



Roj: **STSJ M 1/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:1**

Id Cendoj: **28079340012020100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2020**

Nº de Recurso: **1323/2019**

Nº de Resolución: **40/2020**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2952/2019,**  
**STSJ M 1/2020,**  
**AATSJ M 651/2020**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2018/0023411

**Procedimiento Recurso de Suplicación 1323/2019**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid Procedimiento de Oficio 510/2018

**Materia:** Materias laborales individuales

**Sentencia número: 40 /2020**

D

**Ilmos/as. Sres/as:**

**D<sup>a</sup>. MARÍA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

**D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO**

**D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO**

**D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS**

**D. LUIS LACAMBRA MORERA**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D. ENRIQUE JUANES FRAGA**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> BEGOÑA HERNANI FERNÁNDEZ**

**D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ**

**D<sup>a</sup>. MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ**

**D. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> DEL AMPARO RODRÍGUEZ RIQUELME**



D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

D<sup>a</sup>. ANA M<sup>a</sup> ORELLANA CANO

D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ - ALLER

D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

D. BENEDICTO CEA AYALA

D. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

D<sup>a</sup>. ALICIA CATALA PELLÓN

D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN E. MORALES VALLEZ

En la Villa de Madrid, a diecisiete de enero de dos mil veinte, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación número 1323/2019, interpuestos por **ROOFOODS SPAIN SL, y por las personas físicas representadas por la Letrada Doña Rosario Romero Bolívar** ( Nicolas , Octavio , Patricio , Pelayo , Porfirio , Rafael , Rodolfo , Roman , Ruperto , Antonia , Torcuato , Valeriano , Vidal , Rubén , Nicanor , Jose Ramón , Jose Pedro , Segismundo , Carlos José , Carlos María , Carlos Antonio , Luis María , Luis Miguel , Jesús Luis , Jesús Ángel , Juan Carlos , Juan Antonio , Juan Pedro , Juan Enrique , Pedro Francisco , Teodoro , Miguel Ángel , Luis Manuel , Abel , Adolfo , Agustín , Alejo , Jesús Carlos , Alfonso , Alvaro , Andrés , Anselmo , Apolonio y Arturo ), **frente a la sentencia número 188/2019, dictada por el juzgado de lo social nº 19 de Madrid, de fecha 22 de julio de 2019, en sus autos número 510/2018 , seguidos a instancia de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la citadas partes recurrentes y las siguientes personas físicas:** Desiderio , Doroteo , Rita , Elias , Felicísimo , Fermín , Florentino , Fructuoso , Gabriel , Gerardo , Gines , Guillermo , Hernan , Ezequias , Humberto , Imanol , Isidoro , Iván , Jacobo , Jon , Juan , Justiniano , Leon , Lucas , Marcos , Mario , Matías , Jenaro , Millán , José , Narciso , Landelino , Leandro , Custodia , Pascual , Pedro , Marcial , Jacinto , Raúl , Maximino , Romulo , Justo , Saturnino , Sergio , Lucio , Valentín , Victoriano , Jacinta , Santos , Jose Pablo , Silvio , Prudencio , Carlos Daniel , Luis Antonio , Victorio , Jesús María , Jose Ignacio , Juan Alberto , Primitivo , Pedro Enrique , Agapito , Rosalia , Ambrosio , Pedro Antonio , Argimiro , Artemio , Aureliano , Baldomero , Basilio , Benigno , Blas , Alonso , Ana María , Daniel , Demetrio , Dionisio , Bruno , Eduardo , Casiano , **representados por el Letrado Don Bernardo García Rodríguez;** Epifanio , Estanislao , Eulogio , Evaristo , Faustino , **representados por la Letrada Doña María Encarnación Martín García;** Carmela , Francisco , Eloy , Gervasio , Herminio , Hilario , Dulce , Elisa , **representados por la Letrada Doña Esther Comas López;** Gabino , Genaro , Joaquín , Gustavo , **representados por la Letrada Doña Virginia Castillo Rodríguez;** y Fabio , Ildelfonso , Luis , Ismael , Eliseo , Javier , Geronimo , Miguel , Eusebio , Hermenegildo , Mateo , Roberto , Rogelio , Otilia , Plácido , Mariano , Ricardo , Víctor , Jose Manuel , Jose Francisco , Serafin , Carlos Manuel , Carlos Ramón , Teofilo , Ramón , Urbano , Luis Alberto , Luis Pedro , Jose Luis , Jose María , Sabino , Juan María , Juan Luis , Jose Ángel , Jose Enrique , Juan Miguel , Sixto , Pedro Miguel , Marco Antonio , Pablo Jesús , Abilio , Luis Pablo , Jesús Manuel , Jose Augusto , Anibal , Antonio , Ángel Daniel , Luis Andrés , Alberto , Bernabe , Bienvenido , Amador , Candido , Juan Pablo , Cirilo , Benjamín , Dimas , Donato , Camilo , Eleuterio , Cecilio , Celso , Cipriano , Eulalio , Conrado , Eutimio , Damaso , David , Feliciano , Felix , Borja , Florencio , Eladio , Cayetano , Aquilino , Enrique , Ernesto , Benito , Hugo , Domingo , Isaac , Emilio , Cesareo , Gonzalo , Julio , Higinio , Inocencio , Marino , Jesús , Rosaura , Moises , Nemesio , Pablo , Lorenzo , Íñigo , Jaime , Maximiliano , Melchor , Romualdo , Pio , Martin , Rodrigo , Romeo , Norberto , Secundino , Roque , Laureano , Luis Angel , Víctor Manuel , Vicente , Luis Francisco , Adriano , Arcadio , Balbino , Bartolomé , Benedicto , Alexander , Jesus Miguel , Braulio , Pedro Jesús , Teodosio , Arsenio , Augusto , Avelino , Cornelio , Evelio , Salvador , Amadeo , Martina , Edmundo , Carmelo , Anton , Fulgencio , Armando , Germán , Clemente , Constantino , Everardo , Lázaro , Diego , Fidel , Reyes , Celestino , Emiliano , Jeronimo , Eugenio , Modesto , Darío , Federico , Edemiro , Casimiro , Heraclio , Ezequiel , Leonardo , Ignacio , Fernando , Marcelino , Carlos



Alberto, Simón, Erasmo, Jorge, Julián, Justino, Belarmino, Cosme, Azucena, Leovigildo, Paulino, Ángel, Carlos Francisco, Teodulfo, Mauricio, Abelardo, Rosendo, Santiago, Olegario, Luciano, Severino, Florian, Remigio, Maximo, Victorino, Claudio, Nazario, Estrella, Jose Antonio, Obdulio, Sebastián, Segundo, Carlos Jesús, Isidro, Gregorio, Virgilio, Jose Carlos, Samuel, Juan Manuel, Lidia, Efrain, Carlos, Gaspar, Cesar, Aurelio, Baltasar, Cristobal, Oscar, Alfredo, Juan Ignacio, Severiano, Manuel, Juan Francisco, Ángel Jesús, Luis Carlos, Luis Enrique, Adrian, Ceferino, Alejandro, Héctor, Bernardo, Calixto, Tomás, Esteban, Gumersindo, Casilda, Carlos Miguel, Constancio, Raimundo, Indalecio, Leoncio, Horacio, Felipe, Juan Ramón, Jose Miguel, Jose Daniel, Leopoldo, Ovidio, Onesimo, Hipolito, Elisenda, Bernardino, Erica, Fausto, Alexis, Vidal Rodolfo, Indalecio Federico, Onesimo Oscar, Diego Jacobo, Alejo Lucas, Gregorio Victor, Ezequiel Nicolas, Alfredo Gabino, Rafael Ambrosio, Mercedes, Hugo Joaquin, Isaac Miguel, Ivan Rogelio, Victor Federico, Obdulio Victoriano, Rafaela, Jacobo Obdulio, Victorio Obdulio, Luciano Indalecio, Faustino Mario, Alexander Pablo, Abel Urbano, Onesimo Urbano, Gabriel Diego, Diego Urbano, Abelardo Urbano, Evelio Urbano, Ruben Gregorio, Bienvenido Sabino, Erasmo Ceferino, Alfonso Imanol, Nicanor Nicolas, Lucas Vicente, Lazaro Efrain, Arcadio Nicolas, Nazario Hernan, Vicente Lucas, Gabriel Obdulio, Vidal Sebastian, Sebastian Obdulio, Modesto Urbano, Cayetano Mario, Ambrosio Andres, Rodolfo Pablo, Federico Urbano, Camino, Clemente Placido, Onesimo Braulio, Ezequias Placido, Evelio Isaac, Edemiro Amadeo, Alexander Juan, Francisco Ezequias, Bienvenido Placido, Gabriel Lucio, Luciano Urbano, Victor Urbano, Ruben Oscar, Nicolas Sebastian, Nazario Teodulfo, Arcadio Urbano, Vicente Urbano, Gabino Vicente, Obdulio Erasmo, Josefina, Evaristo Obdulio, Pablo Alberto, Roberto Fabio, Eladio Victorio, Ivan Nicanor, Secundino Placido, Blas Lucas, Amadeo Jacinto, Cecilio Ivan, Leandro Luciano, Saturnino Desiderio, Victoriano Evaristo, Nicolas Placido, Raquel, Placido Pablo, Gabino Isaac, Erasmo Urbano, Sabina, Blas Urbano, Leandro Sebastian, Evaristo Roberto, Amador Urbano, Amadeo Urbano, Braulio Amadeo, Leandro Eladio, Laureano Marcelino, Agustin Martin, Aureliano Bruno, Aurelio Paulino, Pio Maximo, Maximino Teodoro, Maximo Teodosio, Cayetano Benjamin, Lazaro Damaso, Severino Nazario, Maximo Severino, Alvaro Sixto, Lazaro Saturnino, Arsenio Nazario, Justiniano Nazario, Arturo Sixto, Martin Nazario, Marcelino Octavio, Narciso Herminio, Narciso Nazario, Estanislao Jeronimo, Lorenzo Nazario, Jose Maximino, Cayetano Cirilo, Lorenzo Cayetano, Estanislao Torcuato, Faustino Prudencio, Prudencio Paulino, Faustino Agustin, Javier Antonio, Maximiliano German, Maximiliano Sergio, Bernardino Maximiliano, Sixto Bernabe, Gloria, Patricio Raul, Alvaro Gaspar, Matias Anton, Antonio Octavio, Mauricio Cosme, Desiderio Laureano, Aquilino Jose, Jesus Paulino, Aquilino Gustavo, Lorenzo Severiano, David Martin, Severino Jeronimo, Porfirio David, Javier Marino, Maximino Hipolito, Remedios, Cayetano Teofilo, Nazario Landelino, Benedicto Lazaro, Jose Artemio, Mateo Anselmo, Cesareo Artemio, Teofilo Severiano, con la personación de la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS y de la FESMC-UGT**, en materia de **PROCEDIMIENTO DE OFICIO**, designado Magistrado/a-Ponente el/la Ilmo/a. Sr./a **D./Dña ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO**, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*"1. Los repartidores afectados por el presente procedimiento y señalados en el encabezamiento han prestado sus servicios para ROOFOODS SPAIN S.L. en los períodos indicados en el acta de liquidación obrante en autos, que se dan por reproducidos (no debatido).*

*2. ROOFOODS SPAIN S.L., que gira en el tráfico con el nombre comercial de "Deliveroo", se constituyó el 24 de julio de 2015. Su socio único es la sociedad de nacionalidad británica ROOFOODS LTD (folio 59).*

*3. El objeto social de la sociedad demandada es el indicado en el folio 60, que se da por reproducido y que comprende, entre otras cosas, el comercio al por menor, al por mayor, importación, exportación, almacenamiento y distribución de productos alimenticios y bebidas en general, con o sin establecimiento permanente, incluida la gestión y reparto de comida a domicilio, así como todas aquellas actividades necesarias para llevar a cabo dichos servicios.*

*4. El CNAE declarado por la sociedad demandada es el número 4791, correspondiente al "comercio al por menor por correspondencia o Internet" (folio 60).*



5. En la declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores presentado por ROOFOODS SPAIN S.L. el 17 de septiembre de 2015, y por el que comunicaba el inicio de su actividad desde el 1 de septiembre de 2015, se describe la misma como "comercio de mensajería por correo o catálogo" (folio 60).

6. El 30 de junio de 2017 la página web de la sociedad demandada comprendía la información que figura al reverso del folio 59 y que se da por reproducida.

7. ROOFOODS SPAIN S.L. por un lado, promociona los productos de los restaurantes que contraten sus servicios y facilita el proceso de pedido entre el cliente y el restaurante, actuando como agente del restaurante y concluyendo la venta en su nombre; y por otro lado, presta el servicio de recogida de los pedidos del restaurante y de entrega en el domicilio o lugar designado por el consumidor (folio 60 y folios 6646 y siguientes).

8. Para la realización de sus actividades la sociedad demandada dispone de una aplicación informática, denominada "Deliveroo", a la que acceden: dicha sociedad, los restaurantes con los que contrata, los consumidores y los repartidores, cada uno de ellos con un distinto perfil de acceso y gestionándose todo ello por un mismo sistema, propiedad de ROOFOODS LTD (folio 60).

9. ROOFOODS SPAIN S.L. suscribía un contrato con el restaurante (conforme a las condiciones contenidas en los folios 6646 y siguientes, que se dan por reproducidas), en virtud del cual comenzaba a publicitar y vender en su nombre los productos del restaurante a través de su página web o de la aplicación Deliveroo, así como a realizar su entrega a domicilio. El consumidor elegía un producto de un determinado restaurante asociado, a través bien de la página web o de la mencionada aplicación. En ese momento se consignaba el cargo, dando orden de retención del importe correspondiente. La operación se realizaba a través de una pasarela de pagos y el importe tenía como destino final una cuenta de ROOFOODS. El importe que se cobraba al consumidor comprendía el pago del menú (fijado por el restaurante) y el pago de lo que ROOFOODS SPAIN S.L. denomina en su página de Internet "comisión de entrega", que supone un importe de 2,5 € por entregas superiores a 15 € y, en caso de pedidos inferiores, 4,5 €.

A través de la aplicación Deliveroo se notificaba el encargo al restaurante, que mediante una "tablet" facilitada por la sociedad demandada, confirma o no la aceptación del pedido (folios señalados y, además, folio 61).

10. Confirmada la aceptación por el restaurante del pedido y notificada a través de la "tablet" a la aplicación Deliveroo, se seleccionaba al repartidor considerado como mejor candidato para atenderlo. Esta selección se realizaba por la aplicación Deliveroo a través de un algoritmo, esto es, a través de una fórmula matemática que realiza un conjunto de operaciones sobre los datos que nutren la aplicación, y en base a los criterios que se han establecido por la sociedad demandada (proximidad al punto de recogida, determinación de la condición de óptimo de un repartidor, etc.).

Seleccionado el repartidor, la aplicación Deliveroo le mandaba un aviso y el repartidor aceptaba o no el pedido. En este último caso se pasaba a seleccionar al siguiente candidato, siguiendo los mismos cánones. En el supuesto de aceptar el pedido, el repartidor se debía dirigir al restaurante, recogerlo, introducirlo en la bolsa térmica y llevarlo al lugar designado por el cliente. Tanto la dirección de recogida del pedido como de entrega eran notificadas al repartidor a través de la aplicación informática "Deliveroo". No obstante, hasta que el repartidor no se encontraba en el restaurante y había recogido el pedido no conocía la dirección en la que tenía que efectuar su entrega al destinatario final.

Una vez entregado el pedido se materializaba el ingreso del importe del mismo en una cuenta de ROOFOODS SPAIN S.L. Dicha sociedad pagaba al restaurante la cantidad que le correspondía, previo descuento de la comisión pactada y con la periodicidad acordada entre ambos. Cada 15 días los repartidores giraban facturas a ROOFOODS SPAIN S.L. por su actividad desempeñada (folios 61 y 72).

11. Para desarrollar su actividad la sociedad demandada tiene en Madrid una plantilla de alrededor de 65 trabajadores por cuenta ajena, distribuidos en los departamentos de Administración, Marketing, Operaciones, Servicio Corporativo y Ventas. La sociedad demandada no tiene formalmente contratados como trabajadores por cuenta ajena a los repartidores (folio 62).

12. La sociedad demandada ha venido suscribiendo con los repartidores diversos contratos tipo de prestación de servicios, idénticos en la totalidad de los supuestos. No obstante, la indicada sociedad ha modificado esos modelos de contrato en varias ocasiones. Así, se utilizó un primer modelo desde el inicio de sus actividades y hasta agosto de 2016 (incluido), un segundo modelo hasta julio de 2017, y un tercer modelo desde julio de 2017. Los indicados modelos de contrato figuran a los folios 3318 y siguientes de las actuaciones, que se dan por reproducidos. Dentro de cada una de estas modalidades, los contratos y las condiciones de prestación son iguales para todos los proveedores del servicio (folio 62 y 3318 y siguientes).



13. Los repartidores afectados por el presente procedimiento han venido prestando sus servicios para la sociedad demandada conforme a unas mismas reglas en cada uno de los periodos de vigencia de los anteriores contratos, sin perjuicio de que sus tiempos de prestación efectiva de los servicios o los momentos en los que los han prestado puedan ser distintos (puede considerarse no debatido).

14. La sociedad demandada reclutaba a los repartidores a través de su página web, que el 28 de septiembre de 2017 contenía la información que figura en las imágenes obrantes al folio 64 de las actuaciones, que se dan por reproducidas. Una vez cumplimentado un cuestionario en la página de Internet de la sociedad demandada, los futuros repartidores eran convocados a una sesión o charla informativa que tenía lugar en las oficinas de dicha sociedad. En esa charla se les entregaba un folleto informativo y se les proyectaban dos videos explicativos de la actividad, cuyo audio y descripción de imágenes tenía el contenido que figura a los folios 65 y 66 de las actuaciones, que se dan por reproducidos. Por otro lado, en esas sesiones se informaba también a los nuevos repartidores sobre las opciones que desde el punto de vista fiscal y de Seguridad Social les podían convenir, incluida la recomendación de una asesoría on line. Posteriormente, y una vez de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, los repartidores pasaban a suscribir el contrato de colaboración con la sociedad demandada (folios 64 siguientes).

15. La sociedad demandada facilitaba a los repartidores medios materiales con la publicidad de su marca, entre los que se encontraba la mochila que portaban (folio 66).

16. Al menos hasta finales de 2016 los repartidores acompañaban a otro repartidor un día para aprender la mecánica de la prestación de los servicios (se puede entender probado a la vista de las manifestaciones contenidas en el reverso del folio 195).

17. Para la prestación del servicio se exigía disponer de un vehículo (bicicleta o motocicleta), así como un teléfono móvil (según la página web de la sociedad demandada un iPhone 4s o superior o un Android 4.3 o superior) con conexión a Internet, una batería externa, una caja o mochila para transportar la comida y un soporte para la caja (anclaje).

A excepción del teléfono móvil y la conexión a Internet la sociedad demandada facilitaba a los repartidores los medios si aquellos no disponían de ellos previamente. Con la entrega de los mismos se retenía en la factura del repartidor un importe en concepto de fianza por los materiales, que se reintegraba el repartidor cuando éste los devolvía a la sociedad demandada. En el caso de la bicicleta o la motocicleta, en caso de no disponer de ellas el repartidor, la sociedad demandada facilitaba el contacto con empresas de alquiler con las que mantenía acuerdos verbales para la aplicación de un precio inferior al de mercado (folio 67).

18. Para el desarrollo de la actividad de reparto era requisito indispensable el alta del repartidor en la aplicación "Deliveroo". A tal efecto la sociedad demandada les proporcionaba un enlace privado, a través del cual se podía efectuar la descarga gratuita de la aplicación "Rider Deliveroo". A través de esa aplicación los repartidores comunicaban su presencia en el lugar concretado por la sociedad demandada para el inicio del trabajo y en la hora acordada y a partir de entonces recibían a través de dicha aplicación los pedidos. A través de esa aplicación el repartidor recibía la información sobre los pedidos (punto de recogida y entrega), comunicaba a la empresa los distintos estados en los que se encontraba (disponible/no disponible/último pedido) y los estados de tramitación del pedido (aceptado o no/recogido/entregado). A través de dicha aplicación se realizaba también un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociéndose, entre otros, la hora de inicio y fin de su prestación de servicio, su localización en cada momento través de GPS y tiempos de reparto. La información que suministra la aplicación era tratada por personal de estructura de la sociedad demandada (folio 67).

19. La sociedad demandada utilizaba, con carácter complementario, otra aplicación denominada "Staffomatic" y que se empleaba, al menos, para la gestión de los turnos de los repartidores. A diferencia de la aplicación anterior, se trata de un software on line externo a la sociedad demandada, cuyos servicios son contratados por ella. El acceso a los servicios en dicha aplicación era gratuito para los repartidores, siendo la sociedad demandada la que les facilitaba el acceso, el alta de usuario y el manual de utilización. El indicado software tiene por objeto facilitar a quienes lo contratan las tareas de organización de turnos del personal, así como las incidencias vinculadas a las mismas tales como ausencias, cambios de turno, vacaciones, etc. La aplicación permite también la fijación de los distintos perfiles de acceso, determinando el contenido y alcance de las funcionalidades asignadas a cada usuario. Esa aplicación permite dos opciones una vez que se han determinado los turnos: la asignación directa de los turnos al personal o bien la publicación de un calendario (semanal), dejando que sea el propio personal el que solicite los turnos disponibles. Por otro lado, quien contrata los servicios de "Staffomatic" puede delegar en sus empleados la gestión de los cambios de turno, de manera que los empleados se convierten en responsables de los mismos hasta que otra persona los asuma (folios 68 y siguientes).

20. La organización de los turnos se realizaba a través de la página externa "Staffomatic" y por medio del siguiente proceso: la sociedad demandada se ocupaba de la asignación de turnos a los repartidores mediante el personal



del Departamento de Operaciones (compuesto, aproximadamente, por 19 trabajadores de la sociedad con un perfil técnico). Ese personal publicaba los viernes un calendario en blanco accesible para todos los repartidores, para la determinación de los turnos que serían de aplicación 10 días más tarde (esto es, a partir del lunes de la segunda semana siguiente). En ese calendario en blanco la sociedad demandada ya había determinado las franjas horarias en las que debía prestarse el servicio (hora de inicio y final de cada una de ellas), así como las zonas. El reparto de las zonas se fijaba por la sociedad demandada en consideración, entre otros, al tipo de vehículo utilizado (esto es, no todos los repartidores accedían a todas las zonas de prestación de servicio).

Dentro de esos parámetros previamente fijados (franjas horarias, zonas y tipo de distribución por zonas), los repartidores podían indicar hasta el martes siguiente la zona, días y horas que preferían. Sin embargo, esa indicación no se traducían en una inmediata concesión, sino que se precisaba de la intervención de la sociedad demandada para la asignación definitiva. Finalizado el periodo fijado por la sociedad demandada para que los repartidores expresasen sus preferencias o disponibilidad, dicha sociedad procedía a realizar un "emparejamiento" entre la previsión de demanda del servicio para cada uno de los días y horas de que se trataba y los repartidores que solicitaban cada turno.

La previsión de demanda (y, por consiguiente, de necesidad de repartidores) se estimaba por el Departamento de Operaciones utilizando para ello los datos históricos de pedidos así como el "trend" (esto es, la tendencia o posible incidencia de campañas de marketing, meteorología prevista, acontecimientos deportivos o de interés, etc.). Por tanto, una vez que los repartidores habían fijado sus preferencias para prestar servicios el indicado departamento comprobaba la existencia de una coherencia entre los repartidores apuntados y las estimaciones de actividad. En caso de que se hubiesen apuntado para una franja horaria más repartidores de los que se estimaban necesarios, la elección entre unos y otros se realizaba por el Departamento de Operaciones teniendo cuenta las "métricas de servicio" esto es, la valoración que se tenía de cada repartidor en la aplicación de la empresa en función de los parámetros definidos por esta. Una vez realizado el indicado emparejamiento (aproximadamente al final de la semana, esto es, una semana antes de que se tuviesen que realizar), se publicaba el calendario u horario definitivo. Una vez asignado un turno, se era responsable de su cumplimiento, pudiendo únicamente alterarse si se encontraba otro repartidor que quisiera asumirlo y ello se aceptaba por la sociedad demandada. En otro caso se consideraba como un turno incumplido (folios 69 y siguientes).

21. Las métricas que se han mencionado se elaboraban por el propio Departamento de Operaciones con los datos de que disponía la sociedad demandada, emanados de la aplicación "Deliveroo" y que en el periodo al que se refiere el acta de liquidación incluían: la fiabilidad del repartidor, definida por los responsables de la sociedad demandada como la disponibilidad real en los turnos asignados, la efectiva realización del servicio (esto es, si no había rechazado pedidos con carácter previo), el tiempo de respuesta en la entrega del pedido (esto es, la media del tiempo que tardaba en prestar el servicio) y la prestación de servicios en las horas punta. En caso de una deficiente valoración se daba un periodo de preaviso de 30 días durante el que se observaba si se modificaba la conducta. En caso de no ser así la sociedad demandada podía dar de baja al repartidor de la aplicación y finalizar su colaboración con el mismo. No obstante, no consta la existencia de unos umbrales predefinidos a partir de los cuales puedan adoptarse tales decisiones (se desprende del acta de liquidación)

22. En el día y la franja horaria asignada, el repartidor había de acudir a la zona establecida, existiendo dentro de cada una de ellas un punto de referencia conocido como "centroide", al que tenían que dirigirse los repartidores para poder activar la aplicación y que esta les reconociese como "disponibles". El conocimiento de la localización de los repartidores se realizaba por GPS a través de la aplicación "Deliveroo". El repartidor no podía iniciar su turno desde cualquier lugar y ni siquiera dentro de la zona asignada sino que era necesario que estuviese en un radio máximo determinado del punto señalado ya que si no estaba allí no se le reconocía como disponible ni se le podían asignar pedidos. Cumplido lo anterior el repartidor había de esperar a que se le asignasen pedidos. Tanto el tiempo que transcurría desde que iniciaba hasta que finalizaba su disponibilidad, así como el que dedicaba dentro de esta al reparto eran medidos detalladamente por la sociedad demandada, que obtenía dicha información a través de la aplicación "Deliveroo" (folio 71).

23. La sociedad demandada supervisaba a través de la información suministrada por su aplicación "Deliveroo" todo el proceso de asignación del pedido al repartidor, la aceptación por su parte, su desplazamiento al restaurante y, finalmente, la entrega al consumidor. Ese seguimiento se efectuaba por personal de la sociedad demandada ubicado en su centro de trabajo del Paseo de la Castellana número 131, en el que se encuentra el Departamento de Atención al Cliente.

El personal de Atención al Cliente se integra en tres áreas diferenciadas según se dedique a la atención al consumidor, al restaurante o al repartidor, dando así una atención que comprende todas las fases del pedido, desde su solicitud hasta reclamaciones postventa.



La atención al repartidor comprendía tanto la solución de las distintas incidencias que podían ir surgiendo a los repartidores antes y durante la realización del pedido ("rider support"), así como la labor del personal de operaciones en directo. Pese a estar integrados los tres servicios de atención (consumidor, restaurante y repartidor) físicamente en la misma ubicación el personal de Atención al Repartidor no depende de Atención al Cliente sino que se integra orgánica y funcionalmente en el Departamento de Operaciones.

El personal de "rider support" (apoyo al repartidor) se ocupaba de las incidencias que surgiesen a los repartidores, bien con carácter previo a la adjudicación de un pedido (si ha surgido un problema y no pueden acudir, pinchazos, cuestiones de salud, etc.) o bien durante la prestación de servicios (que el cliente no responda una vez que se ha llegado a la dirección de entrega, que no se encuentre la calle, etc.). En estos casos los repartidores podían pedir indicaciones sobre qué hacer, siendo el departamento el que ofrecía las soluciones correspondientes. En ocasiones, era la propia sociedad demandada la que contactaba con los repartidores, por ejemplo, "si ven que están mucho tiempo sin moverse", como manifestó a la Inspección de Trabajo el responsable del Departamento de Atención al Cliente. Ésas comunicaciones se realizaban a través de Telegram (una aplicación de mensajes de móvil).

Por otro lado, el "responsable de flota de riders" analizaba las posibles incidencias que se produjesen en las zonas de reparto. Para ello disponía de una amplia pantalla en la que podía ver el estado y situación de todos los repartidores que estaban prestando servicios y realizar un seguimiento de ellos por GPS. En esa pantalla se recogía la ruta que estaban realizando los repartidores, desde el restaurante al punto de entrega, con indicación del tiempo estimado para ésta. Además, en caso de alguna incidencia considerada más importante el responsable de flota debía activar el "protocolo internacional de accidentes" en el que estaba establecido cómo había de actuarse, a quién y cómo debía avisarse. Ese trabajador pertenecía al personal de "live ops" (abreviatura de "live operations" u "operaciones en directo") y tenía como cometido controlar la fluctuación de la oferta y la demanda por zona a tiempo real. Desde la sede de Madrid se controlan todos los puntos de reparto de España y se toman decisiones en base al análisis de todos los datos que proporciona a tiempo real la aplicación de "Deliveroo" (pedidos en trámite, ritmo de entrada de nuevos pedidos, número de repartidores entregando, estado de las entregas, etc.).

La aplicación que ve el personal de "live ops" y a partir de la cual adoptan decisiones tales como avisar de la existencia de retraso para la entrega de pedidos o dejar de servir temporalmente un restaurante, zona o ciudad por no poder atender la demanda por distintas circunstancias (saturación de zonas, incidentes ajenos al reparto, etc.) tiene una primera pantalla que permite ver varias columnas en las que para cada una de las zonas de reparto se va recogiendo: la nomenclatura con la que se denomina la zona de reparto; los pedidos que hay en ese momento en cada zona; los potenciales pedidos que pueden realizarse con inmediatez; considerando para ello los pedidos que se estén tramitando ya y el número de visitas que tenga la web en ese instante; los repartidores que se encuentran; los que están disponibles y el tiempo estimado de respuesta (los repartidores pueden tener tres estados en su aplicación: conectado, no conectado y "este es mi último pedido"). En una última columna, en caso de saturación de una zona por exceso de pedidos, puede aparecer el signo de infinito. En ese caso la decisión que debe tomar el encargado de "live ops" es bloquear la entrada de más pedidos hasta que se restablezca la situación. En ese momento en la página web o aplicación aparece el siguiente mensaje: "todos nuestros riders se encuentran ocupados (...)". Desde esa primera pantalla se puede acceder a más detalles, pulsando cada una de las zonas de reparto. Entrando en ellas se pueden ver los repartidores que se encuentran prestando servicios en ese momento y, accediendo a cada uno de ellos, el punto exacto en que se encuentran y el lugar al que se dirigen (Folios 72 y siguientes).

24. Además de la aplicación "Deliveroo" y de la aplicación "Staffomatic", existen en la sociedad demandada otros cauces de comunicación con los repartidores como son la dirección de correo electrónico [ridersmadrid@deliveroo.es](mailto:ridersmadrid@deliveroo.es) y comunicaciones a través de "TELEGRAM: telegram riders support", comunicaciones uno a uno con cada repartidor, y "telegram rider madrid", a todos como colectivo. Desde dichos canales se emiten comunicaciones dirigidas a todo el colectivo de repartidores indistintamente tales como la notificación de la puesta a disposición del calendario para la siguiente semana o aviso sobre la existencia de incidencias genéricas que puedan dificultar el reparto (manifestaciones, atascos, etc.) (Folios 73 y 74).

25. En el periodo de aplicación del segundo de los modelos contractuales antes mencionados la sociedad demandada garantizaba el pago a los repartidores de la diferencia entre la retribución de dos repartos de media por hora en la que se hubiese acordado la prestación de servicios y la contraprestación por los repartos efectivamente realizados, efectuándose el cálculo cada periodo de facturación. En consecuencia, se reconocía el derecho a percibir, al menos, el importe de dos servicios por hora (entre 8,5 y 9 euros por hora), si bien tomando como referencia de cálculo un periodo quincenal (folios 74 y 75).





26. En el primer contrato modelo antes mencionado se preveía la compensación de los gastos estimados de combustible por "jornada de trabajo". En el segundo modelo contractual se eliminó esa previsión, si bien se incrementó en 0,25 céntimos más la retribución de cada entrega realizada en moto (folio 75).

27. Dentro de los conceptos a abonar a los repartidores se recoge una partida denominada "propinas". En la página web de la sociedad demandada se explican dos formas de dejar propinas a los repartidores: bien en el momento del encargo, mediante cargo bancario a la cuenta de la sociedad demandada, o bien, una vez prestado el servicio, a través de la entrega directa en metálico al repartidor (folio 75).

28. Las facturas de los repartidores eran elaboradas por la sociedad demandada, que incluía el importe de las propinas en la base imponible del IVA. Las facturas de todos los repartidores tenían el mismo diseño y formato, emitiéndose todas ellas en las mismas fechas, con iguales periodos de facturación. La Inspección de Trabajo comprobó que en el caso de dos repartidores, que además de las facturas elaboradas por la empresa copiaban o transcribían las mismas en su propio modelo, la sociedad demandada no tomó en consideración tales documentos sino los suyos propios, siendo esas facturas realizadas por la sociedad demandada las que se han consignado en los libros de IVA (folios 75 y 76).

29. La sociedad demandada se responsabilizaba frente al consumidor de cualquier incidencia que ocurriera durante la entrega del pedido. El repartidor lo comunicaba a la sociedad demandada y esta decidía si mandaba nuevamente el pedido, si compensaba al cliente o consumidor con un cupón descuento para otra ocasión, etc. (Folios 76 y 77).

30. Al menos en el periodo al que se refiere el acta de liquidación los servicios de reparto fueron prestados personalmente por los repartidores a los que afecta el presente procedimiento, sin que se produjese de forma efectiva una subcontratación de sus servicios (folio 77 y declaración testimonial de la Inspectora de Trabajo).

31. La sociedad demandada ha entregado a los repartidores guías que se han ajustado, al menos, a tres modelos diferentes (folios 3346 a 3349, 3350 a 3354 y 3383 a 3385, que se dan por reproducidas), además de una guía sobre la utilización de "Staffomatic". No obstante, no es posible determinar con absoluta precisión qué concreto modelo se entregó a cada uno de los repartidores afectados (resulta del acta de liquidación y de la declaración testimonial de la inspectora de trabajo).

32. El 11 de enero de 2018 la Inspección de Trabajo levantó acta de liquidación contra ROOFOODS SPAIN S.L. por el periodo comprendido entre octubre de 2015 y junio de 2017 (folios 45 y siguientes).

33. La sociedad demandada impugnó el acta, realizando las alegaciones que figuran en el escrito presentado al efecto, que obra a los folios 169 y siguientes de las actuaciones, que se da por reproducido.

34. Varios de los repartidores afectados por el presente procedimiento han prestado servicios para GLOVOAPP23 S.L. Los concretos repartidores que lo han hecho, las fechas de activación de sus cuentas con la indicada sociedad y el importe total facturado por los mismos figura a los folios 6871 y siguientes, que se dan por reproducidos en cuanto a tales datos.

35. Varios de los repartidores afectados por el presente procedimiento han prestado servicios para AMAZON SPAIN SERVICES S.L. La identidad de tales repartidores figura en el cuadro obrante a los folios 6882 y 6883, que se da por reproducido."

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que, estimando la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra ROOFOODS SPAIN S.L. y las personas físicas indicadas en el encabezamiento, con personación de los sindicatos CCOO y UGT, declaro, con los efectos legales correspondientes, que los trabajadores codemandados estaban sujetos a una relación laboral con ROOFOODS SPAIN S.L. en el tiempo en el que prestaron respectivamente sus servicios en el período que abarca el acta de liquidación, condenando a la indicada sociedad a estar y pasar por ello."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por la parte DEMANDADA, formalizándolos posteriormente; El recurso de suplicación formulado por Roofoods Spain SL, ha sido impugnado por la Tesorería General de la Seguridad Social, por los codemandados representados por la Letrada Dña. Esther Comas López, por los codemandados representados por la Letrada Dña. Virginia Castillo Rodríguez, por "Confederación Sindical de Comisiones Obreras" y por FESMC-UGT. El recurso de suplicación formulado por la Letrada Dña. Rosario Romero Bolivar ha sido impugnado por "Confederación Sindical de Comisiones Obreras", por la Tesorería General de la Seguridad Social, por FESMC-UGT y por los codemandados representados por la Letrada Dña. Virginia Castillo Rodríguez.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada. El recurso de suplicación formulado por Roofoods Spain SL, ha sido impugnado por la Tesorería General de la Seguridad





Social, por los codemandados representados por la Letrada Dña. Esther Comas López, por los codemandados representados por la Letrada Dña. Virginia Castillo Rodríguez, por "Confederación Sindical de Comisiones Obreras" y por FESMC-UGT.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 20/11/2019 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 08/01/2020, convocándose el Pleno de esta Sala para el día 15/01/2020 para la resolución del presente recurso.

**SEPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se formulan sendos recursos de suplicación por Roofoods Spain SL y por el grupo de trabajadores representados por la Letrada doña Rosario Romero Bolívar frente a sentencia del juzgado de lo social número 19 de Madrid por la que se estimó la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social, declarando que los trabajadores codemandados estaban sujetos a una relación laboral con Roofoods Spain SL en el tiempo en que prestaron respectivamente sus servicios durante el periodo que abarca el acta de liquidación.

La referida acta de liquidación obra a folios 45 a 167 de las actuaciones. Se refiere (según figura a folio 45 al mencionar el "periodo del descubierto" en relación con la afiliación y alta de trabajadores a la Seguridad Social) al lapso temporal comprendido entre los meses de octubre de 2015 y junio de 2017.

Los extremos que la sentencia recurrida tiene por acreditados, recogidos en su relación de Hechos Probados y en algún caso dentro de su fundamentación jurídica pero con evidente valor fáctico, pueden concretarse así:

La compañía Roofoods Spain SL figura dada de alta a efectos tributarios en la actividad de "comercio de mensajería por correo o catálogo".

Roofoods Spain SL, por un lado, promociona los productos de los restaurantes que contratan sus servicios y facilita el proceso de pedido entre el cliente y el restaurante, actuando como agente del restaurante y concluyendo la venta en su nombre.

Y por otro lado, Roofoods Spain SL realiza el servicio de recogida de los pedidos del restaurante y de entrega de éstos en el domicilio o lugar designado por el consumidor.

Para la realización de su actividad, Roofoods Spain SL dispone de una aplicación informática denominada "Deliveroo" a la que acceden tanto los restaurantes con que la sociedad contrata como también los repartidores y asimismo los consumidores; cada uno de ellos con un perfil de acceso distinto.

Roofoods Spain SL suscribía un contrato con cada restaurante-cliente en virtud del cual publicitaba y vendía los productos del restaurante y realizaba su entrega a domicilio. Por la realización de dicha actividad Roofoods Spain SL obtenía un beneficio pactado con el restaurante.

Cuando algún consumidor realizaba un pedido a través de la plataforma "Deliveroo", la plataforma seleccionaba al repartidor considerado como mejor candidato para atenderlo, sirviéndose para ello de un algoritmo.

Seleccionado el repartidor, la aplicación informática le enviaba un aviso.

El repartidor aceptaba o no el pedido.

El repartidor, tras aceptar el pedido, se personaba en el restaurante para recoger dicho pedido y llevarlo al domicilio del consumidor o lugar designado -que no le era indicado hasta ese momento-.

Roofoods Spain SL posee en Madrid una plantilla de 65 trabajadores "de estructura", contratados laboralmente, que atienden los departamentos de Administración, Marketing, Operaciones, Servicio corporativo, y Ventas.

Sin embargo, Roofoods Spain SL no tiene contratados laboralmente a los repartidores que sirven los pedidos desde el restaurante al domicilio de (o lugar designado por) el consumidor.

La articulación de la relación jurídica entre Roofoods Spain SL y los repartidores ha venido formalizándose mediante contratos de carácter no laboral, denominados "contratos de colaboración".

En el tiempo a que se refiere el acta de liquidación de cuotas, se han utilizado tres modelos de "contratos de colaboración":

- desde el inicio de las actividades de Roofoods Spain SL hasta agosto de 2016;
- desde septiembre de 2016 hasta julio de 2017;
- desde julio de 2017 en adelante.

Tales modelos de contratos figuran a folios 3318 y siguientes de las actuaciones.

Los repartidores venían obligados a darse de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Roofoods Spain SL proporcionaba a los repartidores medios materiales con publicidad de su marca, entre ellos la mochila que portaban.

Los repartidores venían obligados a disponer de un vehículo (bicicleta o motocicleta) así como de un teléfono móvil con conexión a Internet, una batería externa, una mochila o caja para transportar la comida, y un soporte o anclaje para sujetar dicha caja al vehículo.

No obstante, si los repartidores no disponían de tales medios, la empresa se los proporcionaba (salvo el teléfono móvil y la conexión a Internet), reteniendo en las facturas abonadas a los repartidores una cantidad en concepto de fianza por los materiales.

Coincidiendo con el inicio de la relación entre Roofoods Spain SL y los repartidores, la empresa les impartía una charla informativa, entregándoles asimismo un folleto o guía, y proyectándoles un vídeo explicativo.

En dicho material se proponía a los repartidores presentarse como parte de la empresa ("Soy Juan de Deliveroo"). Asimismo se detallaban aspectos de la realización del trabajo, y se recogían prohibiciones (de beber alcohol, de consumir estupefacientes, de insultar, de estar "tirado" en el suelo, de entrar en el restaurante o en el domicilio del consumidor con el casco puesto en la cabeza, etc).

También se indicaba a los repartidores que, en caso de rechazar pedidos de forma continuada, no se les garantizarían los pedidos mínimos, e incluso podría prescindirse de sus servicios.

Al menos hasta finales de 2016 el repartidor recién incorporado debía acompañar durante un día a otro repartidor más antiguo para aprender la mecánica del servicio.

A través de la plataforma o aplicación informática, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información era tratada por el personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Por Roofoods Spain SL se fijaban unos parámetros de franjas horarias, zonas, y tipos de distribución.

Los repartidores podían solicitar con un determinado plazo las franjas horarias de distribución, si bien ello no significaba su asignación automática, sino que tal asignación era decidida por Roofoods Spain SL.

Los repartidores eran objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hacía a partir de datos suministrados por la aplicación informática, que atendía a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor era deficiente, se le concedía un preaviso de 30 días durante el cual se observaba si modificaba su conducta.

En caso contrario, Roofoods Spain SL podía dar de baja al repartidor en la aplicación informática y finalizar su colaboración con él.

Todo el proceso de recogida de pedidos y entrega al consumidor por parte del repartidor era supervisado por Roofoods Spain SL mediante la aplicación informática.

Para el caso de que surgiesen incidencias en la recogida y reparto de pedidos, los repartidores podían contactar con personal de estructura de Roofoods Spain SL, para que les dieran indicaciones.

Otras veces era el propio personal de estructura de Roofoods Spain SL quien contactaba con los repartidores, por ejemplo si permanecían mucho tiempo sin moverse.

Estas comunicaciones entre el personal de estructura de Roofoods Spain SL y los repartidores se realizaban a través de una aplicación de mensajería móvil.

En cuanto a la forma de retribución de los repartidores, se realizaba mediante facturas formalmente presentadas por los repartidores a Roofoods Spain SL.

Tales facturas eran realmente elaboradas por Roofoods Spain SL.

En algunos casos en que los repartidores presentaron facturas en otro modelo realizado por ellos, Roofoods Spain SL no tomó en consideración tales facturas, sino las elaboradas por la propia empresa.

En el segundo de los modelos contractuales, Roofoods Spain SL garantizaba el pago a los repartidores de la diferencia entre la retribución de dos repartos por cada hora en que se hubiese acordado la prestación de servicios y la contraprestación por los repartos efectivamente realizados. Por tanto, se reconocía el derecho a percibir, al menos, el importe de dos servicios por hora.

Roofoods Spain SL asumía la responsabilidad frente al consumidor por las incidencias que pudieran surgir en la entrega del pedido. Concretamente, en caso de producirse alguna incidencia, Roofoods Spain SL decidía si enviaba nuevamente el pedido o bien compensaba al consumidor (así, con un cupón descuento para otra ocasión).

En cuanto a la relación con los restaurantes de donde se recogía el pedido, los repartidores no asumían responsabilidad alguna para con dicho restaurante, de modo que la responsabilidad era asumida por Roofoods Spain SL.

La actividad de recogida de pedidos en restaurantes y entrega a los consumidores en su domicilio (o lugar designado) era realizada personalmente por los repartidores, sin que se haya producido ninguna subcontratación de servicios por algún repartidor a otras personas.

Concretamente en el primero de los modelos de contrato suscritos entre Roofoods Spain SL y los repartidores, se prohibía expresamente la delegación en terceros, comprometiéndose el repartidor a prestar sus servicios personalmente, salvo autorización de la empresa por escrito. No consta que se haya producido ninguna autorización de esta índole.

En el segundo de los modelos de contrato suscritos entre Roofoods Spain SL y los repartidores, sí se permitía formalmente la subcontratación, si bien se precisaba una previa autorización de la empresa por escrito. No consta que se haya producido ninguna autorización de este tipo.

Los repartidores no tenían deber de dedicación exclusiva hacia Roofoods Spain SL, habiendo varios repartidores que han prestado servicios para otra empresa dedicada a similar actividad.

Expuesto lo anterior, y antes de pasar a abordar los motivos contenidos en ambos recursos de suplicación, procede señalar que, en relación con la cuestión a que se refiere el recurso de Roofoods Spain SL (pero sin formularla dentro de un motivo concreto) atinente a la competencia objetiva de este orden jurisdiccional social para conocer de la controversia, es claro que la apreciación de existencia o no de relación laboral corresponde a este orden social de la Jurisdicción, incluso para una posible declaración de inexistencia de esa vinculación laboral.

Expresamente el artículo 148-d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que corresponde a este orden jurisdiccional social conocer del "procedimiento de oficio" que se inicie como consecuencia de comunicaciones de la autoridad laboral (en este caso la Tesorería General de la Seguridad Social) cuando un acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

Añade dicho precepto que "la sentencia firme se comunicará a la autoridad laboral y vinculará en los extremos en ella resueltos a la autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o de liquidación".

Además, en la actualidad no puede afirmarse que la competencia de la jurisdicción social esté siempre condicionada por la existencia de relación laboral entre las partes, siendo que este orden jurisdiccional social posee actualmente competencia también en relación con "el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a que se refiere la Ley 20/2007", conforme al art. 2-d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En todo caso no cabe dudar de que este orden social de la Jurisdicción tiene competencia objetiva o material para pronunciarse sobre la naturaleza laboral por cuenta ajena o bien por cuenta propia de las prestaciones de servicios, que es justamente la cuestión que se suscita en el presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por razones sistemáticas se aborda en primer lugar el motivo de recurso articulado por los codemandados representados por la Letrada Sra. Romero Bolívar a través del cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en que solicita que se declare la nulidad de la sentencia



recurrida por considerar que se habría infringido por ésta lo dispuesto en los artículos 150-2-d) de dicha Ley procesal laboral así como en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se señala al respecto que el acta de liquidación extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no gozaría de presunción de certeza más que en relación con los hechos constatados por el funcionario actuante.

Se argumenta que una de las consideraciones que llevan al órgano judicial de instancia a otorgar presunción de certeza al acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es que la Inspectora recabó explicaciones de responsables de la empresa y de repartidores; entendiéndose la parte recurrente que la información recabada de terceros por la Inspectora no supondría constatación directa de los hechos, máxime cuando algunos de los repartidores entrevistados pueden tener interés en que su relación sea declarada laboral.

Indica asimismo que, para que ello fuera admisible, el contenido de las entrevistas debería haberse recogido por la Inspectora en las oportunas diligencias por escrito, como exigiría el artículo 21-6 de la Ley 23/2015, de modo que pudiera comprobarse el modo como se realizaron las entrevistas, las preguntas que se formularon, las respuestas que se dieron, etc.

Por ello, considera que debería declararse la nulidad de la sentencia recurrida y reponerse los autos al momento previo a tal resolución para que se dicte una nueva sentencia bajo la premisa de que no cabe otorgar presunción de certeza a los hechos extraídos por la Inspectora de las entrevistas mantenidas con los repartidores.

El precepto ( art. 21-6) de la Ley 23/2015 de 21 de julio (Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social) que se menciona en el motivo dispone que " *Los funcionarios actuantes extenderán diligencia por escrito de cada actuación que realicen con ocasión de las visitas a los centros de trabajo o de las comprobaciones efectuadas mediante comparecencia del sujeto inspeccionado en dependencias públicas.*

*Mediante Orden del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se determinarán los hechos y actos que deban incorporarse a las diligencias, su formato y su remisión a los sujetos inspeccionados, teniendo en cuenta que, en lo posible, se utilizarán medios electrónicos y que no se impondrán obligaciones a los interesados para adquirir o diligenciar cualquier clase de libros o formularios para la realización de dichas diligencias".*

Pues bien, en relación con lo suscitado en el motivo deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

A-) La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo tiene su apoyo en el art. 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (" *Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados.*

*El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables.*

*No se verá afectada la presunción de certeza a que se refieren los párrafos anteriores por la sustitución del funcionario o funcionarios durante el periodo de la actuación inspectora, si bien se deberá comunicar en tiempo y forma a los interesados dicha sustitución antes de la finalización de aquella, en los términos que se establezcan reglamentariamente").*

Asimismo dicha presunción de certeza viene establecida por el art. 53, apartados 2 y 3, del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social), a cuyo tenor "*Los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.*

*El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos concretos a que se refiere la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables.*

*Las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y las actas de infracción en dicha materia, cuando se refieran a los mismos hechos, se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y se tramitarán conforme al procedimiento establecido en la correspondiente normativa".*

B-) El fundamento de dicha presunción de certeza se encuentra en la objetividad, imparcialidad y especialización reconocidas al Inspector actuante.





C-) Esta presunción de certeza es "iuris tantum" (y no "iuris et de iure"), y se refiere a los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes. Es decir, que la presunción de certeza se concreta en los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector.

D-) Ahora bien, el concepto de "percepción directa" no debe equipararse sin más a "percepción sensorial", toda vez que, tal como señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 diciembre 2014 (Recurso 83/2014), *"el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social goza de presunción de certeza no sólo en cuanto a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también en cuanto a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos y declaraciones incorporadas a la misma".* ?

E-) Los jueces y tribunales no se encuentran condicionados de manera definitiva por los hechos constatados en la actuación inspectora, cuando de la prueba practicada en el juicio, con las debidas garantías de inmediación, publicidad, concentración y oralidad, se llegue a una apreciación y convicción distinta.

Partiendo de las anteriores consideraciones, debe ponerse de manifiesto que en el presente caso concurren las siguientes circunstancias:

1º- En la actuación inspectora intervinieron una Inspectora de Trabajo y una Subinspectora (folio 46).

2º- La Inspectora y la Subinspectora mantuvieron reuniones con el responsable del departamento de Atención al Cliente, así como con la Directora General de la empresa y con el director del departamento de Operaciones (folio 57).

3º- Lo relativo a las denominadas "métricas del servicio" se recoge en el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, concretamente a folios 70 y 71 de las actuaciones, en que se hace constar la existencia de una calificación o valoración de los repartidores para asignarles un número mayor o menor de pedidos. Ello fue constatado por la Inspección tras comprobar la aplicación informática denominada "Staffomatic", lo que se hizo con intervención de la propia Directora General de la empresa y del responsable del departamento de Operaciones. Dichas personas explicaron el funcionamiento de tal aplicación, aunque lo calificaron de "control de calidad".

4º- En el acta inspectora (a folio 74 de las actuaciones) se hace constar que "concreta el responsable de operaciones que para ello se da un preaviso de 30 días. Matiza que, si se tratara de algo puntual, puede ser subsanable y (si) se observa durante ese tiempo que (el repartidor) modifica su conducta, puede seguir colaborando... En caso de no ser así, la empresa le da de baja de la aplicación, finaliza la colaboración y no puede volver a trabajar con ellos. Pese a esto, manifiesta que no hay un código o protocolo que marque unos umbrales a partir de los cuales se adoptan estas decisiones".

5º- La Inspección actuante se entrevistó además con unos 60 repartidores, quienes además mostraron a la Inspectora ejemplares de las guías o folletos que en su momento les fueron entregados por la empresa.

En definitiva, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social examinó y presenció directamente los elementos que podían percibirse de una manera sensorial, material e inmediata (como el funcionamiento de la aplicación telemática), y por otro lado recabó informaciones del personal presente en dependencias empresariales (como los responsables de los departamentos de Operaciones y de Atención al Cliente, así como la propia Directora General de la empresa); de modo que las consideraciones expuestas en el acta tienen en cuenta los elementos materiales, documentales y de manifestaciones del personal, todos ellos percibidos directa e inmediatamente por la Inspección actuante.

No existe, pues, razón justificada para excluir dicha acta del conjunto de elementos probatorios tomados en consideración por el órgano judicial de instancia. Por consiguiente, se desestima el motivo.

**TERCERO.-** Pasamos seguidamente a examinar los motivos de revisión fáctica contenidos en el recurso formulado por Roofoods Spain SL.

Como primer motivo de recurso, por la vía del apartado b) del art. 193 de la Ley procesal laboral se interesa que se añada un nuevo ordinal fáctico en que se dé por acreditado el contenido del informe pericial emitido por don Cosme Roberto, aportado por la empresa demandada como documento número 8, que se da por reproducido, destacándose los cuadros y gráficos de los tiempos ocupados por cada "rider" contenidos a partir de la página 96, de los que se extraerían los valores mínimos y máximos con respecto al conjunto de los "riders" afectados por el presente procedimiento. A continuación se indican los números mínimos y máximos de:

-pedidos ofrecidos,



- porcentaje de pedidos rechazados,
- disponibilidad media diaria,
- tiempo en pedidos,
- desviación de calendarios.

Considera la empresa recurrente que la revisión fáctica interesada sería trascendente para el signo del Fallo, ya que evidenciaría que la empresa no controla, ni podría realmente controlar, al repartidor pues ni siquiera tendría capacidad de determinar qué repartidor es quien utiliza la aplicación ni quien realiza los pedidos o los rechaza, así como también revelaría la inexistencia de un patrón común o definido de actividad en todos los repartidores, excluyéndose la existencia de horarios y calendarios, y también pondría de manifiesto la ausencia de un número de horas máximo o mínimo, así como la inexigencia de un número de pedidos que hayan de ser aceptados por los "riders".

El motivo debe desestimarse, toda vez que la referida prueba (informe pericial relativo a la asignación de pedidos a los repartidores, aceptación o rechazo de dichos pedidos, y tiempos de disponibilidad de los repartidores) ya ha sido valorada por el órgano judicial de instancia, juntamente con los demás elementos obrantes en el acervo probatorio, otorgando dicho órgano judicial "a quo" superior valor acreditativo a otros elementos de prueba, máxime teniendo en cuenta que los extremos a que se refiere el medio probatorio invocado son susceptibles de acreditación mediante otros medios, al referirse a la actividad de los repartidores en la cumplimentación de los pedidos, por lo que el órgano judicial de instancia ha basado su convicción en el conjunto de pruebas practicadas (que incluyen documental, acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, interrogatorio de partes y testifical, siendo que entre tales medios probatorios figuró también la declaración como testigo de la Inspectora que extendió el acta de liquidación). Por consiguiente, se desestima el motivo.

**CUARTO.-** Como segundo motivo de recurso, por la vía del apartado b) del art. 193 de la Ley procesal laboral se interesa que se añada un nuevo ordinal fáctico en que se haga constar que en determinadas situaciones (entre las que pueden estar los festivos locales o nacionales, eventos deportivos o de cualquier naturaleza, días de condiciones meteorológicas adversas, etc) el número de "riders" que ofrecen sus servicios puede reducirse drásticamente hasta provocar el bloqueo del propio servicio.

Tal solicitud revisoria pretende basarse en el documento aportado como número 3 por la empresa, que habría sido objeto de ratificación por un testigo.

El citado documento, que obra a folios 7608 a 7614 de las actuaciones, consiste en un escrito denominado "certificado sobre incidencias en el servicio derivadas de la reducción de la oferta de los riders", que aparece suscrito por quien manifiesta ser "fleet support manager" de la empresa.

Pues bien, con independencia de que el extremo que pretende introducirse no resulta decisivo para la resolución del litigio, debe señalarse que el elemento en que pretende basarse la revisión fáctica constituye un documento privado que no está dotado de fehcencia en orden a advenir lo que con su invocación se pretende, no pudiendo pues hacerse prevalecer dicho documento privado sobre los demás elementos probatorios que han llevado al juzgado "a quo" a la narración recogida en el ordinal cuya revisión se postula. Por tanto, se desestima el motivo.

**QUINTO.-** Los motivos de recurso quinto, sexto y séptimo se articulan asimismo por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley procesal laboral, aunque previamente a ellos se formulan dos motivos de impugnación jurídica al amparo del apartado c) de dicho precepto.

Esta forma de proceder en la estructuración del recurso se considera disconforme con una adecuada metodología, pues ya hemos dicho que previamente a tales motivos de revisión fáctica se articulan motivos de impugnación jurídica, cuando lo lógico es plantear primeramente todos los motivos de revisión fáctica, y sólo después articular los motivos de impugnación jurídica. Ello es así porque, previamente a la aplicación del Derecho, es necesario delimitar correctamente el sustrato fáctico al que aquél ha de aplicarse. Por tanto, se examinan seguidamente dichos motivos de revisión fáctica.

Se solicita que se añada un nuevo ordinal fáctico en que se haga constar que varios repartidores prestan servicios de forma simultánea para otras plataformas competidoras de "Deliveroo" (que ya hemos dicho es la denominación de la plataforma que da nombre también a la actividad comercial desarrollada por Roofoods Spain SL).

Pues bien, la adición se considera innecesaria toda vez que este extremo ya aparece recogido por la sentencia recurrida, declarándose probado que los repartidores no tenían deber de dedicación exclusiva hacia Roofoods



Spain SL, habiendo varios repartidores que han prestado servicios para otra u otras empresas dedicadas a similar actividad.

Por tanto, se desestima el motivo.

**SEXTO.-** Asimismo se interesa que se revise el ordinal fáctico 30º de la sentencia recurrida (en que se recoge que "al menos en el periodo al que se refiere el acta de liquidación los servicios de reparto fueron prestados personalmente por los repartidores a los que afecta el presente procedimiento, sin que se produjese de forma efectiva una subcontratación de sus servicios").

Concretamente se solicita que se suprima el último inciso ("sin que se produjese de forma efectiva una subcontratación de sus servicios").

La revisión fáctica se basa en prueba de interrogatorio de partes o testifical, que no es hábil para la revisión fáctica en el recurso de suplicación.

Por consiguiente, se desestima el motivo.

**SÉPTIMO.-** Se solicita asimismo que se revise el ordinal fáctico 31º de la sentencia recurrida (en que se recoge que la sociedad demandada ha entregado a los repartidores guías que se han ajustado, al menos, a tres modelos diferentes, además de una guía sobre la utilización de "Staffomatic"; no siendo posible determinar con absoluta precisión qué concreto modelo se entregó a cada uno de los repartidores afectados).

Concretamente se interesa que se sustituya dicha redacción por otra en que se haga constar que no es posible determinar si las guías se entregaron a los repartidores afectados.

Tal solicitud se insta con base en la prueba testifical practicada, argumentando que el documento obrante a folio 3346 no fue reconocido por ningún "rider". Nuevamente debe recordarse que la prueba testifical, así como tampoco la de interrogatorio de partes, no son hábiles para la revisión fáctica en recurso de suplicación.

En consecuencia, se desestima el motivo.

**OCTAVO.-** También en el recurso de suplicación de los codemandados que actúan representados por la Letrada Sra. Romero Bolívar se contienen varios motivos de revisión fáctica que, con una metodología igualmente inadecuada, se anteponen e intercalan con motivos de impugnación jurídica. Para racionalizar el examen de los recursos, abordaremos seguidamente tales motivos de revisión fáctica.

En el tercer motivo de dicho recurso se solicita que se revise el ordinal fáctico décimo de la sentencia recurrida (en que se hace constar que, una vez confirmada la aceptación por el restaurante del pedido, se seleccionaba al repartidor considerado como mejor candidato para atenderlo, efectuándose dicha selección por la aplicación informática mediante un algoritmo; y a continuación la propia aplicación enviaba un aviso al repartidor, quien aceptaba o no el pedido; siendo que el repartidor no era conocedor de la dirección del consumidor donde tenía que entregar el pedido hasta que llegaba al restaurante).

Concretamente se solicita que se haga constar que el "rider" podía aceptar o rechazar libremente el pedido, y también podía cancelar pedidos ya aceptados, y que Deliveroo no utiliza la tasa de rechazos o cancelaciones en las estadísticas del "rider".

Tal solicitud pretende basarse en el informe pericial obrante como documento número 8 de los aportados por Roofoods Spain SL, ratificado por dicho perito en el acto del juicio.

Al respecto, debe reiterarse lo anteriormente señalado en el sentido de que el mencionado informe pericial ya ha sido valorado por el juzgado "a quo", junto con los demás elementos probatorios, a los que se ha otorgado en este punto superior valor acreditativo, siendo además que los extremos a que se refiere el informe invocado son susceptibles de acreditarse mediante otras pruebas practicadas en el acto del juicio.

Por tanto, se desestima el motivo.

**NOVENO.-** Como cuarto motivo de este recurso se interesa asimismo otra revisión fáctica, concretamente del ordinal fáctico vigésimo de la sentencia recurrida, para que se haga constar que los repartidores tendrían libertad para escoger su calendario de actividad y para cambiarlo, así como también para aceptar pedidos ofrecidos o cancelar los afectados, y para escoger cualquier zona geográfica del territorio español en que opera Deliveroo. Y además, que el "rider" tendría libertad para escoger un pedido u otro, y para rechazarlos así como cancelarlos durante la realización del pedido, y en su estadística no se tendría en cuenta el porcentaje de pedidos cancelados, habiendo sido la tasa de rechazo de 1,3% entre los años 2015 y 2017.

Tal solicitud revisoria pretende basarse en el informe pericial mencionado en el motivo inmediatamente precedente.



Procede reiterar lo indicado al examinar el anterior motivo de recurso, pues la revisión fáctica interesada se basa en el mismo medio de prueba y le son aplicables las consideraciones efectuadas en relación con el motivo anterior. Se desestima, en consecuencia, la modificación interesada.

**DÉCIMO.-** Asimismo como quinto motivo de este recurso se solicita que se revise el ordinal fáctico 30º de la sentencia recurrida (en que se hace constar que al menos en el periodo al que se refiere el acta de liquidación los servicios de reparto fueron prestados personalmente por los repartidores a los que afecta el presente procedimiento, sin que se produjese de forma efectiva una subcontratación de sus servicios).

Se interesa que se haga constar que en todos los modelos contractuales firmados por las partes está prevista la subcontratación de los servicios de reparto, no apreciándose que existan vicios en el consentimiento, y pudiendo compatibilizar los "riders" su actividad con otras de idéntica naturaleza para empresas de la competencia.

El motivo debe desestimarse, toda vez que lo relativo a que se preveía formalmente la subcontratación necesitándose de previa autorización escrita de la empresa, y a que los repartidores no tenían deber de dedicación exclusiva habiendo varios que han prestado servicios para otra empresa de similar actividad, es algo que ya aparece recogido en el relato fáctico de la sentencia recurrida, no siendo pues necesaria la adición que se interesa. Y en cuanto a que se haga constar la inexistencia de "vicios en el consentimiento", es claro que se trata de una apreciación de índole jurídica, y no fáctica, impropia pues de un motivo de revisión de hechos probados.

**UNDÉCIMO.-** Como tercer motivo del recurso de Roofoods Spain SL, por la vía del apartado c) del art. 193 de la Ley procesal laboral se alega infracción de lo dispuesto en el artículo 150-2-d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con los artículos 9 y 23 de la Ley 23/2015 y con los artículos 14-1-b), 15 y 32-1-c) del Real Decreto 928/1998, así como con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se señala al respecto que por la Inspectora actuante se habría omitido lo relativo a una reunión mantenida con unos "riders" que defendieron su carácter de trabajadores autónomos, llegando a afirmar la Inspectora que cuando se reunió con tales personas el acta ya estaba redactada. Considera la parte recurrente que ello pondría de manifiesto la falta de objetividad de la actuación inspectora. Y como consecuencia de ello entiende que el órgano judicial de instancia no debió acoger el contenido del acta, toda vez que los defectos que ésta contendría la privarían de presunción de certeza.

Los invocados artículos 9 y 23 de la Ley 23/2015 de 21 de julio (Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social) disponen que -art. 9-: " 1. *El personal del Sistema está sometido con carácter general al conjunto de deberes establecido para los empleados públicos.*

*2. Deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.*

*3. Observarán la máxima corrección en el ejercicio de sus funciones y procurarán perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de los inspeccionados, sin merma de su autoridad ni del cumplimiento de sus deberes. Asimismo actuarán con celo en la custodia de la documentación que les sea confiada".*

Y el art. 23, que ya se ha transcrito anteriormente, establece que "Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados.

*El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables.*

*No se verá afectada la presunción de certeza a que se refieren los párrafos anteriores por la sustitución del funcionario o funcionarios durante el periodo de la actuación inspectora, si bien se deberá comunicar en tiempo y forma a los interesados dicha sustitución antes de la finalización de aquella, en los términos que se establezcan reglamentariamente".*

Por su parte, los artículos 14-1-b), 15 y 32-1-c) del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social) establecen lo siguiente:

-Art. 14-1-b): "Las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social habrán de reflejar: ... Los hechos comprobados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o por el Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, con expresión de los relevantes a efectos de la tipificación de la infracción, los medios utilizados





para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta, y los criterios en que se fundamenta la graduación de la propuesta de sanción; asimismo, consignará si la actuación ha sido mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo".

-Art. 15: "Las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tienen naturaleza de documentos públicos. Las actas formalizadas con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo anterior estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

-Art. 32-1-c): "Las actas de liquidación contendrán los siguientes requisitos: ... Los hechos comprobados por el funcionario actuante como motivadores de la liquidación y los elementos de convicción de que ha dispuesto en la labor inspectora, describiendo con la suficiente precisión tales hechos y los medios utilizados para su esclarecimiento; y las disposiciones infringidas con expresión del precepto o preceptos vulnerados. Los hechos así consignados gozan de presunción de certeza, salvo prueba en contrario".

El motivo no puede estimarse, no solamente porque el extremo fáctico a que se refiere (supuesta reunión mantenida por la Inspectora con unos repartidores después de haber redactado el acta y negativa de dicha Inspectora a tomar en cuenta el resultado de dicha reunión para la confección del acta) no consta acreditado, sino también porque las consideraciones expuestas en el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se basaron en el conjunto de actuaciones practicadas por la Inspectora y la Subinspectora actuantes, quienes examinaron directamente los elementos que podían percibirse de un modo sensorial e inmediato (como el funcionamiento de la aplicación telemática), y por otro lado recabaron informaciones del personal presente en dependencias empresariales (como los responsables de los departamentos de Operaciones y de Atención al Cliente, así como la propia Directora General de la empresa); de modo que las consideraciones expuestas en el acta tienen en cuenta los elementos materiales, documentales (como las guías o folletos en su día entregados por la empresa a los repartidores) y de manifestaciones del personal, percibidos directamente por la Inspección que actuó.

Por otro lado el órgano judicial de instancia no basa su apreciación sobre los elementos de hecho solamente en la actuación inspectora (acta de liquidación de cuotas), sino también en las demás pruebas practicadas en el acto del juicio, como las de carácter documental, de interrogatorio de partes y testifical, incluyendo la declaración como testigo de la propia Inspectora que intervino en la referida actuación.

En consecuencia, se desestima el motivo.

**DUODÉCIMO.**- Como cuarto motivo de recurso, por la vía del apartado c) del art. 193 de la Ley procesal laboral se alega infracción de lo dispuesto en el artículo 1-1 del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 1-1 y 11-1 de la Ley 20/2007 en relación con los artículos 1254 y 1255 del Código Civil y con el artículo 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Se señala al respecto que en la relación existente entre Roofoods Spain SL y los "riders" no concurrirían las notas o caracteres de la relación laboral por cuenta ajena.

Así, en cuanto a la dependencia, expone que los "riders" no se encontrarían dentro del ámbito de organización y dirección de Roofoods Spain SL, pues dispondrían de plena libertad para la prestación de sus servicios.

Argumenta que ningún trabajador por cuenta ajena podría decidir si presta o no servicios (esto es, si acepta o no encargos), o cuándo los presta y cuándo no, además de tener plena libertad para prestar los mismos o similares servicios a empresas de la competencia.

Se señala que eran los "riders" quienes expresaban sus preferencias sobre disponibilidad horaria, produciéndose después un emparejamiento entre esos ofrecimientos de disponibilidad y las necesidades de la empresa, pero no una organización inicial por parte de ésta.

Se añade que, como consecuencia de ello, la empresa no podía programar un calendario laboral ni unos horarios definidos, careciendo por tanto de la posibilidad de organizar sus propios recursos, con lo que los "riders" no podrían considerarse sujetos a una organización que no existiría.

De otro lado, se apunta que los "riders" no tenían obligación de acudir al centro de trabajo.

Se señala asimismo que los "centroides" a que se refiere la sentencia de instancia en su ordinal fáctico 22º ("En el día y la franja horaria asignada, el repartidor había de acudir a la zona establecida, existiendo dentro de cada una de ellas un punto de referencia conocido como "centroide", al que tenían que dirigirse los repartidores para poder activar la aplicación y que ésta les reconociese como disponibles") no podrían ser considerados como



centros de trabajo, pues su única finalidad sería ubicar y detectar tecnológicamente si el "rider" se encontraba dentro de la zona que él mismo había seleccionado previamente.

Argumenta asimismo que la geolocalización no sería un mecanismo de control, pues su finalidad era conocer la localización de los "riders" para ofrecer los pedidos a aquéllos más cercanos a los restaurantes, así como calcular la cantidad a abonar por sus servicios (ya que una parte de dicha cantidad se calculaba en función de la distancia a recorrer) y posibilitar a los clientes un seguimiento de sus pedidos.

Se indica también que Roofoods Spain SL carecía de poder disciplinario, pues en ningún momento ha acordado ninguna medida disciplinaria o sancionadora sobre ningún "rider".

Se señala también que los "riders" no han recibido ningún tipo de formación por parte de Roofoods Spain SL.

Asimismo se indica que los medios materiales no eran proporcionados por Roofoods Spain SL, y si alguno se dispensaba quedaba garantizada con una fianza su devolución o abono por el "rider".

Igualmente se apunta que los "riders" carecían de deber de exclusividad, pudiendo prestar servicios para otras empresas del mismo sector.

En cuanto a la nota de ajenidad, se aduce que tampoco concurriría dicho presupuesto, no existiendo ajenidad en los frutos (puesto que los "riders" percibirían el fruto de su trabajo, consistiendo éste en la cantidad recibida de Roofoods Spain SL; no pudiendo considerarse que el consumidor final fuese cliente del "rider"). Tampoco concurriría ajenidad en los medios, al ser éstos titularidad de los "riders"; ni ajenidad en los riesgos ni en el mercado, al ofrecer los "riders" directamente sus servicios en el mercado de las plataformas.

Pues bien, hemos de examinar en este punto si en la relación existente entre Roofoods Spain SL y los repartidores concurrían o no las notas o caracteres propios de la relación laboral por cuenta ajena, de conformidad con el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores. Así:

#### –CONCURRENCIA DE HABITUALIDAD:

El repartidor se inscribe como usuario de la plataforma. Esto significa que está dispuesto a hacer repartos dentro de una zona y de una franja horaria (que inicialmente él elige).

El repartidor no queda obligado estrictamente a hallarse siempre disponible en esa franja horaria.

Ahora bien, esta libertad del repartidor para no estar disponible no es tan amplia como se quiere aparentar, puesto que en caso de rechazar pedidos no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso puede prescindirse de sus servicios.

La consecuencia es que, si el repartidor no atiende pedidos, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores).

*Así pues, la conclusión es que sí existe deber de habitualidad, pues la ausencia de habitualidad se penaliza.*

#### –CONCURRENCIA DE RETRIBUCIÓN PERIÓDICA:

El repartidor obtiene una cantidad por cada reparto efectuado, según precios y tarifas fijados en el contrato suscrito con Roofoods Spain SL.

Dichas cantidades son abonadas por Roofoods Spain SL. La forma de pago consiste en facturas formalmente presentadas por los repartidores a Roofoods Spain SL.

Tales facturas son realmente elaboradas por Roofoods Spain SL.

En algunos casos en que los repartidores presentaron facturas en otro modelo realizado por ellos, Roofoods Spain SL no tomó en consideración tales facturas, sino las elaboradas por la propia empresa.

En el segundo de los modelos contractuales, Roofoods Spain SL garantizaba el pago a los repartidores de la diferencia entre la retribución de dos repartos por cada hora en que se hubiese acordado la prestación de servicios y la contraprestación por los repartos efectivamente realizados. Por tanto, se reconocía el derecho a percibir, al menos, el importe de los servicios por hora.

*La conclusión es que sí existe retribución periódica, que no es fija, sino variable -en función de los servicios realizados por el repartidor-. En realidad esto viene a ser un "salario por unidad de obra", que es admisible en el marco de la relación laboral por cuenta ajena.*

#### –CONCURRENCIA DE DEPENDENCIA O SUJECCIÓN A ÓRDENES E INSTRUCCIONES EMPRESARIALES:

En principio el horario no es impuesto por Roofoods Spain SL, sino que el propio repartidor elige inicialmente la franja horaria en que quiere realizar su actividad.



Ahora bien, una vez elegida por el repartidor una franja horaria, éste sí adquiere un deber de realizar su actividad en ese tiempo pues, si no se encuentra disponible o rechaza repartos, es penalizado (le entran menos pedidos).

La realización de la actividad por el repartidor cumpliendo las instrucciones generales impartidas por Roofoods Spain SL es procurada (y normalmente obtenida) por ésta mediante la práctica instituida por Roofoods Spain SL de que, en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso podrá prescindirse de sus servicios.

La consecuencia es que, si el repartidor no atiende pedidos o no los realiza correctamente, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores).

Para controlar que el repartidor realiza correctamente su actividad, éste se halla localizado mientras hace los pedidos mediante GPS.

A través de la plataforma o aplicación telemática, Roofoods Spain SL realiza un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su prestación de servicio, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información es tratada por el personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Los repartidores son objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hace a partir de datos suministrados por la aplicación, que atiende a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor es deficiente, se le concede un preaviso de 30 días durante el cual se observa si modifica su conducta.

En caso contrario, Roofoods Spain SL puede dar de baja al repartidor en la aplicación telemática y finalizar su colaboración con él.

La situación presenta en este punto gran similitud con la apreciada en sentencia del Tribunal Supremo de 16 noviembre 2017 (Recurso 2806/2015), relativa a unos servicios de traducción en que " *el personal de atención telefónica de (la empresa), a través de una aplicación informática, localiza a los traductores e intérpretes más cercanos geográficamente al órgano que precisa de sus servicios, comprueba su currículum y se pone en contacto telefónico con él, informándole que organismo necesita un intérprete y a qué hora. El traductor decide si acude o no a desarrollar los servicios. En caso negativo, (la empresa) contacta con otro colaborador. En caso afirmativo, el intérprete, que acude por sus propios medios, se dirige al personal o funcionario correspondiente de las dependencias que lo ha reclamado, comunicando su presencia, poniéndose a disposición del Juez o funcionario competente para verificar su intervención profesional, que concluye una vez se le comunica así por la Policía o el Juzgado en que haya actuado como traductor o intérprete, si es una intervención oral o entrega la correspondiente traducción directamente a quien lo ha necesitado, si es de naturaleza escrita*". Considera el Tribunal Supremo que en dicho supuesto "se dan las notas de ajenidad y dependencia, como se pasa a examinar... El actor decide si acude o no a desarrollar sus servicios y, caso de que no acuda, se llama a otro. Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar".

*En definitiva, la conclusión es que sí existe sujeción a órdenes o instrucciones empresariales, pues la realización por el repartidor de su actividad apartándose de las instrucciones impartidas por Roofoods Spain SL no es inocua, sino que comporta una consecuencia negativa o penalización.*

–INCARDINACIÓN DE LOS REPARTIDORES EN EL ÁMBITO RECTOR, ORGANIZATIVO Y DE DIRECCIÓN DE ROOFOODS SPAIN SL:

El grueso de la estructura necesaria para la actividad empresarial es titularidad de Roofoods Spain SL, aunque en buena parte sea inmaterial o "virtual". No obstante, sí existe también estructura material de Roofoods Spain SL, consistente en unas dependencias físicas (en Paseo de la Castellana nº 131 y en C/ Antonio González Echarte nº 1 de Madrid -véase folio 57 de las actuaciones-) donde Roofoods Spain SL posee en Madrid una plantilla de 65 trabajadores "de estructura", contratados laboralmente, que atienden los departamentos de Administración, Marketing, Operaciones, Servicio corporativo, y Ventas.

Los medios puestos por el repartidor (moto o bicicleta, y teléfono móvil) son muy poco significativos en comparación con la importante organización estructural necesaria para la actividad.

Para controlar que el repartidor realizaba correctamente su actividad, éste se hallaba localizado mediante GPS mientras hacía los pedidos.

A través de la plataforma o aplicación informática, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto.

Esta información era tratada por personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Los repartidores eran objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hacía a partir de datos suministrados por la aplicación informática, que atendía a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor era deficiente, se le concedía un preaviso de 30 días durante el cual se observaba si modificaba su conducta. En caso contrario, Roofoods Spain SL podía dar de baja al repartidor en la aplicación informática y finalizar su colaboración con él.

Por otra parte, coincidiendo con el inicio de la relación entre Roofoods Spain SL y los repartidores, la empresa les impartía una charla informativa, entregándoles asimismo un folleto o guía, y proyectándoles un vídeo explicativo.

En dicho material se proponía a los repartidores presentarse como parte de la empresa, se detallaban aspectos de la realización del trabajo, y se recogían prohibiciones (de beber alcohol, de consumir estupefacientes, de insultar, de estar "tirado" en el suelo, de entrar en el restaurante o en el domicilio del consumidor con el casco puesto en la cabeza, etc).

A través de la plataforma o aplicación, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información era tratada por el personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Todo el proceso de recogida de pedidos y entrega al consumidor por parte del repartidor era supervisado por Roofoods Spain SL mediante la aplicación telemática.

Para el caso de que surgiesen incidencias en la recogida y reparto de pedidos, los repartidores podían contactar con personal de estructura de Roofoods Spain SL, para que les dieran indicaciones.

Otras veces era el propio personal de estructura de Roofoods Spain SL quien contactaba con los repartidores, por ejemplo si permanecían mucho tiempo sin moverse.

*La conclusión es que los repartidores estaban incardinados en el ámbito rector, organizativo y de dirección de Roofoods Spain SL.*

–CONCURRENCIA DE AJENIDAD DE FRUTOS Y RIESGOS:

El repartidor lleva a cabo una actividad por la que recibe una cantidad que le es abonada (por cada reparto o pedido que realiza) por Roofoods Spain SL.

Roofoods Spain SL se lucra de las cantidades que le abonan los restaurantes cuyas elaboraciones culinarias son entregadas por repartidores de Roofoods Spain SL.

Es claro que la cantidad percibida por Roofoods Spain SL del restaurante cuyos platos de cocina reparte, siempre será mayor que la cantidad que Roofoods Spain SL abona al repartidor por realizar ese reparto. Por consiguiente, existe una "plusvalía" o ganancia que es obtenida por Roofoods Spain SL.

Para realizar su actividad empresarial, Roofoods Spain SL necesita personas que repartan pedidos. Si Roofoods Spain SL no actuase por medio de los llamados "riders", tendría que contratar laboralmente a repartidores; pues sin repartidores la actividad que ejerce Roofoods Spain SL no podría efectuarse.

Roofoods Spain SL posee una importante infraestructura que, aunque en gran medida es inmaterial, resulta necesaria para el desempeño de la actividad. Dicha infraestructura es:

- a) El conjunto de acuerdos a que Roofoods Spain SL llega con múltiples restaurantes para entregar sus elaboraciones culinarias a los consumidores (a cambio de un precio);
- b) La plataforma telemática a que los repartidores se conectan, en la cual aparecen los pedidos que han de efectuarse (pedidos éstos que a continuación los repartidores aceptan realizar).

El repartidor aporta, para el desempeño de su actividad, un vehículo (generalmente moto o bicicleta) con el que sirve los pedidos, así como un teléfono móvil con el que se conecta a la plataforma telemática de Roofoods Spain SL.

*La conclusión es que sí existe ajenidad de frutos y riesgos.*





*Ni los restaurantes, ni los consumidores a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Roofoods Spain SL.*

*Si el reparto se realiza defectuosamente, quien tendrá que responder ante el restaurante será Roofoods Spain SL; no el repartidor que materialmente sirvió el pedido.*

*Se argumenta que el repartidor sí asume los riesgos porque, en caso de no llevar a cabo el reparto, no percibiría la cantidad que le correspondería por ese servicio.*

*Pero el hecho de no percibir cantidad alguna por el servicio cuando éste no se realiza, no es asunción del riesgo, sino que constituye una característica ordinaria del denominado "salario por obra".*

*En este caso el riesgo consiste en soportar las consecuencias que pudieran derivarse de un inadecuado servicio al cliente. Los verdaderos clientes son aquí los restaurantes que han llegado a un acuerdo con Roofoods Spain SL para la distribución a domicilio de sus productos. Si este servicio no se presta adecuadamente y como consecuencia de ello el cliente (o sea, el restaurante) sufre un perjuicio, la responsabilidad frente al restaurante tendría que ser asumida por Roofoods Spain SL, no por el repartidor (ajenidad de riesgos).*

*Por otro lado, quien hace suyos los importes abonados por los restaurantes para la prestación del servicio de distribución de sus productos, es Roofoods Spain SL, no el repartidor (ajenidad de frutos).*

**-CONCURRENCIA DEL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:**

Los pedidos que el repartidor sirve han de ser realizados (entregados) por él mismo.

La actividad de recogida de pedidos en restaurantes y entrega a los consumidores en su domicilio (o lugar por ellos designado) es realizada personalmente por los repartidores, sin que se haya producido ninguna subcontratación de servicios por algún repartidor a otras personas.

Concretamente en el primero de los modelos de contrato suscritos entre Roofoods Spain SL y los repartidores, se prohibía expresamente la delegación en terceros, comprometiéndose el repartidor a prestar sus servicios personalmente, salvo autorización de la empresa por escrito. No consta que se haya producido ninguna autorización de esta índole.

En el segundo de los modelos de contrato suscritos entre Roofoods Spain SL y los repartidores, sí se permitía formalmente la subcontratación, si bien se precisaba una previa autorización de la empresa por escrito. No consta que se haya producido ninguna autorización de este tipo.

En este punto procede recordar, como hace la sentencia recurrida, lo señalado por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 febrero 1986 (CENDOJ RóJ: STS 915/1986), pues la situación debe considerarse similar a la que se producía en el caso allí contemplado: *"Lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio".*

*La conclusión es que sí existe carácter personalísimo o "intuitu personae" en la prestación de servicios por el repartidor para Roofoods Spain SL.*

Finalmente, la ausencia de deber de exclusividad no descarta la relación laboral, pues en todo contrato de trabajo puede pactarse que no haya deber de exclusividad, sin que ello impida la relación laboral. En tal sentido procede recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 26 febrero 1986 (CENDOJ ROJ: STS 10925/1986 y ROJ: STS 915/1986): *" la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d ) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores "*.

En definitiva, ha de concluirse que en la relación jurídica existente entre Roofoods Spain SL y los repartidores concurrían todas las notas o caracteres de una relación laboral por cuenta ajena.

En cuanto a los invocados artículos 1-1 y 11-1 de la Ley 20/2007 de 11 de julio (del Estatuto del trabajo autónomo), estos preceptos disponen lo siguiente:

*" Artículo 1. Supuestos incluidos.*

*1. La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o*



*profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.*

*También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo".*

Art. 11-1:

*"Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales".*

Pues bien, en orden a la pretendida aplicabilidad a los repartidores de la figura del "trabajador autónomo económicamente dependiente" (TRADE), hemos de señalar ante todo que cuando dicha Ley 20/2007 califica al trabajador autónomo de "económicamente dependiente" se refiere sólo a una dependencia económica de un cliente, que viene dada por el hecho de percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos.

Ahora bien, en el ámbito jurídico laboral el concepto de "dependencia" tiene un significado propio, que no se refiere sólo a dependencia económica, sino que implica la sujeción o subordinación del trabajador a las órdenes e instrucciones del empresario, con incardinación en el ámbito rector, organizativo y de dirección de dicho empleador.

Por consiguiente, para que pueda predicarse la existencia de una relación jurídica de "trabajador autónomo económicamente dependiente" (TRADE), será preciso que entre el TRADE que presta el servicio y quien lo recibe no concurra una situación de dependencia laboral: esto es, que el TRADE no quede sujeto al ámbito rector, organizativo y de dirección del empresario; y ello porque el TRADE posea su propia organización.

De ahí que el artículo 1 de la tan citada Ley 20/2007 se refiera al TRADE como persona que realiza su actividad "fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona".

La realización por el TRADE de su actividad fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, comporta que el propio TRADE debe disponer de una organización propia y autónoma para el desempeño de su actividad.

Pero en el presente caso ya hemos señalado que los repartidores carecían de organización propia, y por el contrario estaban sujetos al ámbito rector, organizativo y de dirección de Roofoods Spain SL. La realización de la actividad por el repartidor cumpliendo las instrucciones impartidas por Roofoods Spain SL era obtenida por ésta mediante la práctica de que, en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizaban los pedidos mínimos, e incluso podía prescindirse de sus servicios. De modo que, si el repartidor no atendía pedidos o no los realizaba correctamente, recibía una penalización, traducida en que le entraban menos pedidos (y por tanto los ingresos que podía obtener eran inferiores).

Para controlar que el repartidor realizaba correctamente su actividad, éste se hallaba localizado mediante GPS mientras hacía los pedidos.

A través de la plataforma o aplicación informática, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información era tratada por personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Los repartidores eran objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hacía a partir de datos suministrados por la aplicación informática, que atendía a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor era deficiente, se le concedía un preaviso de 30 días durante el cual se observaba si modificaba su conducta. En caso contrario, Roofoods Spain SL podía dar de baja al repartidor en la aplicación informática y finalizar su colaboración con él.

Y no puede afirmarse que el repartidor poseyese su propia organización (ni material ni estructural), porque con los únicos medios o elementos aportados por éste (bicicleta o motocicleta y teléfono móvil) no podía haber realizado una actividad como la que los "riders" venían haciendo, de servir habitualmente pedidos desde los restaurantes a los consumidores. Esta actividad solamente podía realizarse mediante la incardinación de los repartidores en la organización o estructura propia de Roofoods Spain SL, que venía dada:



- a) por los múltiples acuerdos comerciales suscritos entre ésta y una gran cantidad de restaurantes, y
- b) por la compleja plataforma y aplicación telemática que ponía en relación a la propia empresa, a los repartidores o "riders", a los restaurantes, y a los consumidores.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 junio 1986 (CENDOJ Roj: STS 12373/1986) consideró, en relación con el vehículo aportado en el supuesto allí examinado (relativo a actividad de reparto) que *" la puesta a disposición del vehículo, con ser un dato de interés, no puede convertirse sin más en determinante de la inexistencia de una relación laboral, de suerte que convierta en todo caso en autónomo al trabajador que lo aporte, pues conocidos son los supuestos en que determinadas categorías profesionales se sirven para el desarrollo de su actividad de vehículos propios, corriendo a cargo de la empresa los gastos o el "kilometraje"; sino que será o no autónomo el trabajador que realice su actividad con o sin vehículo propio, atendidas las circunstancias que caractericen la prestación objeto de la relación obligatoria y según se den o no en el caso concreto las notas definitivas del contrato de trabajo, tal como se determinan en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores "*

Por tanto, se desestima el motivo.

**DECIMOTERCERO.-** En cuanto a los motivos de revisión jurídica contenidos en el recurso de suplicación formulado por los codemandados representados por la Letrada Sra. Romero Bolívar, en el segundo motivo de dicho recurso se alega infracción de los artículos 23 y 21-6 de la Ley 23/2015, así como del artículo 15 del Real Decreto 928/1998.

Los argumentos que se exponen reiteran lo alegado en el recurso de suplicación formulado por Roofoods Spain SL, añadiéndose ahora una supuesta infracción del artículo 21-6 de la citada Ley 23/2015 de 21 de julio (Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social), según el cual *" Los funcionarios actuantes extenderán diligencia por escrito de cada actuación que realicen con ocasión de las visitas a los centros de trabajo o de las comprobaciones efectuadas mediante comparecencia del sujeto inspeccionado en dependencias públicas.*

*Mediante Orden del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se determinarán los hechos y actos que deban incorporarse a las diligencias, su formato y su remisión a los sujetos inspeccionados, teniendo en cuenta que, en lo posible, se utilizarán medios electrónicos y que no se impondrán obligaciones a los interesados para adquirir o diligenciar cualquier clase de libros o formularios para la realización de dichas diligencias".*

Nuevamente hemos de señalar que en el acta extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no son apreciables los defectos apuntados por los recurrentes, y por otro lado el juzgado de lo social "a quo" no funda su apreciación probatoria sobre los extremos fácticos sólo en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sino también en las demás pruebas que se practicaron en el acto del juicio, como las de carácter documental, de interrogatorio de partes y testifical, incluyendo la declaración como testigo de la propia Inspectora de Trabajo y Seguridad Social.

Por tanto, se desestima el motivo.

**DECIMOCUARTO.-** Como sexto motivo de este mismo recurso se alega infracción de los artículos 1-1 y 1-3-g) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 1254 y 1255 del Código Civil.

Se exponen argumentos que son reiteración de lo que ya fue objeto de planteamiento en el recurso de suplicación de Roofoods Spain SL, señalándose que no cabría apreciar la existencia de relación laboral entre Roofoods Spain SL y los repartidores, toda vez que:

- los repartidores no tienen que acudir a un centro ni lugar de trabajo,
- no tienen una jornada preestablecida, ni siquiera pactada, no debiendo hacer un número máximo ni mínimo de horas,
- no tienen que hacer un número máximo ni mínimo de pedidos o repartos,
- no están sujetos a un horario concreto,
- pueden elegir los días y franjas horarias así como las zonas de prestación de servicios,
- no tienen que informar a la empresa de sus vacaciones, permisos ni demás circunstancias personales o profesionales,
- no están sujetos al poder disciplinario de la empresa,
- los medios para el desarrollo de la actividad son decididos por ellos, pudiendo hacer el reparto en diferentes medios de transporte por ellos elegidos, y aportando tales medios los propios repartidores,
- no tienen deber de exclusividad.



Además, se aduce que la sentencia recurrida infringiría los artículos 1254 y 1255 del Código Civil, pues la decisión contenida en el Fallo de la sentencia no respetaría la libre voluntad de las partes, siendo que los codemandados que actúan bajo la representación de la referida Letrada aceptaron las condiciones previstas en los contratos de prestación de servicios por ellos suscritos.

Pues bien, en relación con la concurrencia en la relación existente entre Roofoods Spain SL y los repartidores de las notas o caracteres propios de la relación laboral, hemos de reiterar lo ya señalado al examinar similar impugnación jurídica efectuada en el recurso formulado por dicha empresa, llegando a la conclusión de que concurren las notas o caracteres propios de una relación laboral por cuenta ajena, al apreciarse la existencia de:

- habitualidad,
- retribución periódica,
- dependencia y sujeción a las órdenes e instrucciones empresariales,
- ajenidad de frutos y riesgos, y
- carácter personalísimo de la prestación del servicio.

En cuanto a la alegación relativa a que la sentencia infringiría los artículos 1254 y 1255 del Código Civil -pues no respetaría la libre voluntad de las partes dado que los codemandados que actuaron bajo la representación de la referida Letrada aceptaron las condiciones previstas en los contratos de prestación de servicios-, ha de señalarse que la calificación de las relaciones jurídicas debe efectuarse siempre atendiendo a su verdadero fondo o contenido material, y no con base en el formal "nomen iuris" que las partes le hayan dado (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio 2018, rec 472/2017: "*la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad de su contenido y ... la misma debe prevalecer sobre el nomen iuris que errónea o interesadamente puedan darle las partes*" ( SSTS 19/12/12 -rcud 1033/12 -; 11/02/13 -rcud 898/12 -; 17/01/13 -rcud 1065/12 -; 22/10/13 -rcud 308/13 -; 20/04/17 -rco 192/16 -; y 532/2018, de 16/05/18 - rco 99/17 -. En concreto para la naturaleza del contrato, SSTS 20/07/10 -rcud 3344/09 -; 29/11/10 -rcud 253/10 -; 25/03/12 -rcud 1564/12 -; SG 44/2018, de 24/01/18 - rcud 3394/15 -; y SG 45/2018, de 24/01/18 - rcud 3595/15 -)).

De otro lado, la calificación de las relaciones jurídicas como por cuenta propia o por cuenta ajena es materia de orden público, no sujeta a la libre autonomía de las partes; de modo que, cuando en una relación jurídica concurren materialmente las notas propias de la laboralidad, ésta ha de considerarse una relación por cuenta ajena, aunque las partes la hayan calificado formalmente de otro modo; máxime cuando en dicha correcta catalogación jurídica no concurre sólo un interés privado de las partes, sino también un interés público que viene dado por el debido encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social y en relación con las cotizaciones y prestaciones de dicho sistema, así como en materia de desempleo, Fondo de Garantía Salarial, etc.

Finalmente, procede señalar que la situación examinada en las presentes actuaciones presenta gran similitud con la abordada por esta misma Sala, también reunida en Pleno, en sentencia de 27 noviembre 2019 (recurso de suplicación número 588/2019), en que se llegó a la misma conclusión sobre existencia de relación laboral entre las partes.

Por tanto, se desestima el motivo.

**DECIMOQUINTO.-** Conforme al artículo 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, "*La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.*

*Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación...*".

En el presente caso, siendo la sentencia desestimatoria del recurso de suplicación formulado por Roofoods Spain SL, habiendo sido éste impugnado por la Tesorería General de la Seguridad Social, por los codemandados representados por la Letrada Dña. Esther Comas López, por los codemandados representados por la Letrada Dña. Virginia Castillo Rodríguez, por "Confederación Sindical de Comisiones Obreras" y por FESMC-UGT, y no siendo Roofoods Spain SL titular del beneficio de justicia gratuita, procede condenar a dicha parte recurrente a abonar las costas del recurso, consistentes en los honorarios de los profesionales que han asistido a las partes recurridas- impugnantes, cuya cuantía esta Sala fija prudencialmente en 600 euros por cada uno de los referidos escritos de impugnación.

(Dado el carácter público de la Tesorería General de la Seguridad Social, deberá tenerse en cuenta por dicha entidad lo dispuesto en el art. 13-2 de la Ley 52/1997 de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e





Instituciones Públicas, según el cual " *Las costas en que fuere condenada la parte que actúe en el proceso contra el Estado, Organismos públicos y órganos constitucionales se aplicarán al presupuesto de ingresos del Estado*").

En cuanto al recurso formulado por los codemandados representados por la Letrada doña Rosario Romero Bolívar, si bien dicho recurso de suplicación ha sido igualmente desestimado, los referidos recurrentes gozan del beneficio de justicia gratuita, pues con arreglo al art. 2-d) de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, son titulares de dicho beneficio " *en el orden jurisdiccional social... los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social*", por lo que no procede imposición de costas en relación con tal recurso.

DECIMOSEXTO.- En relación con el depósito para recurrir y la cantidad importe de la condena que en su caso haya tenido que consignar o avalar la parte recurrente en suplicación, se estará a lo dispuesto en los arts. 203 y 204 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de modo que, al haberse desestimado el recurso de suplicación, procede acordar la pérdida del depósito que se haya hecho por Roofoods Spain SL para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación formulados por **ROOFOODS SPAIN SL** y por **las personas físicas representadas por la LETRADA DOÑA ROSARIO ROMERO BOLÍVAR** frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 19 de Madrid de fecha 22 de julio de 2019, en autos nº 510/2018 de dicho juzgado, siendo partes recurridas **Tesorería General de la Seguridad Social, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, FESMC-UGT, y las personas físicas identificadas como codemandados en el Encabezamiento de esta resolución**, en materia de **PROCEDIMIENTO DE OFICIO**; y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida.

Se imponen a **ROOFOODS SPAIN SL** las costas del recurso de suplicación formulado por dicha parte, comprendiendo éstas los honorarios de los profesionales que han asistido a las partes recurridas-impugnantes de tal recurso, cuya cuantía se fija en 600 euros (SEISCIENTOS EUROS) por cada uno de los referidos escritos de impugnación.

No ha lugar a imposición de costas en relación con el recurso de suplicación formulado por los codemandados representados por la Letrada doña Rosario Romero Bolívar.

Se acuerda la pérdida del depósito que se haya realizado por Roofoods Spain SL para recurrir, dándose al mismo el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-1323-19 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal



que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826-0000-00-1323-19.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital-coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala ( art. 230/2 de la LRJS).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ