

LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL MARCO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

THE PROTECTION OF WORKERS IN THE FRAMEWORK OF THE COLLABORATIVE ECONOMY AND IN DIGITAL PLATFORMS

Blanca Ballester Casanella

*Profesora asociada de Derecho Mercantil en la Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas (ESADE)
Consultora de Derecho Civil II en la Universitat Oberta de Catalunya (UOC)*

Fecha de recepción: 4 de septiembre de 2019

Fecha de aceptación: 14 de octubre de 2019

RESUMEN: El mercado laboral está sufriendo una profunda transformación con la aparición de la economía colaborativa y las plataformas virtuales que ofrecen servicios -transporte por ciudad, mensajería, limpieza- descentralizando completamente su actividad productiva y subcontratando trabajadores autónomos individuales, para que presten dichos servicios a sus clientes. La contratación de un autónomo reporta muchas más ventajas económicas y administrativas al empresario que la contratación de un trabajador asalariado, por ello no es de extrañar, que pese a que el empresario pueda ser sancionado, trate de correr el riesgo de simular fraudulentamente una relación civil, mercantil o administrativa cuando verdaderamente lo que existe es una relación laboral. Las nuevas tecnologías, han dado así lugar a la creación de plataformas digitales que, tergiversando la esencia de la economía colaborativa, han desarrollado verdaderos modelos de negocio, basados en la elusión de la normativa laboral y de Seguridad Social tal y como así está evidenciando la Inspección de Trabajo y algunos juzgados de lo social, al hallar otras características de la relación con la plataforma, que evidencian su naturaleza laboral. Por todo ello, la cuestión más importante será tratar de determinar, que tipo de relación jurídica vincula a las personas que colaboran con las plataformas digitales, es decir, si deben ser considerados asalariados de la plataforma, o deben ser considerados trabajadores por cuenta propia.

ABSTRACT: The labour market is undergoing a profound transformation with the appearance of the collaborative economy and the virtual platforms that offer services - transport by city, messaging, cleaning - completely decentralizing their productive activity and subcontracting individual self-employed workers to provide these services to their customers. The hiring of a self-employed person brings many more economic and administrative advantages to the employer than the hiring of a salaried worker, so it is not surprising that although the employer may be sanctioned, tries to run the risk of fraudulently simulating a civil, commercial or administrative relationship when what really exists is an employment relationship. New technologies have thus given rise to the creation of digital platforms which, distorting the essence of the collaborative economy, have developed true business models based on the circumvention of labour and Social Security regulations, as evidenced by the Labour Inspectorate and some social courts, finding other characteristics of the relationship with the platform, which show its working nature. Therefore, the most important issue will be to try to determine what type of legal relationship binds the people who collaborate with the digital platforms, ie whether they should be considered as employees of the platform, or should be considered self-employed.

PALABRAS CLAVE: Economía Colaborativa, Plataformas digitales, nuevas tecnologías, el falso autónomo, vínculo contractual, relaciones laborales.

KEYWORDS: Collaborative Economy, Digital platforms, new technologies, the false self-employed, contractual link, labour relations.

SUMARIO: Introducción; 1. Economía colaborativa y las plataformas digitales. 1.1. ¿Qué entendemos por economía colaborativa?. 1.2. Las distintas tipologías de las plataformas electrónicas. 1.3. ¿Puede una Plataforma Digital llegar a convertirse en empleador o empresario desde la perspectiva del Derecho del Trabajo?; 2. La precariedad laboral en las plataformas digitales. 2.1. El vínculo contractual entre los conductores y la plataforma Uber. 2.2. El vínculo contractual entre los “riders” y la plataforma Golobo y Delivero: Especial referencia a la reciente sentencia de uno de junio del 2019 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 31 de Barcelona; 3. Conclusiones; 4. Bibliografía.

Introducción

En las formas de hacer negocios, de trabajar y de consumir, las plataformas digitales de empleo, están generando cambios y afectando de forma directa al mercado laboral, al generar situaciones que constituyen, no sólo nuevas oportunidades de trabajo, sino también importantes riesgos en tanto que alteran la dinámica de las relaciones laborales y el acceso a la protección social.

La cuestión más importante, sería determinar que tipo de relación jurídica vincula a las personas que colaboran con las plataformas digitales de empleo, es decir, si deben ser considerados asalariados de la plataforma, o deben ser considerados trabajadores por cuenta propia, y en este último supuesto, si son autónomos dependientes de un único cliente (TRADE) o no.

El debate busca evitar que se produzcan supuestos de precariedad laboral y falta de protección jurídica apropiada en relación a seguridad y salud laboral. El fallecimiento de un joven napalí de veintidós años en mayo del presente año, al ser atropellado por el camión de la limpieza mientras llevaba a cabo el reparto como “rider” de la plataforma Glovo, ha vuelto a reavivar aún más dicho debate y ha generado: por un lado, manifestaciones ante la sede de Glovo en Barcelona, en protesta por el fallecimiento de dicho joven; y por otro lado, que la asociación “Riders por Derechos”, que representa a repartidores y extrabajadores de empresas como Glovo, Deliveroo, UberEats o Stuart, haya pedido a la Inspección de Trabajo que actúe de oficio en el caso de la muerte del repartidor.

La empresa alegó en su defensa, que el fallecido no se encontraba registrado como repartidor en su aplicación y que por ello utilizaba de forma fraudulenta, la cuenta de otro repartidor. Es conocido el hecho de que determinadas personas utilizan el perfil de otras que se encuentran registradas, pero sin perjuicio de esta realidad, hay otra mayor, la preocupación que genera la precariedad de las condiciones laborales con las que las nuevas plataformas de

mensajería obligan a trabajar a diario a los mensajeros registrados como “glovers” o “riders”, los cuales se ven obligados a estar dados de alta como autónomos y disponer de un vehículo propio, para poder convertirse en sus “colaboradores”.

Constituye pues una realidad, la problemática sobre el empleo creado por la economía de plataformas, (con conflictos abiertos en la inspección de trabajo y en los tribunales), como el de los mencionados repartidores de Glovo o Deliveroo. Esta situación, está dando lugar a una búsqueda por extender la normativa laboral y también la protección social a las nuevas formas de empleo, y evitar así la pérdida de derechos, la mala remuneración y la incertidumbre permanente, que entre otros graves efectos, también repercute negativamente en los ingresos de la Seguridad Social, ingresos que no se están materializando a causa de la economía de plataformas.

1. LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y LAS PLATAFORMAS DIGITALES

1.1. ¿Qué entendemos por Economía Colaborativa?

El uso de las tecnologías ha permitido y ha impulsado la manera tradicional de compartir, intercambiar o comprar. Actualmente nos encontramos con numerosas compañías que deciden poner en contacto a sus usuarios para que compartan “bienes o servicios”, y este fenómeno es lo que conocemos como economía colaborativa¹.

Uno de los primeros en hablar de sharing economy fue Lawrence Lessig en su libro *Remix* (Penguin Press, 2008)² y su nacimiento lo podemos centrar básicamente, en el periodo en el que estalló la crisis económica.

La economía colaborativa, ofrece una serie de beneficios entre los que cabe destacar³: la reducción de la asimetría en la información entre oferentes y demandantes; la reducción de las necesidades de propiedad individual; la reducción de precios; también la reducción del exceso de capacidad y el incremento del uso de los recursos infrautilizados y de la contaminación; la reducción de costes de transacción; y especialmente los costes de búsqueda de información.

1 Sobre el concepto de economía colaborativa se puede consultar el trabajo de MIRANDA SERRANO, L.M. (2017), págs.198-210, ALLENDE SALAZAR, R. (2017), págs. 236-240, CARBONELL PORRAS, E. (2019), pág. 406-411 SORIA BARTOLOMÉ, B. (2017), pág. 68-69.

2 LAWRENCE LESSIG, L. (2008). “Remix” (La edición en castellano de *Remix*, aparecida en 2012 de la mano de la editorial Icaria, es fruto de un proyecto de traducción cooperativa distribuida realizado por estudiantes de la Universidad de Málaga con la coordinación del profesor Florencio Cabello).

3 OWYANG, J., TRAN, C. & SILVA, C. (2013). *The collaborative economy*, Altimeter, United States. DERVOJEDA, K., VERZIJJL, D., NAGTEGAAL, F., LENGTON, M., ROUWMAAT, E., MONFARDINI, E. & FRIDERES, L. (2013). *The sharing economy: accessibility based business models for peer-to-peer markets*, European Commission Business Innovation Observatory, September. COHEN, B. & KIETZMANN, J. (2014). “Ride on! Mobility business models for the sharing economy”, *Organization & Environment*, 27(3), 279-296. BELK, R. (2014). “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, *Journal of Business Research*, 67(8), 1595-1600. BELK, R. (2014). “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, *Journal of Business Research*, 67(8), pp.1595-1600. CNMC (2016). *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*. E/CNMC/004/15, resultat preliminar, marzo.

Pero, la aplicación del modelo de economía colaborativa no siempre aporta ventajas, también genera conflictos; varias investigaciones⁴ han destacado, entre otros, la fuerte oposición de las empresas tradicionales por la amenaza que supone frente los tradicionales modelos de negocios y la falta de normativa que la regule.

Ahora bien, sin perjuicio de los conflictos a los que se acaba de hacer mención, la economía colaborativa se está aplicando a múltiples sectores económicos claves. Ciertos autores diferencian cuatro actividades básicas⁵ atendiendo a cuál sea el propósito perseguido por las empresas de economía colaborativa: la primera de ellas es el consumo colaborativo; la segunda actividad viene referida a la producción colaborativa (incluye el diseño, la distribución colaborativa⁶ y la elaboración colaborativa de productos o proyectos); y la tercera está constituida por el denominado aprendizaje colaborativo en virtud de la cual, se comparten recursos y conocimientos para aprender de forma conjunta.

A raíz de las medidas de reducción de costes implementadas a causa de la crisis, y de las deficiencias existentes en las infraestructuras públicas de transporte, uno de los primeros sectores en los que se aplicó la economía colaborativa fue precisamente en los sectores del alojamiento y el transporte. Por esta razón, han surgido diferentes modelos de negocio relacionados con la movilidad, tales como compartir el viaje o el coche.

Parece bastante evidente, que el acuerdo en virtud del cual, dos o más ciudadanos deciden compartir sus viviendas con otras personas de manera temporal intercambiando o facilitando alojamiento; o el acuerdo en virtud del cual decidan compartir el vehículo de uno de ellos para cualquier desplazamiento –“car sharing”-, serían claros ejemplos de economía colaborativa pura, siendo la plataforma “Blablacar” un medio que posibilita organizar viajes, compartiendo los gastos. Pero como cuestión más importante, es necesario plantearse que ocurre cuando esta actividad se mercantiliza y se profesionaliza⁷.

Negocios como Blablacar, Airbnb, Uber, o Cabify, crecen cada vez más porque permiten obtener un precio más ventajoso y servicios más adaptados a necesidades y horarios de sus usuarios. Desde un punto de vista de la legislación, se sujetan a la normativa prevista en la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico⁸ al no existir una regulación específica de aplicación, pero la falta de más legislación, plantea la posibilidad de que las empresas incurran en un supuesto de competencia desleal, y como no, en la creación del “falso autónomo” al que haremos

4 OWYAND, J et al., (2013)... op. cit.; BECK, (2014)... op. cit.; EU Innovation Observatory, 2014; CHENG, D. (2015): Barriers to growth in the "sharing economy", Next American Economy, Roosevelt Institute, julio, 1-14.

5 BOTSMAN, R. & ROGERS, R. (2011). What's mine is yours: how collaborative consumption is changing the way we live, London: HarperCollins Publishers, pág.42.

6 STOKES, K., CLARENCE, E., ANDERSON, L. & RINNE, A., Making sense... op. cit. pág. 28.

7 Esta misma cuestión se la plantea De la Encarnación, y afirma que, para que exista economía colaborativa en el sector del alojamiento, se deben dar relaciones entre iguales (“peer to peer”) sin ánimo de lucro por parte de terceros. DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (2016). "El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales", REALA, Nueva Época, 5, enero-junio. DE LA ENCARNACIÓN, A.M reflexiona sobre “si la economía colaborativa podría beneficiar a inquilinos con bajos ingresos cuando las políticas públicas de viviendas no facilitan el alojamiento determinados colectivos”, pág. 23.

8 “Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico”. Boletín Oficial del Estado Núm. 166, (12 de julio del 2002), pág. 25388-25403.

referencia más adelante. Por todo ello, es necesario determinar la distinta tipología de las plataformas electrónicas a los efectos de poder determinar la normativa complementaria que les debería ser de aplicación.

1.2. La distinta tipología de las plataformas electrónicas

1.2.1. Blablacar, un ejemplo de economía colaborativa pura

La empresa Blablacar, lidera en Europa el sector de compartición de coches entre particulares, fue creada en Francia en el año 2006 y llegó a España en el año 2010. En su página web oficial⁹, destacan que es usada a diario por más de cuarenta millones de personas en veintidós países, y que cuenta con más de tres millones de usuarios en España.

Su modo de operar se lleva a cabo a través de la página web o a través de la aplicación; así pues, una persona que va a desplazarse a un lugar, sube una entrada a la plataforma “online” informando del número de asientos que tiene libres, y de esa forma la página web conecta a viajeros que buscan ir al mismo lugar.

Blablacar, siempre sostiene que sus conductores no obtienen beneficio, porque es una plataforma “online” de servicios de intercambio de información especializada en la puesta en contacto de los usuarios en cuanto a los viajes por carretera. Es por todo ello por lo que cobra Blablacar, y no por ofrecer un servicio de transporte. A pesar de ello la Patronal de Autobuses (CONFEBUS) demandó a la plataforma y a la sociedad que la gestiona “online” COMUTO, al considerar que incurrían en un supuesto de competencia desleal, al apreciarse ánimo de lucro por parte de los conductores y la página web.

Sobre dicha cuestión, se pronunció el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, en sentencia nº 30/2017 de 2 de febrero¹⁰, que desestimó la demanda interpuesta por Confederación Española de Transporte en Autobús-Confebús contra Comuto Iberia SL y Comuto SA (“Blablacar”).

El Tribunal sentó un precedente judicial importantísimo a favor de la economía colaborativa, al considerar probado, que la plataforma Blablacar lleva acabo una actividad ajena a la regulada por la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres¹¹, pues poner en contacto a particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios, no constituye una actividad que deba estar sujeta a dicha legislación¹². De este modo, señala la sentencia que

9 Blablacar. Recuperado el 10 de Febrero de 2017, de <https://www.blablacar.es/>

10 STC 30/2017, de 2 de Febrero de 2017, (Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Madrid).

11 “Ley 16/87 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, modificada por Ley 13/96, de 30 de diciembre; Ley 66/97, de 30 de diciembre; Real Decreto-Ley 6/1998, de 5 de junio; Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio; Ley 14/00, de 29 de diciembre; Ley 24/2001, de 27 de diciembre; Ley 29/2003, de 8 de octubre, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, Ley 2/2011, de 4 de marzo y Ley 9/2013, de 4 de julio”. Boletín Oficial del Estado. Núm. 182, (31 de julio de 1997), pág. 23451-23481.

12 la LOTT, pues ésta señala en su artículo 101: 1. Se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos: a) Estar dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados. En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas. b) Realizarse en vehículos cuyo número de plazas, o capacidad de carga, no exceda de los límites que reglamentariamente se establezcan. 2. Los transportes privados particulares no están sujetos a autorización administrativa, y la actuación ordenadora de la Administración

los conductores “no están contratados por Blablacar, ni pertenecen a una empresa o a una industria dedicada a este fin. **Son particulares que por su cuenta y riesgo**, se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino de pagar el coste de un viaje”. En definitiva, el fallo absolvió a Blablacar de todas las acusaciones presentadas por “Confebus”, de manera que pudo seguir operando en España tal y como lo hacía hasta ahora.

1.2.2. Lo que la Economía Colaborativa esconde: El caso Uber

Otra modalidad de plataforma electrónica es Uber; la empresa se fundó en París en el año 2008, los creadores Travis Kalanick y Garrett Camp desarrollaron una aplicación para solicitar coches exclusivos en las ciudades, el usuario sólo debe indicar la ubicación y acto seguido se le comunica el tiempo que tardarán en recogerle y el precio. En caso de que esté de acuerdo, el pago de dicho precio, se lleva a cabo a través de la aplicación mediante tarjeta de crédito al finalizar el viaje y llegado al destino.

Los conductores son particulares en general, y este servicio de particulares es el conocido como “UberPop”, servicio que se ha puesto en tela de juicio. Por el contrario, el servicio de “UberX” opera a través de conductores profesionales que poseen una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor es decir, licencia VTC.

Uber presta un servicio de información, aunque exige para ello que los conductores que quieran utilizar sus servicios posean los permisos que sean necesarios según la legislación existente; por ello tenemos que diferenciar dos servicios diferentes: el que presta Uber (servicio de sociedad de información), que sería un intermediario de las condiciones de acceso (titularidad de la plataforma); y el servicio que se da entre el usuario y el conductor del vehículo.

No cabe duda de que Uber ofrece un servicio de la sociedad de la información, pero la cuestión consiste en saber hasta qué punto presta además servicios de desplazamiento o no, porque en el caso de considerar que Uber presta servicios de transporte, esta actividad debería sujetarse a la legislación correspondiente a dicho sector.

La controversia surgió en nuestro país, como consecuencia de la denuncia que interpuso la “Asociación Profesional Elite Taxi” contra Uber, a la que acusaron de estar prestando un servicio de taxis ilegal en la ciudad Condal y una actuación de competencia desleal. Uber alegó en su que su actividad consistía únicamente en poner en contacto a dos iguales a través de la tecnología haciendo de intermediario¹³, y que por lo tanto, no llevaba a cabo una actividad de transporte.

únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las aplicables por razón de la seguridad en su realización. Podrán darse, en su caso, asimismo, sobre dicho tipo de transportes, las actuaciones públicas previstas en el artículo 14.

¹³ Parte de la doctrina sostuvo que Uber presta un servicio de la sociedad de la información. DOMÉNECH PASCUAL, G. (2015). “La regulación de la economía colaborativa (el caso de Uber contra taxi)”. Revista CEFLegal, Núm 175-176, agosto-septiembre, pág. 155-165. BARNÉS, J. (2017). “Un falso dilema: taxi versus Uber”. La Ley Núm 8942, Editorial Wolters Kluwer.

El Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona¹⁴ estimó pertinente la solicitud de medidas cautelares y ordenó la cesación y la prohibición de las actividades de “UberPop” en la totalidad del territorio, por considerar que no disponen de una autorización administrativa para desempeñar su labor. Así mismo, el juez de lo mercantil mediante Interlocutoria de 16 de julio de 2015, planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-434/15)¹⁵, por la siguiente cuestión: Si Uber se considera que presta un servicio propio de la Sociedad de Información, no actúa vulnerando las reglas de la competencia respecto al servicio de transporte que llevan a cabo los taxistas porque, en este supuesto, Uber actuaría ejerciendo una actividad liberalizada de acuerdo con la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Información y Comercio Electrónico¹⁶ y la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio¹⁷. Ahora bien, si se considera que Uber realiza la actividad de transporte, necesita contar con una autorización para prestar el servicio y en consecuencia, también deberá respetar la normativa en materia de transportes.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en fecha 20 de diciembre del 2017 resolvió dicha cuestión prejudicial aclarando que Uber, desde el momento en el que no sólo se limita a mediar entre un usuario y un transportista, sino que también asume en nombre propio la obligación de llevar a cabo un transporte, está realizando una actividad que debe ser considerada de transporte y por lo tanto está sometida a la normativa propia de los servicios de transportes, aunque no a la normativa que le es de aplicación al servicio de taxis, la cual dispone de una regulación específica¹⁸.

En definitiva, el Alto Tribunal dictaminó que “UberPop”, la aplicación con la que trabajaban los conductores de Uber antes del veto, no se podía mantener porque se basaba en un sistema de intermediación de viajeros bajo el paraguas del concepto de economía colaborativa, y no exigía a los conductores una licencia VTC, el permiso que regula el transporte privado.

Una vez ha quedado probado que la plataforma Uber presta un servicio de transporte, la cuestión más importante ahora, es determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre los colaboradores que prestan sus servicios en las plataformas autorizadas, porque, sin perjuicio de que las nuevas tecnologías están cada vez más presentes, hay que evitar la existencia de modelos de negocio que generen, no sólo competencia desleal, sino también fraude en la contratación laboral.

1.3. ¿Puede una Plataforma Digital llegar a convertirse en empleador o empresario desde la perspectiva del Derecho del Trabajo?

14 STC 707/2014, de 9 de diciembre de 2014 (Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Madrid).

15 STC (asunto C- 434/15), del 20 de diciembre de 2017, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

16“Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Información y Comercio Electrónico”. Boletín Oficial del Estado. Núm. 166, (12 de julio del 2002), pág. 25388 a 25403.

17“Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los Servicios de la Sociedad de Información en particular el comercio electrónico en el mercado interior”. Diario Oficial de la Comunidad Europea. Núm. 178, (17 de julio de 2000), pág.1-16.

18 TOURIÑO, A. (2016). “La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal”. Actualidad Civil . Núm. 4, abril 2016. pág. 234 a 242.

Es cierto que la cuestión relativa al estatuto jurídico de los conductores que llevan a cabo el servicio de transporte, es ajena a las cuestiones jurídicas planteadas en la cuestión prejudicial analizada por el TJUE (C-434/15) basada exclusivamente, en calificar si se trata de un servicio de transporte o un servicio de la Sociedad de la Información, el servicio prestado por Uber. Pero desde un punto de vista del trabajador, y en consonancia con la cuestión expuesta en el presente trabajo, nos preguntaríamos si la Plataforma Digital puede llegar a convertirse en empleador o empresario, abriendo así un debate doctrinal¹⁹ sobre el estatuto jurídico del que se denominaría, “trabajador en las plataformas digitales”.

El primer interrogante que se debería resolver, es si el prestador del servicio encaja en el concepto de trabajador "asalariado". El debate preocupa a los laboristas,²⁰ por la necesidad de articular equilibradamente la nueva realidad económica, con la protección de quienes son trabajadores aunque presten servicios de un modo que se aparta del tradicional o estándar. Y es que no podemos olvidar que la economía de plataformas, se atisba también como un potencial factor de precariedad y extrema atipicidad del trabajo que puede repercutir negativamente en la calidad del empleo²¹, a no ser que se trate de una intervención meramente marginal y puntual por la que reciban una remuneración²².

En conclusión, el no respetar la legalidad vigente, puede otorgar una ventaja injusta frente a los que cumplen la normativa, produciendo un falseamiento en la igualdad del mercado. Todos los operadores deben respetar las obligaciones legales que les corresponden, por lo que se debe evitar y perseguir, la adquisición de una posición ventajosa frente a los competidores, que se derive de un incumplimiento de las normas jurídicas²³. Así pues, aunque el Derecho no sea en sí mismo un factor de innovación, al menos ha de ser un instrumento de integración ordenada de los avances tecnológicos en nuestra vida social²⁴, fomentando dichos avances a la vez que protegiendo el mercado.

2. LA PRECARIEDAD LABORAL EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES:

La figura del falso autónomo

19 CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017). “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo. Un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”, CEFLegal, Núm.406, pág.45-46.

20 NAVARRO NIETO, F. (2017). "El trabajo autónomo en las 'zonas grises' del Derecho del Trabajo", Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Vol.3, Núm.4, pág.66.

21 CASAS BAAMONDE, M.^aE. (2017). “Precariedad del trabajo y formas atípicas de empleo, viejas y nuevas ¿Hacia un trabajo digno”, Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Núm. 9, pág.876.

22 MOLINA NAVARRETE, C. (2017). El nuevo Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) a la luz de la jurisprudencia comunitaria; Wolters Kluwer, Madrid, pág.119.

23 BERCOVITZ, R.-C. A. (2009). Apuntes de Derecho Mercantil. Navarra: Thomson-Aranzadi.

24 PAREJO ALFONSO, L. (2016) afirma que. “ante el reto de la innovación el derecho debe cumplir su consustancial e irrenunciable función de imponer el orden para evitar que la sociedad se deslice hacia una situación de caos”, Estado y derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantías del Estado social de soberanía limitada. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 157.

Los falsos autónomos podemos definirlos como aquellos trabajadores que están inscritos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos pero que en realidad realizan sus servicios para un empresa como si fueran trabajadores por cuenta ajena, ya que no poseen autonomía en su trabajo, y dependen de las directrices que se impongan por parte del empresario o la dirección de la empresa.

Un ejemplo de ello, lo encontramos en los trabajadores que realizan repartos a domicilio porque, si bien es cierto que utilizan sus propios medios de desplazamiento (bicicletas o motocicletas), todo apunta a que están sujetos a una organización y subordinación.

2.1. El vínculo contractual entre los conductores y la plataforma Uber

Una vez quedó probado que la plataforma Uber presta un servicio de transporte, la cuestión más importante ahora, es determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre los conductores que prestan el servicio y dicha plataforma autorizada.

A través del denominado “test de laboralidad”²⁵, se puede comprobar si existen en dicha relación, indicios de voluntariedad, dependencia, ajenidad, libertad y retribución²⁶. La dependencia propia de las relaciones laborales, la hallamos en el hecho de que Uber es quien fija el precio del trayecto, -cantidad que es abonada directamente a Uber por el usuario-, sin que se admita la libre fijación de precios por los conductores ni la aceptación de propinas. A cambio, Uber asume algo tan relevante como es el riesgo de la actividad; por lo tanto, los costes que puedan provocar las actuaciones fraudulentas de los clientes, o los derivados de la limpieza de los vehículos, o los costes provocados por las quejas de los clientes, -sin perjuicio de que descuenten esos costes, de los importes que abona a los conductores con carácter semanal-, son asumidos en su totalidad por la plataforma.

Así mismo, la relación de dependencia la encontramos el mismo proceso de selección al que deben someterse los que deseen acceder a la plataforma para ser conductores de Uber. Al respecto, la plataforma tiene establecido un proceso de selección consistente en: superar un test de aptitud del conocimiento de la geografía de la ciudad donde presta el servicio de transporte de personas; acreditar disponer de un permiso de conducir válido durante un mínimo de tres años; y que el vehículo que se utilice para la prestación del servicio, disponga de seguro en vigor y no tenga una antigüedad superior a diez años. Por otra parte, resulta significativo el hecho de que Uber disponga de los datos personales de

²⁵ AGOTE, R., (2017) “On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral”, IUSLabor, Núm. 1, 2017, págs. 1-18.

²⁶ Según el Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña, a pesar del reconocimiento formal de la libertad horaria de que disfruten los conductores, entiende que Uber les impone de manera indirecta, el seguimiento de un horario establecido, al estar sujetos a un sistema de productividad consistente en estar conectados un mínimo número de horas al día o a la semana, que con carácter previo se fija por parte de Uber según su propia conveniencia.

los trayectos y de los pasajeros que hacen dichos trayectos, información que no comparte con los conductores.

Muestra también de su poder de dirección y control son:

El establecimiento de la prohibición de permitir a alguien acceder al software o al servicio, sin previa autorización por escrito de la empresa, o utilizar un conductor que no haya sido autorizado por Uber para realizar la tarea ofrecida por este servicio (considerándose éstas prácticas incumplimiento contractual);

Establecer a los conductores “recomendaciones” sobre la forma de prestación de los servicios que incluyen: vestir de forma profesional, apagar la radio o reproducir música suave durante un servicio, abrir la puerta al cliente o incluso acompañarlo con un paraguas al entrar y salir del vehículo en caso de lluvia. Como afirma VALLECILLO GÁMEZ, M.R., estas recomendaciones constituyen auténticas instrucciones empresariales cuyo fin es estandarizar la prestación de servicio que Uber ofrece a los usuarios²⁷.

En relación al tiempo de trabajo, se establece una “prestación de servicios mínima”.

Uber también se reserva la posibilidad de deshabilitar temporal o definitivamente a un conductor cuando éste haya recibido evaluaciones negativas por parte de los usuarios o rechace demasiados servicios (indicio de poder disciplinario).

Y por último, fija los requisitos para la cancelación de trayectos por parte de los conductores.

No existe en consecuencia, la libertad que si existe entre un autónomo y la empresa a la que presta su servicio, es más, lo que sí se produce es la posibilidad de que Uber ejerza el poder disciplinario típico de las relaciones laborales.

A la vista de la concurrencia de todos estos factores o indicios de laboralidad que delatan la existencia de una relación laboral, se concluye que a pesar de que Uber se presente como una simple proveedora de tecnología (plataforma tecnológica), esta organización tiene un negocio de transporte y emplea a los conductores que le proporcionan el trabajo cualificado que ella necesita para prestar sus servicios y conseguir sus beneficios. A esta conclusión de que los conductores que utilizan la aplicación de Uber, son trabajadores de Uber System Spain, también llegó la Inspección de Trabajo española, el 9 de marzo de 2015 cuando declaró textualmente que: “los trabajadores carecen de cualquier tipo de organización empresarial, quedando inscritos ab initio a la estructura y organización de la firma”²⁸.

²⁷ VALLECILLO GÁMEZ, M.R. (2017). “Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad”, contribución a la Conferencia Nacional OIT “El futuro del trabajo que queremos”, Madrid, (28 de marzo), pág. 10.

²⁸ GOZZER,S.(2015). “Trabajo dice que los chóferes de Uber son empleados de la firma”, publicado en El País, el 3 de junio de 2015.

2.2. El vínculo contractual entre los “riders” y la plataforma Golobo y Deliveroo: Especial referencia a la reciente sentencia de uno de junio del 2019 dictada por el Juzgado de lo Social N° 31 de Barcelona

Es una realidad, que a la innovación tecnológica le ha de seguir la innovación jurídica, pero también es una realidad, que los jueces y tribunales son de ordinario, los primeros en enfrentarse a las consecuencias de los cambios más innovadores, como estamos teniendo ocasión de constatar en este trabajo.

El Derecho está ofreciendo la cobertura básica a las plataformas colaborativas en cuanto servicios de la sociedad de la información. Ahora bien, sin perjuicio de que estas relevantes tareas le incumban al legislador y no al juez, vamos a analizar los asuntos acaecidos en las empresas Deliveroo y Glovo, porque también nos invitan a reflexionar sobre el impacto de la economía colaborativa en el Derecho, en particular en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La cuestión que nos vamos a plantear en primer lugar, es si los repartidores que participan en la actividad de dichas empresas son trabajadores por cuenta ajena, indagando para ello en la jurisprudencia.

Empresas de todos los sectores, se sirven de esta dudosa forma de trabajo autónomo como un ahorro de costes. Entre dichos sectores se encuentran las nuevas formas empresariales sustentadas por la tecnología entre la plataforma y el prestador de servicios como son entre otros, el servicio de repartidor, transportista y conductor.

Actualmente, es un objetivo prioritario de la Inspección de Trabajo investigar esta fórmula para prestar los servicios, ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia de fecha uno de junio del 2018, dictada por el Juzgado de lo social número 6 de la ciudad Española de Valencia²⁹, en virtud de la cual, los bicimensajeros (riders) de la empresa Roofoods Spain SL (Deliveroo), son considerados trabajadores por cuenta ajena en vez de autónomos.

Es la primera sentencia en España que considera que estos bicimensajeros son “falsos autónomos” y que condena Deliveroo a pagarle al trabajador, una indemnización por despido improcedente o readmitirle. El juez considera que la plataforma no cumplido la legalidad, al denegarle los derechos laborales y no cotizar en el régimen general de la Seguridad Social.

La empresa alegó a su favor, que el objeto del contrato y los servicios son de naturaleza mercantil, porque los “riders” de Deliveroo, trabajan por cuenta propia y tienen la libertad de elegir cuándo y dónde trabajar; además, la compañía exige a los repartidores disponer de vehículo propio para sus desplazamientos. Sin embargo, los argumentos en los que se basa el juzgador de Instancia para declarar la existencia de una relación laboral, son entre otros, el control que la empresa de reparto ejerce a través del Sistema de Posicionamiento Global (en inglés GPS; Global Positioning System), sistema que permite determinar en toda la tierra, la posición de una persona o de un vehículo.

29 STC 244/2018, de 1 de junio del 2018, (Juzgado de lo social Núm. 6 de Valencia) LA LEY 52110/2018

El juzgador ha mantenido también, que la empresa es el medio de producción, al no tener el “rider” una estructura empresarial y apoyarse en la aplicación de Deliveroo. Así mismo, considera que es la plataforma la que fija las tarifas, mientras que el demandante trabaja siguiendo las instrucciones de la empresa y bajo las condiciones fijadas unilateralmente por ella, desconociendo el número de pedidos que se hace en cada restaurante. Por otra parte, era Deliveroo quien decidía en qué horario trabajaban cada semana, les daba instrucciones “concretas” y como hemos indicado, tenían geolocalizados a los trabajadores, a quienes podían pedir explicaciones en cualquier momento.

También quedó probado, que una vez asignado un turno a un repartidor, era el propio trabajador el que tenía que encontrar un sustituto, aunque debía contar con la autorización de la empresa para poder proceder al cambio. Asimismo, el “rider”, carecía de libertad dentro de su horario para rechazar pedidos; de hecho, la empresa alegó en reiteradas ocasiones el rechazo de ofertas y la falta de disponibilidad, como causa de extinción de la relación jurídica.

Después de la mencionada sentencia, recientemente, el Juzgado de lo Social número 31 de Barcelona³⁰ ha condenado de nuevo a la compañía cuya matriz es Roodfoods Spain SL, por “vulneración de los derechos” en el despido de nueve de los repartidores de la plataforma de reparto. El fallo ha estimado parcialmente las demandas presentadas por dichos repartidores, -a excepción del décimo, que abandonó la empresa por su cuenta -, por considerar que existía una relación laboral entre ellos y la empresa. En concreto el juez declaró que: “(...) las inexistentes relaciones mercantiles, deben ser consideradas como despidos.”

Los motivos que llevaron al juzgador a esta conclusión son los siguientes: Por un lado, quedó demostrado que el trabajador realizaba sus funciones a través de una plataforma virtual de la empresa Deliveroo que gestiona y administra a los empleados.

Así mismo, el trabajador carecía de autonomía para gestionar su propia actividad; no se le permitían rechazar pedidos, debía acudir a un punto concreto al inicio del turno y volver una vez entregado el pedido; desconocía la identidad de los clientes que solicitaban el servicio.; y recibía una retribución fija por servicio realizado.

Por último, también fue determinante para el Tribunal considerara la existencia de una relación laboral, que la empresa decidiera siempre el precio de los servicios realizados por el trabajador, con independencia de la facturación.

En relación a las acciones judiciales interpuestas contra Roodfoods Spain SL, es necesario hacer mención a la resolución judicial colectiva, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Valencia³¹, a raíz de la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social. La sentencia afecta a noventa y siete repartidores, una cuarentena de los cuales se sumaron a la demanda inicial de la Seguridad Social presentada en abril de 2018 y han estado representados por Intersindical Valenciana.

30 STC 193/2019, de uno de junio del 2019, (Juzgado de lo Social Núm. 31 de Barcelona).

31 STC 197/2019 de 10 de junio del 2019, (Juzgado de lo Social Núm. 5 de Valencia)

En esta ocasión, la justicia ha vuelto a fallar, que los “riders” prestan sus servicios personales, insertos en la organización empresarial a la que pertenecen los medios de producción -la plataforma digital de Deliveroo- conforme a los criterios y repartos que la misma establece y asigna, percibiendo la remuneración, que asimismo establece la empresa.

La jueza concluye, que la relación entre los noventa y siete “riders” empleados en Valencia y la compañía tecnológica es "laboral" y no transacciones entre una empresa y trabajadores autónomos. Así mismo asegura, que "los verdaderos medios de producción en esta actividad no son la bicicleta y el móvil que el repartidor usa, sino la plataforma digital de emparejamiento de oferta y demanda propiedad de la empresa y al margen de la cual no es factible la prestación del servicio".

Esta sentencia colectiva es una nueva victoria, en este caso para la tesis defendida por la Seguridad Social, que tras varias inspecciones a Deliveroo concluyó, que los “riders” no deben tener una relación como trabajadores autónomos, si no que su Seguridad Social debería correr a cargo de la empresa.

Sentencias similares³² han sufrido empresas como Glovo, resoluciones dictadas en abril del 2019 por el Juzgado de lo social número uno de Madrid en virtud de las cuales, se declara que los mensajeros de la empresa de repartos a domicilio eran falsos autónomos que deberían haber estado contratados laboralmente. La jueza considera pues, que existe una relación laboral entre la plataforma digital y los mensajeros y, además, condena a Glovo por el despido improcedente de los repartidores, ya que el correo electrónico en virtud del cual, la empresa les comunicó la rescisión de sus contratos de colaboración, no especificaba en que consistía la falta grave de profesionalidad alegada.

Para negar la existencia de un vínculo mercantil entre Glovo y los demandantes, la magistrada se remite a los argumentos esgrimidos por el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid³³. Entre los motivos figuran, que la autoría del contrato que firman los repartidores y Glovo está redactado exclusivamente por la empresa, "lo que demuestra la inicial posición de desigualdad entre partes"; que el repartidor no tiene la capacidad de negociar precios con la plataforma, ni con los restaurantes, ni los clientes; y que la propia *app* (aplicación digital) de Glovo (a través de la cual los clientes hacen los pedidos y que conecta a los mensajeros con los restaurantes) es la herramienta fundamental de trabajo, sin la que los repartidores no podrían realizar su trabajo de manera independiente.

Por último señalar, que como el juzgador rechaza que Glovo tenga como actividad principal la intermediación o los servicios de la sociedad de la información, considera que el convenio de aplicación para estos trabajadores sería el del Transporte, en base al cual, se deberá fijar la indemnización por despido improcedente de los tres trabajadores.

³² STC 130/2019 de 4 de abril de 2019 (Juzgado de lo Social Núm. 1 de Madrid); STC 134/2019 de 4 de abril del 2019 (Juzgado de lo Social Núm. 1 de Madrid).

³³ STC 53/2019, de 11 de febrero del 2011 (Juzgado de lo Social Núm. 33 de Madrid).

3. CONCLUSIONES

El número de usuarios de las plataformas y los modelos de negocios que conforman la denominada economía colaborativa sigue aumentando y no paran de crecer, por esta razón es relevante la jurisprudencia que se va pronunciando sobre los conflictos que la misma genera, hasta que se acabe de legislar de forma más específica y completa su intervención en el mercado y en las relaciones jurídicas entre particulares, evitando así que su aparición pueda constituir un supuesto de competencia desleal.

Partiendo de la base de que los tiempos cambian y que las nuevas tecnologías están presentes cada vez más, la idea del legislador y del poder judicial debe ser la de prevenir, no sólo modelos que generen competencia desleal; sino también buscar evitar el fraude en la contratación laboral y una situación irregular de los trabajadores, que impliquen verse privados de la protección que les ofrece dicha condición.

Es una realidad, que la crisis económica ha hecho aumentar en efecto, la figura del denominado “Falso autónomo” en las empresas que han buscado así, disminuir el gran coste económico que les supone la contratación de trabajadores, coste que incluye, no sólo el sueldo, sino también la cotización a la Seguridad Social entre otros gastos.

Pero además, hay que tener en cuenta que la actividad laboral supone un riesgo añadido para la salud, que obliga al establecimiento de un marco de protección específica, que trate de paliar los efectos nocivos que el trabajo produce. Las actuaciones públicas van encaminadas en una doble perspectiva. En el aspecto preventivo, para evitar que se produzcan, o al menos minimizar el riesgo (Salud Laboral). En el aspecto prestacional, tratando de restituir la capacidad de ganancia que la pérdida de la salud, y la correspondiente incapacidad laboral, produzca en los trabajadores.

A modo de conclusión, lo que parece estrictamente necesario es legislar estos nuevos modelos de negocio que, si se desarrollan de manera responsable, aportarán una importante contribución a nuestra economía. Para ello se deberán fijar las líneas para que esta revolución tecnológica tenga cabida en nuestro ordenamiento junto con los operadores tradicionales, y la normativa laboral existente, sin obstaculizar la innovación, la creación de empleo y el crecimiento.

4. BIBLIOGRAFÍA

AGOTE, R., (2017) “On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral”, *IUSLabor*, Núm. 1, págs. 1-18.

ALLENDE SALAZAR, R. (2017): *Economía colaborativa y promoción de la competencia, en la regulación de la economía colaborativa*. Tirant lo Blanch. Valencia, pág. 235-281.

BARNÉS, J. (2017): “Un falso dilema: taxi versus Uber”. *La Ley* Núm. 8942, Editorial Wolters Kluwer.

- BERCOVITZ, R.-C. A. (2009): *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- BOTSMAN, R. & ROGERS, R. (2011): *What's mine is yours: how collaborative consumption is changing the way we live*, London: HarperCollins Publishers, pág. 42.
- CARBONELL PORRAS, E. (2019): "Movilidad colaborativa y servicios de transporte de personas: un análisis desde el derecho administrativo", en Gosálbez Pequeño, H. Director. Régimen Jurídico del Consumo Colaborativo Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, pág. 405-455.
- CASAS BAAMONDE, M^a.E. (2017): «Precariedad del trabajo y formas atípicas de empleo, viejas y nuevas ¿Hacia un trabajo digno», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, Núm.9, pág.876.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017): "Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo. Un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo", *CEFLegal*. Núm.406, pág. 45 y ss.
- CHENG, D. (2015): Barriers to growth in the "sharing economy", Next American Economy, Roosevelt Institute, July, 1-14.
- COHEN, B. & KIETZMANN, J. (2014): "Ride on! Mobility business models for the sharing economy", *Organization & Environment*, 27(3), pág. 279-296.
- DE LA ENCARNACIÓN, A.M., (2016): "El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales", *REALA, Nueva Época*, 5, gennaio-giugno.
- DERVOJEDA, K., VERZIJL, D., NAGTEGAAL, F., LENGTON, M., ROUWMAAT, E., MONFARDINI, E. & FRIDERES, L. (2013): The sharing economy: accessibility based business models for peerto- peer markets, European Commission Business Innovation Observatory, September.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., (2015): "La regulación de la economía colaborativa (el caso de Uber contra taxi)". *Revista CEFLegal*, Núm 175-176, agosto-septiembre 2015, pág 155-165.
- GOZZER,S. "Trabajo dice que los chóferes de Uber son empleados de la firma", publicado en *El País*, el 3 de junio de 2015.
- LAWRENCE LESSIG, L., (2008): "Remix" (l'edizione in spagnolo di Remix, pubblicata nel 2012 dalla casa editrice Icaria, è frutto di un progetto di traduzione cooperativa distribuita portato a termine da studenti dell'Università di Malaga, coordinati dal prof. Florencio Cabello).
- MIRANDA SERRANO, L.M. (2017): Economía Colaborativa y competencia desleal. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales? *Revista de Estudios Europeos*. Núm. 70, julio-diciembre, 197-249. págs. 198-210
- MOLINA NAVARRETE, C. (2017): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) a la luz de la jurisprudencia comunitaria*; Wolters Kluwer, Madrid.

NAVARRO NIETO, F. (2017): "El trabajo autónomo en las 'zonas grises' del Derecho del Trabajo", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol.3, Núm.4, pág. 66 y ss.

OWYANG, J., TRAN, C. & SILVA, C. (2013): *The collaborative economy*, Altimeter, United States.

PAREJO ALFONSO, L. (2016). *Estado y derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantías del Estado social de soberanía limitada*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña de 9 de marzo de 2015 (expediente núm. 8/0025767/14). Sobre la actuación de la ITSS, vid. Blog de E. ROJO TORRECILLA, de 3 de noviembre de 2016, y de 31 de agosto de 2015. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/11/puessi-uber-merece-serobjeto-y-lo.html>.

SORIA BARTOLOMÉ, B. (2017): *Aspectos económicos de la economía colaborativa, a la regulación de la economía colaborativa*. Tirant lo Blanch. Valencia. pág. 67-85.

STOKES, K., CLARENCE, E., ANDERSON, L., & RINNE, A. (2014): *Making sense of the UK collaborative economy*, Nesta, 11.

TRILLO PÁRRAGA, F. (2017) "Relaciones de trabajo en la economía digitalizada", contribución a la Conferencia Nacional OIT "El futuro del trabajo que queremos", Madrid, 28 de marzo, pág. 8.

TOURIÑO, A. (2016) "La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal". *Actualidad Civil*. Núm. 4, abril 2016. pág. 234 a 242.

VALLECILLO GÁMEZ, M.R. (2017) "Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad", contribución a la Conferencia Nacional OIT "El futuro del trabajo que queremos", Madrid, (28 de marzo), pág. 3-12.