



JOAQUÍN  
CASTIELLA  
SÁNCHEZ-OSTIZ

Abogado / Socio Director  
de Grupo Lexa



El pasado 3 de septiembre de 2018, el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid dictó una sentencia por la que declaraba que los trabajadores de comida a domicilio deben ser considerados trabajadores autónomos, al no concurrir las notas características propias de una relación laboral.

Con su resolución, el Juzgado de lo Social de Madrid contradice a la Inspección de Trabajo, que en diversos Expedientes ha considerado a estos trabajadores como «falsos autónomos», por entender que sí se trata de una verdadera relación laboral.

Los hechos más relevantes del supuesto de hecho de la sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid son los siguientes:

- El trabajador venía prestando servicios como repartidor para una empresa de reparto, como trabajador autónomo.
- El repartidor estaba permanentemente localizado a través de un GPS.
- El trabajador decidía la franja horaria en la que deseaba trabajar, elegía los pedidos que le interesaban y rechazaba los que no quería, sin sufrir penalización alguna.
- El sistema de retribución consistía en el pago de una cantidad por pedido, a lo que se añadía otra cantidad por kilometraje y tiempo de espera. El precio del *glovo sencillo* que abonaba el cliente era de 2,75 euros, de los cuales el repartidor percibía 2,50 euros. El resto

## Repartidores de comida a domicilio, ¿los esclavos del siglo XXI?



del precio se quedaba en poder de GLOVO en concepto de comisión por la intermediación realizada.

- La empresa tiene un sistema de ranking de los repartidores, pudiendo obtener una puntuación máxima de 5 puntos y una penalización de 0,3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo salvo causa justificada, siendo los repartidores de mejor puntuación los que gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando.

### Estatuto de los Trabajadores desfasado

Teniendo en cuenta todos estos datos, el Juzgado considera que no concurren las notas características de la relación laboral, sino de una relación de trabajo en régimen de autónomo (en concreto, Autónomo Dependiente, es decir, TRADE). En concreto, el Juzgado concluye que no consta el sometimiento del trabajador a una estructura organizativa interna de la

empresa, sino que esta sólo decide las tarifas con que abonará los servicios, el lugar de prestación de los mismos y la herramienta a través de la cual oferta los 'recados' (APP) siguiendo un programa informático que busca minimizar la suma de costes.

Independientemente del tipo de relación de que se trate (laboral o mercantil), esta prestación de servicios no es a nuestro juicio un trabajo digno. El problema no es la dependencia y su consideración de relación laboral o mercantil, el problema es que las nuevas tecnologías han dejado desfasado el Estatuto de los Trabajadores.

Podemos perfectamente considerar que se trata de un trabajo libre y autónomo, pero no podemos considerar que se trate de un trabajo digno. Lo explicamos en cifras:

- Si atendemos a las condiciones de estos repartidores, teniendo en cuenta que perciben 2,50€ por cada pedido, para obtener un salario mensual de 1.500 euros brutos, esto supone realizar 600 viajes al mes.

El Juzgado concluye que no consta el sometimiento del trabajador a una estructura organizativa interna de la empresa

Las nuevas tecnologías han dejado desfasado el Estatuto de los Trabajadores

- Por tanto, 20 viajes diarios, en jornada de lunes a domingo (sin fines de semana), o 30 viajes diarios en jornada de lunes a viernes.
- A una media de 30 minutos de viaje de ida y vuelta, estamos hablando de jornadas de 14 horas de lunes a viernes, o 10 horas de lunes a domingo.
- A esos 1.500 euros brutos debemos descontar la cuota de autónomos y otras cargas y licencias, lo cual hace que un salario de mil euros netos se consiga con unas condiciones de 14 horas de trabajo de lunes a viernes, o de 10 horas de trabajo de lunes a domingo.

Glovo está facilitando este trabajo libre y autónomo. ¿Es digno? A nuestro juicio, no. Porque entendemos que, en un sector de salarios bajos, pero con seguro de desempleo, dentro del Régimen General de la Seguridad Social, en trabajos poco cualificados (como es este), aún sin convenio colectivo, el empresario puede ofrecer el SMI, bajo la seguridad de un trabajo con derecho

a desempleo, protección máxima debida en materia de prevención de riesgos laborales, etc.

No obstante, ofrecer un trabajo equivalente al SMI actual de 2019, con unas condiciones de jornada inacabables, bajo la modalidad de un trabajo autónomo, es, a nuestro juicio, la nueva esclavitud del siglo XXI.

No todo vale bajo el pretexto de las nuevas tecnologías. Las nuevas tecnologías son el presente, y suponen un cambio, en la mayor parte de los casos, que mejora las condiciones. No obstante, GLOVO es el ejemplo de que la normativa laboral ha quedado desfasada. La sentencia del Juzgado de lo Social que acabamos de comentar es correcta. La cuestión es que, aun siendo un trabajo autónomo, es un trabajo que no es digno. Y si el trabajo no es digno y el Estatuto de los Trabajadores, o el Estatuto del Trabajo Autónomo, no es capaz de defender a esos trabajadores, quiere decir que la normativa laboral ha quedado desfasada por estas nuevas formas colaborativas, y debe reciclarse.



CARLOS  
VÉRGEZ

Socio de CMS



El documento de consulta pública previa («Consulta») publicado recientemente para la transposición de la Directiva 2018/822, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo relativo al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información («DAC 6»), recoge los elementos básicos de la futura propuesta de modificación de la Ley General Tributaria («LGT»). La DAC 6 establece la obligación de determinados «intermediarios fiscales» (asesores, abogados, gestores administrativos, etc.) de notificar a las autoridades tributarias los «mecanismos fiscales transfronterizos potencialmente agresivos» (que puedan constituir un falseamiento de la competencia fiscal al trasladar beneficios empresariales hacia países con bajo nivel impositivo y perjudiquen a los Estados en los que se generaron estos beneficios).

A este respecto, la Consulta introduce la obligación de los «intermediarios fiscales» de notificar estos mecanismos, salvo si existiera deber de guardar secreto profesional o no existiera intermediario (en cuyo caso sería el propio obligado tributario el que notifique). En este punto, la Consulta afirma que en el asesoramiento

## El alcance del secreto profesional entre el abogado de empresa y su empleador

La propuesta de modificación de la Consulta podría constituir un primer paso hacia la eliminación del secreto profesional de los abogados de empresa en España

El alcance de la reforma deberá limitarse, a lo sumo, al ámbito fiscal y en ningún caso a otros ámbitos como, en particular, el derecho de la competencia

la empresa obligada tributaria por sus propios abogados internos, éstos no se consideran «intermediarios» y, por tanto, no pueden invocar el amparo del secreto profesional.

### El secreto profesional en el derecho de la competencia

El Tribunal de Justicia de la UE («TJUE») se ha referido a los límites del secreto profesional («privilegio legal») en su acepción inglesa, entre otros, en el asunto AKZO (sentencia de 14 de septiembre de 2010).

En Akzo, el TJUE confirmó y aclaró el pronunciamiento previo de su sentencia de 18 de mayo de 1982 (asunto AM&S) en el que concluyó que, en el marco de las inspecciones de la Comisión Europea («CE») o de las realizadas por autoridades nacionales de competencia en tanto que agentes colaboradores de la CE, el privile-

gio legal únicamente aplicaba a las comunicaciones entre la empresa y un abogado externo. El TJUE negó la extensión de esta prerrogativa a las comunicaciones con el abogado interno debido al menor grado de independencia de éste respecto a su cliente-empleador, en el caso de que surgieran posibles conflictos entre sus obligaciones profesionales y los objetivos de su empleador (mientras un abogado externo sería un genuino «colaborador de la administración de justicia» y desempeñaría su actividad con plena independencia).

En el ámbito jurídico español se reconoce esta prerrogativa en los arts. 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial («LOPJ»); 32, 34 y 42 del Estatuto General de la Abogacía Española («EGAE»); y 5 del Código Deontológico. Estas disposiciones no establecen distinciones entre los abogados internos y externos por lo que, en principio,

el privilegio legal sería aplicable también a los abogados internos que estén colegiados. No obstante, hay corrientes a favor de la aplicación directa de la jurisprudencia Akzo a la autoridad española de la competencia, a pesar de la autonomía procesal de los Estados miembros en cuanto a los poderes de investigación de sus autoridades de competencia o al alcance del secreto profesional.

El privilegio legal se ha tratado de manera muy tangencial en el asunto *Stampa* (sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2009 y del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012) que no abordaba la distinción entre abogados internos y externos, sino un supuesto de incautación de un documento de abogado externo en el marco de una inspección domiciliaria. Asimismo, en el asunto *Pepsi-Cola/Coca-Cola* de julio de 2002 el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia

(«TDC») aplicó la jurisprudencia AM & S para concluir que ciertos documentos de un despacho de abogados externo estaban protegidos por el secreto profesional al tratarse de comunicaciones entre abogado externo y su cliente, no estando éste obligado a entregarlos a la autoridad. Aunque no se hacía referencia directa a los abogados internos, se realizaron interpretaciones a contrario en el sentido de que en España los abogados internos no tendrían la prerrogativa del secreto profesional. Tales interpretaciones difícilmente podrían conciliarse con las disposiciones arriba referidas.

### Futura reforma de la LGT

Sin embargo, la propuesta de modificación de la Consulta podría constituir un primer paso hacia la eliminación del secreto profesional de los abogados de empresa en España, empezando por el ámbito fiscal. No obstante, y con independencia de las dificultades a las que la Consulta se enfrenta por su posible incompatibilidad con las disposiciones arriba referidas, el alcance de la reforma deberá limitarse, a lo sumo, al ámbito fiscal y en ningún caso a otros ámbitos como, en particular, el derecho de la competencia. Y ello no solo porque no haya distinción en la normativa española entre abogados internos y externos respecto al secreto de sus comunicaciones, sino porque una hipotética restricción debería justificarse de manera suficiente respecto al ámbito específico del derecho de la competencia.