



EL TEST DE LABORALIDAD Y EL TRABAJO PRESTADO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES*

Wilfredo Sanguinetti Raymond**

Universidad de Salamanca (España)

SUMARIO: 1. Introducción. –2. El concepto de subordinación desde una perspectiva flexible y expansiva. –3. Los presupuestos de laboralidad ante el desarrollo de la economía de las plataformas digitales. –4. Valoraciones jurídicas sobre el modelo de trabajo desarrollado en el ámbito de las plataformas digitales.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza la delimitación jurídica del test de laboralidad ante el desarrollo del trabajo prestado a través de las plataformas digitales. En las siguientes páginas el lector tendrá acceso a la interpretación del concepto de subordinación, entendido de forma flexible y expansiva, respecto de su aplicación al sistema de organización laboral de las empresas de plataformas digitales. De igual modo, se desarrollan las ideas esenciales relativas al contraste del modelo de trabajo en las empresas de plataforma digital, a la luz del test de laboralidad interpretado por el Tribunal Supremo español. Dicha jurisprudencia asimila de forma protectora a los empleados, al entenderse que forman parte del círculo rector y organizativo de sus empleadores.

ABSTRACT

This paper analyzes the legal delimitation of the employment test before the development of the work provided through digital platforms. The reader will have access to the interpretation of the concept of subordination, understood in a flexible and expansive way, regarding its application to the labor organization system of digital platform companies. Likewise, the essential ideas related to the contrast of the work model in digital platform companies are developed. This is analyzed according to the employment test interpreted by the Spanish Supreme Court. This jurisprudence protectively assimilates employees, as it is understood that they are part of the governing and organizational circle of their employers.

* Recibido 2 de marzo de 2021, aceptado el 10 de marzo de 2021.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Palabras clave: concepto de trabajador, relación laboral, subordinación, plataformas digitales.

Key words: concept of employee, employment relationship, subordination, digital platforms.

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de su andadura histórica, los elementos definitorios del trabajo objeto del Derecho del Trabajo han demostrado poseer una extraordinaria capacidad de adaptación a la diversidad de perfiles bajo los cuales comparece en la realidad el fenómeno económico y social de la prestación de trabajo asalariado. Si bien las peculiaridades de su configuración interna –y, en particular, el carácter elástico y flexible de la noción de subordinación, sobre la cual pivotan de manera sustancial– han causado muchas veces perplejidad y convertido la labor de calificación en una operación compleja y no siempre unívoca, estas mismas características les han permitido ir absorbiendo una gama cada vez más amplia y diversa de prestaciones, incorporándolas al estatuto protector, conforme el trabajo asalariado ampliaba su presencia dentro de la sociedad y la demanda de tutela se extendía a sectores diversos de aquellos cuya movilización dio origen a las primeras normas laborales. Estas pasaron, de tal forma, de comprender esencialmente al proletariado industrial, a extender su radio de acción a los trabajadores del campo y los servicios, a los trabajadores a domicilio y los vendedores comisionistas, a quienes desarrollan profesiones liberales en régimen de dependencia e incluso a los cuadros y directivos de las empresas, sin que para ello fuese necesario realizar cambio sustancial alguno en la configuración básica de dichos elementos. Si acaso, únicamente modificaciones en la manera de detectar su presencia o realizar su aplicación.

2. EL CONCEPTO DE SUBORDINACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA FLEXIBLE Y EXPANSIVA

Particular relevancia dentro de este proceso de adaptación posee, antes que nada, la conceptualización de la subordinación como un poder jurídico antes que, de hecho, cuya apreciación no debe llevarse a cabo aisladamente y exigiendo la presencia constante de órdenes, sino atendiendo, de manera más flexible, a la implantación de la prestación de trabajo en el marco de una organización estructurada y dirigida por otro sujeto. O, en todo caso, bajo el poder de disposición ajeno. Una idea que sería puesta de manifiesto de forma especialmente clara entre nosotros hace décadas por el Tribunal Supremo a través de su Sentencia de 10 de enero de 1968, en la que este optó por prescindir de la exigencia de un ejercicio efectivo y reiterado del poder de dirección, sustituyéndolo por la comprobación de la inserción del trabajador en el Esta flexibilización de la manera de entender el elemento crucial y de más difícil determinación del contrato de trabajo vino acompañada, desde etapas muy tempranas, de una paralela adaptación, también por obra de la jurisprudencia, del método a través del cual ha de llevarse a cabo la valoración de la presencia de los elementos definitorios de la laboralidad en aquellos supuestos en que estos no se evidencian de manera clara y directa, por lo general por no existir ese sometimiento explícito del trabajador a las directivas del empresario. La solución radica en estos casos, como es sabido, en deducir de manera oblicua o referencial dichos elementos, recurriendo al examen de la presencia de determinadas circunstancias de hecho que son capaces de actuar como indicios o síntomas de su existencia, por tratarse de circunstancias típicas que suelen acompañar a una relación de trabajo asalariado. Así, aunque ninguno de ellos posee un valor definitorio absoluto, puesto que pueden faltar en supuestos cuya naturaleza laboral es indudable o presentarse con cierta similitud en figuras afines, la concurrencia de varios proporciona a los jueces una presunción de la existencia de vínculo laboral, capaz de inclinar la balanza en esta dirección.

Con todo, cambios profundos en las formas de realización del trabajo y organización de las actividades empresariales, producidos a partir de los años noventa como consecuencia del desarrollo tecnológico y el incremento de la competencia global, contribuirían a abrir nuevos interrogantes sobre la aptitud de las notas típicas de la laboralidad, y en particular de la

subordinación, para seguir cumpliendo su rol tradicional en la etapa postindustrial que se abría entonces. En particular, la emergencia formas de trabajo a distancia basado en el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como de modalidades de trabajo autónomo coordinado que compartían rasgos hasta entonces exclusivos del trabajo asalariado, hizo a muchos dudar de la pertinencia de seguir haciendo reposar sobre su presencia la aplicación de las normas laborales y los condujo a proponer diversos criterios alternativos.

Pronto se advertiría, no obstante, que lo que ponían entredicho esas formas novedosas de trabajar no era la idoneidad de los referidos rasgos identificadores, sino la aptitud de algunos de los indicios más utilizados para detectar su presencia, como la asistencia a un centro de trabajo, el cumplimiento de un horario o la dirección y el control inmediatos, siendo posible deducir otros adaptados al nuevo contexto en el que se desarrollan esas actividades, a partir de los cuales llevar a cabo esa tarea. El resultado terminó siendo, así, antes que un replanteamiento de los mojones de lo laboral, una recomposición del sistema de indicios que permite deducir su presencia en casos concretos, basada en una atenta observación de la realidad.

3. LOS PRESUPUESTOS DE LABORALIDAD ANTE EL DESARROLLO DE LA ECONOMÍA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Pues bien, a mediados de la pasada década, cuando ese debate parecía estar cerrado, han vuelto a emerger fórmulas inéditas de trabajo, asociadas ahora al despliegue de la denominada *gig economy* o economía de las plataformas, que arrojan nuevas dudas sobre el particular, al revestir una morfología que las aparta de los moldes clásicos, pese a desempeñar una función económica y social muy próxima a la del trabajo asalariado. Por supuesto, el interrogante que plantean estas prestaciones, que nacen sometidas a una calificación inter partes que las sitúa extramuros del Derecho del Trabajo, no es otra que la de determinar si esta exclusión responde a su naturaleza o a un puro propósito elusivo. Esta es una cuestión, no obstante, que pone en tensión, una vez más, las referidas notas distintivas, así como el método utilizado para su detección, haciendo surgir nuevamente voces que se instalan en el escepticismo, cuando no planteamientos que abogan por su reemplazo por fórmulas de tutela aplicables exclusivamente a quienes trabajan de ese modo, bien dentro del Derecho del Trabajo o bien fuera de él.

Nada permite afirmar, sin embargo, que estas nuevas formas de trabajar están en condiciones de escapar a la dinámica de adaptación registrada en etapas anteriores. Antes bien, como se podrá apreciar en las páginas siguientes, el método indiciario de calificación, al cual subyace una comprensión abierta de la naturaleza de los elementos identificadores del contrato de trabajo capaz de acomodarse a las muy diversas configuraciones que es capaz de asumir el trabajo asalariado, es lo suficientemente flexible como para permitirnos solventar, con dosis suficientes de razonabilidad, los interrogantes planteados por las mismas, aportando en cada caso una respuesta a la cuestión de su existencia o no en función de sus singulares características. Lo que hace falta es, por ello, profundizar en el análisis esas características, para desentrañar a partir de ellas la presencia o ausencia de tales elementos.

Esto es lo que haremos a continuación, comenzando por la identificación de los rasgos característicos de la economía de las plataformas, para luego pasar revista a los perfiles singulares del trabajo prestado a través de ellas, con el fin de aplicar realizar una aplicación del test de laboralidad adaptado a estos.

La economía de las plataformas o de los pequeños encargos, si se atiende a la denominación de *gig economy* con la que se la conoce igualmente, constituye un modelo de negocio surgido hacia finales de la primera década del presente siglo a través del cual se busca ofrecer productos o servicios de forma más directa, rápida y barata a los consumidores mediante el recurso a un instrumento nuevo, facilitado por el desarrollo tecnológico, como son las plataformas digitales, que posibilitan la conexión con un amplio universo de consumidores, facilitan una veloz atención de sus necesidades y permiten una reducción significativa de los costes de transacción, incluyendo entre estos los laborales, a través del uso de algoritmos que automatizan la toma de decisiones relativas a las transacciones que constituyen su objeto y permiten un control automatizado de su puesta en práctica.

Al menos en España, el arranque de este modelo de negocio se produjo coincidentemente con la crisis económica iniciada de 2008. Esto generó dos fenómenos que contribuyeron a su rápida implantación: una reducción de los ingresos de la población, que impulsó la demanda de bienes y servicios a precios reducidos y una fuerte destrucción de empleo, que generó la necesidad de fuentes alternativas de ingresos para muchas personas. Esta expansión de las plataformas vino acompañada de una marcada diversificación de sus actividades y formas de actuación. Al extremo de poder decir que estas se encuentran presentes hoy en un gran número de actividades y que no hay dos iguales. Si acaso, a los efectos de esta columna de Opinión, que mira a su impacto laboral, podemos clasificarlas en cuatro grupos fundamentales: a) *plataformas de intercambio, venta o alquiler*, que realizan una labor de intermediación entre quien ofrece un bien o un servicio y quien lo requiere, entre otros espacios en los del alquiler de inmuebles o vehículos, el transporte, la venta de productos de segunda mano, la restauración o la búsqueda de empleo; b) *plataformas de prestación de servicios profesionales*, dedicadas a la puesta en contacto entre profesionales que operan de forma independiente y clientes potenciales, en ámbitos como la traducción, la asesoría jurídica, el diseño de páginas Web, las reparaciones del hogar o las clases particulares; c) *plataformas de externalización on line de tareas*, por medio de las cuales se facilita la realización de tareas simples y repetitivas (microtareas) que pueden ser realizadas a través de Internet por una multitud de trabajadores no cualificados (*micro workers*) situados en cualquier lugar, dando lugar al fenómeno conocido como *crowdsourcing* (externalización a través de una multitud) *on line*; y d) *plataformas de trabajo a demanda off line*, que reclutan y organizan a un conjunto de trabajadores que deben prestar presencialmente un servicio, por lo general de corta duración (*microservicios*), cuando este es requerido por un cliente, por lo que se sitúan en la base del denominado *crowdsourcing off line*, que abarca cinco actividades básicas: transporte de personas, reparto de paquetería y comida, limpieza y servicios a domicilio, cuidado de personas y servicios turísticos.

Como es evidente, no todos estos muy distintos tipos de plataformas pueden ser contemplados por el Derecho del Trabajo de la misma manera. Así, resulta claro que, cuando la plataforma desarrolla una función de mera intermediación, no está en condiciones de generar fricción alguna con aquél. Este es el caso de las plataformas del primer y del segundo tipo. Las cosas varían cuando las plataformas deciden dar un paso más y optan por encargarse de organizar la prestación del servicio, como puede ocurrir tratándose de las del tercer tipo y sucede necesariamente en las del cuarto. Y, muy en particular, tratándose de las plataformas de transporte y de reparto.

Para captar la clase de problemas laborales que pueden plantearse en el seno de estas plataformas conviene hacer un breve repaso de sus características y forma de operar más comunes. Estas pueden ser resumidas a través de nueve notas básicas: a) realización por la plataforma de una función de intermediación entre los usuarios y los prestadores del servicio, siendo también esta la que fija las condiciones de su realización, incluido el precio; b) gestión automatizada a través de algoritmos, que cumplen una triple función: asignación de encargos a los prestadores de los servicios, fijación de la tarifa o precio y evaluación del desempeño de los primeros, de la que puede depender la asignación de nuevos encargos o incluso su permanencia en la plataforma; c) recurso a evaluaciones por los usuarios, mediante encuestas o cuestionarios *on line*, como fórmula de control de la calidad del servicio; d) pago de los servicios por el cliente a la plataforma; e) uso de sistemas de geolocalización para el seguimiento de la prestación del servicio; f) elección de la franja horaria de trabajo y libre aceptación o rechazo de los pedidos por el prestador del servicio; g) aportación por este de medios materiales (un teléfono móvil y el medio de transporte); h) desarrollo de microtareas, es decir prestaciones de escasa duración y entidad, retribuidas con micropagos, que se ciñen al estricto tiempo del desempeño; e i) recurso a una masa crítica de prestadores de servicios, mediante el reclutamiento de un número muy amplio de estos, que permite a la plataforma cubrir la demanda pese a las libertades de elección de horarios y aceptación o rechazo de pedidos.

4. VALORACIONES JURÍDICAS SOBRE EL MODELO DE TRABAJO DESARROLLADO EN EL ÁMBITO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Con estas características, no es de extrañar que el trabajo desarrollado a través de estas plataformas sea objeto de las más disímiles valoraciones jurídicas: desde la de quienes consideran que representa una forma de trabajo independiente, en la que el profesional decide libremente prestar sus servicios cuando estime oportuno, hasta la de aquellos que entienden que encierran auténticas prestaciones de trabajo dependiente, en las que existe además un control particularmente penetrante e invasivo, basado en una inédita combinación de taylorismo y panopticismo facilitada por el uso de algoritmos. De igual forma, tampoco ha de sorprender que sus efectos sociales sean materia de juicios contradictorios: bien como una fórmula que abre nuevas oportunidades de acceso a un empleo e incremento de los ingresos a través de ocupaciones flexibles y adaptadas a la disponibilidad y la voluntad de cada persona; o bien como un mecanismo que, debido a su singular lógica de ajuste del tiempo de trabajo y la retribución, las fórmulas de control de las que se sirve y la imagen de autonomía del colaborador que proyecta, es capaz de dar lugar a consecuencias muy negativas para las personas que la practican: inestabilidad profesional e ingresos insuficientes, sometimiento a fórmulas intensas de control, aumento de las exigencias ordinarias en materia de tiempo de trabajo y disponibilidad, incremento de los riesgos laborales, dificultad para la defensa de los derechos a nivel individual y colectivo e incluso ausencia o limitaciones en materia de protección social.

De lo anterior se desprende que el trabajo a demanda *off line* a través de plataformas digitales plantea dos órdenes de problemas, bien que estrechamente relacionados: de un lado, un problema de *calificación jurídica*, asociado a la determinación de su naturaleza autónoma o subordinada; del otro, un problema de *régimen jurídico*, relacionado con la aptitud de la regulación que se le asigne como consecuencia de esa calificación para limitar los antes referidos riesgos sin sofocar sus aspectos positivos. Un resultado que no puede considerarse asegurado ni siquiera en caso de atribuirsele naturaleza laboral, ya que pudiera ocurrir que, incluso dentro del Derecho del Trabajo, la regulación que le sea de aplicación no esté en condiciones de satisfacer esa necesidad, debido a las peculiaridades de esta forma de trabajar.

El planteamiento del primero de dichos problemas, en el que centraremos a continuación nuestra atención debido a que representa el presupuesto lógico ineludible para el abordamiento del segundo, se encuentra condicionado por la adopción por las plataformas de la que ha sido denunciada como una política de hechos consumados, en virtud de la cual estas se instalan en todos los países, incluido el nuestro, aplicando sus propias reglas, de acuerdo con las cuales quienes colaboran con ellas son trabajadores autónomos, retando a las legislaciones laborales vigentes y presentándolas como una reliquia del pasado.

La trascendencia del problema no es, por lo demás, escasa, si se tiene en cuenta que según datos proporcionados por la asociación de empresarios del sector, ya en 2019 solo las plataformas digitales de reparto daban ocupación a casi 15.000 personas. De allí que la cuestión de la calificación de estas relaciones esté siendo objeto de un intenso debate, no solo doctrinal sino judicial, existiendo pronunciamientos contradictorios, tanto a nivel de los juzgados de lo social, (al menos 10 a favor de la laboralidad y cinco en contra) como de los tribunales superiores de justicia (dos en un sentido y uno en el otro), por lo que es previsible un pronunciamiento en unificación de doctrina del Tribunal Supremo en un futuro no demasiado lejano.

Dicho esto, la cuestión que se nos coloca delante no es otra que la siguiente: ¿cómo enfocar los problemas de calificación en una hipótesis tan singular como esta, en la que concurren tres sujetos: la plataforma digital, el colaborador que presta el servicio y el usuario?

La clave para responder a esta pregunta reside en determinar cuál es el papel de la plataforma en la prestación del servicio: si esta opera solo como un medio de comunicación entre el cliente y el prestador del servicio, que es quien organiza y dirige su propia actividad; o la misma desempeña un papel decisivo en la organización y la dirección de la prestación ese servicio,

actuado quien la ejecuta por cuenta y bajo la dirección de ella. Dicho con pocas palabras, de lo que se trata es de establecer si plataforma intermedia solamente o es quien presta el servicio valiéndose del trabajo de quienes colaboran con ella.

En el caso del Derecho del Trabajo español contamos con una valiosísima herramienta para ofrecer una respuesta esta cuestión. Se trata del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, que ofrece una definición deliberadamente amplia y flexible de los elementos definitorios del trabajo objeto de protección, al indicar que este existirá siempre que se presten servicios retribuidos por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona. No se requieren, pues, ni horarios, ni jornadas estrictas, ni asistencia a un centro de trabajo, ni órdenes constantes. Sólo el sometimiento a una esfera de organización ajena. Aunque se ha dicho que se trata de una definición diseñada conforme a la lógica del fordismo, su capacidad para amoldarse a las características de otros sistemas productivos es indudable. Lo único que hay que hacer es acomodar la búsqueda de indicios del sometimiento a ese espacio de poder a los rasgos particulares de cada uno de ellos.

Es más, este es un proceso que viene siendo realizado por el Tribunal Supremo, al haber este declarado, por ejemplo, la existencia de una relación de trabajo pese a que el trabajador tenía libertad para elegir sus horarios y jornada, no recibía instrucciones constantes, podía aceptar o rechazar trabajos, aportaba medios para la realización del trabajo y podía incluso ser sustituido por otra persona o subcontratar la prestación, siempre que el antes referido poder pueda ser apreciado por otros medios, como la fijación general de las condiciones de desarrollo de la prestación, la determinación de los precios o tarifas y la selección de los clientes; y se demuestre además que el trabajador carecía de la estructura empresarial y la organización necesarias para el desarrollo por su cuenta de la actividad. Muestras de ello las encontramos en las sentencias de dicho tribunal de 11 de noviembre de 2017 y 24 de enero y 8 de febrero de 2018, aunque existen más.

La solución a los problemas de calificación en situaciones como las que venimos analizando ha de ser, en todo caso, necesariamente casuística, no solamente porque, como hemos visto, no hay dos plataformas iguales, sino porque estas van modificando organización y sistemas de trabajo conforme se van detectando en ellas indicios de laboralidad.

Por supuesto, la dificultad radica en estos casos en el hecho de que conviven en esta clase de relaciones rasgos típicos del trabajo autónomo o por cuenta propia con otros característicos del dependiente o por cuenta ajena. Así, entre los indicios de trabajo autónomo que suelen acompañar al trabajo a través de plataformas de prestación de servicios pueden contarse, donde los hay, estos siete: a) libertad de elección de las horas o la franja de disponibilidad; b) libertad para aceptar o rechazar los encargos asignados; c) retribución por pedido y no en función del tiempo; d) posibilidad de ser sustituido y de subcontratar el trabajo; e) posibilidad de colaborar con varias plataformas o tener otro empleo; f) aportación de los medios materiales necesarios (teléfono móvil, bicicleta, moto o patinete); y g) no compensación de los gastos relacionados con el desempeño de las tareas. Mientras que, entre los indicios de trabajo subordinado, también cuando los hay, pueden enunciarse estos once: a) organización general del servicio por la plataforma, en cuyo sistema se incorporan los trabajadores, sin posibilidad de introducir cambios; b) uso de la marca de la plataforma para prestar el servicio; c) consideración de la plataforma como el elemento de mayor valor y relevancia para la organización y prestación del servicio, frente al carácter secundario y menos valioso de los medios de transporte y el teléfono móvil aportados por el trabajador; d) canalización de las relaciones con los clientes a través de la plataforma, sin intervención del trabajador; e) fijación tanto del precio de los servicios como de las retribuciones por la plataforma; f) realización de procesos de selección de los colaboradores también por la plataforma; g) fijación igualmente por esta de reglas sobre la manera de realizar el trabajo e impartición de formación sobre ellas; h) realización personal de la prestación; i) continuidad de las prestaciones y duración de la relación a lo largo del tiempo, de forma que no se trata de prestaciones esporádicas o aisladas; j) existencia de medios de control especialmente intensos, que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado, por tres vías distintas: la gestión algorítmica, las valoraciones de los clientes y la geolocalización constante; y k) creación

de sistemas de puntos en función del cumplimiento de las reglas, la aceptación de pedidos y la satisfacción de los clientes, con consecuencias sobre la elección de franjas horarias, la atribución de nuevos pedidos o incluso la permanencia en la plataforma.

Mientras las seis sentencias de juzgados de lo social y tribunales superiores de justicia que ponen en entredicho la laboralidad de estas relaciones conceden un peso determinante a los indicios del primer tipo, las doce que optan por afirmarla hacen lo propio con los del segundo. Por supuesto, para determinar cuál de estas dos calificaciones debe prevalecer no basta con comprobar qué lista de indicios es más extensa, ya que no nos encontramos delante de una cuestión puramente cuantitativa, sino más bien cualitativa. Por esta razón, es preciso tener en cuenta aquí que los indicios de un lado representan otros tantos argumentos en contra de la calificación de la relación desde el lado contrario. Y que la calificación final debe ser una que, basándose en los elementos de juicio de uno de ellos, sea capaz de negar o neutralizar los del otro, dando una explicación satisfactoria de la economía global del vínculo. Esto significa que no basta con afirmar la concurrencia, incluso abundante, de indicios de un tipo, si no se consigue ofrecer una explicación convincente de la simultánea presencia de indicios del otro, ya que lo que procederá en tal caso será la realización del mismo procedimiento desde el lado contrario, para ver si es posible llegar por esa vía a un resultado global más satisfactorio.

Es aquí donde reside la gran debilidad de las sentencias que afirman la existencia de trabajo autónomo. Estas conceden gran relevancia a la libertad de elección de horarios y aceptación de pedidos, así como a la aportación de medios materiales, mientras que ni siquiera aluden por lo general a otros indicios que pudieran negar esa autonomía, como la organización general del servicio por la plataforma y, sobre todo, la existencia de intensas formas de control sobre la actividad de los prestadores de los servicios, de las que pueden derivarse además consecuencias negativas para estos. Amen de no explicar por qué o cómo, si el prestador del servicio es autónomo, se encuentra sujeto a esos mecanismos, cuya similitud con los típicos poderes de organización, control y disciplinario del empresario salta a la vista, seguramente porque el encaje de estos elementos en una relación de trabajo autónomo es sumamente difícil –si no imposible– de realizar.

¿Qué ocurre si invertimos la lente y vemos las cosas desde el lado de la laboralidad?

Como advierten las sentencias que la declaran, existen numerosos elementos de juicio que permiten afirmarla. Entre ellos muy especialmente las referidas facultades de organización, control y disciplinaria en cabeza de la plataforma, así como la ajenidad sobre los elementos esenciales del negocio, su gestión y las relaciones con los clientes. El problema radica, por supuesto, en la presencia de indicios de signo contrario. Y, en particular, de aquellos que permiten negar de plano la laboralidad. No la aportación de medios auxiliares, la asunción de gastos, el pago por pedido o incluso la posible sustitución del trabajador, que pueden ser compatibles con una relación laboral aunque no sean habituales en ella, sino la libertad de elección de horarios y aceptación de pedidos, que excluirían de raíz la existencia de subordinación. Las sentencias que optan por esta calificación ofrecen un argumento esencial para explicar la presencia de este elemento o negar su capacidad de excluir la laboralidad: esa doble libertad no es real, debido a la previsión de un sistema de reputación digital basado en puntos, que premia la aceptación de ciertos turnos y penaliza el rechazo de pedidos, a los efectos de tener prioridad para la elección de turno y la asignación de nuevos pedidos. Existen, no obstante, más argumentos que abonan en esta dirección, toda vez que en una fórmula de trabajo basada en la continua realización de microtareas asociadas a micropagos, las cuales pueden ser desarrolladas por una multitud de personas, se registra una muy dura competencia por asumir encargos, sin los cuales no se percibe retribución alguna, que garantiza la disponibilidad de los trabajadores más eficazmente incluso que si estuviese prevista. Aunque, en el fondo, la clave se encuentra en el sistema de *crowdsourcing*, que no requiere de la estandarización de tiempos y tareas del fordismo, puesto que el recurso a una gran cantidad de trabajadores y el uso de la tecnología de plataforma garantizan la disponibilidad del personal requerido en cada momento sin necesidad de imponerla. La clásica disponibilidad del trabajador individual se ve sustituida, de tal forma,

como se ha recalcado en un estudio recientemente publicado en estas páginas, por una suerte de disponibilidad plural y difusa de los trabajadores vinculados a la plataforma, todos atentos a ejecutar los servicios que esta ofrece a su clientela.

Lo dicho supone que desde la laboralidad existen argumentos suficientes para levantar las objeciones que a esta pueden plantearse, mientras que no parece haberlos para realizar una operación semejante desde la perspectiva opuesta. De allí que el Tribunal Supremo no haya dudado en determinar el carácter laboral del trabajo prestado a través de esta clase de plataformas a través de su Sentencia de 23 de septiembre de 2020, pronunciada por unanimidad del pleno de su Sala Cuarta, que ha establecido a través de ella una doctrina unificada que resulta aplicable a los niveles inferiores.

En esta sentencia la máxima instancia judicial española lleva a cabo un análisis detenido del caso, vinculado con un repartidor de la empresa Glovo, trayendo a colación su jurisprudencia previa sobre la flexibilidad de los elementos del contrato de trabajo y los indicios que prueban su presencia, dentro de la cual lo verdaderamente novedoso es la manera como se niega la relevancia de los indicios contrarios, vinculados como se sabe con las libertades de los repartidores de elegir la franja horaria de desarrollo de sus actividades y aceptar o rechazar pedidos. Esta puesta en cuestión se lleva a cabo en la sentencia recurriendo a dos argumentos encadenados que, aunque no sean originales desde el punto de vista conceptual, resultan inéditos dentro de su jurisprudencia: a) las aludidas son libertades condicionadas por el sistema de puntuación, que penaliza opciones aparentemente libres de los repartidores, que compiten entre sí por las franjas más productivas y por tomar los encargos, haciendo que intenten estar disponibles el mayor tiempo posible; y b) el sistema productivo no requiere un horario rígido impuesto, ya que las microtarefas se reparten entre una pluralidad de repartidores que cobran por el trabajo realizado, lo que garantiza que haya siempre repartidores dispuestos a aceptar el horario que alguno no elija.

Antes de concluir es importante observar que la declaración de laboralidad de estas relaciones no permite solventar todos los problemas de índole laboral a ellas asociados. Y, en particular, según se ha denunciado, la dificultad de garantizar al trabajador el grado de ocupación efectiva necesario para obtener una retribución suficiente. Para ello no basta con llevar a cabo una, sin duda muy útil, “aclaración” de las notas de laboralidad, “distinguiendo lo accesorio o instrumental —el uso de los medios tecnológicos— de lo esencial —la existencia de auténticas relaciones subordinadas—”, para la que han empezado a darse pasos desde el espacio público en la última etapa. A su lado deberá realizarse también una adaptación de la normativa laboral ordinaria. Entre tanto, continuamos encandilados todos con el problema de la calificación.