

La Calificación Jurídica de los trabajadores de Plataforma

(A propósito de la STJ Madrid de 19 de septiembre de 2019)



**Francisco Pérez
de los Cobos Orihuel**

Catedrático de Derecho del Trabajo
de la UCM Of counsel en Oleart
Abogados

Análisis y reflexión de Francisco Pérez de los Cobos sobre la calificación jurídica de los trabajadores de plataforma, una nueva realidad que necesita un estatuto que rijan este tipo de relaciones y determine su régimen jurídico. Una labor que corresponde al legislador y la responsabilidad de la cual no debería trasladarse a los jueces.

El pasado 19 de Septiembre la Sección 4 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó una interesante sentencia en la que rechazó el recurso de suplicación presentado contra la sentencia de 3 de Septiembre del 2018, del Juzgado de lo Social nº 39 de la capital, que había desestimado una demanda presentada contra GLOVO en la que el actor solicitaba que fuese recalificada como laboral la relación mercantil, concretamente de trabajador autónomo económicamente dependiente, que mantenía con la empresa. Con independencia del fallo de la sentencia que, desde luego, resulta muy ilustrativo del alcance del debate judicial abierto sobre la calificación jurídica de los trabajadores de plataforma, algunas reflexiones contenidas en la resolución resultan del mayor interés a la hora de aproximarse a esta nueva realidad. Una realidad que es compleja por más que algunos parece pretenden simplificarla a brochazos, manipulando al efecto si es preciso las viejas categorías.

Los hechos del caso, a los que, como no puede ni debiera ser menos, la resolución se atiene escrupulosamente, vienen cuidadosamente explicitados en sus antecedentes de hecho, que reproducen la sentencia de instancia.

En Septiembre del 2015, el demandante suscribió con GLOVO un contrato de prestación de servicios para la realización de recados, pedidos o microtarefas como trabajador autónomo, dándose de alta en el RETA y cotizando en él. Previa la comunicación por su parte de que se encontraba en la situación legal del trabajador económicamente dependiente, esto es, de que percibía de GLOVO más del 75% de sus ingresos de dicha empresa, las partes novaron el contrato inicial transformando la relación de autónomo común en la de TRADE. Tras reseñar las características de la empleadora, la sentencia da cuenta de los principales rasgos de la prestación que realizaba el demandante, a saber:

I La actividad que el actor realizaba y que consistía en realizar los recados o encargos que le ofrecía la empresa demandada, se gestionaba a través de una APP propiedad de ésta de

la siguiente forma: Previa reserva de la franja horaria en la que quería trabajar, el actor activaba la posición de autoasignación (disponible) en su teléfono móvil y a partir de entonces le iban entrando pedidos (slots) acordes con su franja y zona geográfica. El repartidor tenía que aceptar el pedido, pudiendo hacerlo de forma automática o manual. En la primera modalidad, la plataforma asignaba un reparto automático de recados al trabajador –telemáticamente mediante la utilización de un algoritmo- que éste podía rechazar de forma manual. En la segunda, la plataforma no asignaba el pedido al repartidor, sino que era éste quien tenía que seleccionar el pedido entre los disponibles.

I El trabajador podía rechazar un pedido previamente aceptado a media ejecución, caso en el que era reasignado a otro repartidor de la zona sin penalización alguna.

I El sistema de retribución del actor consistía en el pago de una cantidad por pedido, a lo que se añadía otra cantidad por kilómetros y tiempo de espera. El precio por servicio que abonaba el cliente era de 2'75 euros, de los cuales el repartidor percibía 2'50, quedándose el resto en poder de GLOVO en concepto de comisión por la intermediación realizada.

I El sistema de cobro era de periodicidad quincenal, girando el trabajador a la empresa la factura de los servicios realizados en cada período con el correspondiente IVA. Las facturas eran confeccionadas por GLOVO, que las remitía al trabajador para su visado y conformidad. El importe de las mismas se abonaba seguidamente por transferencia bancaria.

I El trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería y rechazando los que no quería. No tenía obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni de estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana y tampoco la empresa indicaba los recados a

realizar ni cuando tenía que comenzar o finalizar su jornada. Si no se colocaba en posición de “auto-asignación” no le entraban pedidos. Podía rechazar un pedido a media ejecución sin sufrir penalización alguna. De hecho, el actor rechazó pedidos previamente aceptados en ocho ocasiones, sin sufrir ninguna consecuencia desfavorable y sin que se le rebajara su puntuación por este motivo.

I La empresa tiene establecido un sistema de puntuación de los “glovers”, que ha tenido dos versiones diferentes y que se nutre de tres factores: la valoración del cliente final, la eficiencia demostrada en la realización de los pedidos más recientes y la realización de los servicios en las horas de mayor demanda. Existe una penalización de 0’3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo en la franja horaria previamente reservada por él. Si la no disponibilidad obedece a una causa justificada, existe un procedimiento para comunicarlo y justificar dicha causa, evitando el efecto penalizador. Los repartidores con mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando.

I El demandante tenía derecho a interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año, consensuando ambas partes el período de su disfrute. El trabajador no estaba obligado a justificar sus ausencias del servicio ante la demandada, debiendo eso sí comunicarlo con antelación.

I El trabajador no está sujeto a pacto de exclusividad alguno, pues puede contratar con terceros la realización de cualquier clase de actividad.

I El trabajador asumía la responsabilidad del buen fin del servicio (cobrándolo sólo si lo terminaba a satisfacción del cliente) y asumía frente al usuario (cliente final) los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte. No obstante, si tenía que comprar productos para el usuario utilizaba una tarjeta de crédito facilitada por GLOVO.

I El trabajador utilizaba, para el ejercicio de su actividad, una moto y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo los gastos inherentes a su uso.

I Mientras el trabajador realizaba su actividad estaba permanentemente localizado a través de su geolocalizador GPS con el que se registraban los kilómetros que recorría en cada servicio, pudiendo elegir libremente la ruta que seguía al efecto.

Dejando de lado otros elementos de hecho más concretos, que corroboraban el relato genérico realizado, estos fueron, en síntesis, los datos fácticos que sirvieron a la jueza de instancia para describir la prestación de servicios desempeñada, sobre la base de los cuales realizó la labor calificadora, verdadero eje de

su resolución, pues, aunque el demandante había ejercido tres acciones, todas partían presupuesto de que la relación que le vinculaba a GLOVO era una relación laboral. Esta cuestión fue, por ello, la que centró su sentencia, como expresivamente puso de manifiesto en la misma: “si no existe relación laboral, no ha lugar a la acción de despido (expreso ni tácito), ni causa para extinguir, sin perjuicio de que la jurisdicción laboral siga siendo la competente para el conocimiento del asunto, al tratarse la relación contractual últimamente constituida de un contrato de TRADE”.

El “quid” de la sentencia de suplicación radica, a mi entender, en el mantenimiento inalterado de este relato de hechos probados, un relato que el demandante intenta reconfigurar, mas sin aportar los específicos elementos de prueba que en Derecho permiten hacerlo.

Recordando doctrina asentada de la propia Sala (STJ Madrid de 14 Dic. 17 y 15 Mar. 18), el Tribunal recuerda que “es al Juzgador “a quo” a quien corresponde la facultad exclusiva de valorar en conjunto la totalidad de las pruebas practicadas, a lo que hay que añadir que únicamente se pueden modificar en fase de suplicación los hechos declarados probados en instancia cuando a la vista de las pruebas documentales y/o periciales obrantes en los autos se deduzca de forma evidente que dicho Juzgador ha incurrido en errores graves manifiestos, sin relación lógica con el resultado de todas las pruebas practicadas en el juicio oral”. Y añade:

“ Ha de insistirse asimismo en que el criterio del Juzgador para establecer la datación fáctica no puede ser sustituido por el interesado y particular del recurrente sino en virtud de causa objetiva, contundente y suficientemente acreditada que evidencie de manera patente e incuestionable un error en la narración histórica con trascendencia al recurso, y nunca en virtud de otras pruebas de similar valor a las que el juez considere preeminentes o que ya fueron tenidas en cuenta por él para la conformación de su juicio ”

Este rechazo a la revisión del relato de hechos de instancia (motivos 2 a 10) es, en la sentencia, unánime, pues el magistrado discrepante que formula un voto particular lo comparte igualmente.

Rechazada la revisión de los hechos, el Tribunal trae a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la calificación del contrato de trabajo, de la que hace prolija reseña, para confrontarla con el relato de hechos del caso y concluir, compartiendo el criterio de la jueza de instancia, que “la relación de prestación de servicios que ha venido manteniendo (el demandante) con GlovoApp 23, SL no es de carácter laboral y sí, por el contrario, responde a la denominación del contrato que vinculó a las partes a partir de junio de 2016 como trabajador autónomo económicamente dependiente, tal y como aparece definido en la Ley del Estatuto del Trabajador

Autónomo en los términos comprendidos en los preceptos que precisamente son los que se citan en el recurso como infringidos por la sentencia de instancia”.

En la fundamentación de su decisión, como apuntábamos, el Tribunal hace algunas reflexiones del mayor interés que, a nuestro juicio, merece la pena glosar:

1. En primer lugar, al reseñar la jurisprudencia sobre el contrato de trabajo, el Tribunal empieza evocando “la afirmación del Tribunal Supremo de la especial dificultad que supone la unificación doctrinal en los supuestos de determinación de si existe o no contrato de trabajo, por la necesidad de apreciar las circunstancias concurrentes en cada supuesto”.

Se trata de una evocación particularmente oportuna cuando se trata de abordar la calificación jurídica de los trabajadores que proveen sus servicios mediante la utilización de plataformas digitales porque, a diferencia de lo que algunos parecen pretender, los modos de interacción entre las plataformas y sus repartidores son muy variados, como se deduce del mero contraste de los relatos de hechos probados de los pronunciamientos judiciales habidos relativos a distintas plataformas. Por consiguiente, se impone, como por cierto hace en nuestro caso la sentencia recurrida, un previo y detenido estudio del modo en que se produce esta interacción antes de acometer la calificación jurídica de la relación a la que sirve de soporte. No todas las plataformas son iguales ni interactúan de la misma forma en los servicios que intermedian. Puede resultar comprensible cierta reticencia judicial a abordar esta problemática porque requiere del juzgador un cuidado análisis de estos dispositivos tecnológicos, de su funcionamiento y utilización, para lo que quizás no siempre se sienta particularmente preparado, pero la “realidad social del tiempo” en que vivimos -por utilizar la bella expresión del Código Civil- obliga inexcusablemente a ello.

Es más, aún tratándose de servicios contratados a través de una misma plataforma, es necesario analizar cuidadosamente el modelo de interacción vigente en cada momento, pues el constante desarrollo tecnológico ha permitido a las distintas plataformas cambios de modelo que matizan sustancialmente los modos de interacción inicial y que no pueden desconocerse a la hora de llevar a cabo una calificación cabal. Por poner un ejemplo, cambios sustanciales en el funcionamiento del GPS que permite el seguimiento del servicio o en los modos de asignación de los pedidos no pueden ser ignorados a la hora de apreciar la eventual concurrencia de indicios de ajenidad y dependencia. Hay quien despacha estos cambios, completamente habituales y normales en la sociedad digital, atribuyéndolos a propósitos fraudulentos, pero les bastaría reparar en la frecuencia con la que actualizan las aplicaciones que manejan en su “smartphone” para reparar en que no hay ni mucho menos tal cosa.

En fin, también el número y frecuencia de los servicios prestados a través de las plataformas debiera ser elemento muy tenido en cuenta a la hora de determinar la calificación de estas prestaciones, porque hay elementos cuantitativos que por su rotundidad deben tener relevancia cualitativa. ¿Puede el juez a la hora de llevar a cabo la calificación jurídica de las prestaciones de servicios intermediadas a través de una plataforma abstraerse de si esa prestación se produce de manera ocasional o esporádica o de forma regular e intensa? Ni puede ni debe.

2. En segundo lugar, el Tribunal entra a analizar la correspondencia que la jueza de instancia ha apreciado entre la prestación de servicios tal y como está configurada contractualmente y desarrollada en la práctica y la regulación legal del TRADE, recordando al efecto que es doctrina del Tribunal Supremo:

“ Que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia cuyo criterio, como más objetivo, debe prevalecer sobre el del recurrente y que tal excepción solamente se exceptúa en aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada en la instancia no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual ”.

Este modo de proceder de la jueza, que la sentencia de instancia corrobora, respeta el iter lógico que en cualquier operación relativa a una calificación jurídica debiera observarse: primero analizar si la relación jurídica material se corresponde o no con la formalmente establecida por las partes, y sólo en segundo término, tras constatar la contradicción o el desajuste, proceder a recalificar la relación en cuestión. Repárese en que proceder a la inversa, esto es, prescindir, como algunos postulan hacer particularmente en el ámbito que nos ocupa, de la calificación contractual para analizar la relación material a la luz de los indicios de laboralidad es una forma de prejuzgar y de presumir el fraude, lo que, por cierto, tiene el juzgador terminantemente vedado.

En la sentencia de instancia, en efecto, comoquiera que de la confrontación de la relación material descrita con la regulación del TRADE la jueza no concluye ningún desajuste sino la plena adecuación de una y otra, es decir, comoquiera que entiende que la calificación de la relación realizada por las partes respondía a la realidad de la relación practicada, cierra aquí su análisis. Planteamiento e interpretación que el Tribunal de suplicación comparte.

Una calificación –recuerda la sentencia- que instó en su día el propio trabajador (repárese en la adecuada relevancia que la sentencia otorga al ejercicio de la autonomía contractual

que supuso la suscripción del contrato), sin que éste haya acreditado “que el desarrollo diario de la prestación del servicio se hiciera de forma distinta de la libremente pactada por las partes, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad y sin prueba de la concurrencia de vicio alguno del consentimiento”.

La sentencia, a continuación, justifica esta apreciación confrontando la regulación legal del TRADE y la realidad de la relación descrita (en la que el trabajador goza de libertad de elección de la franja horaria en la que desea trabajar, con fijación de la hora de inicio y de finalización de su actividad; tiene libertad para aceptar aquellos pedidos que desea realizar, sin tener que ejecutar un mínimo de ellos, con posibilidad de su rechazo una vez aceptada e incluso iniciada su ejecución; es asimismo libre para elegir la ruta para llegar al destino fijado por el cliente, siendo éste y no la sociedad demandada quien establece las características bien del producto a adquirir bien de la forma de entrega, estableciéndose una relación directa entre repartidor y cliente; realiza personalmente la actividad sin tener trabajadores a su cargo y aporta los escasos medios materiales necesarios para el desarrollo de la misma (moto y móvil), con asunción de los gastos de su uso; está afiliado al RETA y percibe una retribución basada en el número de servicios prestados y no fijada por unidad de tiempo, siendo necesario el uso de un geolocalizador al cobrar también por kilometraje; sin que exista pacto de exclusividad, pues puede compatibilizar la actividad contratada con otra; sin que necesite justificar las ausencias, bastando al efecto la mera comunicación de su no disponibilidad para realizar la actividad; y con asunción de la responsabilidad del buen fin del servicio frente al cliente, así como de los daños o pérdidas que pudiera

sufrir lo transportado) para concluir que el actor “organizaba con total autonomía su propia actividad, sin sometimiento alguno al círculo rector y organicista empresarial”.

3. En tercer lugar, la sentencia que glosamos, tras rechazar la recalificación de la relación contractual que se le pide, destaca, y hace bien al hacerlo, “la conveniencia de contar con un marco normativo específico para este tipo de prestaciones de servicio que comienzan a proliferar en la sociedad actual”. Se trata de una llamada al legislador en toda regla que el legislador no debiera desoír por más tiempo.

Lo hemos señalado en otra parte, pero conviene repetirlo: el silencio del legislador sobre estas nuevas prestaciones de servicios está haciendo recaer sobre los jueces de lo social una responsabilidad exorbitante: la de calificar con mimbres seguramente inadecuados estas relaciones jurídicas que son muy distintas en su morfología a las relaciones de trabajo hasta ahora conocidas y, al tiempo, determinar el estatuto jurídico que les es aplicable.

Un estatuto que, cualquiera que sea la opción por la que el juez se decante, no estaba desde luego pensado ni concebido para ellas y que casa mal tanto con las características de flexibilidad inherentes a estas nuevas actividades, como con las necesidades de tutela y protección específicas de quienes las desempeñan. Definir el estatuto que debe regir estas relaciones y determinar su régimen jurídico es labor que corresponde al legislador, que no debiera endosar su responsabilidad a los jueces. Las recientes intervenciones del legislador en Francia o Italia, por poner dos ejemplos cercanos, prueban lo que digo.