

SOLUCIONES «TECNOLÓGICAS» A PROBLEMAS CLÁSICOS: LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA AJENIDAD Y LA DEPENDENCIA

LIDIA GIL OTERO

*Personal Investigador en Formación (FPU)
en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Santiago de Compostela

EXTRACTO

PALABRAS CLAVE: plataformas digitales; concepto de trabajador; dependencia; ajenidad; control productivo.

La evolución del contexto productivo y económico ha hecho surgir, en diferentes momentos, el debate trabajo asalariado-trabajo autónomo, gozando de un papel relevante la dependencia como nota diferenciadora. El trabajo a través de plataformas digitales se ha posicionado de nuevo en esos términos y las sentencias que apuestan por la laboralidad de los prestadores de servicios lo hacen a través de una redefinición de las formas de manifestación de los indicios clásicos de la dependencia. Sin embargo, junto con la dependencia, la titularidad de la empresa de la estructura empresarial y los activos más importantes como la propia plataforma juegan un papel importante en la ajenidad de un control productivo al que debe someterse el trabajador.

ABSTRACT

KEYWORDS: digital platforms; concept of worker; working under the direction and in the employ of another; production control.

The evolution of the productive and economic context has given rise to, at different times, the salaried work vs. autonomous work debate, highlighting as differentiator the relevant role of working under the direction of another. Digital platform work has been positioned again in these terms, and the judgments that are on the side of service providers as employed persons do so through redefining the forms in which to demonstrate the classic indicators of working under the direction of another. However, together with this concept, the company's ownership of the business structure and the most important assets such as the platform itself play an important role with regard to working in the employ of another within a production control to which the worker must submit.

ÍNDICE

1. NUEVAS REVOLUCIONES Y ANTIGUOS DEBATES: REFLEXIÓN EVOLUTIVA DE LA DEPENDENCIA Y LA AJENIDAD AL HILO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES
2. LAS “NUEVAS” MANIFESTACIONES ESPECÍFICAS DE LA DEPENDENCIA
 - 2.1. Dirección y planificación por la empresa titular de la *app*
 - 2.2. Control de la prestación: geolocalización, reputación digital y sus consecuencias.
3. ¿DEPENDENCIA DERIVADA DE LA AJENIDAD EN EL CONTROL PRODUCTIVO?
4. REFLEXIÓN FINAL

1. NUEVAS REVOLUCIONES Y ANTIGUOS DEBATES: REFLEXIÓN EVOLUTIVA DE LA DEPENDENCIA Y LA AJENIDAD EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Las revoluciones industriales y la aparición e implantación de novedosas técnicas siempre han desencadenado cambios profundos en los sistemas económicos y sociales¹. Desde la I Revolución Industrial, su segunda y tercera versión consiguieron una “masificación” de la producción y una revolución tecnológica, fenómenos acompañados de reformas en las modalidades productivas y en la naturaleza del trabajo y sus condiciones.

El cambio en la titularidad de los medios de producción y la disociación capital-trabajo dibujaron la alienación en el proceso productivo de un nuevo agente a proteger: el trabajador². El Derecho del Trabajo nació a través del diseño de un sistema de protección de la parte débil en un modelo de organización empresarial e industrial singular³. Pese a ello, el modelo post-fordista que subyacía en el diseño legislativo no detuvo su avance hasta dar con una “revolución del ordenador” que permitió, dentro de la gestión empresarial, una especialización flexible en la descentralización productiva.

La externalización de actividades despertó la alarma ante un posible trasvase de trabajadores asalariados excedentes por el autoempleo, que permitía a las empresas reducir costes de plantilla y riesgos manteniendo el control del trabajo⁴. Sin embargo, los fenómenos de huida del Derecho del Trabajo y la crisis del modelo clásico de trabajador se enfrentaron a la capacidad histórica de adaptación

¹ Alonso Olea, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Citivas, Madrid, 1994 (5ª edición), pp. 267-269.

² Sala Franco, T., *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989 (4ª edición), pp. 22-24.

³ Todolí Signes, A. “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”, *Lan Harremanak*, 41/2019, pp. 2-3.

⁴ Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M., “El Derecho del Trabajo a fin de siglo”, *Relaciones Laborales*, II/1999, p. 86.

del ordenamiento laboral La reconfiguración de las notas características del trabajo por cuenta ajena permitió combatir en cierta medida la desaparición del trabajador tradicional y ampliar el ámbito de aplicación de las normas laborales a nuevas categorías de trabajadores y actividades⁵.

Históricamente, los presupuestos legales que definieron la relación laboral y, específicamente, el concepto de trabajador, se han construido bajo la dependencia y ajenidad. Estos elementos, personal y patrimonialista respectivamente, se han confrontado por erigirse como el rasgo típico del contrato de trabajo por su utilización separada⁶.

Así, una primera etapa, la ajenidad tomó fuerza decisiva como elemento diferenciador debido a la aparición de la expresión “por cuenta ajena” en la definición de operario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900⁷. A pesar de la posible equiparación que realizó la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 al introducir, junto con la definición de ajenidad⁸, el trabajo realizado “bajo dependencia ajena”⁹, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 apostó en cierta medida por la dependencia al introducir más representaciones de este rasgo¹⁰ y eliminar la definición de ajenidad. En un salto bastante lejano, el artículo 1.1 ET, aunque de una forma ecléctica, hermanó los dos rasgos típicos dentro de la anterior lucha aún eliminando la referencia directa al término dependencia¹¹.

Este panorama normativo también tuvo un importante reflejo doctrinal y jurisprudencial, especialmente con la búsqueda del fenómeno causa-consecuencia. La ajenidad fue entendida inicialmente por parte de la jurisprudencia de una forma suficientemente amplia¹² para justificar, incluso, el origen del poder de

⁵ Grau Pineda, C., “La economía digital o de plataformas («platform economy») como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 213/2018, pp. 1-2.

⁶ Ojeda Avilés, A., “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 60/2007, pp. 375-376.

⁷ Arts. 1 y 2 Reglamento de Accidentes de Trabajo: el operario se define como persona física que realiza una “*actividad manual, habitual, fuera de su domicilio, por cuenta ajena, con retribución, bajo cualquier modalidad, o incluso sin ella*”.

⁸ Art. 23: “*El producto del trabajo contratado pertenecerá al patrono, a quien el trabajador transferirá todos sus derechos sobre aquel por el mismo hecho del contrato*”.

⁹ Arts. 1 y 2: el trabajador, bajo el contrato de trabajo, “*se obligaba a prestar una obra o un servicio a uno o varios patronos (...) bajo la dependencia de éstos (...)*”, debiendo realizarse “*por cuenta y bajo dependencia ajenas*”.

¹⁰ Palomeque López, M.C., García-Perrote Escartín, I. (Coords.), *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique De la Villa Gil*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2006, pp. 850-854.

¹¹ Luján Alcaraz, J., “Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 16/2000, pp. 1-2.

¹² En la estudiada sentencia de los mensajeros (STS 26/02/1986 se analizó en primer lugar la

dirección y control en la teoría de la ajenidad en los frutos o utilidad patrimonial¹³. Sin embargo, la evolución sucesiva determinó que no se haya basado en ella la caracterización de la relación laboral, sino en la dependencia¹⁴, por poder existir una transmisión de frutos, utilidad patrimonial o riesgo en las figuras civiles¹⁵. La dependencia y la “integración o incorporación en la esfera organizativa, productiva y directiva de la empresa¹⁶ se transformaron en los elementos de laboralidad prevalentes. En todo caso, la duda acerca de la dependencia como consecuencia de la ajenidad en los medios productivos y la titularidad de la organización no se resolvió por completo¹⁷.

Esta prevalencia de la dependencia, coherente con su predominio en el resto de países europeos¹⁸ y el propio concepto de trabajador elaborado por el TJUE¹⁹, permitió dentro de sus límites indiciarios una mayor flexibilidad, introduciendo así dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo variedades de prestaciones de servicios que no manifestaban formas de exteriorización “tradicionales”²⁰. Como si de una paradoja se tratase, el sentido amplio de la dependencia permitió que se expandieran las fronteras del contrato de trabajo a zonas antes ocupadas por los arrendamientos de servicios²¹.

La evolución y debilitamiento de la dependencia²² no ha evitado que esta nota se “quiebre” ante el resurgimiento del trabajo autónomo en la Revolución Industrial 4.0. Los sistemas de fabricación virtuales y las plataformas basadas en

ajenidad en un sentido amplio (en el mercado), ante el debilitamiento de la dependencia. Vid. Pérez Amorós, F., “Sin frenos y sin contrato: a vueltas con la ajenidad laboral”, Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, 5/2018, pp. 126-129.

¹³ Alonso Olea, M., *Op. Cit.*, pp. 50-52; STS 21/05/1990.

¹⁴ Ojeda Avilés, A., *Op. Cit.*, pp. 388-390.

¹⁵ STS 14/05/1990, STSJ Cataluña 12/01/2015 (núm. rec. 4797/2014) y STSJ Madrid de 11/11/2016 (núm. rec. 699/2016). Vid. Alonso Olea, M., Casas Baamonde, M.E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2003 (21ª edición), pp. 61-62; Mercader Uguina, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 (12ª edición), pp. 133-136.

¹⁶ STSJ Madrid 11/11/2016 (n. rec. 699/2016).

¹⁷ Selma Penalva, A., *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 129-157.

¹⁸ Daugareilh, I., Degryse C., Pochet, P. (Dirs.), *Économie de plateforme et droit social: enjeux -prospectifs et approche juridique comparative*, European Trade Union Institute, Bruselas, 2019, pp. 37-139.

¹⁹ STJCE de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum y Lnad Baden-Württemberg*, asunto 66/85 (ECLI:EU:C:1986:284).

²⁰ La STS 08/10/1992 (n. rec. 2754/1991) ya reconoció que en el sistema productivo imperante existían variedades de servicio en las que la dependencia no tenía que manifestarse “a través de los indicadores clásicos, (...), sino a través de otros posibles aspectos de la ejecución (...) en función del tipo de servicios prestados (...).

²¹ Luján Alcaraz, J., *Op. Cit.*, pp. 7-9.

²² STSJ Navarra 30/12/2000 (n. rec. 319/2000).

las tecnologías que hacen posible la “economía bajo demanda” permiten fórmulas de colaboración novedosas en sectores tradicionales²³ y en las que los prestadores de servicios ya no son empleados. Las plataformas digitales más conocidas (aquellas cuyos servicios son ordenados en línea, pero prestados *offline*) pasan a operar con “profesionales” independientes que realizan tareas específicas marcando sus propios ritmos y aportando sus propios medios.

Esta transformación, crítica con el trabajo dependiente, trae de nuevo un viejo debate a través de una tecnología que lo empaña. Ante la falta de solución legislativa y el fracaso entorno a la conceptualización de trabajador de Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsible en la Unión Europea²⁴, resulta necesario traer a colación las reinterpretaciones anunciadas con anterioridad entorno a las notas de dependencia y ajenidad. El sistema indiciario sobre el que se construyeron estos grandes conceptos y su contraposición con la operatividad de las plataformas digitales permitirá no sólo reafirmar la vigencia del acervo jurisprudencial existente. La valoración conjunta de los “nuevos” indicios y su actualización podría llegar a justificar una redefinición en cuanto a su peso²⁵ que otorgue un nuevo protagonismo diferenciador a la obviada ajenidad.

2. LAS “NUEVAS” MANIFESTACIONES ESPECÍFICAS DE LA DEPENDENCIA

Las máximas de auto-organización y flexibilidad de los trabajadores de plataformas han puesto en tela de juicio un trabajo clásico y subordinado. La dependencia como elemento definidor, al contrario de la ajenidad, se ha vinculado a la forma de prestar el trabajo²⁶, por lo que goza de un gran margen de transformación intencionada. En base a ello, las apariencias de autonomía dejan ver una ficción que puede ser desmontada en términos de laboralidad y subordinación a partir de dos grandes puntos.

²³ Mercader Uguina, J.R., “La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad”, en Todolí Signes, A., Hernández Bejarano, M. (Dirs.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, Derecho y mercado*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 155-156; Cámara Botía, A., “La prestación de servicios en plataformas digitales: ¿trabajo dependiente o trabajo autónomo?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 222/2019, pp. 4-5.

²⁴ Miranda Boto, J.M., “Algo de Ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsible en la Unión Europea y su impacto en el derecho español”, *Temas Laborales*, 149/2019.

²⁵ SJS n. 31 de Madrid 11/02/2019.

²⁶ González Ortega, S., “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas”, *Temas Laborales*, 138/2017, pp. 101-102.

En primer lugar, la dependencia no debe confundirse con sus indicios o su exteriorización física en el círculo rector del empresario²⁷. Precisamente dichos indicios se camuflan intencionadamente por parte de las plataformas. La puesta a disposición del poder de dirección del empresario se observa una vez se realiza un examen detallado de la operatividad de las plataformas digitales, donde tomará un gran peso la organización del trabajo como elemento determinante de la ajenidad y, por ello, de la dependencia²⁸.

De hecho, aun cuando la identificación de la dependencia no resulte clara, debe entrar en juego la segunda de las ideas: su potencialidad²⁹. Si precisamente existe alguna cuota de libertad por parte del trabajador, ante su ejercicio puede desplegarse la retención del derecho de control del empresario en su vertiente disciplinaria para demostrar que dicha libertad era una simple apariencia³⁰.

La operatividad de las plataformas demostrará dos grandes facetas reveladoras de la subordinación como integración del trabajador en el ámbito organizativo y estructural del empresario: la dirección y planificación de la actividad y el control anterior y posterior de la actividad del trabajador³¹. Dentro de esta última jugará un papel importante el renovado ejercicio del poder disciplinario ante el no seguimiento de la planificación anterior, elementos casi indisociables.

2.1. Dirección y planificación por la empresa titular de la *app*

La dirección empresarial de la actividad se ha negado de forma continua por la empresa titular de la plataforma en atención a argumentos basados en la facultad de programación del trabajador. Presuntamente éste, dentro de su autonomía, escoge en qué concretos días y horas se encontrará disponible para prestar los servicios correspondientes. Sin embargo, la operatividad de las plataformas digitales puede introducir matices que provoquen que dicha libertad sea, en todo caso, relativa.

En realidad, la oferta lanzada por las plataformas digitales en cuanto a la determinación de días, turnos o franjas horarias parte de una jornada que, previamente, se encuentra cuantitativamente cerrada³². Sobre ella los trabajadores

²⁷ Sala Franco, T., *Op. Cit.*, pp. 269.

²⁸ STSJ Cataluña 12/01/2015 (n. rec. 4797/2014).

²⁹ Alonso Olea, M., *Op. Cit.*, p. 61.

³⁰ STSJ Asturias 25/07/2019 (n. rec. 1143/2019).

³¹ Sánchez-Urán Azaña, M.Y., “El trabajo en plataformas ante los tribunales: un análisis comparado”, en Pérez De Los Cobos, F. (Dir.), *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 67-69.

³² Goerlich Peset, J.M., García Rubio, M.A., “Indicios de autonomía y de laboralidad en los servicios de los trabajadores de plataforma”, en Pérez De Los Cobos, F. (Dir.), *Op. Cit.*, pp. 52-54.

muestran sus preferencias, una voluntad preselectiva a través de una propuesta de disponibilidad que debe someterse a decisión empresarial³³. Esta decisión empresarial se basa, en primer lugar, en la demanda previsible y la oferta de prestadores con disponibilidad, pero la asignación en concreto al prestador depende del sistema de puntuación de cada uno de ellos en función del trabajo realizado previamente. Es este último paso el que cuenta con una mayor oscuridad en la medida en que los trabajadores desconocen cómo ha influenciado cada parámetro del sistema de evaluación en la decisión, pudiendo suceder que la asignación se base en la simple actividad comercial de la empresa, que varía los valores algorítmicos para cubrir determinados tipos de encargos³⁴.

A pesar de que la libertad de horarios no está reñida con el sometimiento en la ejecución del trabajo³⁵, el alcance real de dicha libertad es limitado. La falta de transparencia u opacidad del sistema de asignación al que debe plegarse el trabajador, junto con la asignación individualizada y las amplias posibilidades de suplencia, provocan que el control de la decisión del sistema sea difícil de realizar y que la libertad se transforme en una verdadera decisión organizativa y directiva de la empresa³⁶.

Como segundo elemento determinante en la planificación se ha venido reiterando la facultad del prestador de aceptar o rechazar los encargos ordenados previamente por la plataforma. Al igual que sucedía respecto del indicio anterior, si bien es cierto que esta facultad puede funcionar como un indicio de autonomía³⁷, el conjunto de circunstancias y el alcance real de la libertad pueden determinar lo contrario. Más allá de la necesidad de alegar algún motivo para el rechazo del concreto pedido, en determinadas ocasiones ha quedado patente no sólo que el rechazo significa escoger inmediatamente otro³⁸, sino que de su ejercicio se podían derivar consecuencias negativas.

³³ SJS n. 31 de Madrid 11/02/2019.

³⁴ Nieto Rojas, P., “Nuevamente sobre la laboralidad del vínculo contractual de los prestadores de servicios en plataformas digitales. Comentario a la SJS, número 39, de Madrid, de 3 de septiembre de 2018”, *IUSLabor*, 1/2019, pp. 335-336.

³⁵ Respecto de la compatibilidad dependencia-libertad horaria, vid. STS 26/02/1986; STS 19/12/1999; STS 24/01/2018.

³⁶ Algunas de las sentencias que examinan la relación prestador-plataforma ya se han pronunciado en estos términos: SJS núm. 31 de Barcelona de 11 de julio de 2019 y STSJ de Asturias de 25 de julio de 2019. Por parte de la doctrina, vid. Cámara Botía, A., *Op. Cit.*, pp. 14-15.

³⁷ Vid. STSJ Valencia 15/05/2007, STSJ de Cataluña 05/10/2009 y 27/11/2013 o STSJ Madrid 11/11/2016.

³⁸ SJS n. 31 de Barcelona 11/07/2019.

Los trabajadores son conscientes de que el rechazo de pedidos forma parte de las métricas a valorar de cara a las asignaciones de trabajo en horas de mayor demanda e incluso un rechazo sucesivo de ofertas puede dar lugar a la extinción del contrato unilateralmente³⁹. La aceptación o rechazo de los pedidos son tomados en consideración por la *app* para una mayor eficacia y calidad del sistema. Al igual que sucedía con los traductores⁴⁰, la libertad teórica se vuelve inexistente cuando su ejercicio se traduce en penalizaciones futuras, de tal modo que la dependencia se observa en la tolerancia o la respuesta que otorga la plataforma para un comportamiento de rechazo. La pasividad de la plataforma ante el rechazo se transforma en una también fingida pasividad empresarial al ejercicio de la facultad sancionadora, que finalmente se descubre con penalizaciones indirectas para el trabajador o con el ejercicio de la facultad resolutoria⁴¹.

Por último, una de las vertientes que destaca en toda dirección empresarial, junto con la planificación, es la organización de la actividad, es decir, el suministro de instrucciones o indicaciones de realización del trabajo. Los trabajos que se desarrollan fuera de un centro de trabajo exigen una reflexión flexible⁴², especialmente cuando las instrucciones también caben dentro de contratos no laborales. La autonomía funcional, *a priori*, es compatible con el seguimiento de instrucciones para aspectos que tiendan a concretar el objeto del contrato⁴³, como puede ser, en el caso del transporte, las notas de planificación u hojas de rutas.

No obstante, dentro de la economía de plataformas, no debe obviarse que los prestadores de servicio se presentan como la cara visible de la empresa, y el mantenimiento de una imagen empresarial homogénea y estandarizada se vuelve de suma importancia. Por ello, no resulta extraño que existan planes generalizados o instrucciones continuas, otorgadas a los trabajadores, que guionizan en el concreto detalle el desarrollo del servicio. No se trata simplemente de la indicación de la zona geográfica en la que va a prestarse el servicio de reparto, sino que se descende con formaciones iniciales e indicaciones de toda índole: manejo de la *app*, comprobaciones de los pedidos, forma de dirigirse a los clientes, etc⁴⁴.

Las directrices han pasado de una fórmula indicativa a una imperativa, circunstancia que en todo caso sería irrelevante si su incumplimiento trajese consigo valoraciones negativas y penalizaciones *de facto*⁴⁵. En definitiva, la

³⁹ SJS n. 6 de Valencia 01/06/2018.

⁴⁰ STS 16/11/2017 (n. rec. 2806/2015).

⁴¹ Cámara Botía, A., *Op. Cit.*, pp. 15-16.

⁴² STS 18/10/2006 (n. rec. 3939/2005).

⁴³ STS 23/10/1989, STS 08/10/1992 o STSJ Cataluña de 29/12/2014.

⁴⁴ SJS n. 5 de Valencia 10/06/2019.

⁴⁵ Goerlich Peset, J.M., García Rubio, M.A., *Op. Cit.*, p.56.

simple orden de trabajo como asignación de un servicio concreto se diferencia de las circulares sumamente minuciosas de régimen interior que se trasladan a los trabajadores a través de diferentes medios, y son estas últimas las que integran el poder directivo del empresario.

2.2. Control de la prestación: geolocalización, reputación digital y sus consecuencias

Las circunstancias anteriores permiten apreciar una subordinación indirecta del trabajador, entendida como el sometimiento de la actividad al plan de trabajo diseñado y controlado por el empleador⁴⁶. La dirección empresarial, al igual que sucede dentro de las estructuras más típicas, se complementa con el control y supervisión de las tareas y órdenes encomendadas. En el seno de las plataformas digitales, si bien es cierto que la tecnología ofrece mayor flexibilidad en el acceso al mercado, esconde como cara oculta un mayor grado de control. Se produce una simultaneidad entre la atenuación y la intensificación del sometimiento del trabajador⁴⁷.

Dentro del control que se ejerce durante la prestación del servicio no se debe obviar que éste parte de los mecanismos de normalización de procesos y tareas⁴⁸, de los programas informáticos que determinan la asignación y, a su vez, permiten una vigilancia constante. Uno de los instrumentos que evidencian la sofisticación del control a través de la *app* está representado por la geolocalización.

En determinados sectores los sistemas de geolocalización y posicionamiento de los trabajadores pueden resultar necesarios a los simples efectos de contabilización del kilometraje realizado⁴⁹. Sin embargo, los datos obtenidos a través de dichos sistemas no son utilizados por la plataforma únicamente para el abono de los kilómetros realizados en las facturas. La propia plataforma es capaz de informar en todo momento a clientes, proveedores y empresario acerca del lugar exacto donde se encuentra el trabajador. La monitorización del trabajador se traduce en la impartición de órdenes e instrucciones (incluso reproches) constantes del supervisor a través de otros medios de comunicación si el trabajador se demora en la prestación del servicio o elige una ruta que no resulta la adecuada⁵⁰.

⁴⁶ Monereo Pérez, J.L., “El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5/2009, pp. 7-8.

⁴⁷ Cámara Botía, A., *Op. Cit.*, pp. 14-15.

⁴⁸ Sánchez Ocaña, J.M., *Op. Cit.*, pp. 96-97.

⁴⁹ SJS n. 39 de Madrid 03/09/2018 y SJS n. 1 de Salamanca 14/06/2019.

⁵⁰ En los hechos probados de la SJS núm. 31 de Barcelona 11/07/2019 se recogen comunicaciones por Telegram entre el departamento de operaciones de Deliveroo y el trabajador en concreto: “¿Tienes algún problema con el pedido?”, “¿Cuánto te puede quedar en el restaurante?”.

Esta utilización de los datos al margen de la remuneración y contabilización del kilometraje desvela, en consecuencia, un control estricto y detallado de la realización del trabajo por los trabajadores a través de la *app*⁵¹.

Si bien este control “durante”, bajo el seguimiento de determinadas instrucciones, refleja la dependencia en un sentido tradicional, también es un indicio de ella el control posterior de la actividad realizada⁵² y la reacción ante un comportamiento que se desvíe de lo instruido⁵³.

Para ello, los sistemas reputacionales del trabajador y de evaluación por parte de la clientela se erigen como un instrumento supervisa la calidad a la par que abarata los costes de dicha supervisión. Lo importante de estos sistemas de puntuación y de la reputación digital es que permiten observar dos vertientes de la dependencia⁵⁴: el control y supervisión de la actividad y el ejercicio del poder disciplinario, tal y como se ha ido esbozando con anterioridad. A grandes rasgos, adentrándose en la operatividad de los sistemas, son dos los tipos de datos que determinan la puntuación del trabajador.

En primer lugar, destacarían aquellos cuyo control pertenece inmediatamente a la plataforma, como son la velocidad del servicio, el número de pedidos rechazados, la disponibilidad en horas punta, etc. Sin embargo, en segundo lugar, también influyen significativamente los clientes que, examinando las “recomendaciones” públicas suministradas por las plataformas, verifican si efectivamente el prestador las ha seguido en el servicio en concreto. El control empresarial en el desempeño del trabajador se bifurca en un control indirecto a través de la *app* y, a su vez, en un control a través del cliente como supervisor ajeno a la organización empresarial⁵⁵.

Es precisamente la prioridad al valor comercial y a la imagen de la empresa y marca la que justifica, en un primer escenario, la existencia de los sistemas reputacionales⁵⁶. El que la empresa quiera prestar el servicio de la mejor manera posible a través de los trabajadores mejor puntuados posee, no obstante, una doble lectura: el sometimiento del trabajador al derecho que se ha reservado la

⁵¹ SJS n. 6 de Valencia 01/06/2018; SJS n. 33 de Madrid 11/02/2019; SJS n. 1 de Gijón 20/02/2019; SJS n. 31 de Barcelona 11/07/2019, STSJ Asturias 25/07/2019.

⁵² STS 29/12/1999.

⁵³ Goerlich Peset, J.M., *Op. Cit.*, pp. 56-57.

⁵⁴ Álvarez Cuesta, H., «La lucha contra los “falsos autónomos” en la prestación de servicios vía *app*. El caso “Deliveroo”», *IUSLabor*, 2/2018, pp. 284-285.

⁵⁵ Raso Delgue, J., “La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1/2017, p. 17.

⁵⁶ González Ortega, S., *Op. Cit.*, p. 35.

plataforma a ejercer el poder disciplinario ante el incumplimiento de sus estándares mínimos⁵⁷.

La medición de los datos recogidos por el algoritmo relacionados con el posicionamiento del trabajador va acompañada de una previa programación y predefinición de la empresa de los valores que deberían considerarse óptimos⁵⁸. No alcanzar determinados valores trae consigo la adopción de decisiones a través de procesos automatizados que semejan al uso más tradicional de las sanciones de suspensión de empleo y sueldo y que, en su caso, puede determinar la continuidad en la propia empresa a través de la desconexión del trabajador⁵⁹. Que la preferencia de acceso a los pedidos y franjas horarias se realice en función del propio sistema de puntuación y sus parámetros implica que el rechazo de determinados pedidos, la desconexión durante un determinado tiempo o el no seguimiento de instrucciones concretas se traduzcan en la carencia de servicios. Esta penalización indirecta no sólo manifestaba anteriormente el poder de dirección de la empresa, sino también el poder disciplinario⁶⁰.

La penalización en el retraso o en la conclusión de los trabajos a través de asignaciones más ventajosas a los trabajadores que mejor hayan satisfecho los deseos empresariales no ha sido óbice para determinar jurisprudencialmente la sujeción del trabajador al poder directivo de la empresa⁶¹. Por el contrario, el esfuerzo radica en ver que, tras un aparente sistema de incentivos, se esconde un sistema de posicionamiento que puede sancionar de manera encubierta y a través de instrumentos tecnológicos a aquellos trabajadores sobre los que recaiga algún tipo de “duda”. El trabajador, ya desde su ingreso en la empresa, conoce qué reacciones se pueden desencadenar por parte de la empresa ante la información contenida en el sistema de reputación digital⁶². Esta puesta a

⁵⁷ Sánchez Ocaña, J.M., *Op. Cit.*, pp. 96-99.

⁵⁸ Todolí Signes, A., “La gobernanza colectiva de la protección de datos: algoritmos, decisiones automatizadas y discriminación”, en AA.VV., *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2019, pp. 1641-1643.

⁵⁹ Las SJS n. 1 de Gijón 22/02/2019 y STSJ Asturias 25/07/2019 entienden que las causas de resolución de la relación contractual incluyen nomenclatura propia del Derecho del Trabajo.

⁶⁰ SJS n. 31 de Barcelona 11/07/2019. En sentido contrario, SJS n. 33 de Madrid de 11/02/2019. Vid. Nieto Rojas, P., *Op. Cit.*, pp. 333-336. ⁶⁰ Las SJS n. 1 de Gijón 22/02/2019 y STSJ Asturias 25/07/2019 entienden que las causas de resolución de la relación contractual incluyen nomenclatura propia del Derecho del Trabajo.

⁶¹ STS 22/04/1996, 29/12/1999 o de 10/07/2000. Respecto de esta última, el TS consideró que la asignación de un mayor número de talleres al perito que realizase el trabajo a mayor satisfacción de la empresa (tras el posterior control informático) revelaba sujeción al poder organizativo de la empresa.

⁶² “(...) el porcentaje de aceptación de pedidos son las métricas más importantes para valorar la calidad de los servicios” (SJS núm. 31 de Barcelona 11/06/2019)- Ante el falseo de métricas,

disposición del trabajador respecto al empresario condiciona sus decisiones, que quedarán subsumidas en el poder organizativo y de dirección de este último, es decir, en la posible actualización de la dependencia y el derecho que el empresario se reserva a ejercer⁶³.

3. ¿DEPENDENCIA DERIVADA DE LA AJENIDAD EN EL CONTROL PRODUCTIVO?

El peso actual de la dependencia como elemento identificador de la relación laboral justifica su examen constatación en primer lugar. Hasta este punto, podría afirmarse que la dependencia se revela tanto en su vertiente técnica - actividad dirigida y vigilada de forma constante por el empleador- como jurídica -en tanto inscripción del trabajador en el ámbito de organización del empresario bajo el poder de dirección y disciplinario⁶⁴. En consecuencia, si bien los indicios de dependencia examinados se diluyen en el poder de dirección empresarial, el sometimiento a dicho poder se podría justificar en la ausencia de una estructura productiva propia por parte del trabajador que le permita desarrollar la actividad por sí mismo en el mercado, es decir, en la ajenidad en la titularidad de la organización.

La teoría del carácter auxiliar de las herramientas o útiles aportados por el trabajador se ha configurado como un juicio de valoración necesario desde la sentencia de los mensajeros⁶⁵ y su influencia sigue siendo decisiva tanto para profesiones ya conocidas⁶⁶ como para aquellas que han sido transformadas “tecnológicamente”. En este sentido, la aportación por parte del prestador de servicios de las plataformas de determinadas herramientas se ha considerado como un indicio no determinante por su carácter accesorio⁶⁷.

Sin embargo, dentro de las valoraciones realizadas, la ajenidad en los medios de producción pasa a adquirir una esfera más amplia como ajenidad en la organización productiva. Se trata ya no del conjunto de herramientas de trabajo

“*este tipo de conducta se va a perseguir*” (SJS n. 5 de Valencia 10/06/2019). Vid. Todolí Signes, A., “Los indicios de laboralidad valorados por los tribunales en materia de plataformas digitales”, Trabajo y Derecho, 58/2019, pp. 4-6.

⁶³ Sánchez Ocaña, J.M., *Op. Cit.*, pp. 96-97.

⁶⁴ Sánchez-Rodas Navarro, C., “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 37/2002, pp. 41-43.

⁶⁵ STS 26/02/1986.

⁶⁶ Los transportistas han sido protagonistas de gran parte de la discusión jurisprudencial por la aportación del vehículo propio (STS 18/10/2006). También se ha seguido esta línea respecto de dobladores -STS 06/10/2010-, vendedores telefónicos -STSJ Cantabria 18/01/2013- o instaladores de sensores -STS 24/01/2018 y 08/02/2018.

⁶⁷ SJS n. 31 de Barcelona 11/07/2019, SJS n. 19 Madrid 22/07/2019 o STSJ Asturias 25/07/2019

y materias primas, sino de una estructura productiva cuya titularidad ostenta el empresario y en la cual el trabajador aporta su trabajo⁶⁸. La ausencia de una organización empresarial propia se ha venido considerando como un indicio de laboralidad⁶⁹, y en el fenómeno de las plataformas digitales gran parte de la estructura y organización de la actividad empresarial recae, precisamente, en la plataforma de la que es titular la empresa. El elemento vertebral del “nuevo” negocio no es nada menos que la marca y la *app*, es decir, la plataforma, que supone el aporte logístico necesario para el desarrollo del servicio, junto con el soporte técnico que proporcionan las tecnologías de la información que explota en exclusiva la empresa⁷⁰.

La plataforma se dibuja como un elemento productivo necesario, existiendo tres principales índices que determinan, en esta relación laboral atípica, la ajenidad del control organizativo y que, a su vez, generan por sí mismos la subordinación del trabajador⁷¹.

La ajenidad en la marca⁷², como primera manifestación, se detecta en el propio funcionamiento u operatividad de la plataforma en su labor de coordinación de los servicios o tareas. La oferta por la empresa de un servicio o tarea concreta en el mercado implica que el trabajador permanezca ajeno, siendo la empresa quien canaliza las demandas correspondientes a las que atender de una manera uniforme. La plataforma digital asume la tarea que realiza cada prestador como propia, y es a esa concreta marca a la que acuden clientes y empresas vinculadas cuando necesitan el servicio. Esa necesaria confianza en la marca es la que justifica la existencia de estándares de calidad o de imagen corporativa y el *know-how* que, en definitiva, hacen reconocible a la marca. Estos elementos acaban imponiéndose a los trabajadores bajo instrucciones de obligado cumplimiento o pautas de comportamiento estandarizadas, por ser estos últimos la “cara visible” de la empresa a la que sirven y a la que ponen en juego⁷³.

Las plataformas digitales, aun aceptando la prestación por ellas del servicio subyacente, centralizan las ofertas recibidas por parte de los usuarios. Además de constituirse como un intermediario imprescindible, son las que deciden qué servicio se ofrece al mercado, bajo qué precio o condiciones y a través de qué

⁶⁸ Selma Penalva, A., *Op. Cit.*, pp. 134-136.

⁶⁹ Sumados a los pronunciamientos judiciales en materia de ajenidad en medios de producción (nota 70), destaca la STS 30/04/1990 -instaladores- o la STS 19/02/2014 -tertulianos-.

⁷⁰ SJS n. 1 de Gijón 20/02/2019; SJS n. 33 de Madrid 11/02/2019; SJS n. 31 de 11/07/2019; SJS n. 19 de Madrid 22/07/2019; STSJ Asturias 25/07/2019.

⁷¹ Sánchez Ocaña, J.M., *Op. Cit.*, pp. 97-98.

⁷² Todolí Signes, A., “El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales”, *Revista de Treball, Economia i Societat*, 92/2019, p.6

⁷³ SJS n. 6 de Valencia 01/06/2018.

vínculos contractuales, tanto en relación con la clientela como con los proveedores. La gestión de las relaciones comerciales por parte de la empresa titular de la plataforma, junto con los elementos anteriores, revela la interposición del empresario en un mercado al que el trabajador no podría acceder de modo autónomo⁷⁴. Así, destaca la ajenidad en el mercado como segunda manifestación⁷⁵.

El monopolio de la clientela va implícito ya en el propio funcionamiento y sistema de asignación de los servicios a los repartidores. No sólo se trata del diseño de la prestación del servicio o de las herramientas a utilizar, sino de la ajenidad en la información. Como tercera manifestación, en el desarrollo del servicio el prestador desconoce la información necesaria para el propio negocio (quiénes son los clientes, qué restaurantes están adheridos como proveedores, por ejemplo, cuál es el volumen o la demanda de cada franja horaria)⁷⁶. Esta información y su control se convierte en un activo imprescindible para una adecuada gestión de los servicios de la propia marca y se encuentra en manos de la empresa, obligando una vez más al trabajador a integrarse en dicha actividad empresarial ajena ante la falta de capacidad para un desarrollo empresarial autónomo.

Siendo más o menos pacífica la apreciación de la ajenidad en los frutos y en los riesgos, lo cierto es que los activos intangibles de la empresa como la marca, la plataforma o la cartera de clientes generan la propia dependencia en los procesos de prestación de los servicios. Estos elementos estructuran la propia organización empresarial, de tal modo que la titularidad de la empresa y la correlativa carencia por parte del prestador provoca que este último deba integrarse en esa esfera de dependencia y subordinación que exige la gestión de una marca ajena y la utilización de medios productivos tecnológicos que no le pertenecen⁷⁷.

4. REFLEXIÓN FINAL

A partir de la operatividad de las plataformas digitales y la evolución jurisprudencial de las notas de laboralidad se puede observar cómo los indicios clásicos mantienen su utilidad, incluso cuando la forma de manifestarse se haya transformado. Sin olvidar que las notas de dependencia y ajenidad, así como sus indicios, son una creación fundamentalmente jurisprudencial, la reformulación

⁷⁴ SJS n. 31 de Madrid 11/02/2019; SJS n. 19 de Madrid 22/07/2019.

⁷⁵ Alarcón Caracuel, M., “La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo”, *Revista de Derecho del Trabajo*, 2/1986, pp. 495; González Ortega, S., *Op. Cit.*, pp. 116-118.

⁷⁶ SJS n. 5 de Valencia 10/06/2019.

⁷⁷ SJS n. 1 de Gijón 20/02/2019.

de sus manifestaciones permite que el trabajo por cuenta ajena continúe siendo reconocido en una obstinada huida del Derecho del Trabajo.

Los pronunciamientos judiciales a favor de la laboralidad de los prestadores de servicios de las plataformas digitales atribuyen una importancia primordial al examen de los indicios de dependencia. Sin embargo, no debe obviarse que a través de las sentencias actuales se juzga una operatividad en concreto, de un momento determinado, que puede distar mucho de la actual. El análisis de las sentencias permite que las empresas titulares de plataformas actúen en sentido contrario y modifiquen los indicios declarados, y es precisamente en los indicios de dependencia donde poseen un mayor margen de actuación, por referirse al desempeño personal del propio trabajo.

La capacidad de transformación de las plataformas para actuar al margen de los indicios clásicos de dependencia o subordinación provoca que la atención, de aquí en adelante, también deba dirigirse al concepto de ajenidad, a favor de aquellos que carecen de una verdadera estructura empresarial. Si bien es cierto que las nuevas estructuras empresariales descansan en elementos intangibles como la marca o la *app*, no debe olvidarse que la integración del trabajador en estas sigue colocándolo en una posición de inferioridad, incluso cuando la subordinación llegue a difuminarse por completo. La falta de oportunidad de desarrollo empresarial del que carece de la infraestructura necesaria, así como la prestación del servicio bajo el paraguas de una marca ajena, determina un desequilibrio de poder y una falta de libertad contractual tan similar como aquella que marcó el tradicional ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

La presunta libertad ofrecida a los prestadores de servicios de las plataformas digitales no absorbe el poder de dirección y control con el que esta última cuenta como consecuencia de la titularidad de la estructura productiva. Por ello, no se trata de proceder a una recalificación del concepto de trabajador por cuenta ajena. Los avances tecnológicos no deben empañar las nuevas manifestaciones de indicios clásicos que, dentro de la discrecionalidad judicial que otorga su carácter abierto, puede relativizar los argumentos contrarios a la laboralidad sobre la base de la ampliación de la ya conocida ajenidad en el mercado y en el control productivo.