realidad productiva; identifica nuevos indicios de laboralidad; advierte del empleo de falsos trabajadores autónomos en las plataformas digitales, en el marco del *crowdsourcing*, como modelo de externalización productiva, y modalidad de contratación o subcontratación; y, en definitiva, declara la laboralidad del trabajo en las plataformas digitales o, al menos, del modelo de externalización productiva, y modalidad de contratación o subcontratación, como es el *crowdsourcing*, empleados por Glovo, semejante al de otras plataformas digitales, como Deliveroo, entre otras. Al igual, la decisión deniega la solicitud, planteada por la plataforma digital, de cuestión prejudicial ante el TJUE. Con posterioridad se examinará la reciente normativa, que introduce una “suerte” de presunción legal de laboralidad del trabajo en las plataformas digitales.

³³ *Ibidem*, p. 198.

3. LA RESPUESTA, LEGISLATIVA Y JUDICIAL, ANTE LA CONTRATACIÓN O SUBCONTRATACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO, O CROWDSOURCING: LA LABORALIDAD DEL TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES.

3.1. La sentencia del Tribunal Supremo 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), o sentencia Glovo.

3.1.1. El periplo judicial, ante la Jurisdicción Social, en el reconocimiento de la laboralidad del trabajo en las plataformas digitales (asunto Glovo).

Un repartidor de la empresa GLOVO APP 23 S.L. (en adelante, Glovo), interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social (en adelante, JS) n.º 39 de Madrid contra la plataforma digital de reparto por despido. La SJS n.º 39 de Madrid 3042/2018, de 3 de septiembre de 2018 (núm. rec. 1353/2017), desestimó las pretensiones del demandante sobre despido y resolución indemnizada del contrato de trabajo, negando la existencia de una relación laboral entre el repartidor y Glovo, concluyendo que el demandante presentaba el estatus de trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante, TRADE).

En respuesta, el repartidor recurrió en suplica la SJS n.º 39 de Madrid 3042/2018, de 3 de septiembre de 2018 (núm. rec. 1353/2017), ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante TSJM). La STSJM 6611/2019, de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019), ratificó la sentencia de instancia, reafirmando la inexistencia de una relación laboral entre el repartidor y Glovo.

Con posterioridad, el repartidor interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la STSJM 6611/2019, de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019), ante el Alto Tribunal, proponiendo como sentencia de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (en adelante, TSJPA) 1607/2019, de 25 de julio de 2019 (núm. rec. 1143/2019), según ROJO TORRECILLA, “...justamente la primera en la que un TSJ reconocía, confirmando la sentencia de instancia, la laboralidad de la

relación”³⁴, para determinar si existió una relación laboral entre el repartidor y Glovo, así como si la STSJM 6611/2019, de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019), adolecía de contradicción o incongruencia, pues, tras rechazar la existencia de una relación laboral entre el repartidor y Glovo, resuelve sobre despido y resolución indemnizada del contrato de trabajo.

Al final, la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), o sentencia Glovo, estimó parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el repartidor contra la STSJM 6611/2019, de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019), reconociendo la existencia de una relación laboral entre el repartidor y Glovo, al concurrir las notas de laboralidad del art. 1.1 ET, siendo el trabajo del repartidor personal, voluntario, retribuido, dependiente y por cuenta ajena.

Por añadidura, el ATS 6639/2021, de 18 de mayo de 2021 (núm. rec. 1618/2020), inadmitió a trámite un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por ROOFOODS SPAIN S.L. (filial de Deliveroo en España, en adelante, Deliveroo) contra la sentencia del TSJM 6611/2019, de 17 de enero de 2020 (núm. rec. 1323/2019), concordante con la jurisprudencia del Alto Tribunal, ocasionando la ausencia de interés casacional y el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre 552 repartidores y Deliveroo.

3.1.2. Las notas de laboralidad del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores: La adaptación, frente a la transformación de la realidad productiva, de las notas de laboralidad de dependencia y ajenidad a la realidad social.

Según el art. 1.1 ET, “esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Por consiguiente, las notas de laboralidad son el trabajo personal, la voluntariedad, la retribución, la dependencia y la ajenidad.

³⁴ ROJO TORRECILLA, Eduardo (2021). De la sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (158), p. 12.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8088951.pdf>

Esencialmente, de acuerdo con la sentencia Glovo, en su fundamento de derecho séptimo, las notas de laboralidad de dependencia y ajenidad “...son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que guardan entre sí una relación estrecha”³⁵ y, consecuentemente, son de suma importancia en la constatación de la existencia de una relación laboral. Es más, “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...”³⁶, pues, según el art. 3.1 del Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC), “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

De un lado, el Diccionario de la Real Academia Española (en adelante, RAE) define la dependencia laboral como la “relación jurídica de poder, de autoridad en el patrono y de obediencia y sometimiento en el trabajador”³⁷. Así las cosas, la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), en su fundamento de derecho undécimo, entiende la dependencia como la integración del empleado en el ámbito de organización y poder de dirección del empresario. Si bien, el poder de dirección no es, necesariamente, inflexible o rígido. Así y todo, los indicios comunes de dependencia son:

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

³⁵ STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), FD 7º.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Real Academia Española. (s.f.). Dependencia laboral. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado en 15 de septiembre de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/dependencia-laboral>

- La ausencia de organización empresarial propia del trabajador³⁸.

Y, por otro lado, el Diccionario de la RAE concibe la ajenidad como la “cualidad y requisito esencial caracterizador de un contrato de trabajo, junto con el carácter personal y voluntario del mismo. El trabajo es prestado por cuenta ajena en tanto que el que trabaja no asume los riesgos del propio trabajo ni los frutos, sino que es acreedor de un salario por su aportación al proceso productivo, a cargo del empresario”³⁹. Así pues, la sentencia Glovo, en su fundamento undécimo, menciona la ajenidad en los frutos y en la utilidad patrimonial, en los riesgos, en la titularidad de la organización y en los medios, entre otras manifestaciones de la ajenidad. Con todo, los indicios comunes de ajenidad son:

- “La entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados;
- La adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de personas a atender;
- El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo;
- El cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones⁴⁰.

3.1.3. Los nuevos indicios de laboralidad.

Los indicios de laboralidad, en comunión, prueban la presencia de las notas de laboralidad del art. 1.1 ET, en especial, la dependencia y la ajenidad; y, por *ende*, de la existencia de una relación laboral. Pormenorizadamente, la STS 2924/2020, de 25 de

³⁸ STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), FD 11º.

³⁹ Real Academia Española. (s.f.). Ajenidad. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado en 15 de septiembre de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/ajenidad>

⁴⁰ STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), FD 11º.

septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), hace referencia a los indicios comunes de dependencia y ajenidad, ya mencionados. Asimismo, la sentencia Glovo recuerda que la aportación por el trabajador de vehículo propio no elude, por sí sola, la existencia de una relación laboral, pues tal aportación no comporta una organización empresarial propia, al carecer de trascendencia económica suficiente, y siendo percibidos los frutos del trabajo por Glovo. Adicionalmente, el Alto Tribunal indica que la libertad de horario y la sustitución del trabajador, por terceros a libre elección del trabajador, no condiciona la existencia de una relación laboral, al persistir el sometimiento a la voluntad del empresario en la ejecución del trabajo.

Al margen, la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), en su fundamento de derecho decimonoveno, enumera nuevos indicios de laboralidad, en atención a la nueva realidad productiva, y social, justificada por el auge de las nuevas tecnologías, aplicables, tales indicios de laboralidad, en el trabajo en plataformas digitales; a saber:

- La geolocalización por la empresa, a través de *Global Positioning System* (en adelante, GPS), de los trabajadores;
- Las instrucciones de la empresa de cómo debe prestarse el servicio y el control de su cumplimiento, por medio de un sistema de puntuación en la aplicación;
- La disposición de los trabajadores de una tarjeta de crédito, con cargo a la empresa;
- El abono por la empresa de una compensación económica a los trabajadores, en concepto de tiempos de espera;
- Las causas de resolución del contrato de TRADE, que, en ocasiones, coinciden con algunas de las causas de despido disciplinario del art. 54 ET;
- El conocimiento, en exclusiva, por la empresa del modelo de negocio.

A la vez, la sentencia Glovo enuncia que la facultad de los trabajadores de las plataformas digitales de aceptar o rechazar los pedidos de la clientela, de elegir franja en que prestar servicios o de compatibilizar el trabajo en plataformas digitales, a pesar de aparentar ser contrarios a la existencia de una relación laboral, no significan, con carácter obligatorio, la inexistencia de una relación laboral. Lo cierto es que la libre elección de franja en que prestar servicios está condicionada a la puntuación de los trabajadores, acarreando la competencia de los trabajadores para elegir trabajar en la franja de mayor productividad, en términos económicos. Igualmente, si bien el trabajador tiene la facultad de aceptar o rechazar los pedidos de los clientes, sin penalización alguna, la puntuación de los trabajadores aumenta si se trabaja en las horas “diamante”, “pico” o de mayor demanda.

En términos doctrinales, TOLODÍ SIGNES⁴¹, tiempo atrás, ya consideraba que, ante los novedosos modelos organizativos de las empresas, auspiciados por la economía bajo demanda, era conveniente atender a nuevos indicios de laboralidad; tales como la reputación, el *know-how* o la ajenidad, en la marca, entre otros.

3.1.4. El trabajo autónomo, en especial, económicamente dependiente y el riesgo de incurrir en los falsos trabajadores autónomos.

La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante, la LETA) regula, de un lado, el régimen jurídico común del trabajador autónomo y, por otro lado, el régimen jurídico específico del TRADE. Por lo general, antes de la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), las plataformas digitales contrataban o subcontrataban trabajadores, y a menudo aún lo hacen, a través de un contrato de TRADE. Por ejemplo, Glovo sigue empleando trabajadores autónomos, como los TRADEs, de un orden de 7.000 a 10.000 trabajadores autónomos, en 2021⁴². En realidad, para MORENO GENÉ, “...no cabe duda que esta opción se antoja a priori de muy difícil compatibilidad con la legalidad vigente, por mucho que, como ya ha anunciado la empresa, se dote a los repartidores de mayor autonomía y flexibilidad en el desarrollo de su actividad...”⁴³.

⁴¹ TODOLÍ SIGNES, Adrián (2019). El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales. *Revista de treball, economia i societat*, (92), 1-8.

http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art9_0.pdf

⁴² JIMÉNEZ, Marimar (10 de agosto de 2021). El bufete SBO ultima demandas contra Uber Eats y Glovo por no cumplir la ‘ley rider’. *CincoDías*.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/08/11/companias/1628712384_166610.html

⁴³ MORENO GENÉ, Josep (2022). Presunción legal de laboralidad del trabajo en plataformas digitales: ¿Y ahora qué?. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (4), p. 193.

<https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13825>

Según el art. 11.1 LETA, “los trabajadores autónomos económicamente dependientes (...) son 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”.

De acuerdo con el art. 11.2 LETA, en el trabajo del TRADE deben concurrir las condiciones siguientes:

- “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;
- No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente;
- 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;
- Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente;
- 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”.

En consecuencia, es preciso cumplir un conjunto de condiciones, como, por ejemplo, la disposición de una infraestructura o de criterios organizativos, propios, conforme al art. 11.2. LETA, letras c) y d). No obstante, aun cuando no son las únicas condiciones a cumplir, la sentencia Glovo, en su fundamento de derecho undécimo, las alude, ante su carencia

singular en el repartidor de Glovo, para concluir la inexistencia de la condición de TRADE, en atención a la prevalencia de la realidad fáctica sobre la calificación jurídica o *nomen iuris* que las partes otorguen al contrato. En efecto, de acuerdo con la Recomendación sobre la relación de trabajo n.º 198 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), párrafo noveno, “...la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”⁴⁴ y, según el informe de referencia de la OIT sobre Las Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: El Papel de las Plataformas Digitales en la Transformación del Mundo del Trabajo, de 2021, uno de los objetivos de las organizaciones, sean nacionales o internacionales, debe ser “asegurar que la situación laboral de los trabajadores esté correctamente clasificada de acuerdo con los sistemas nacionales de clasificación”⁴⁵.

Consecuentemente, con frecuencia, los trabajadores y las plataformas digitales perfeccionan contratos de TRADE, que, en ausencia de la concurrencia de alguna de las condiciones del art. 11 LETA, dan lugar a un falso trabajador autónomo, ocultando la naturaleza laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la plataforma digital. Es más, según GINÈS i FABRELLAS⁴⁶, la generalización de los falsos trabajadores autónomos del trabajo en las plataformas digitales es notoria. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante, TSJAr) desestimó, en la STSJAr 1150/2022, de 19 de septiembre de 2022 (núm. rec. 541/2022), el recurso de súplica interpuesto por Glovo contra la SJS n.º 5 de Zaragoza, de 23 de diciembre de 2021, en que emerge la auténtica naturaleza jurídica laboral de la relación entre 329 repartidores y Glovo, en atención a la jurisprudencia de la sentencia Glovo.

⁴⁴ Organización Internacional del Trabajo (2006). *Recomendación sobre la relación de trabajo n.º 198 de la Organización Internacional del Trabajo*. Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo, p. 5.

<https://www.ilo.org/static/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetrajonum198.pdf>

⁴⁵ Organización Internacional del Trabajo (2021). *Informe de referencia de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: El Papel de las Plataformas Digitales en la Transformación del Mundo del Trabajo*. Informe de referencia de la Organización Internacional del Trabajo, p. 12.

https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS_771675/lang-es/index.htm

⁴⁶ GINÈS i FABRELLAS, Anna (2018). Crowdsourcing: Una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 5, 133-145. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6738842>

Por consiguiente, de acuerdo GRAU PINEDA, los falsos trabajadores autónomos “...desarrollan su actividad bajo los parámetros típicos del trabajo subordinado pero que, formalmente, se enmascaran bajo la apariencia de contratos civiles o mercantiles”⁴⁷.

En fin, para la constatar la existencia del trabajo autónomo, en especial, económicamente dependiente, la concurrencia simultánea de las condiciones del art. 11 LETA es condición *sine qua non*.

En términos de infracciones y sanciones, según el art. 22.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), es una infracción grave “no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados”.

Pues bien, la contratación o subcontratación de falsos trabajadores autónomos, al comportar la falta de solicitud de la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen en el servicio, incurre en una infracción grave del art. 22.2 LISOS, por cada uno los falsos trabajadores autónomos contratados o subcontratados.

Así pues, a la infracción grave del art. 22.2 LISOS acompaña una sanción grave, de acuerdo con el art. 40.1.e).1 LISOS, con una multa “...en su grado mínimo, de 3.750 a 7.500 euros; en su grado medio, de 7.501 a 9.600 euros y, en su grado máximo, de 9.601 a 12.000 euros”. Sin embargo, según el precepto, la multa podrá incrementarse en un 20, 30, 40 o 50%, dependiendo del número de trabajadores afectados por cada infracción grave, a las que hace referencia el art. 40.1.e) LISOS, pero sin sobrepasar, para la infracción grave del art. 22.2 LISOS, de 12.000 euros, por cada una.

No obstante, el reconocimiento de la responsabilidad del infractor conducirá a la aplicación de una reducción de la sanción de, al menos, el 20%, al igual que el pago voluntario de la sanción, antes del dictado de la resolución, siendo ambas reducciones acumulables, de

⁴⁷ GRAU PINEDA, María del Carmen (2018). La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (213), p. 66.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6655937>

conformidad con el art. 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), por lo que la reducción puede alcanzar el 40% de la sanción.

Así las cosas, en materia de la Seguridad Social, la contratación o subcontratación de falsos trabajadores autónomos conlleva incurrir en una infracción muy grave, como lo es, según el art. 23.1.b) LISOS, “no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social...”. Por tanto, la Seguridad Social exigiría el pago de las cotizaciones sociales adeudadas y no satisfechas, teniendo en cuenta que las deudas con la Seguridad Social prescriben a los cuatro años. Igualmente, se aplicaría una sanción, que oscilaría entre el 100 y 150% del importe adeudado, conforme al art. 40.1.d).2 LISOS.

Finalmente, la contratación o subcontratación de falsos trabajadores autónomos también puede ser constitutivo de delito, por cuanto se “...impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa”, castigándose con penas de prisión, de seis meses a seis años, y penas de multa, de seis a doce meses, conforme al art. 311.2 del Código Penal (en adelante, CP).

3.1.5. La solicitud de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por último, como se mencionó, el repartidor interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la STSJM 6611/2019, de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019), ante el TS, solicitando Glovo cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), regulada en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) atendiendo, según la recurrida, al alcance europeo de la cuestión litigiosa, al afectar a:

- La libertad de establecimiento, regulada en el art. 49 TFUE;
- La libre de prestación de servicios, regulada en el art. 56 TFUE;

- El derecho fundamental a la libertad de profesional y derecho a trabajar, regulado en el art. 15 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE);
- El derecho fundamental a la libertad de empresa, regulado en el art. 16 CDFUE.

Adicionalmente, Glovo fundamenta la solicitud de cuestión prejudicial ante el TJUE en la afectación de la cuestión litigiosa al concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea (en adelante, DUE).

Para empezar, la STJUE, de 20 de diciembre de 2017 (C-322/16), reconoce la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de formular la cuestión prejudicial ante el TJUE, en ausencia de recurso judicial de derecho interno contra las resoluciones judiciales de tales órganos jurisdiccionales nacionales. No obstante, la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), en su fundamento de derecho cuarto, comenta que “los tribunales nacionales cuyas decisiones no son susceptibles de recurso alguno en derecho interno no están sujetos a una obligación incondicionada de plantear la cuestión prejudicial al TJUE”⁴⁸. Así pues, la STJUE, de 30 de enero de 2019 (C-587/17) establece la inexistencia de la obligación de formular la cuestión prejudicial ante el TJUE cuando los órganos jurisdiccionales nacionales constaten la impertinencia de la cuestión litigiosa o, alternativamente, cuando:

- La cuestión litigiosa hubiera sido objeto de interpretación, anteriormente, por el TJUE;
- No exista ninguna duda razonable en la aplicación del DUE, de acuerdo con:
 - Las características del DUE;
 - Las circunstancias particulares del caso concreto;

⁴⁸ STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), FD 4º.

- El riesgo de discordancias jurisprudenciales en la UE.

En especial, la sentencia *Glovo*, en su fundamento de derecho cuarto, relata que en la cuestión litigiosa “...no existen dudas razonables en relación con la aplicación del Derecho de la Unión que justifiquen el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE”⁴⁹, y concluye que “la calificación de la relación jurídica del actor como un contrato laboral no supone una restricción de las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios garantizadas por los Tratados de la Unión, ni vulnera los derechos fundamentales a la libertad profesional y a la libertad de empresa de los arts. 15 y 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”⁵⁰. Consecuentemente, la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), en su fundamento de derecho cuarto, rechaza la solicitud de cuestión prejudicial ante el TJUE de *Glovo*.

Específicamente, el ATJUE, de 22 de abril de 2020 (C-692/19) resuelve una cuestión prejudicial formulada por el Tribunal de Watford sobre la calificación jurídica de la relación entre un transportista y una empresa de transporte de paquetería, e interpreta, la sentencia *Glovo*, en su fundamento de derecho quinto, que, en atención a la resolución judicial del TJUE, que la 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 (en adelante, la Directiva 2003/88/CE), excluye del concepto de trabajador a los que poseen las facultades siguientes:

- “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 del empleador putativo;

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ *Idem*.

- 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”⁵¹.

Pese a todo, respecto del ATJUE, de 22 de abril de 2020 (C-692/19), la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), en su fundamento de derecho quinto, indica que, si la independencia del prestador del servicio es simplemente aparente o ficticia, y existe una relación de dependencia o subordinación entre el prestador del servicio y el empleador, entonces, “...el citado auto del TJUE no impedirá la calificación de la relación laboral a dichos efectos”⁵².

A la postre, según el art. 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 (en adelante, Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia), “cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya haya resuelto, cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado”.

3.2. El Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, o Ley *Rider*.

Según el art. 8.1 ET, “el contrato de trabajo (...) se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”. Por *ende*, la sentencia del TS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), menciona la presunción legal *iuris tantum* de laboralidad del art. 8 ET, respecto de la relación entre el prestador de un servicio retribuido

⁵¹ STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), FD 5º.

⁵² *Idem*.

y su receptor, que, de acuerdo con CRUZ VILLALÓN, es una “...presunción plena cuando concurren los elementos de ajenidad y dependencia”⁵³.

El Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (en adelante, Real Decreto-Ley 9/2021), entró en vigor el 12 de agosto de 2021, al determinar su Disposición Final Segunda la entrada en vigor de la citada norma en el plazo de tres meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE), reformando el ET, al introducir la letra d) del art. 64.4 ET y la Disposición Adicional Vigésimo Tercera (en adelante, DA 23ª) ET.

3.3. La Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Con posterioridad, el Real Decreto-Ley 9/2021 fue sustituido tácitamente por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (en adelante, Ley 12/2021), de idéntico contenido que el Real Decreto-Ley 9/2021. Así, la Ley 12/2021, publicada el 29 de septiembre de 2021 en el BOE, entró en vigor el día siguiente de su publicación, en otras palabras, entró en vigor el 30 de septiembre de 2021.

El objeto de la regulación es acometer el traslado de la jurisprudencia sobre las relaciones laborales en el ámbito de las plataformas digitales, de reparto, a una norma con rango de Ley. En especial, los criterios jurisprudenciales emanados de la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019).

⁵³ CRUZ VILLALÓN, Jesús (12 de mayo de 2021). Una presunción plena de laboralidad de los riders. *Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad*. <https://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/una-presuncion-plena-de-laboralidad-de.html>

Además, según el art. 64.4.d) ET, se instaura el derecho del comité de empresa de “ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”. En términos similares se manifiesta el documento para consulta pública de la Carta de Derechos Digitales, texto de naturaleza no normativa.

Adicionalmente, de acuerdo con la DA 23ª ET, “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”.

Por tanto, la DA 23ª ET establece una presunción legal de laboralidad cuando en los servicios que se presten concurren los requisitos siguientes:

- Sean retribuidos;
- Consistan en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía;
- Se realicen por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita;
- Medie la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo;
- Por medio de una plataforma digital.

De conformidad con lo mencionado, la presunción legal especial de laboralidad de la DA 23ª ET circunscribe su ámbito de aplicación a las plataformas digitales de reparto, por lo que no se aplica a todas las empresas de reparto, pues solamente se aplica a las empresas

de reparto que operan a través de plataformas digitales, ni a todas las plataformas digitales, ya que únicamente se aplica a las plataformas digitales de reparto.

La necesaria concurrencia de los presupuestos de la DA 23ª ET, más cuantiosos, en número, a los del art. 8 ET, atenúan el ámbito de aplicación de la presunción legal general de laboralidad del art. 8 ET, razón por la que, de acuerdo con TODOLÍ SIGNES, “...tiene poco sentido que una normativa, que tiene por objetivo reducir la conflictividad, y conseguir la laboralidad de los repartidores en plataforma, añada una carga superior de presupuestos o requisitos de “activación” de los ya existentes antes de la norma”⁵⁴. Igualmente, para DE VICENTE ARIAS, la DA 23ª ET “...no asume los indicios de laboralidad jurisprudenciales y por tanto, no parece explotar la oportunidad de incidir en el obsesivo recurso a la subcontratación laboral”⁵⁵.

La doctrina no es pacífica en torno a si la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª ET es una presunción legal *iuris tantum*, ante la que cabría prueba en contrario, como la regulada en el art. 8 ET, o si, por el contrario, es una presunción legal *iure et de iure*.

De un lado, una corriente doctrinal defiende que la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª ET es una presunción legal *iure et de iure*.

Así, para CRUZ VILLALÓN, la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª ET es “...una presunción fuerte de laboralidad en estos casos donde, dándose el presupuesto de la situación descrita por la norma, la relación profesional entre las partes se somete necesariamente a la legislación laboral, sin admisión de prueba en contrario por parte empresarial. Y es una presunción fuerte porque el precepto expresamente se remite a la presunción del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, que precisamente recoge esta presunción plena cuando concurren los elementos de ajenidad y dependencia”⁵⁶.

⁵⁴ TODOLÍ SIGNES, Adrián (12 de mayo de 2021). Nueva “ley rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma. *Argumentos en derecho laboral*.

<https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>

⁵⁵ DE VICENTE ARIAS, Andrea (2022). Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, (5), p. 94.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8793231>

⁵⁶ CRUZ VILLALÓN, Jesús (12 de mayo de 2021). Una presunción plena de laboralidad de los riders. *Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad*.

<https://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/una-presuncion-plena-de-laboralidad-de.html>

De igual forma, según ROJO TORRECILLA, la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª es “...una presunción que va más allá de su carácter *iuris tantum*, una presunción “más que fuerte” si se dan los requisitos requeridos por el precepto y que fortalecen la presunción general de la laboralidad ya plasmada en el art. 8.1 LET, sin olvidar que tanto el nuevo precepto como el art. 8.1 tiene directa, y necesaria, relación con los requisitos requeridos por el art. 1.1 LET...”⁵⁷. En especial, el autor asienta su tesis en el fundamento de derecho primero del ATS 6639/2021, de 18 de mayo de 2021 (núm. rec. 1618/2020) que, en su opinión, consolida “...la presunción reforzada de laboralidad que se recoge en la nueva DA 23ª de la LET, y que debería servir de guía para juzgados y tribunales laborales cuando se susciten nuevos conflictos en los que esté en juego la declaración de laboralidad de personas trabajadoras de otras empresas de la economía de plataformas que no sean aquellas reguladas concretamente por el RDL 9/2021”⁵⁸, en otras palabras, las plataformas digitales distintas de las de reparto.

En resumen, de acuerdo con BAYLOS GRAU, “...la norma establece una presunción fuerte de laboralidad, que se conecta con la general del art. 8.1 ET...”⁵⁹.

Y, por otro lado, otra corriente de la doctrina aboga por que la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª ET es una presunción legal *iuris tantum*.

Entonces, para RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª ET, al hacer referencia “...al artículo 8.1 nos hace pensar que es una presunción *iuris tantum*, puesto que este precepto del Estatuto contiene una de este tipo. Cabría, por tanto, la prueba en contrario que acreditara que los servicios prestados a la plataforma no lo han sido bajo un contrato de trabajo sino con un título jurídico diferente”⁶⁰.

⁵⁷ ROJO TORRECILLA, Eduardo (18 de mayo de 2021). Y llegó la norma que declara la relación laboral de “las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales”. Primeras notas y comentarios al RDL 9/2021 de 11 de mayo. *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*.

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/05/y-llego-la-norma-que-declara-la.html>

⁵⁸ ROJO TORRECILLA, Eduardo (2021). De la sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (158), p. 19.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8088951.pdf>

⁵⁹ BAYLOS GRAU, Antonio (12 de mayo de 2021). Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la ley “riders”). Según Antonio Baylos... *Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. <https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html>

⁶⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (13 de mayo de 2021). Por fin, la ley rider. *Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: Pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento*.

<http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>

De igual manera, según OJEDA AVILÉS, la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª ET “...se acoge a la general establecida en el artículo 8 del ET. La cual, al no indicarse nada al respecto, es *iuris tantum*...”⁶¹.

En adición, de acuerdo con TODOLÍ SIGNES, la presunción legal de laboralidad de la DA 23ª ET no aparenta ser una presunción legal *iure et de iure*, pues “...incluso aunque se consiga acreditar todos requisitos exigidos por la nueva presunción de la DA 23 ET, el juez deberá rechazar la laboralidad si la empresa consigue demostrar que se está ante una de las exclusiones del 1.3 ET”⁶², ya que, según la DA 23ª ET, “esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma”.

Sin embargo, para otros autores, como SANGUINETI RAYMOND, es discutible que “...el legislador haya dado lugar a una auténtica presunción de laboralidad, por lo que seguramente hacemos mal en intentar extraer consecuencias desde esta perspectiva, puesto que ni esa es su naturaleza, ni cumple en realidad esa función”⁶³. La presunción legal de laboralidad conlleva la inversión de la carga de la prueba, con el objeto de facilitar la prueba de la existencia de la relación laboral. Según el autor, el art. 8.1 y la DA 23ª ET no contienen una “presunción” legal de laboralidad, en atención a la exigencia, por los citados preceptos, de condiciones que constatan la concurrencia de las notas de laboralidad del art. 1.1 ET. Más bien, los antecitados serían preceptos meramente declarativos, en cuanto a su contenido y, de acuerdo con el autor, estaremos ante una genuina presunción si, por ejemplo, se señala que “...el trabajo prestado a través de plataformas digitales de reparto se presume incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, salvo prueba en contrario que demuestre el carácter autónomo de la prestación de quien lo realiza o su condición de empresario, dotado de la infraestructura y los medios necesarios para el desarrollo de esa actividad”⁶⁴.

⁶¹ OJEDA AVILÉS, Antonio (2021). Deconstrucción de los indicios de laboralidad frente al cambio tecnológico. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (464), p. 32.

<https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2492>

⁶² TODOLÍ SIGNES, Adrián (12 de mayo de 2021). Nueva “ley rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma. *Argumentos en derecho laboral*.

<https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>

⁶³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (15 de mayo de 2021). La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad. *Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas*.

<https://wilfredosanguinetti.wordpress.com/2021/05/15/la-presuncion-de-laboralidad-de-los-riders-o-como-se-consiguio-la-cuadratura-del-circulo-de-la-laboralidad/>

⁶⁴ *Idem*.

Fuera como fuere, finalmente, según la DA 23ª ET, la “presunción” legal especial de laboralidad “...no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma”. Para MORENO GENÉ, “...la explicación más plausible de la misma parece ser la voluntad de evitar que en el futuro se puedan plantear problemas de deslinde entre la presunción de laboralidad que introduce esta norma y la exclusión de los transportistas contenida en el art. 1.3 g) ET, habiéndose querido dejar claro que la primera en nada afecta a lo previsto por la segunda”⁶⁵.

3.4. La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (en adelante, Directiva (UE) 2019/1152) tiene por objeto la mejora en las condiciones laborales a través de la transparencia y la previsibilidad, estableciendo unos derechos mínimos aplicables a los trabajadores, a causa de un contrato de trabajo o relación laboral, conforme al art. 1 de la Directiva (UE) 2019/1152.

Según el art. 11 de la Directiva (UE) 2019/1152, con la intención de confrontar las prácticas abusivas, los EE.MM. que autoricen los contratos de trabajo bajo demanda, y de similar carácter, adoptarán, al menos, una de políticas siguientes:

- “Limitaciones en el uso y la duración de los contratos a demanda o contratos laborales similares;
- Una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un período determinado;

⁶⁵ MORENO GENÉ, Josep (2022). Presunción legal de laboralidad del trabajo en plataformas digitales: ¿Y ahora qué?. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (4), p. 189. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13825>

- Otras medidas equivalentes que garanticen una prevención eficaz de las prácticas abusivas”.

Dicho lo cual, es significativo el establecimiento de una presunción legal *iuris tantum* o refutable de laboralidad en los contratos de trabajo bajo demanda. Sin embargo, para MIRANDA BOTO, “llegados aquí, todo son dudas. ¿Crearé el legislador español una nueva figura de contrato, ya no temporal, sino efímero, ya no a tiempo parcial, sino dudoso? Si la respuesta es no, no caben disquisiciones sobre la transposición”⁶⁶. De hecho, los contratos bajo demanda no están regulados en España, aunque, según CANALDA CRIADO, “...si bien no existe una regulación de trabajadores a demanda en España, el empleo de los trabajadores a tiempo parcial que pueden realizar horas complementarias se caracteriza por una flexibilidad similar a la de aquellos otros trabajadores...”⁶⁷.

Sea como sea, la Directiva (UE) 2019/1152, aparentemente, no aporta una solución a la discusión acerca de la laboralidad de los trabajadores en las plataformas digitales, habida cuenta de la introducción de una nueva regulación, tanto europea como nacional, con vistas a resolver tal problemática.

En fin, de acuerdo con ROJO TORRECILLA, la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019) “...hubiera podido hacer alguna referencia a la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE, y muy especialmente a su art. 10, aun cuando puede objetarse a mi tesis que la Directiva no era de aplicación al caso, por la fecha de su publicación y posterior necesidad de trasposición, y que por ello hubiera sido únicamente un obiter dicta en la sentencia”⁶⁸.

⁶⁶ MIRANDA BOTO, José María (2019). Algo de ruido. ¿cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (149), p. 94.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7222066>

⁶⁷ CANALDA CRIADO, Sergio (2019). La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea: una innovadora iniciativa contra la precariedad laboral. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (440), p. 183.
<https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/193521/1/729482.pdf>

⁶⁸ ROJO TORRECILLA, Eduardo (2021). De la sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (158), p. 17.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8088951.pdf>

3.5. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales.

Los trabajadores de las plataformas digitales son mencionados en la Directiva (UE) 2019/1152 y en la Recomendación del Consejo relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia (acuerdo político del Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores, de 6 de diciembre de 2018), entre otros textos.

Las conclusiones del Consejo, de 13 de junio de 2019, sobre un Mundo Laboral Cambiante: Reflexión sobre las Nuevas Formas de Trabajo y las Implicaciones para la Seguridad y la Salud de los Trabajadores, ahondan en que “las nuevas formas de trabajo, por ejemplo a causa de la digitalización, y de organización del trabajo pueden suponer un reto para las modalidades de trabajo tradicionales y tener repercusiones en el mantenimiento de unas condiciones de trabajo dignas y justas y de la seguridad y la salud de los trabajadores”⁶⁹.

El 9 de diciembre de 2021, la Comisión Europea propuso un conjunto de medidas para la mejora de las condiciones laborales del trabajo en las plataformas digitales, a saber:

- La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Mejores condiciones de trabajo para una Europa social más fuerte: aprovechar todas las ventajas de la digitalización para el futuro del trabajo (en adelante, la Comunicación);
- La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (en adelante, la Propuesta de Directiva);

⁶⁹ Consejo de la Unión Europea (2019). *Las conclusiones del Consejo, de 13 de junio de 2019, sobre un Mundo Laboral Cambiante: Reflexión sobre las Nuevas Formas de Trabajo y las Implicaciones para la Seguridad y la Salud de los Trabajadores*, p. 2.
<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/13/new-forms-of-work-council-conclusions/>

- El Proyecto de Directrices sobre la aplicación del Derecho de la Competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados (en adelante, el Proyecto de Directrices).

La Propuesta de Directiva se fundamenta en la facultad de la UE de apoyar y completar la acción de los EE.MM. en las condiciones de trabajo, conforme al art. 153.1.b) TFUE, entre otros ámbitos, y en la competencia del Parlamento Europeo y el Consejo de adoptar, en los ámbitos enumerados en el art. 153.1 letras a) a i) TFUE, disposiciones mínimas, a través de directivas, así como de establecer medidas de protección del tratamiento de datos personales de las personas físicas, conforme al art. 16.2 TFUE.

El Parlamento Europeo elaboró un informe, de 21 de diciembre de 2022, acerca de la Propuesta de Directiva y el Consejo acordó su posición, el 12 de junio de 2023, con el objeto de negociar con el Parlamento Europeo. A continuación, se comentará la regulación de la Propuesta de Directiva, en lo que aquí interesa, y se mencionarán las sutilezas sustanciales a introducir por el informe, de 21 de diciembre, del Parlamento Europeo y el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023.

Según la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva, la norma tiene por objetivo general la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en las plataformas digitales y, por objetivo específico, garantizar que a los trabajadores de las plataformas digitales les sea reconocida su auténtica situación laboral, entre otros.

De acuerdo con el art. 1.1 de la Propuesta de Directiva, “el objetivo de la presente Directiva es mejorar las condiciones laborales de las personas que realizan trabajo en plataformas garantizando la correcta determinación de su situación laboral...”, objetivos, general y específico, a los que alude la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva, entre otros.

A tal fin, la Propuesta de Directiva introduce un marco integral para afrontar la clasificación errónea del trabajo en las plataformas digitales y una presunción legal *iuris tantum* de laboralidad en el trabajo en las plataformas digitales.

Según el art. 2.1 de la Propuesta de Directiva, se define a la plataforma digital de trabajo como “toda persona física o jurídica que preste un servicio comercial...”, siempre y cuando el servicio comercial:

- “Se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles;
- Se presta a petición de un destinatario del servicio;
- Implica, como elemento necesario y esencial, la organización del trabajo realizado por personas físicas, con independencia de que ese trabajo se realice en línea o en un lugar determinado”.

El informe, de 21 de diciembre de 2022, del Parlamento Europeo introduce matices, como que, de acuerdo con la enmienda n.º 70, el servicio comercial que se presta pueda implicar “...la asignación de un trabajo a través de una convocatoria abierta”⁷⁰, o que, según la enmienda n.º 71, “implica la organización del trabajo realizado por personas físicas, con independencia (...) de la designación contractual de la relación entre esa persona y la persona física o jurídica que presta el servicio”⁷¹. Por su parte, el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023, incorpora un cuarto requisito, que el servicio implique “...la utilización de los sistemas automatizados de supervisión o toma de decisiones”⁷².

Para dar cumplimiento al objetivo específico de garantizar que a los trabajadores de las plataformas digitales les sea reconocida su auténtica situación laboral, el art. 3 de la Propuesta de Directiva establece la obligación de los EE.MM. de poner en marcha procedimientos idóneos, conforme al art. 3.1 de la Propuesta de Directiva. Por añadidura, de acuerdo con el art. 3.2 de la Propuesta de Directiva, “la determinación de la existencia de una relación laboral deberá guiarse principalmente por los hechos relacionados con la ejecución real del trabajo, teniendo en cuenta el uso de algoritmos en la organización del trabajo en

⁷⁰ Parlamento Europeo (2022). *Informe 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*, enmienda 70.

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0301_ES.html

⁷¹ *Ibidem*, enmienda 71.

⁷² Consejo de la Unión Europea (2023). *Propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales - Orientación general*, p. 38.

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/12/rights-for-platform-workers-council-agrees-its-position/>

plataformas, independientemente del modo en que se clasifique la relación en cualquier acuerdo contractual que puedan haber convenido las partes implicadas...”. Así, se menciona el principio de primacía en los hechos y, al igual que en la STS 2924/2020, de 25 de septiembre (núm. rec. 4746/2019), en su fundamento de derecho noveno, la prevalencia de la realidad fáctica sobre la calificación jurídica o *nomen iuris* que las partes otorguen al contrato.

Adicionalmente, el art. 4 de la Propuesta de Directiva establece una presunción legal de laboralidad del trabajo en las plataformas digitales. En consecuencia, según el art. 4.1 de la Propuesta de Directiva, “se presumirá que, desde un punto de vista jurídico, la relación contractual entre una plataforma digital de trabajo que controla, en el sentido del apartado 2, la ejecución del trabajo y una persona que realiza trabajo en plataformas a través de dicha plataforma es una relación laboral...”. De acuerdo con el art. 4.2 de la Propuesta de Directiva, el control de la ejecución del trabajo deberá cumplir, al menos, dos de las condiciones siguientes:

- “Determina efectivamente el nivel de remuneración o establece límites máximos para este;
- Exige a la persona que realiza trabajo en plataformas que respete normas vinculantes específicas en materia de apariencia, conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo;
- Supervisa la ejecución del trabajo o verifica la calidad de sus resultados, incluso por medios electrónicos;
- Restringe efectivamente la libertad, incluso mediante sanciones, de organizarse el propio trabajo, en particular la discreción de elegir las horas de trabajo o los períodos de ausencia, de aceptar o rechazar tareas, o de recurrir a subcontratistas o sustitutos;
- Restringe efectivamente la posibilidad de establecer una base de clientes o de realizar trabajos para terceros”.

Siendo así, el cumplimiento de, al menos, dos de las condiciones del art. 4.2 de la Propuesta de Directiva determina el control de la ejecución del trabajo y, por *ende*, la presunción legal de laboralidad. Asimismo, el art. 5 de la Propuesta de Directiva establece que la presunción legal de laboralidad del art. 4 de la Propuesta de Directiva es refutable, por cualquiera de las partes, es decir, es una presunción legal *iuris tantum* de laboralidad.

El informe, de 21 de diciembre de 2022, del Parlamento Europeo reformula las condiciones, que, según la enmienda n.º 103, “se tendrán en cuenta los siguientes elementos que indican el control y la dirección en cuanto a la ejecución del trabajo...”⁷³. El Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023, introduce dos condiciones más a las dispuestas por la Propuesta de Directiva, a saber:

- “La plataforma digital de trabajo restringe la libertad, incluso mediante sanciones, de organizarse el propio trabajo al limitar la discrecionalidad para aceptar o rechazar tareas;
- La plataforma digital de trabajo restringe, en particular mediante sanciones, la libertad de organizarse el propio trabajo, al limitar la discrecionalidad para utilizar subcontratistas o sustitutos”⁷⁴.

Así, para el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023, el control de la ejecución del trabajo deberá cumplir, al menos, tres de las siete condiciones, en vez de dos de las cinco establecidas por la Propuesta de Directiva. De ese modo, según el art. 4.1.*bis*, introducido por el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023, “las normas establecidas en el presente artículo y en el artículo 4 *bis* no afectarán a la facultad discrecional de los órganos jurisdiccionales y las autoridades competentes para determinar la existencia de una relación laboral, según se defina en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en el Estado miembro de que se trate, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con independencia del número de criterios que se cumplan”⁷⁵. Además, según el art.

⁷³ Parlamento Europeo (2022). *Informe 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*, enmienda 103.

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0301_ES.html

⁷⁴ Consejo de la Unión Europea (2023). *Propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales - Orientación general*, p. 42.

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/12/rights-for-platform-workers-council-agrees-its-position/>

⁷⁵ *Idem*.

4.bis 2, introducido por el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023, las autoridades nacionales de los EE.MM. podrán inaplicar la presunción legal de laboralidad del trabajo en las plataformas digitales cuando:

- “Dichas autoridades verifiquen el cumplimiento de la legislación pertinente o la hagan cumplir por iniciativa propia, y
- Sea evidente que la persona que realiza el trabajo en la plataforma no es un trabajador de plataformas”⁷⁶.

En realidad, para TODOLÍ SIGNES, establecer una lista cerrada de indicios de control “...permite diseñar un sistema de trabajo que la evite”⁷⁷, además de carecer de otros indicios de control valorados por los Juzgados y Tribunales de Justicia para determinar la existencia de una relación laboral, como el “...indicio de trabajar bajo la marca de la empresa o el indicio de laboralidad de prestar servicios en la actividad principal ofrecida por la empresa contratista”⁷⁸, entre otros. De igual manera, el autor critica el establecimiento y necesario cumplimiento de, al menos, dos de las condiciones del art. 4.2 de la Propuesta de Directiva de una lista cerrada para activar la presunción legal de laboralidad, consciente de que “si el objetivo de una presunción, que admite prueba en contrario, es facilitar la prueba a aquel que alega la presunción, (...) tiene poco sentido establecer una lista de indicios que deba probar la parte que quiera activar la presunción”⁷⁹.

A decir verdad, según GIL OTERO, la técnica jurídica del art. 4 de la Propuesta de Directiva “...se aleja de lo que tradicionalmente se entendería por una presunción”⁸⁰. De suerte que, para la autora, “la propuesta de directiva no implicaría que los trabajadores de plataformas fuesen a ser reconocidos directamente como trabajadores por cuenta ajena, sino que deberían aportar una prueba *prima facie* de que ostentan esa categoría. La presunción de

⁷⁶ *Ibidem*, p. 43.

⁷⁷ TODOLÍ SIGNES, Adrián (9 de diciembre de 2021). Propuesta de Directiva Europea sobre el trabajo en plataformas digitales. Comentario breve. *Argumentos en derecho laboral*. <https://adriantodoli.com/2021/12/09/propuesta-de-directiva-europea-sobre-el-trabajo-en-plataformas-digitales-comentario-breve/>

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ GIL OTERO, Lidia (2022). Un paso (necesario) más allá de la laboralidad. Análisis y valoración de la propuesta de directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. *Lex social: Revista de derechos sociales*, 12(1), p. 101. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6453>

control favorecería o facilitaría al trabajador la prueba de su laboralidad, pero no su calificación inmediata”⁸¹. Igualmente, de acuerdo con SÁNCHEZ URÁN, “desde una vertiente técnico-jurídica, en la opción de la propuesta, no es una presunción, sino un método de calificación de la relación laboral...”⁸².

Para GIL OTERO, las condiciones o indicios del art. 4.2 de la Propuesta de Directiva son un reflejo del control de la plataforma digital:

- Del modelo de negocio;
- De la prestación del trabajador.

A su vez, se distingue entre indicios de control directos e indirectos, pues, según GIL OTERO, “por una parte, los indicios de control indirecto harían referencia a todas aquellas estructuras complejas de puntuación, incentivos y sanciones que limitan la auto-organización de los trabajadores. Por otra parte, los indicios de control directo incluirían los indicios más “tradicionales” de la subordinación, como la supervisión de la ejecución del trabajo, la verificación de la calidad o el cumplimiento de las normas de comportamiento a través de todo tipo de medios”⁸³.

Por último, es preciso destacar que, mientras que el Real Decreto-Ley 9/2021 y la Ley 12/2021 se circunscriben a las plataformas digitales de reparto, la Propuesta de Directiva es de aplicación a todas las plataformas digitales, con independencia de la actividad que desarrollen.

Además, los arts. 4 y 5 de la Propuesta de Directiva establecen la refutabilidad de esa mal llamada “presunción” legal de laboralidad, a diferencia del Real Decreto-Ley 9/2021 y la Ley 12/2021, que no determinan si, frente a la “presunción” legal de laboralidad del trabajo

⁸¹ *Ibidem*, p. 104.

⁸² SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda (14 de diciembre de 2021). A propósito de la Propuesta de Directiva sobre “mejora” de las condiciones de trabajo en la prestación de servicios de plataformas. *El impacto de la digitalización en las relaciones de trabajo: retos y oportunidades*.

<https://www.linkedin.com/pulse/prop%C3%B3sito-de-la-propuesta-directiva-sobre-mejora-las-fuworktech/>.

⁸³ GIL OTERO, Lidia (2022). Un paso (necesario) más allá de la laboralidad. Análisis y valoración de la propuesta de directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. *Lex social: Revista de derechos sociales*, 12(1), p. 102.

<https://doi.org/10.46661/lexsocial.6453>

en las plataformas digitales de reparto de la DA 23ª ET, cabe prueba en contrario o no. Como se mencionó, es una contingencia causante de posturas enfrentadas en la doctrina.

Finalmente, el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023, introduce el art. 2 *bis*, que establece que “los Estados miembros velarán por que el recurso a intermediarios no dé lugar a una reducción de la protección conferida por la presente Directiva a las personas que realizan trabajo en plataformas”⁸⁴.

Nótese que, cuando el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023, hace referencia a los intermediarios, las empresas contratista o subcontratistas se amparan dentro de la definición de intermediarios, conforme el art. 2.1.4.*bis* introducido por el Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023.

⁸⁴ Consejo de la Unión Europea (2023). *Propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales - Orientación general*, p. 40.
<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/12/rights-for-platform-workers-council-agrees-its-position/>

4. LA CONTRATACIÓN O SUBCONTRATACIÓN DE EMPRESAS DE REPARTO DE ÚLTIMA MILLA, FLOTAS DE REPARTO Y COOPERATIVAS DE REPARTIDORES, O *RIDERS*: SEGUNDO INTENTO ¿Y ÚLTIMO? DE HUIDA DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES.

Las contrata o subcontrata, como modelo de externalización productiva “tradicional”, en contraste con la modalidad del *crowdsourcing*, nacen, *ab initio*, con el objeto de descentralizar o externalizar, con carácter esporádico, algunas tareas que, por la especialización que precisan y el desconocimiento de la empresa principal o comitente, se realizan por la empresa contratista o subcontratista, en mejora de la eficiencia en la cadena de valor.

Con posterioridad, la contratación o subcontratación se centra en la externalización de las tareas secundarias o accesorias en la contrata o subcontrata, manteniendo la empresa principal o comitente las tareas primarias o principales, a la postre, las tareas que aportan valor añadido al negocio, reduciendo, a la vez, los costes laborales de la empresa principal o comitente y fomentando, quizás, la precariedad laboral. Igualmente, las contrata o subcontratas dificultan la negociación colectiva y, por tanto, menoscaban el poder de negociación de los trabajadores con la plataforma digital.

Si bien, la contratación o subcontratación, como modelo de externalización productiva, se ampara en el derecho a la libertad de empresa del art. 38 de la Constitución Española (en adelante, CE) y, además, para SANZ DE MIGUEL, CASAS CORTÉS, PRIETO ARRATIBEL & ARASANZ DÍAZ, “la Ley Rider no excluyó la subcontratación de los repartidores a través de empresas intermediarias”⁸⁵.

⁸⁵ SANZ DE MIGUEL, Pablo; CASAS-CORTÉS, María Isabel; PRIETO ARRATIBEL, Amaia & ARASANZ DÍAZ, Juan (2023). El empleo irregular tras la Ley Rider: ¿nueva regulación, idénticas estrategias empresariales?. *RES. Revista Española de Sociología*, 32(3), p. 10.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8944612>

Con todo, según ESTEVE-SEGARRA & TODOLÍ SIGNES, las plataformas digitales “...mantienen en su haber solamente los activos más importantes –marca, contacto con los clientes y tecnología– descentralizando el resto de las actividades”⁸⁶.

Así y todo, de la lectura de JURADO SEGOVIA⁸⁷, las garantías de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista se establecen, ante todo, en los arts. 42 y 43 ET, que regulan la contratación o subcontratación de obras y servicios y la cesión ilegal de trabajadores, respectivamente. Sin embargo, también se vislumbran algunas garantías en, por ejemplo, los 23.2 y 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), que regulan la documentación y las responsabilidades, administrativas, derivadas del incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, respectivamente; o en el art. 168 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), que regula, en su apartado 1, la responsabilidad, del empresario principal o comitente, del pago de la prestación ante la declaración de insolvencia de la contrata o subcontrata; así como en el art. 43 LISOS, que regula, en su apartado 2, las responsabilidades empresariales entre la ETT y la empresa usuaria.

A propósito del art. 42 ET, el precepto fue reformado previamente en 2001, 2006 y 2012, antes de la aprobación del texto refundido vigente, reformas que, según NORES TORRES, “...ni modificaron su presupuesto aplicativo (la existencia de una contrata perteneciente a la propia actividad), ni su consecuencia jurídica esencial (el establecimiento de una responsabilidad solidaria del comitente respecto las obligaciones salariales y de seguridad social contraídas por el contratista durante la vigencia de la contrata), sino que tuvieron un alcance mucho más limitado...⁸⁸. De acuerdo con el autor, tal estabilidad en la regulación conduce a “...un profundo distanciamiento entre la norma y la realidad

⁸⁶ ESTEVE-SEGARRA, Amparo & TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales. *Revista de Derecho Social*, (95), p. 39.

<https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2023/02/cesion-ilegal-i-plataformas-digitales.pdf>

⁸⁷ JURADO SEGOVIA, Ángel (2022). En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), 23-50.

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7061>

⁸⁸ NORES TORRES, Luis Enrique (2022). La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 3, p. 74.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8299624>

normada...”⁸⁹ motivo por el que es “...preciso ajustarlo (...) al actual panorama productivo, con una descentralización muy distinta a la que había servido de referente al legislador...”⁹⁰.

Después, el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante, Real Decreto-Ley 32/2021), reformó el art. 42 ET, desplazando el contenido de los apartados 6 y 7 a los apartados 7 y 8, respectivamente, siendo creado, el apartado 8, *ex novo*. Dicho lo cual, el Real Decreto-Ley 32/2021 introdujo, en el apartado 6, el contenido siguiente: “El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III. No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84”.

A decir verdad, para JURADO SEGOVIA, el art. 42.6 ET tiene por objeto “...evitar que ciertas empresas contratistas puedan escapar del ámbito funcional de cualquier convenio sectorial, pero quedando lejos de imponer, siempre y para todos los casos, una equiparación en cuanto al convenio aplicable y, por tanto, en las condiciones laborales esenciales de los trabajadores de la principal y de la contratista”⁹¹. Por consiguiente, el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista es el convenio colectivo del sector en que desarrolla su actividad la contrata o subcontrata, pudiendo ser distinto, respecto, por ejemplo, de las condiciones laborales del convenio colectivo sectorial aplicable a los trabajadores de la empresa principal o comitente. Sin embargo, el convenio colectivo de empresa, si existe, de la empresa contratista o subcontratista, tiene prioridad aplicativa en las materias del art. 84.2 ET, mientras que en el resto de las materias será de aplicación el convenio colectivo, sea de empresa o sectorial, más antiguo, de conformidad con el art. 84.1 ET.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ JURADO SEGOVIA, Ángel (2022). En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), p. 42.

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7061>

Así las cosas, el debate, de naturaleza jurídica, con relación a la reforma del art. 42 ET, culminada por el Real Decreto-Ley 32/2021, giró, según NORES TORRES⁹², en torno a cuestiones como:

- La admisibilidad o no del empleo, por la empresa principal o comitente, de una externalización productiva y, en su caso, de las limitaciones a establecer;
- La definición de los términos “contrata”, “subcontrata” y “propia actividad”, así como la “...delimitación del supuesto de hecho...”⁹³;
- Las consecuencias, de naturaleza jurídica, de la externalización productiva.

Aparentemente, ningún cambio significativo aconteció en tales asuntos. En resumen, el Real Decreto-Ley 32/2021 no cuestiona el empleo, por la empresa principal o comitente, de una externalización productiva, ni introduce limitaciones; tampoco aclara los términos “contrata” o “subcontrata”, empleados indistintamente, ni circunscribe, en exclusiva, el ámbito de aplicación material del art. 42 ET a las contratas o subcontratas de “propia actividad”, sin definir la “propia actividad”, si bien, la jurisprudencia, en especial, la STS 6980/1998, de 24 de noviembre de 1998 (núm. rec. 517/1998), entre otras (véase las SSTS 127/1995, de 18 de enero de 1995 (núm. rec. 150/1994); 7792/2002, de 22 de noviembre de 2002 (núm. rec. 3904/2001); o 2713/2017, de 15 de junio de 2017 (núm. rec. 972/2016)), en su fundamento de derecho segundo, establece dos interpretaciones de la “propia actividad”, a saber:

- La primera interpretación asocia la “propia actividad” a las actividades indispensables de la empresa principal o comitente, integrantes del ciclo productivo o esenciales en la organización del trabajo;

⁹² NORES TORRES, Luis Enrique (2022). La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 3, 73-82.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8299624>

⁹³ NORES TORRES, Luis Enrique (2022). La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 3, p. 76.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8299624>

- La segunda interpretación delimita la propia actividad, solamente, al ciclo productivo o actividades nucleares de la empresa principal o comitente.

La jurisprudencia del Alto Tribunal secunda la segunda interpretación, al entender, la STS 6980/1998, de 24 de noviembre de 1998 (núm. rec. 517/1998), en su fundamento de derecho segundo, que la primera interpretación contraviene el mandato del art. 42 ET, “...que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente. Por tanto ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, entendiendo (...) que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial”⁹⁴.

Y, a la postre, el Real Decreto-Ley 32/2021 tampoco modifica las consecuencias, de naturaleza jurídica, de la externalización productiva.

En suma, el art. 42 ET, en su configuración vigente, regula, en sus apartados 1 y 2, la responsabilidad, en materia de la Seguridad Social, de la empresa principal o comitente y de las empresas contratistas o subcontratistas, así como las causas de exoneración de tal responsabilidad; en su apartado 3, el deber de información, por escrito, a los trabajadores de la contrata o subcontrata de la identidad de la empresa principal o comitente, deber que recaer en la empresa contratista o subcontratista; en sus apartados 4 y 5, el deber de información a aportar por la contrata o subcontrata a la representación de los trabajadores; en su apartado 6, como se mencionó, el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista; y, en sus apartados 7 y 8, la representación de los trabajadores de la empresa principal o comitente y de la empresa contratista o subcontratista.

En la actualidad, y en atención al cerco de laboralidad del trabajo en las plataformas digitales, introducido por la nueva regulación, las plataformas digitales más “innovadoras” acuden también a la contratación o subcontratación de empresas de reparto de última milla, flotas de reparto o a cooperativas de repartidores o *riders*, con el objetivo de continuar la huida del Derecho del Trabajo, pudiendo acarrear un riesgo de cesión ilegal de trabajadores,

⁹⁴ STS 6980/1998, de 24 de noviembre de 1998 (núm. rec. 517/1998), FD 2º.

si bien, algunas plataformas digitales optan, ya sí, por la contratación de trabajadores por cuenta ajena, como Stuart⁹⁵.

Pese a todo, según LAHERA FORTEZA & GÓMEZ SÁNCHEZ, con las contrataciones o subcontratas se “...consigue la laboralización del colectivo por vía indirecta, a través de terceras empresas...”⁹⁶

No obstante, de acuerdo con DUEÑAS HERRERO, las plataformas digitales “...están acudiendo a la subcontratación de su actividad laboral digital, lo que está muy cerca del fraude de ley”⁹⁷. Es más, para el autor, “...utilizar la subcontratación de servicios para crear empresas sin trabajadores y sin asumir riesgos, (...) viene a ser un fraude de ley en todo su alcance”⁹⁸. Por ejemplo, Uber Eats contrata o subcontrata flotas de trabajadores a terceros⁹⁹, en concreto, a empresas de reparto de última milla como Deelivers, Closer Logistics o Delorean¹⁰⁰, y Just Eat fue multada por la ITSS por cesión ilegal de trabajadores en 183 repartidores o *riders*¹⁰¹.

Dicho lo cual, según MORENO GENÉ, “...el recurso a la subcontratación por parte de las plataformas digitales plantea serias dudas de encaje con la legalidad y, específicamente, con lo preceptuado por el art. 42 ET, por cuanto estas empresas, aunque jurídicamente sean reales e independientes, difícilmente van a ejercer sobre los repartidores los poderes empresariales que corresponden al empresario, sino que, por el contrario, todo hace prever que los mismos y, muy especialmente, el poder de dirección y organización, seguirán

⁹⁵ JIMÉNEZ, Marimar (10 de agosto de 2021). El bufete SBO ultima demandas contra Uber Eats y Glovo por no cumplir la ‘ley rider’. *CincoDías*.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/08/11/companias/1628712384_166610.html

⁹⁶ LAHERA FORTEZA, Jesús & GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano (2023). Regulación laboral en España de las plataformas digitales: Presente y futuro. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (7), p. 51.

<https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/17079>

⁹⁷ DUEÑAS HERRERO, Laurentino (2021). La regulación del trabajo en las plataformas digitales. *El Trabajo y el Empleo del Futuro: Debates, Experiencias y Tendencias. Panorama Social*, (34), p. 132.

<https://www.funcas.es/wp-content/uploads/2022/01/Panorama-Social-34.pdf>

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ JIMÉNEZ, Marimar (10 de agosto de 2021). El bufete SBO ultima demandas contra Uber Eats y Glovo por no cumplir la ‘ley rider’. *CincoDías*.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/08/11/companias/1628712384_166610.html

¹⁰⁰ JIMÉNEZ, Marimar (12 de agosto de 2021). Uber Eats sella acuerdos con Deelivers, Closer Logistics y Delorean para subcontratar sus ‘riders’. *CincoDías*.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/08/12/companias/1628756252_233683.html

¹⁰¹ PONS, Elisendra (27 de abril de 2022). Primera multa a Just Eat por cesión ilegal, de 183 ‘riders’: deberá pagar 187.515 euros. *El Periódico*.

<https://www.elperiodico.com/es/economia/20220427/multa-just-eat-cesion-ilegal-trabajadores-13575447>

ejerciéndose por parte de la empresa titular de la plataforma digital a través de los algoritmos mediante los que se gestiona la actividad de reparto”¹⁰².

Entonces, el autor hace referencia a situaciones en que la empresa contratista o subcontratista aporta, solamente, trabajadores, y el poder de dirección corresponde a la empresa principal o comitente, es decir, a la plataforma digital, a través de la gestión algorítmica, incurriendo en una cesión ilegal de trabajadores, conforme al art. 43.2 ET.

Prosiguiendo con la contratación y subcontratación, para BAYLOS GRAU, puede conjeturarse si las cooperativas de repartidores o *riders* están o no excluidas del ámbito de aplicación de la “presunción” legal de laboralidad del art. 8.1 ET, pues se circunscribe a las plataformas digitales de reparto, y, además, la relación, en las cooperativas de reparto o *riders*, es societaria, “sin embargo, hay que tener en cuenta la fuerza expansiva de esta presunción. Esta incide de manera decisiva en la eliminación de la figura de falsos autónomos y por lo tanto asimismo en la desvirtuación de la utilización fraudulenta de estas formas societarias para escapar a la calificación de laboralidad plena de la relación de trabajo”¹⁰³.

Asimismo, de acuerdo con TODOLÍ SIGNES, “...de un lado, la normativa sobre cooperativas (...) permite a las mismas disponer de trabajadores socios cooperativistas en régimen de autonomía y, por tanto, excluido del ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores...”¹⁰⁴, aunque, la DA 23ª ET, “...incluye en el ámbito de aplicación del Estatuto los repartidores a través de plataformas digitales”¹⁰⁵. Concluye el autor que, dado que la DA 23ª ET especifica que no afecta a lo previsto en el art. 1.3 ET, precepto en el que se regulan las exclusiones del ámbito de aplicación del ET, los repartidores o *riders*, en calidad de socios cooperativistas, podrían ampararse en la “suerte” de exclusión general del art. 1.3.g) ET.

¹⁰² MORENO GENÉ, Josep (2022). Presunción legal de laboralidad del trabajo en plataformas digitales: ¿Y ahora qué?. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (4), p. 193.

<https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13825>

¹⁰³ BAYLOS GRAU, Antonio (12 de mayo de 2021). Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la ley “riders”). *Según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*. <https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html>

¹⁰⁴ TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos. *IUSLabor Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, (2), p. 38.

<https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/387463>

¹⁰⁵ *Idem*.

Igualmente, para LAHERA FORTEZA & GÓMEZ SÁNCHEZ, “...abre la posibilidad de otras opciones de prestación del servicio como la de socio de cooperativa de trabajo asociado o, si se dan las condiciones, autónomo económicamente dependiente”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ LAHERA FORTEZA, Jesús & GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano (2023). Regulación laboral en España de las plataformas digitales: Presente y futuro. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (7), p. 40. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/17079>

5. EL RIESGO DE CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES.

5.1. Los indicios de cesión ilegal de trabajadores, según la jurisprudencia.

Al principio, la jurisprudencia calificaba de cesión ilegal de trabajadores la contratación o subcontratación cuyo único objeto era la elusión de las responsabilidades laborales, a través de la empresa aparente o ficticia y, tan solo, la aportación de trabajadores.

La STS 1976/2006, 14 de marzo 2006 (núm. rec. 66/2005), en su fundamento de derecho quinto, entre otras, recopila criterios de valoración jurisprudenciales, complementarios y no excluyentes, para discernir entre la contratación o subcontratación y la cesión ilegal de trabajadores, a saber:

- “La justificación técnica de la contratación o subcontratación;
- La autonomía de su objeto;
- La aportación de medios de producción propios;
- El ejercicio de los poderes empresariales;
- La realidad empresarial del contratista o subcontratista, en atención a los datos de carácter económico”¹⁰⁷.

Adicionalmente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ¹⁰⁸ identifica, en la jurisprudencia, algunos indicios fuertes y criterios complementarios de cesión ilegal de trabajadores. De un lado, algunos de los indicios fuertes de cesión ilegal de trabajadores, atendiendo a la jurisprudencia, son:

¹⁰⁷ STS 1976/2006, 14 de marzo 2006 (núm. rec. 66/2005), FD 5º.

¹⁰⁸ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi (15 de septiembre de 2023). Cesión legal e ilegal. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-43/>

- El método de pago de la contrata o subcontrata (por ejemplo, STS 4146/2003, de 16 de junio de 2003 (núm. rec. 3054/2001));
- La utilización de los medios de producción de la empresa principal o comitente (STS 2581/2019, de 16 de mayo de 2019 (núm. rec. 3861/2016), entre otras);
- El ejercicio de poder empresarial de dirección por la empresa principal o comitente (por ejemplo, STS 1732/2020, de 6 de mayo de 2020 (núm. rec. 2412/2017));
- La carencia de autonomía de la empresa contratista o subcontratista (STS 4242/2019, 25 de noviembre 2019 (núm. rec. 81/2018), entre otras);

Aun así, para JURADO SEGOVIA, en contratas o subcontratas de propia actividad, en que la empresa contratista o subcontratista realiza actividades del ciclo productivo de la empresa principal o comitente, “...puede resultar posible apreciar una justificación y autonomía de la actividad...”¹⁰⁹ ejecutada por la contrata o subcontrata. En otras palabras, que las empresas contratistas o subcontratistas de propia actividad no son, *per se*, constitutivas de cesión ilegal de trabajadores y, por *ende*, pueden ser lícitas, de conformidad con el art. 42 ET. Es más, para el autor, “...hay doctrina judicial que viene negando la existencia de cesión ilegal, a pesar de llegar a advertir incluso una “*subordinación técnica*” de la contratista a la principal; esto es, una sujeción a las órdenes del empresario principal en el aspecto técnico y un consecuente poder de verificación o control de que se cumplen sus requerimientos...”¹¹⁰.

Asimismo, según JURADO SEGOVIA, en el método de pago de la contrata o subcontrata, la ruta empleada en la prestación del servicio, los kilómetros recorridos por los trabajadores de la contrata o subcontrata o el medio de transporte utilizado, “...partiendo, obviamente, de que los vehículos sean aportados por la contratista, podrían poner en evidencia que en el propio modo de retribución de la contrata se están considerando otros factores relevantes en la estructura de costes de la empresa contratista, como son

¹⁰⁹ JURADO SEGOVIA, Ángel (2022). En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), p. 37.

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7061>

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 38.

señaladamente la amortización por depreciación del valor de los vehículos y el coste de los combustibles”¹¹¹ y, por ello, para el autor, “...denotando que la misma asume el correspondiente riesgo empresarial en la ejecución de la contrata”¹¹².

Y, de por otro lado, de acuerdo con BELTRAN DE HEREDIA RUIZ¹¹³, algunos de los criterios complementarios de cesión ilegal de trabajadores, en atención a la jurisprudencia, son la habitualidad de la contrata o subcontrata; la coordinación de los trabajadores por la empresa principal o comitente; la coordinación de los trabajadores por la empresa principal o comitente; la formación de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista por la empresa principal o comitente; el servicio de la contrata o subcontrata prestado a través de locales de la empresa principal o comitente; y, en especial, con arreglo a la STS 1732/2020, de 6 de mayo de 2020 (núm. rec. 2414/2017), la organización diaria por la empresa principal o comitente y el ejercicio del control de asistencia, la utilización de la misma indumentaria, así como mismas contraseñas, que los trabajadores de la empresa principal o comitente, y, por último, el alquiler de los medios de producción de la empresa principal o comitente a la empresa contratista o subcontratista.

Ahora bien, un elemento que no determina, necesariamente y por sí solo, la cesión ilegal de trabajadores, y en lo que aquí interesa, es la utilización de medios informáticos de la empresa principal o comitente. Por ejemplo, en la STS 3640/2022, de 4 de octubre de 2022 (núm. rec. 2498/2021), la empresa principal o comitente pone a disposición de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista una herramienta electrónica con que informar de las entregas en el reparto. En cualquier caso, para JURADO SEGOVIA, es preciso “...valorar si la contratista aporta también otra infraestructura y organización relevante”¹¹⁴.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 39.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi (15 de septiembre de 2023). Cesión legal e ilegal. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*.

<https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-43/>

¹¹⁴ JURADO SEGOVIA, Ángel (2022). En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), p. 28.

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7061>

5.2. Los indicios de cesión ilegal de trabajadores, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores.

La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, introdujo en una norma con rango de Ley, el ET, los criterios de valoración jurisprudenciales enumerados por la STS 1976/2006, 14 de marzo 2006 (núm. rec. 66/2005), entre otras, salvo la justificación técnica de la contratación o subcontratación, si bien la jurisprudencia continúa mencionándola, como, por ejemplo, en la STS 4919/2012, de 19 junio de 2012 (núm. rec. 2200/2011).

Según el art. 43.2 ET, “...se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

Si se atiende a la literalidad del precepto, el art. 43.2 ET establece la existencia de una cesión ilegal de trabajadores cuando concurren alguna de las cinco condiciones siguientes:

- Que el objeto de los contratos de servicios sea, tan solo, la aportación de trabajadores, por la empresa cedente a la empresa cesionaria, salvo que se efectúe por medio de una empresa de trabajo temporal (en adelante, ETT), conforme al art. 43.1 ET.
- Que la empresa cedente:
 - Carezca de una actividad;
 - Carezca de una organización propia y estable;
 - No cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad;

- No ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Si bien, la jurisprudencia no ha venido llevando a cabo una interpretación literal del precepto, pues, para ESTEVE-SEGARRA & TODOLÍ SIGNES, a pesar de que “...la interpretación literal conduce a pensar que basta con que se produzca una sola de las circunstancias legalmente reseñadas para que exista cesión ilegal de trabajadores, (...) la jurisprudencia (...) ha partido de una valoración conjunta de las circunstancias...”¹¹⁵, con arreglo al carácter complementario, y no excluyente, de las condiciones o indicios, a través de un juicio de globalidad. Para los autores, la jurisprudencia requería, para la calificar a la contrata o subcontrata de cesión ilegal de trabajadores, la inexistencia, por la empresa aparente o ficticia, de una organización empresarial y la mera aportación de trabajadores, rebajando, después, sus exigencias “...de manera que con que la empresa cedente ejerciera algunas funciones empresariales, aunque fueran mínimas o, meramente formales, quedaría excluida la cesión ilegal, que se reservaría prácticamente a las empresas meramente pantallas o donde habría una práctica especulativa muy clara”¹¹⁶.

5.3. Los nuevos indicios de cesión ilegal de trabajadores, según la doctrina.

ESTEVE-SEGARRA & TODOLÍ SIGNES¹¹⁷ enumeran, a su juicio, cinco nuevos indicios de cesión ilegal de trabajadores, relativos a las plataformas digitales:

- En primer término, la vinculación inmediata entre la empresa principal y la empresa contratista o subcontratista, los trabajadores de la contrata o subcontrata y los clientes de la plataforma digital, pues la interrelación, de carácter especial, por su inmediatez, entre la empresa principal o plataforma digital y la empresa contratista o subcontratista atenta contra la independencia de la última, siendo, la carencia de autonomía de la contrata o subcontrata, un indicio fuerte de cesión ilegal de trabajadores.

¹¹⁵ ESTEVE-SEGARRA, Amparo & TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales. *Revista de Derecho Social*, (95), p. 48. <https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2023/02/cesion-ilegal-i-plataformas-digitales.pdf>

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ ESTEVE-SEGARRA, Amparo & TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales. *Revista de Derecho Social*, (95), 37-64. <https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2023/02/cesion-ilegal-i-plataformas-digitales.pdf>

- En segundo término, la gestión algorítmica, y, en especial, el algoritmo, como medio de producción, habida cuenta de que quién ejercita el control y la organización de los trabajadores y quién es propietario de medios de producción esenciales, ejerce, al mismo tiempo, el poder de dirección empresarial, con independencia de la interposición de mandos intermedios entre la empresa principal o plataforma digital y los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista y de la aportación, por la contrata o subcontrata, de medios de producción materiales distintos del algoritmo. La importancia del algoritmo se traduce en la concurrencia de algunos de los indicios fuertes de cesión ilegal de trabajadores.

Con todo, según JURADO SEGOVIA, “...que la empresa contratista disponga entre su personal de unos coordinadores o supervisores del resto del personal encargado de ejecutar las tareas objeto de la contrata puede ser indicativo de que la contratista ostenta una capacidad organizativa y directiva relevante”¹¹⁸, pero matiza el autor que “...tales figuras pueden revestir a veces un carácter meramente formal, carentes de suficientes contenidos o con unas funciones no demasiado diferenciables de las que ejerza la empresa comitente”. Sea como fuere, lo fundamental para que la contrata o subcontrata sea lícita es que la empresa contratista o subcontratista tenga una organización empresarial propia, entre otras cosas.

- En tercer término, los datos que alimentan el algoritmo son un medio de producción, a propósito de la cesión ilegal de trabajadores en las plataformas digitales, en atención a quién determina las directrices de recopilación de los datos y, ante todo, a quién los recopila.
- En cuarto término, la reputación digital, en tanto en cuando, la empresa principal o plataforma digital, a partir de las evaluaciones de los trabajadores, por los consumidores, toma decisiones como, de acuerdo con ESTEVE-SEGARRA & TODOLÍ SIGNES, “...qué trabajadores de la subcontrata pueden seguir trabajando; bien para establecer jornadas, turnos de trabajo, carga de trabajo, tipo de tareas a realizar, asignación concreta del trabajador

¹¹⁸ JURADO SEGOVIA, Ángel (2022). En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), p. 31.
<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7061>

para cada tarea; bien para enviar esos datos a la empresa subcontratista, de nuevo se estará ante un indicio de cesión ilegal”¹¹⁹.

- Por último, la marca de la plataforma digital, que, como medio de producción esencial, ampara a pequeños empresarios, sometidos, en consecuencia, a una estandarización, imposibilitando la distinción entre la empresa principal o plataforma digital y la empresa contratista o subcontratista, aconteciendo la carencia de autonomía de la empresa contratista o subcontratista.

Así y todo, para JURADO SEGOVIA, en la identificación de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista con la marca de la empresa principal o comitente, “...cabe afirmar que los aspectos relativos a la apariencia o imagen exterior (vestuarios, rótulos, logotipos, tarjetas de identificación, etc.) han jugado habitualmente un papel, si no irrelevante, sí accesorio o de valoración a mayor abundamiento, en juicios de calificación complejos y ricos de indicios, como son el de la existencia de una relación de trabajo por cuenta ajena o el propio de la cesión ilegal”¹²⁰.

Por último, según GOERLICH PESET, los “nuevos” indicios de cesión ilegal de trabajadores son “...una reconstrucción sugerente, aunque (...) no es fácil que prospere habida cuenta la interpretación consolidada en la jurisprudencia”¹²¹. El autor hace referencia a las SSTS 276/2017, de 10 de enero de 2017 (núm. rec. 1670/2014); 4242/2019, de 25 de noviembre de 2019 (núm. rec. 81/2018); y 1969/2020, de 10 de junio de 2020 (núm. rec. 237/2018); resoluciones judiciales en que el Alto Tribunal conoce de la descentralización o externalización productiva, a través de la gestión algorítmica, concluyendo que no entraña, *per se*, una cesión ilegal de trabajadores, cuando la contrata o subcontrata tiene una organización empresarial propia.

¹¹⁹ ESTEVE-SEGARRA, Amparo & TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales. *Revista de Derecho Social*, (95), p. 60.

<https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2023/02/cesion-ilegal-i-plataformas-digitales.pdf>

¹²⁰ JURADO SEGOVIA, Ángel (2022). En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), p. 35.

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7061>

¹²¹ GOERLICH PESET, José María (2022). Plataformas digitales y regulación del mercado de trabajo. *Información Comercial España, ICE: Revista de Economía*, (925), p. 131.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8433723>

5.4. Las actas de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

La ITSS ha abierto actas de infracción, comentadas por la doctrina¹²², como las de:

- La Cabify, en Cataluña;
- La de Maxi Mobility Spain S.L., filial de Cabify, en Valencia;
- La de las filiales de Amazon, en Cataluña.

El acta de la ITSS abierto a Cabify, en Cataluña, de acuerdo con MORENO GENÉ, “...concluyó que la empresa contratada por Cabify no disponía de una estructura productiva esencial para realizar la prestación de servicios, destacándose a tal efecto que la plataforma pertenece a la empresa principal, lo que posibilita que el poder directivo sobre los trabajadores sea ejercido directamente por el algoritmo del que es propietario la plataforma”¹²³. En otras palabras, la empresa contratista o subcontratista aporta, solo, trabajadores a la empresa principal, Cabify, careciendo, además, la contrata o subcontrata, de los medios necesarios para el desarrollo de su actividad y no ejerciendo el poder empresarial, es decir, las funciones inherentes a su condición de empresario. Por su parte, para ESTEVE-SEGARRA & TODOLÍ SIGNES¹²⁴, la ITSS concluye que Cabify es la empresa, de entre la empresa principal o comitente y la contratista o subcontratista, que tiene, entre otras cosas:

- Los medios esenciales para desarrollar la actividad;
- El poder, de dirección y disciplinario.

¹²² ESTEVE-SEGARRA, Amparo & TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales. *Revista de Derecho Social*, (95), 37-64.

<https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2023/02/cesion-ilegal-i-plataformas-digitales.pdf>

¹²³ MORENO GENÉ, Josep (2022). Presunción legal de laboralidad del trabajo en plataformas digitales: ¿Y ahora qué?. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (4), p. 194.

<https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13825>

¹²⁴ ESTEVE-SEGARRA, Amparo & TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales. *Revista de Derecho Social*, (95), 37-64.

<https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2023/02/cesion-ilegal-i-plataformas-digitales.pdf>

Por lo tanto, en atención a la carencia singular de alguna de las condiciones del art. 43.2 ET, y un juicio de globalidad, la ITSS infringió una cesión ilegal de trabajadores, al igual que, en suma, en las actas de la ITSS de Maxi Mobility Spain S.L., filial de Cabify, en Valencia, y de las filiales de Amazon, en Cataluña.

5.5. La declaración de cesión ilegal de trabajadores: consecuencias jurídicas.

En primer término, si se declara la cesión ilegal de trabajadores, por ejemplo, en alguno de los supuestos previos, según el art. 43.3 ET, las consecuencias jurídicas de la calificación de cesión ilegal de trabajadores serán que las empresas, cedente y cesionaria, “...responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos”.

En segundo término, de acuerdo con el art. 43.4 ET, “los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”.

En tercer término, la cesión ilegal de trabajadores es una infracción administrativa muy grave, conforme al art. 8.2 LISOS, pudiendo establecerse sanciones en grado mínimo, medio o máximo, conforme al art. 39.1 LISOS. En consecuencia, según el art. 40.1.c) LISOS, a las infracciones muy graves acompañan multas, “...en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros”.

Por último, la cesión ilegal de trabajadores puede entrañar la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores, en concreto, cuando, según el art. 311.1 CP, “...mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o

contrato individual”, escenarios castigados con pena de prisión, de seis meses a seis años, así como con pena de multa, de 12 seis a doce meses.

5.6. El recorrido judicial de alguna de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Con posterioridad, la SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), en el fallo, declara la licitud de la contrata o subcontrata celebrada por la filial de Cabify, Maxi Mobility Spain S.L. con tres sociedades distintas y, consecuentemente, la inexistencia de una cesión ilegal de trabajadores. Para el Juzgado, la cesión ilegal de trabajadores “...implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios --el real y el formal-- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones, que le corresponden...”¹²⁵.

En primer lugar, la SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), en su fundamento de derecho sexto, determina que la ITSS:

- Fundamenta la cesión ilegal de trabajadores en la ausencia de la justificación técnica de la contratación o subcontratación, habida cuenta de que, en el objeto social de la filial de Cabify, en los Estatutos, se encuentra el arrendamiento de vehículos con conductor;
- Entiende que las contratas o subcontratas no asumen riesgo empresarial alguno, pues es la empresa principal o comitente la que organiza la prestación del servicio de transporte;

¹²⁵ SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), FD 3º.

- Contempla la dependencia o subordinación de las empresas contratistas o subcontratistas ante la organización, así como las directrices, de la empresa principal o comitente;
- Defiende que la empresa principal o comitente exige plena disposición de las empresas de transporte y la suscripción de un pacto de no competencia, condicionando las facultades de organización de las contratas o subcontratas;
- Alega el control por la empresa principal o comitente, de las empresas contratistas o subcontratistas, a través de la geolocalización.

En segundo lugar, la SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), en su fundamento de derecho séptimo, establece que la filial de Cabify es una empresa intermediaria y no presta un servicio de transporte, pese a que, en el objeto social de la compañía, en los Estatutos, se encuentre el arrendamiento de vehículos con conductor.

Es más, el Juzgado se centra en que, en el contrato mercantil de prestación de servicios, entre Maxi Mobility Spain S.L. y las empresas contratistas o subcontratistas, la filial de Cabify consta como mediadora, en otras palabras, como intermediaria, entre las empresas de transporte y los usuarios.

Igualmente, aun cuando consta, en el contrato mercantil de prestación de servicios un pacto de no competencia, la SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), matiza que, en la práctica, las empresas de transporte operan, al mismo tiempo, por medio de plataformas digitales distintas de la de la filial de Cabify.

Además, el Juzgado identifica los vehículos de transporte y las licencias VTC como los elementos esenciales con que prestar el servicio de transporte, especificando que Maxi Mobility Spain S.L. no es propietaria de los vehículos de transporte, ni de las licencias de VTC, ni tampoco contrata a los trabajadores.

Lo cierto es que son las empresas contratistas o subcontratistas las propietarias de los vehículos de transporte y de las licencias VTC, así como asumen los gastos derivados de la

prestación del servicio de transporte, si bien, curiosamente, también subcontratan la gestión de las flotas.

Al margen, la SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), precisa que la filial de Cabify controla los vehículos de transporte de las contratas o subcontratas, a través de geolocalización, tan solo, cuando los conductores acceden a la aplicación de la plataforma digital, y que, el resto del tiempo, son controlados por la telemetría de la empresa contratista o subcontratista.

En fin, y en colofón, la SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), en el fallo, estima la demanda de la filial de Cabify contra las empresas de transporte, declarando la licitud de la contratación o subcontratación y la inexistencia de una cesión ilegal de trabajadores y, también, anula la sanción de 60.000 euros impuesta por la ITSS a la filial de Maxi Mobility Spain S.L.

Es menester puntualizar que la SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), en su fundamento de derecho cuarto y quinto, establece la cosa juzgada, con relación a la empresa de transporte Servigrallar de Cerdanya, a tenor de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (en adelante, TSJCV) 5594/2020, de 29 de abril de 2020 (núm. rec. 3283/2019), que declara la inexistencia de una cesión ilegal de trabajadores.

Ciertamente, en la STSJCV 5594/2020, de 29 de abril de 2020 (núm. rec. 3283/2019), en su fundamento de derecho segundo, el Tribunal *ad quem* señala que el Juez *a quo*, en la SJS n.º 7 de Valencia, de 19 de septiembre de 2019, declaró una cesión ilegal de trabajadores en carencia de pruebas, pese a lo cual, ratifica el fallo del Juez *a quo*, pues, según la STSJCV 5594/2020, de 29 de abril de 2020 (núm. rec. 3283/2019), en su fundamento de derecho segundo, “...por lo dispuesto en el artículo 42.2 del ET, ambas codemandadas, la contratista y la subcontratista, deberán responder solidariamente de dicha obligación salarial, de ahí que se debe mantener el fallo, pero sin descansar esa solución en una cesión ilegal de mano de obra que no se ha constatado”¹²⁶.

¹²⁶ STSJCV 5594/2020, de 29 de abril de 2020 (núm. rec. 3283/2019), FD 2º.

6. CONCLUSIONES.

Del estudio del trabajo en las plataformas digitales, en especial, de la contratación o subcontratación en la economía colaborativa, y bajo demanda, como modelo de descentralización o externalización productiva del trabajo en las plataformas digitales, mecanismo de huida del Derecho del Trabajo, reflejado, primero, en el *crowdsourcing*, y, segundo, en la contratación o subcontratación de empresas de reparto última milla, flotas de reparto y cooperativas de repartidores o *riders*, es oportuno alcanzar algunas conclusiones en el siguiente decálogo:

1. Las plataformas digitales recurren, con frecuencia, a la contratación o subcontratación, con el objeto de acometer una huida del Derecho del Trabajo y, consecuentemente, no responsabilizarse de los deberes como empleador.
2. Primeramente, la contratación o subcontratación del trabajo en las plataformas digitales se sustanció en el *crowdsourcing*, a través del empleo del trabajo autónomo, concibiéndose, el *crowdsourcing*, como un modelo de externalización productiva, y una modalidad de contratación o subcontratación, inválido, por cuanto, los trabajadores autónomos, en especial, económicamente dependientes, a disposición de las plataformas digitales, presentan las notas de laboralidad del art. 1.1 ET, sobre todo, las notas de laboralidad de dependencia y ajenidad, en atención a su adaptación, a causa de la transformación de la realidad productiva, a la realidad social; y, atendiendo, también, a los nuevos indicios de laboralidad, conforme a la STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019), o sentencia Glovo
3. Igualmente, el Alto Tribunal declara la laboralidad de los trabajadores en Glovo, confirmando la laboralidad del trabajo las plataformas digitales, reafirmada después por el ATS 6639/2021, de 18 de mayo de 2021 (núm. rec. 1618/2020), que inadmitió a trámite un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Deliveroo contra la STSJM 6611/2019, de 17 de enero de 2020 (núm. rec. 1323/2019), concordante con la jurisprudencia del Alto Tribunal, ocasionando la ausencia de interés casacional y el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre 552 repartidores y Deliveroo.

4. El reconocimiento de la existencia de una relación laboral conduce, de un lado, a la consideración de las plataformas digitales como empresas prestadores de servicios, y no como meras empresas intermediarias o tecnológicas; y, por otro lado, a la apreciación de la existencia de falsos trabajadores autónomos en el trabajo en las plataformas digitales, con base al incumplimiento de alguna de las condiciones del art. 11.2 LETA, como son el no disponer de una infraestructura o de criterios organizativos propios, en el asunto Glovo.
5. Las autoridades nacionales y europeas han aprobado, o aprobarán, normas que tienen por objetivo el reconocimiento de la correcta naturaleza de la relación jurídica entre los trabajadores y la plataforma digital, como el Real Decreto-Ley 9/2021, o Ley *Rider*, la Ley 12/2021 o la Propuesta de Directiva, y que introducen una “presunción” legal de laboralidad del trabajo en las plataformas digitales, cuya índole, conveniencia y consecuencias jurídicas se discuten por la doctrina.
6. Sea como sea, la reciente normativa, doctrina y jurisprudencia ha propiciado la búsqueda de las plataformas digitales de otros mecanismos de huida del Derecho del Trabajo, con los que eludir los deberes del empleador, como la contratación o subcontratación de empresas de reparto última milla, flotas de reparto y cooperativas de repartidores o *riders*, pudiendo ser interpretada como una “suerte” de laboralización indirecta.
7. La ITSS, en conocimiento del nuevo itinerario jurídico de las plataformas digitales, abrió actas de infracción a Cabify, en Cataluña; a la filial de Cabify en Valencia; y a las filiales de Amazon, en Cataluña, así como a otras plataformas digitales, por cesión ilegal de trabajadores.
8. La SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021), declara la licitud de la contrata o subcontrata celebrada por la filial de Cabify, en Valencia, con tres empresas contratistas o subcontratistas, al igual que la STSJCV 5594/2020, de 29 de abril de 2020 (núm. rec. 3283/2019), con relación a una de las contratas o subcontratas, Servigrallar de Cerdanya, en calidad de cosa juzgada. Por cierto, la STSJCV 5594/2020, de 29 de abril de 2020 (núm. rec. 3283/2019), resuelve

el recurso de suplicación contra la SJS n.º 7 de Valencia, de 19 de septiembre de 2019 (que declaraba, del mismo modo que la ITSS, una cesión ilegal de trabajadores).

9. La jurisprudencia sobre cesión ilegal de trabajadores se aleja de una interpretación literal del art. 43.2 ET, practicando un juicio de globalidad de los indicios de cesión ilegal de trabajadores, complementarios, y no excluyentes, adoleciendo, para algunos autores, de formalismo; y resolviendo, consecuentemente, de manera casuística.

10. Para concluir, es probable que, cuando tales asuntos sean conocidos por el Alto Tribunal, resuelva declarando la licitud de la contratación o subcontratación de empresas de reparto última milla, flotas de reparto y cooperativas de repartidores o *riders*, habida cuenta de que, por lo general, considera suficiente, para declarar la licitud de la contrata o subcontrata, una organización empresarial propia, aunque sea, mínima; y, además, recientemente ha declarado lícita una contrata o subcontrata en que la empresa principal o comitente puso a disposición de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista una herramienta electrónica con que informar de las entregas en el reparto, conforme a la STS 3640/2022, de 4 de octubre de 2022 (núm. rec. 2498/2021), asunto que se asemeja al trabajo en las plataformas digitales. Si bien, habremos de esperar a que el Alto Tribunal se pronuncie en el supuesto concreto.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

7.1. Bibliografía.

Asociación Española de Economía Digital (2019). *Propuesta normativa en materia de trabajo en plataformas digitales*.

<https://www.adigital.org/media/propuesta-regulatoria-plataformas-digitales.pdf>

BAYLOS GRAU, Antonio (12 de mayo de 2021). Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la ley “riders”). *Según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*.

<https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html>

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi (15 de septiembre de 2023). Cesión legal e ilegal. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*.

<https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-43/>

CANALDA CRIADO, Sergio (2019). La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea: una innovadora iniciativa contra la precariedad laboral. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (440), 161-184.

<https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/193521/1/729482.pdf>

Centro Común de Investigación (2020). *Nuevas pruebas sobre los trabajadores de plataformas en Europa: Resultados de la segunda encuesta COLLEEM*. Oficina de Publicaciones.

<https://data.europa.eu/doi/10.2760/459278>

Centro Común de Investigación (2018). *Trabajadores de plataformas en Europa: evidencia de la encuesta COLLEEM*. Oficina de Publicaciones.

<https://data.europa.eu/doi/10.2760/742789>

CRUZ VILLALÓN, Jesús (12 de mayo de 2021). Una presunción plena de laboralidad de los riders. *Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad*.

<https://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/05/una-presuncion-plena-de-laboralidad-de.html>

DE VICENTE ARIAS, Andrea (2022). Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, (5), 83-107.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8793231>

Diccionario europeo de relaciones laborales. (s.f.). Trabajo en plataforma. En *Eurofound*. Recuperado en 17 de septiembre de 2023, de

<https://www.eurofound.europa.eu/en/european-industrial-relations-dictionary/platform-work>

DUEÑAS HERRERO, Laurentino (2021). La regulación del trabajo en las plataformas digitales. *El Trabajo y el Empleo del Futuro: Debates, Experiencias y Tendencias. Panorama Social*, (34), 123-135.

<https://www.funcas.es/wp-content/uploads/2022/01/Panorama-Social-34.pdf>

ESTEVE-SEGARRA, Amparo & TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales. *Revista de Derecho Social*, (95), 37-64.

<https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2023/02/cesion-ilegal-i-plataformas-digitales.pdf>

FERRER JIMÉNEZ, Miguel (2018). Presente y futuro de las plataformas digitales. *Revista de Estudios de Juventud*, (119), 63-74.

https://www.injuve.es/sites/default/files/2018/41/publicaciones/4.-_presente_y_futuro_de_las_plataformas_digitales.pdf

FERNÁNDEZ PRIETO, Marta (2020). La prestación de servicios a través de plataformas digitales. El caso Deliveroo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (151), 193-217.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464150>

GIL OTERO, Lidia (2022). Un paso (necesario) más allá de la laboralidad. Análisis y valoración de la propuesta de directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. *Lex social: Revista de derechos sociales*, 12(1), 89-121.

<https://doi.org/10.46661/lexsocial.6453>

GINÈS i FABRELLAS, Anna (2018). Crowdsourcing: Una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 5, 133-145.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6738842>

GOERLICH PESET, José María (2022). Plataformas digitales y regulación del mercado de trabajo. *Información Comercial España, ICE: Revista de Economía*, (925), 125-137.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8433723>

GRAU PINEDA, María del Carmen (2018). La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (213), 45-75.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6655937>

JURADO SEGOVIA, Ángel (2022). En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), 23-50.

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7061>

LAHERA FORTEZA, Jesús & GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano (2023). Regulación laboral en España de las plataformas digitales: Presente y futuro. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (7), 36-55.

<https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/17079>

MALO OCAÑA, Miguel Ángel (2018). Nuevas formas de empleo: del empleo atípico a las plataformas digitales. *Papeles de Economía Española*, (156), 146-158.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6519002>

MIRANDA BOTO, José María (2019). Algo de ruido. ¿cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (149), 71-100.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7222066>

MORENO GENÉ, Josep (2022). Presunción legal de laboralidad del trabajo en plataformas digitales: ¿Y ahora qué?. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (4), 159-207.

<https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13825>

NORES TORRES, Luis Enrique (2022). La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 3, 73-82.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8299624>

OJEDA AVILÉS, Antonio (2021). Deconstrucción de los indicios de laboralidad frente al cambio tecnológico. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (464), 23-47.

<https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2492>

Revista Opciones (2013). *Economías colaborativas*.

https://opcions.org/wp-content/uploads/2017/06/opcions_cas-44.pdf

Real Academia Española. (s.f.). Ajenidad. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado en 15 de septiembre de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/ajenidad>

Real Academia Española. (s.f.). Dependencia laboral. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado en 15 de septiembre de 2023, de <https://dpej.rae.es/lema/dependencia-laboral>

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (13 de mayo de 2021). Por fin, la ley rider. *Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: Pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento.*

<http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>

ROJO TORRECILLA, Eduardo (2021). De la sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020 al RDL 9/2021. La relación laboral de los repartidores de las empresas de reparto. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (158), 11-43.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/8088951.pdf>

ROJO TORRECILLA, Eduardo (18 de mayo de 2021). Y llegó la norma que declara la relación laboral de “las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales”. Primeras notas y comentarios al RDL 9/2021 de 11 de mayo. *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales.*

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/05/y-llego-la-norma-que-declara-la.html>

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda (14 de diciembre de 2021). A propósito de la Propuesta de Directiva sobre “mejora” de las condiciones de trabajo en la prestación de servicios de plataformas. *El impacto de la digitalización en las relaciones de trabajo: retos y oportunidades.*

<https://www.linkedin.com/pulse/prop%C3%B3sito-de-la-propuesta-directiva-sobre-mejora-las-fuworktech/>.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (15 de mayo de 2021). La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad. *Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas.*

<https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2021/05/15/la-presuncion-de-laboralidad-de-los-riders-o-como-se-consiguio-la-cuadratura-del-circulo-de-la-laboralidad/>

SANTAELLA, Jesús (15 de noviembre de 2023). *Gig economy: ¿Qué es y cuáles son sus principales características?*. Economía 3.

<https://economia3.com/gig-economy/>

SANZ DE MIGUEL, Pablo; CASAS-CORTÉS, María Isabel; PRIETO ARRATIBEL, Amaia & ARASANZ DÍAZ, Juan (2023). El empleo irregular tras la Ley Rider: ¿nueva regulación, idénticas estrategias empresariales?. *RES. Revista Española de Sociología*, 32(3), 1-22.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8944612>

TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021). Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos. *IUSLabor Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, (2), 28-65.

<https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/387463>

TODOLÍ SIGNES, Adrián (2019). El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales. *Revista de treball, economia i societat*, (92), 1-8.

http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art9_0.pdf

TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017). La regulación especial del trabajo en la Gig economy. *Redes.com: Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación*, (15), 68-97.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6324641>

TODOLÍ SIGNES, Adrián (12 de mayo de 2021). Nueva “ley rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma. *Argumentos en derecho laboral*.

<https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>

TODOLÍ SIGNES, Adrián (9 de diciembre de 2021). Propuesta de Directiva Europea sobre el trabajo en plataformas digitales. Comentario breve. *Argumentos en derecho laboral*.

<https://adriantodoli.com/2021/12/09/propuesta-de-directiva-europea-sobre-el-trabajo-en-plataformas-digitales-comentario-breve/>

Unión General de Trabajadores (2019). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto*. Servicio de Estudios.

<https://servicioestudiosugt.com/el-trabajo-en-las-plataformas-digitales-de-reparto/>

Acuerdo del Consejo, de 12 de junio de 2023.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Mejores condiciones de trabajo para una Europa social más fuerte: aprovechar todas las ventajas de la digitalización para el futuro del trabajo.

Conclusiones del Consejo, de 13 de junio de 2019, sobre un mundo laboral cambiante: reflexión sobre las nuevas formas de trabajo y las implicaciones para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Documento para consulta pública de la Carta de Derechos Digitales.

Informe 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.

Informe de referencia de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: El Papel de las Plataformas Digitales en la Transformación del Mundo del Trabajo.

Recomendación del Consejo relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia (acuerdo político del Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores, de 6 de diciembre de 2018).

Recomendación sobre la relación de trabajo n.º 198 de la Organización Internacional del Trabajo.

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

Propuestas de la Comisión para mejorar las condiciones laborales de las personas que trabajan a través de plataformas digitales.

Proyecto de Directrices sobre la aplicación del Derecho de la Competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados.

7.2. Normativa.

7.2.1. Europea.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000.

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.

Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2007.

7.2.2. Nacional.

Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

7.3. Jurisprudencia.

7.3.1. Europea.

STJUE, de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15).

STJUE, de 20 de diciembre de 2017 (C-322/16).

STJUE, de 10 de abril de 2018 (C-320/16).

STJUE, de 30 de enero de 2019 (C-587/17).

ATJUE, de 22 de abril de 2020 (C-692/19).

7.3.2. Nacional.

STS 127/1995, de 18 de enero de 1995 (núm. rec. 150/1994).

STS 6980/1998, de 24 de noviembre de 1998 (núm. rec. 517/1998).

STS 7792/2002, de 22 de noviembre de 2002 (núm. rec. 3904/2001).

STS 4146/2003, de 16 de junio de 2003 (núm. rec. 3054/2001).

STS 1976/2006, 14 de marzo 2006 (núm. rec. 66/2005).

STS 4919/2012, de 19 junio de 2012 (núm. rec. 2200/2011).

STS 4941/2016, 26 de octubre de 2016 (núm. rec. 2913/2014).

STS 276/2017, de 10 de enero de 2017 (núm. rec. 1670/2014).

STS 2713/2017, de 15 de junio de 2017 (núm. rec. 972/2016).

STS 2581/2019, de 16 de mayo de 2019 (núm. rec. 3861/2016).

STS 4242/2019, 25 de noviembre 2019 (núm. rec. 81/2018).

STS 1732/2020, de 6 de mayo de 2020 (núm. rec. 2412/2017).

STS 1969/2020, de 10 de junio de 2020 (núm. rec. 237/2018).

STS 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020 (núm. rec. 4746/2019).

STS 3640/2022, de 4 de octubre de 2022 (núm. rec. 2498/2021).

ATS 6639/2021, de 18 de mayo de 2021 (núm. rec. 1618/2020).

STSJPA 1607/2019, de 25 de julio de 2019 (núm. rec. 1143/2019).

STSJM 6611/2019, de 19 de septiembre de 2019 (núm. rec. 195/2019).

STSJCV 5594/2020, de 29 de abril de 2020 (núm. rec. 3283/2019).

STSJAr 1150/2022, de 19 de septiembre de 2022 (núm. rec. 541/2022).

SJS n.º 39 de Madrid 3042/2018, de 3 de septiembre de 2018 (núm. rec. 1353/2017).

SJS n.º 7 de Valencia, de 19 de septiembre de 2019.

SJS n.º 5 de Zaragoza, de 23 de diciembre de 2021.

SJS n.º 8 de Valencia 2744/2022, de 12 de septiembre de 2022 (núm. rec. 7/2021).

7.4. Prensa.

JIMÉNEZ, Marimar (10 de agosto de 2021). El bufete SBO ultima demandas contra Uber Eats y Glovo por no cumplir la 'ley rider'. *CincoDías*.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/08/11/companias/1628712384_166610.html

JIMÉNEZ, Marimar (12 de agosto de 2021). Uber Eats sella acuerdos con Deelivers, Closer Logistics y Delorean para subcontratar sus 'riders'. *CincoDías*.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/08/12/companias/1628756252_233683.html

PONS, Elisendra (27 de abril de 2022). Primera multa a Just Eat por cesión ilegal, de 183 'riders': deberá pagar 187.515 euros. *El Periódico*.

<https://www.elperiodico.com/es/economia/20220427/multa-just-eat-cesion-ilegal-trabajadores-13575447>

SÁNCHEZ, Gonzalo (6 de agosto de 2023). Glovo desconecta a sus riders como represalia por exigir derechos. *Levante*.

<https://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2023/08/06/glovo-desconecta-riders-represalia-exigir-derechos-90592073.html>