



Roj: **STSJ CL 992/2020 - ECLI:ES:TSJCL:2020:992**

Id Cendoj: **47186340012020100444**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2020**

Nº de Recurso: **2253/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EMILIO ALVAREZ ANLLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 00291/2020**

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983458462-463

**Fax:** 983.25.42.04

**Correo electrónico:**

**NIG:** 37274 44 4 2019 0000262

Equipo/usuario: MBC

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002253 /2019 E.A.**

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000133 /2019

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

**RECURRENTE/S D/ña** Pedro Miguel

ABOGADO/A:

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:** JOSE LUIS MUÑOZ RUANO

**RECURRIDO/S D/ña:** GLOVOAPP23 SL

**ABOGADO/A:** RICARDO OLEART GODIA

**PROCURADOR:**

GRADUADO/A SOCIAL:

Rec. núm. 2253/19

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sala

D. Manuel M<sup>a</sup> Benito López



D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Carmen Escuadra Bueno

D. José Manuel Riesco Iglesias

D<sup>a</sup>. Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez

D. Jesús Carlos Galán Parada

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Mar Navarro Mendiluce/ En Valladolid a diecisiete de febrero de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2253 de 2019, interpuesto por D. Pedro Miguel contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Salamanca (autos 133/19) de fecha 14 de junio de 2019 dictada en virtud de demanda promovida por referido actor contra GLOVO APP 23, S.L. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, ha actuado como Ponente el ILMO. SR. D. EMILIO ALVAREZ ANLLO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de febrero de 2019 se presentó en el Juzgado de lo Social número Uno de Salamanca demanda formulada por la actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

"**PRIMERO.**- El demandante DON Pedro Miguel , con D.N.I. nº NUM000 , suscribió con la empresa demandada "GLOVO APP 23, S.L.", un contrato para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), de fecha 2 de noviembre de 2018, el cual obra aportado en autos, y cuyo contenido se da aquí por reproducido en su integridad para su incorporación a los hechos probados, dada su extensión (acontecimiento nº 48).

En dicho contrato, se estipularon, entre otras, las siguientes cláusulas:

"**PRIMERA.- PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

### 1. Objeto del contrato

*El TRADE prestará sus servicios como mensajero independiente a través de la Plataforma a cambio de una contraprestación económica por cada recado o micro tarea realizado, abonando asimismo una tarifa a la Plataforma por el uso de la misma para la consecución de sus ingresos. El objetivo principal de dicha Plataforma es que determinadas tiendas locales de algunas ciudades del territorio español puedan ofertar sus productos a través de la misma, y en su caso, si los usuarios de la Plataforma y consumidores de las citadas tiendas locales así lo solicitan a través de la Plataforma, de forma accesoria, se intermedia en la entrega inmediata de los productos mediante TRADES. Los recados o micro tareas podrán tener naturaleza diversa, p.e. transportar o comprar un producto, todo ello en el plazo más breve posible.*

*El objeto de este Contrato es la realización, por parte del Profesional Independiente, de dichos recados o micro tareas como mensajero independiente con total libertad, en el marco de las características de la actividad de Glovo.*

### 2. Condición de TRADE

*2.1 El TRADE declara bajo su responsabilidad que (i) percibe de Glovo, al menos, el 75% de los ingresos totales que percibe por rendimientos de trabajo y de actividades profesionales, (ii) que no tiene a su cargo trabajadores por cuenta ajena, ni tampoco va a subcontratar parte o toda la actividad contratada por Glovo, (iii) que dispone de la infraestructura productiva, los material y las herramientas propias, necesarios para el ejercicio de su actividad, independientes de los de Glovo, (iv) que comunicará puntualmente y por escrito a Glovo las variaciones en la condición de dependiente económicamente que se produzcan durante la vigencia de este Contrato, (v) que no es titular de establecimiento o locales comerciales e industriales y/o de oficinas y despachos abiertos al público, y (vi) que no ejerce profesión conjuntamente con otros profesionales en régimen societario o bajo cualquier otra fórmula jurídica admitida en Derecho.*

(...)

*3. Capacidad auto organizativa del TRADE y asunción del riesgo y ventura de su actividad.*



3.1. *El/La Profesional Independiente tiene total libertad, en sentido amplio, para aceptar o rechazar la realización de su un servicio. También, tiene plena libertad para conectarse a la App a través de la cual recibe la notificación de entrada de solicitud de un servicio. Una vez conectado/a la referida App, cuenta, además, con plena libertad para acertar o no un determinado recado o micro tarea. Posteriormente una vez aceptado el recado o micro tarea en cuestión, el/la Profesional Independiente elige como gestionarlo, la ruta que seguir, el medio de transporte a utilizar, etc. Esto es, no recibe ninguna instrucción por parte de Glovo sobre cómo realizar, efectivamente, el recado o micro tarea.*

3.2. *El/La Profesional Independiente dispone de permiso de circulación y vehículo propio, cuenta con la correspondiente póliza de responsabilidad civil vigente, y asume directamente todos los gastos relacionados con el recado o micro tarea que haya aceptado. Glov, única y exclusivamente, facilitará al/a la Profesional Independiente la tenencia de determinado material, en los términos y bajo el coste económico establecido pro Glovo en cada momento y de acuerdo con el contenido del Anexo I al presente, siendo decisión del/ de la Profesional Independiente proceder o no a su tenencia.*

3.3. *El/La Profesional Independiente acepta y asume el riesgo y ventura del encargo a micro tarea, y en los casos en que el recado o micro tarea incluya la compra de uno o varios productos, es éste/a quien realizará el pago para su adquisición. Asimismo, el/la Profesional Independiente responde de forma exclusiva frente al usuario de los daños o pérdidas que puedan sufrir los productos durante su transporte, salvo casos excepcionales. En este sentido, las Partes reconocen de forma expresa que Glovo es una empresa independiente cuya actividad se circunscribe a la posibilidad de que determinadas tiendas locales de algunas ciudades del territorio español puedan ofertar sus productos a través de la misma, y en su caso, si los usuarios de la Plataforma y consumidores de las citadas tiendas locales así lo solicitan a través de la Plataforma, de forma accesoria, intermedia en la entrega inmediata de los productos a través de su plataforma online. Glovo no asume responsabilidad alguna derivada de la información proporcionada por los Profesionales Independientes, ni tampoco por los daños o pérdidas que eventualmente pudieran sufrir los usuarios por incumplimiento del presente contrato de TRADE. Tampoco responde de ningún daño, personal o material, que pudiera sufrir el/la Profesional Independiente durante la realización de los pedidos, quién debería suscribir un seguro de responsabilidad civil tan amplio como considere, a tales efectos.*

#### 4. Jornada de actividad

*La jornada de la actividad profesional del TRADE tendrá la duración que considere oportuna en virtud de su capacidad auto organizativa. El régimen de descanso semanal y el correspondiente de los festivos aplicable será a escoger libremente por el TRADE.*

#### 5.No exclusividad

*El/la Profesional Independiente, tiene total libertad para contratar con terceros, no estando sometido a exclusividad con Glovo (...).*

#### 6. Distintivos de la prestación de servicios.

6.1 (...) *El/ La Profesional Independiente tiene absoluta libertad para organizarse, velando porque el tiempo de realización del encargo sea lo más reducido posible....*

(...)

#### TERCERA.- TIEMPO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y CAPACIDAD AUTO ORGANIZATIVA

...3.2 *El/La Profesional Independiente realizará el servicio de transporte pro la ruta, itinerario, procedimiento o medio de transporte que a su juicio sea más apropiados para llevar a cabo la ejecución del recado o micro tarea de la mejor manera posible, empleado el grado de diligencia adecuado.*

(....)

#### CUARTA.- IDENTIDAD CORPORATIVA DE GLOVOAPP Y COMUNICACIONES

4.1 *El/La Profesional Independiente no tiene permitida la utilización de distintitos corporativos tales como camisetas, gorras, etc. La única excepción será el material que Glovo le facilitará....*

(....)

4.3 *Las comunicaciones entre el/la Profesional Independiente y Glovo se realizarán proferentemente vía e-mail en la dirección que se facilite por cada una....*

#### QUINTA.- INTERRUPCION DE LA ACTIVIDAD



*El/La Profesional Independiente tiene derecho a interrumpir su actividad profesional durante 18 días hábiles por cada año de vigencia del presente Contrato TRADE, fijándose el periodo de interrupción de actividad por acuerdo entre éste y Glovo, con antelación suficiente".*

En la cláusula sexta del contrato se establecían unas causas debidamente justificadas para la interrupción de la actividad profesional del TRADE, que debía comunicar a la empresa lo antes posible.

En la cláusula octava, como causas de extinción justificada del contrato, las establecidas en el artículo 15 de la Ley 20/2007.

**"NOVENA.- PRECIO DEL SERVICIO**

*9.1 El precio quedará fijado y por escrito, de forma previa y orientativa cada vez que un usuario de GLOVOAPP solicite el servicio de un GLOVER y vendrá fijado por la distancia recorrida por el GLOVER así como el tiempo en realizar el servicio, el GLOVER siempre tendrá la potestad de aceptar o rechazar el pedido en función del precio ofertado por el servicio a través de la Plataforma. La variable (km) y tiempo (minutos) podrá ser actualizadas por parte de GLOVOAPP con la periodicidad que estime oportuna, notificando previamente dichas modificaciones al GLOVER...*

(...)

*9.5 GLOVO tendrá derecho a percibir del Profesional Independiente, una contraprestación en concepto de uso de la Plataforma por importe de 2 €, al que se le deberá sumar los impuestos indirectos.*

*9.6 El Profesional independiente podrá instar a la Plataforma para que emita las facturas por cuenta de éste, siempre bajo la supervisión y autorización del TRADE que dará su conformidad para ello y de acuerdo con la relación de servicios que haya realizado a través de la plataforma. De acuerdo con lo anterior GLOVOAPP emitirá semanalmente o quincenalmente una factura por cuenta del TRADE por el importe total de los servicios que haya ofrecido a través de la Plataforma, más los impuestos que en su caso se devenguen y deducidas las retenciones que le resulten de aplicación. La factura deberá ser abonada por GLOVO mediante transferencia bancaria en un plazo máximo de cinco (5) días laborales desde su emisión.*

*9.7 GLOVOAPP emitirá semanalmente o quincenalmente una factura por el uso de la Plataforma que se descontará del precio que deba abonar al TRADE por los ingresos que haya percibido a través de la Plataforma".*

**SEGUNDO.-** El demandante se dio de alta en el R.E.T.A. con fecha de efectos del día 7 de noviembre de 2018, (acontecimiento nº 92), y en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores, en la actividad de mensajería, recadero y reparto el día siguiente, fecha en que inició su actividad (acontecimiento nº 84).

**TERCERO.-** La empresa "GLOVO" se constituyó mediante escritura pública otorgada en Barcelona el día 9 de septiembre de 2014. De acuerdo con el artículo 2 de sus Estatutos, la sociedad tenía por objeto la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena actuando como comisionista (acontecimiento nº 41)

En Junta General extraordinaria de la sociedad, celebrada el día 14 de junio de 2016, se adoptó, entre otros, el acuerdo de ampliar su objeto social, que quedó fijado como sigue: "La sociedad tendrá por objeto: (a) la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena actuando como comisionista; y (b) la realización de la actividad de intermediario en la contratación de transporte de mercancías por carretera en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista-distribuidor u operador logístico (acontecimiento nº 42).

**CUARTO.-** La empresa demandada es una compañía tecnológica cuya actividad principal es el desarrollo y gestión de plataforma tecnológicas mediante la que, a través de una aplicación móvil o de una web (APP), se permite a comercios locales ubicados en las principales ciudades de España, Italia, Francia, Portugal, Brasil, Argentina, Perú, Chile y Bolivia, ofertar sus productos a través de la APP, y en su caso, si los consumidores finales de los citados comercios locales así lo solicitan a través de la APP, GLOVO puede intermediar de forma accesoria en la entrega de los productos al consumidor final. De esta forma, GLOVO cuenta con una plataforma mediante la cual diferentes comercios locales, con los que GLOVO puede mantener o no un acuerdo comercial por el uso de la plataforma, ofrecen una serie de productos y servicios. El consumidor final tiene la posibilidad de solicitar la adquisición de productos y servicios de estos comercios mediante el mandato que confiere a un tercero al solicitar un pedido a través de la plataforma, en cuyo caso GLOVO actúa como mero intermediario y, por lo tanto, no asume responsabilidad alguna sobre la calidad de los productos o la correcta prestación de los servicios ofrecidos directamente por los comercios ni por dichos terceros. En definitiva GLOVO es una plataforma de intermediación "on demand" a cuatro bandas, en la que GLOVO (plataforma) facilita el contacto entre la persona que solicita un servicio consistente en recado o en una compra (usuario de la APP), los comercios y tiendas locales capaces de proveer el producto (establecimientos), y los transportistas



(repartidores), que ofrecen el servicio de reparto y lo llevan a cabo de acuerdo con el mandato que les confieren los usuarios de la APP (informe pericial, acontecimiento 77).

**QUINTO.-** Tras suscribir el contrato, la empresa demandada puso a disposición del actor determinado material de su propiedad, en concreto: una caja de plástico de color amarilla para la bicicleta con el logotipo de la empresa, un soporte para la caja y para el móvil, un cargador portátil para el móvil, una bolsa térmica, un tarjeta Bankable y un chubasquero que no lleva ninguna identificación de la empresa, material que debía devolver en caso de cese de su actividad con la empresa. El trabajador por todo ello hizo entrega de una fianza por importe de 65 euros, que le sería reintegrada cuando devolviera el material.

Para la prestación de servicios el demandante utilizaba una bicicleta y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo todos los gastos derivados de su uso (hechos no controvertidos).

**SEXTO.-** La gestión de los pedidos por los clientes se realiza a través de la APP, introduciendo los siguientes datos: el producto solicitado, así como la dirección de entrega y la de recogida. Con estos datos, la plataforma clasifica internamente el pedido, selecciona un establecimiento si es necesario, y asignaba al repartidor mejor ubicado para que recoja los productos y los entregue en el destino final.

El demandante, como el resto de trabajadores, para realizar los recados o pedidos que previamente le ofrecía la empresa, lo hacía mediante un sistema en que previamente había reservado la franja horaria en la que deseaba trabajar. Para la reserva de la franja horaria, el sistema es el siguiente: dos veces a la semana se abren en la plataforma los bloques de horarios de servicio, los lunes entre las 16 horas y las 20 horas, los bloques horarios del periodo comprendido entre el jueves y el domingo de esa semana, y los jueves en el mismo horario, los del periodo comprendido entre el lunes y el miércoles de la semana siguiente, realizándose en ambos casos de manera progresiva cada diez minutos, incrementando el número de repartidores que pueden acceder a la plataforma para la reserva de bloques horarios, de manera que queda abierto para todos a partir de las 20 horas ya sea del lunes o del jueves y hasta la fecha de inicio del servicio. La asignación del periodo de selección para cada repartidor, es decir, la primer franja de 10 minutos a partir de la cual el repartidor ya tiene la plataforma disponible para acceder a la selección de los bloques horarios deseados, depende de su valoración, que se corresponde con su ranking de excelencia, de tal forma que los que tienen mejor valoración pueden acceder antes a la plataforma. Por orden de reserva, los bloques horarios se van llenando hasta el límite de capacidad preestablecido, y cuando llega al máximo de repartidores activos en un determinado bloque horario, el bloque en cuestión queda deshabilitado para nuevas reservas.

El sistema de puntuación de los repartidores en base al cual se establece la prioridad para acceder a la asignación de pedidos, versión excellence 3, parte de que la puntuación a los mismos está comprendida entre 0 y 100 puntos, que se obtiene con la suma porcentual de varios aspectos: el 35% de la puntuación se basa en la eficacia, entendiéndose por tal el porcentaje de las últimas 40 órdenes, puntuadas por el usuario de la APP, el 35% por el número de pedidos entregados en las últimas 72 horas de alta demanda en la ciudad (conocidas como diamond hours), el 10% de puntuación a partir del volumen total de histórico de pedidos entregados, valorados porcentualmente sobre un total de 750 pedidos, el 15% a partir de la valoración de los usuarios de la APP (costomber rating), en los últimos 40 pedidos evaluados y el 5% a partir de la valoración de los establecimientos. En este sistema de puntuación, solo se produce penalización cuando el repartidor no ha realizado el check-in en el inicio del bloque horario reservado para ofrecer sus servicios como repartidor.

En lo que respecta al método de asignación de repartidores, el algoritmo de GLOVO para la asignación de pedidos a repartidores con el tipo de asignación en modalidad automática (AA) sigue una función de coste-beneficio, que tiene por objeto minimizar tanto la distancia a recorrer como el tiempo de entrega de los pedidos. Es decir, para cada unión posible de un pedido con un repartidor en asignación automática, el algoritmo buscará la combinación óptima de parejas (entendidas como pedido y repartidor) que minimice la suma de costes de la red. El algoritmo efectúa la correlación de estas combinaciones cada minuto para minimizar el tiempo de gestión.

Cuando el procedimiento de búsqueda de la combinación de parejas pedido-repartidor (modo AA) ha finalizado y aún quedan pedidos por asignar, el algoritmo abre los pedidos pendientes al resto de repartidores (mediante aviso en la APP), permitiendo su aceptación en modo manual (MA). En este caso, no se calcula ninguna función de coste sino que el repartidor tiene la opción de aceptar libremente cualquier pedido que quede disponible, seleccionándolo en la APP como indicación de que desea realizar esa entrega.

Una vez que se asigna un repartidor al pedido, si el pedido no está preparado en el momento que llega a la dirección de recogida, puede permanecer en espera hasta que el producto esté listo para el envío, en cuyo caso el tiempo de espera lo contabiliza dentro del servicio de transporte, o rechazar el pedido. Si recoge el producto, el repartidor se dirige a la dirección de entrega para entregarlo al usuario de la APP, recibiendo una contraprestación por el servicio realizado, consistente en un importe fijo, además de una compensación, en



su caso, por el tiempo de espera, y un abono por la distancia recorrida. Una vez recibido el pedido, el usuario de la APP confirma la recepción y que el producto ha llegado en buen estado, y de no ser así puede ponerse en contacto con el establecimiento.

Al final de cada día, los repartidores reciben un reporte con los pedidos realizados a modo de albarán que se utiliza después para confeccionar las facturas por los servicios realizados (informe pericial acontecimiento nº 77).

**SEPTIMO.-** La empresa demandada solo factura las comisiones devengadas al establecimiento, que a su vez factura el producto consumido, *delivery fee*, y las posibles incidencias al consumidor final, y el cliente o consumidor final paga el total de lo facturado al establecimiento. GLOVO es quien cobra del cliente final a través de la aplicación el total facturado por el establecimiento y en nombre suyo, y que deberá pagar al establecimiento, y luego paga lo cobrado por el cliente final, al establecimiento, menos las comisiones pactadas (informe pericial, página 8, acontecimiento nº 77).

**OCTAVO.-** El sistema de retribución el actor, consistía en que cobraba una tarifa base por pedido, previamente establecida, de 1,85 euros, más otra cantidad por kilometraje a razón de 50 céntimos, además de una compensación, en su caso, por el tiempo de espera (testifical de D<sup>a</sup> Camila ).

El cobro de los servicios por el trabajador se realizaba girando a la empresa factura de los mismos quincenalmente, correspondiente al periodo junto con el I.V.A. Estas facturas eran confeccionadas por la empresa GLOVO, que se las remitía al trabajador para su conformidad, para después abonárselas mediante transferencia.

**NOVENO.-** En el año 2018, la facturación recibida por la compañía "GLOVO" por los servicios prestados por el actor, ascendió a la suma de 1.473,35 euros, I.V.A. incluido, no existiendo en la contabilidad de la empresa ninguna factura pendiente de cobro por el actor (informe pericial, acontecimiento nº 79) .

En las facturas emitidas por el actor, del total facturado, se descontaba el resultado de los ajustes por el uso de la tarjeta, el efectivo recibido del cliente y ajustes administrativos.

Las facturas emitidas por el trabajador frente a la empresa fueron las siguientes (acontecimientos 51 a 56):

Nº FACTURA FECHA TOTAL A FACTURAR TOTAL AJUSTES TOTAL A PERCIBIR

NUM001 11/11/2018 282,66 € 87,37 € 195,29 €

NUM002 25/11/2018 440,69 € 40,53 € 400,16 €

NUM003 09/12/2018 478,33 € 2,41 € 475,92 €

NUM004 23/12/2018 234,16 € 10,47 € 223,69 €

NUM004 06/01/2019 37,52 2,42 € 35,10 €

**DECIMO.-** En cada una de las facturas emitidas, se deducía la suma de 2,42 euros en concepto de pago por el uso de la plataforma.

**UNDECIMO.-** De acuerdo con los datos que constan en el Sistema de Gestión de la Plataforma, al identificador NUM005 , que era el asignado al demandante, en el periodo comprendido entre el 2 de noviembre y el 27 de diciembre de 2018, le constan 35 cambios de estado de activación/desactivación, de la asignación automática de pedidos, un total de 73 encargos reasignados, 4 encargos cancelados, y 45 franjas horarias para las que se inscribió y después no se registró a su inicio.

El tiempo de servicio empleado por el actor en el periodo indicado, computado en los días activos el tiempo transcurrido desde el momento de la asignación hasta el de la entrega, fue el siguiente:

MES TIEMPO SERVICIO DE DIAS ACTIVOS PROMEDIO

11/2018 55:34:19 26 2:08:15

12/2018 33:54:11 19 1:47:04

Total 89:28:30 45 1:59:18

(página 12 del informe pericial acontecimiento nº 44).

**DUODECIMO.-** Durante el tiempo en que el demandante realizaba su actividad, estaba localizado a través de un geolocalizador GPS, con el que se registraban los kilómetros que recorría en cada servicio, pudiendo elegir libremente la ruta a seguir para cada encargo



**DECIMO TERCERO.-** Para la prestación de servicios, el demandante utilizaba una bicicleta y un teléfono móvil de su propiedad, haciéndose cargo de los gastos derivados de su mantenimiento.

**DECIMO CUARTO.-** El demandante causó baja en el R.E.T.A. con fecha de efectos del día 11 de enero de 2019 (acontecimiento 93).

**DECIMO QUINTO.-** El día 14 de enero de 2019, el demandante remitió un correo electrónico a la responsable de la empresa Camila, comunicando que necesitaba darse de baja. La destinataria le contestó por correo electrónico ese mismo día, haciéndole saber que quedaba rescindida la colaboración con la empresa a todos los efectos, en el plazo de 24 horas desde esa comunicación (acontecimiento nº 58).

**DECIMO SEXTO.-** El demandante formuló ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Salamanca, escrito de denuncia en fecha 8 de enero de 2019, alegando que le habían obligado a firmar un contrato de trabajador económicamente dependiente, y que se sentía un falso autónomo (acontecimiento 111).

**DECIMO SEPTIMO.-** En el B.O.E. de 29 de marzo de 2019, se publicó la Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican los acuerdos de modificación y prórroga del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería.

El Convenio colectivo provincial de Hostelería de Salamanca se publicó en el B.O.P. de 21 de diciembre de 2016.

El Convenio colectivo para las actividades de comercio en general de Salamanca y provincia se publicó en el B.O.P. de 12 de noviembre de 2018.

**DECIMO OCTAVO.-** El actor formuló dos papeletas de conciliación ante el SMAC los días 9 y 10 de enero de 2019, ambas en reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, celebrándose los actos de conciliación el día 24 de enero siguiente, con el resultado en ambos casos de sin efecto (y el día 10 de enero siguiente (documentos nº 3 y 4 acontecimiento nº 3)."

**TERCERO.-** Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la actora fue impugnado por la empresa demandada. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

**CUARTO.-** Con suspensión del inicial señalamiento para votación y fallo, el presente recurso fue deliberado y votado en **Sala General** el 12 de febrero de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Desestimada demanda en reclamación de reconocimiento de relación laboral y cantidad se articula recurso de suplicación a nombre del actor pretendiendo en primer lugar revisar los hechos probados y formulando un segundo motivo del siguiente tenor "Se formula al amparo de lo prevenido en el artículo art. 193, letra c de la ley de la jurisdicción social, Ley 36/2011 de 10 de octubre, por entender que se ha producido infracción de lo dispuesto en el art. 49 1 d) Y Art. 54 2 a) del estatuto de los trabajadores, puestos en relación con el art. 67 y 68 del convenio colectivo de aplicación, Il convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing)". B.O.E 29 de julio de 2017".

Previamente a entrar a analizar el recurso debemos pronunciarnos sobre los documentos aportados en vía de recurso al amparo del artículo 233 de la LRJS por la parte recurrente y que consisten en un oficio de la inspección de trabajo en el que comunica que considera que el trabajo realizado para la demandada fue como trabajador por cuenta ajena, un informe de vida laboral en el que constan el resultado de dicha adaptación, acta de liquidación de cuotas en la que consta el acta de la inspección y una sentencia del TSJ de Madrid. El recurso de suplicación es un recurso extraordinario y la presentación de documentos en este momento no puede tener otro fin que el de intentar revisar los hechos probados. Desde este punto de vista un oficio comunicando el resultado de una inspección es un hecho totalmente irrelevante pues lo que incluye es una mera conclusión que nada aporta al relato fáctico. La misma inoperancia debe predicarse del segundo documento pues el informe de vida laboral responde a unas actuaciones que aún no son firmes. En cuanto al acta de inspección es jurisprudencia (sentencia de fecha 12 de julio de 2017, Recurso 278/2016) que no constituye documento a los efectos de revisión de los hechos probados y por último una sentencia no es un medio probatorio, pues el objeto de la prueba son los hechos no interpretaciones jurídicas. Sobre la base de lo expuesto procede rechazar la admisión de los documentos.

**SEGUNDO.-** Entrando en el motivo de recurso evidentemente esta denuncia no puede admitirse pues ni se corresponde con el desarrollo posterior del motivo, ni el desistimiento es un tema que aquí se enjuicie, ni se cuestiona nada relativo a despido disciplinario ni desde luego estamos ante una actividad de telemarketing. El hecho de que la denuncia se encuentra mal efectuada no impide el examen del recurso máxime cuando



en su desarrollo se dice literalmente: " Se alega, con todo respeto y consideración al Juzgado, la no correcta aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada al estimar en el Fundamento Jurídico TERCERO y CUARTO en el sentido de interpretar que los hechos acaecidos responden al art. 11 de la Ley 20/2007 de 11 de junio del Estatuto del Trabajo AUTÓNOMO al identificar al actor como un TRADE, y no del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, siendo el actor un trabajador por cuenta ajena tal y como indica el mencionado Estatuto y la propia jurisprudencia que la sentencia recoge". Es decir claramente se produce la denuncia de infracción de estos preceptos y se plantea la existencia de relación laboral o no, por lo que el recurso debe examinarse a la luz del artículo 24 de la constitución española.

Por otra parte en el recurso no se alega motivo alguno que justifique la reclamación de cantidad por lo que esta sala no podrá entrar en su análisis máxime cuando en el acto del juicio hubo oposición a la cuantificación de la reclamación de cantidad y ello se reproduce en el acto del recurso.

TERCERO.- En el escrito de impugnación se alega al amparo del 197.1 LRJS, un nuevo motivo de oposición subsidiaria a los ya establecidos en la Sentencia impugnada, denunciando infracción del 24 CE en relación con el 17.1 de la LRJS en aplicación de la STS 28 de abril de 2009 RCUJ 2447/2008 Y 27 de noviembre de 2007 así como del 26 ET siendo la falta de acción e inexistencia de diferencias salariales.

Se alega que el recurso no debe examinarse pues se dice se trata de declarar la existencia de relación laboral sobre la base preexistente de una relación TRADE ya extinta sin que existan diferencias salariales por lo que estaríamos ante una acción declarativa no acompañada de un conflicto actual entre empresario y trabajador. La parte hace a juicio de esta sala un planteamiento que debe rechazarse de un lado porque pretende analizar primero la existencia de deuda salarial o no para analizar sólo si existiese una hipotética deuda la existencia de relación laboral, cuando la deuda surgiría en su caso de la existencia de relación laboral. Por otro lado difícilmente puede alegarse que debió acudir a la demanda de despido cuando lo que se reclaman son diferencias salariales y el actor acepta que desistió de su contrato de TRADE. Debe pues rechazarse esta alegación no sin dejar de señalar, que caso de que la sentencia de instancia hubiese admitido la existencia de relación laboral, pero hubiese desestimado la reclamación de cantidad, esta sala habría admitido a trámite el recurso de la empresa por estimar que esa declaración le suponía un gravamen, lo que a sensu contrario y ante la declaración de inexistencia de relación laboral debe permitir al actor recurrir para que se examine si hay relación laboral o no pues la declaración de inexistencia le supone un gravamen igualmente y ello aunque la parte en el recurso por causas inexplicadas no incluya motivo para sostener su reclamación de cantidad. La existencia de acción o no viene dada por la pretensión o pretensiones ejercitadas en demanda y no es lícito en vía del recurso a la luz del planteamiento que se haga estimar que no se tiene acción cuando en demanda ello queda claramente establecido.

CUARTO. - No estamos ante un tema de competencia jurisdiccional pues el artículo 2.d de la LRJS atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de las reclamaciones relativas al régimen profesional de los TRADES luego la sala a la hora de resolver no puede analizar todo el material probatorio sino que ha de resolver con arreglo a los hechos dados por probados y las posibles revisiones admisibles.

Entrando en las revisiones fácticas se pretende en primer lugar revisar el hecho probado sexto. Propone la parte la adición al HECHO SEXTO después del tercer párrafo, un nuevo párrafo del siguiente tenor: "La puntuación de excelencia es un número sobre 100 que se usa para determinar el orden de acceso a la selección de horas. Se actualiza cada día y tiene efecto después de entregar 50 pedidos". La revisión no añade nada a lo que ya consta en el párrafo segundo del mismo hecho probado donde ya se habla del ranking de excelencia a los efectos de tener disponible la plataforma para acceder a los bloques horarios y en el párrafo tercero donde se recoge la puntuación de los repartidores. La revisión debe pues rechazarse.

Se pretende a continuación añadir al mismo hecho el siguiente texto: "La comunicación entre la demandada y el glover se realiza a través del chat de la APP que el glover lleva instalada en su teléfono móvil y que sirve para interaccionar y resolver las incidencias que se pueden dar en la ejecución de los pedidos". Del documento invocado lo que puede deducirse es que existía ese chat y que a través de él se efectuaba contactos con la plataforma y en esos términos puede aceptarse la revisión.

A continuación se pretende revisar el hecho octavo para añadir al mismo el siguiente texto: "Existen horas en las que la demandada abona un importe fijo, indistintamente de que haya o no servicios, tratándose de "horas garantizadas" con un importe mínimo de cobro para el Glovers". La prueba testifical no puede aceptarse como medio revisorio por aplicación de los artículos 193 y 196 de la LRJS y en cuanto al documento que se invoca sin aclaración de algún tipo no puede concluirse en la forma pretendida por lo que la revisión debe rechazarse.

QUINTO.- Como ya hemos expuesto en el inicio de esta sentencia el contenido del recurso se centra en determinar si entre las partes concurre una relación laboral en lugar de un contrato TRADE.





Nos encontramos posiblemente ante un nuevo paso en el cambio del mercado laboral producido como consecuencia de la evolución de la tecnología y salvo que el legislador en uso de su soberanía decida legislar al respecto debemos acercarnos al tema litigioso analizando la concurrencia o no de los requisitos de una relación laboral, esencialmente la dependencia y ajeneidad, eso si dichos conceptos no pueden ponerse de manifiesto o contemplarse en los estrictos términos en que tradicionalmente se vino haciendo pues resulta de todo punto evidente que el salto dado en los medios productivos supone reajustar la concurrencia de requisitos de la relación laboral, siendo patente que elementos tales como el horario, el lugar de trabajo e incluso la forma de remuneración son elementos que se han venido relajando admitiéndose formas que en tiempos eran impensables.

El tema litigioso consiste en determinar si los denominados mensajeros independientes son trabajadores autónomos, TRADE en el caso que nos ocupa o trabajadores por cuenta ajena.

Aunque pueda haber matizaciones en los hechos probados es evidente a juicio de esta sala que nos encontramos ante un tema jurídico pues el contrato y la actuación son idénticos para todos los prestadores de servicios.

Indudablemente en esta materia son argumentables todas las posiciones, pero esta sala entiende que los elementos sobre los que debe ponerse especialmente el punto de mira son los siguientes. De un lado que la organización empresarial básica como elemento productivo en la actividad económica que nos ocupa no es una determinada persona que decide darse de alta en el régimen de trabajadores autónomos y coger una bicicleta para repartir pedidos, lo cual en una sociedad como la que nos ocupa carece de todo recorrido. Al contrario el elemento determinante y sustancial es la plataforma que mediante la creación y puesta en funcionamiento de una aplicación informática permite que la actividad económica sea rentable en términos económicos. Así las cosas tenemos un primer elemento que nos señala que existe una organización empresarial que es la aplicación informática en la que el actor se incardina para prestar sus servicios profesionales (art.8.1 EETT).

Ciertamente dentro de dicha aplicación el actor goza de un amplio campo de libertad pero dicha "libertad" no es en absoluto relevante pues es evidente que la aplicación no es en absoluto neutra. La realización de la misma permite a los repartidores elegir su franja horaria pero ello a virtud de la calificación de excelencia que tenga. En consecuencia la aplicación elabora perfiles que tiene efecto para el reparto del trabajo. Ello afecta de manera directa a la posibilidad de trabajar y a los ingresos a obtener. Si tenemos en cuenta el sector laboral al que va dirigido esta oferta de trabajo y la oferta de mano de obra importantísima es evidente que la actuación del trabajador como autónomo es irrelevante al carecer de cualquier influencia sobre la organización empresarial.

El repartidor en todo momento mientras realiza su actividad se encuentra localizado mediante un geolocalizador gps. Elemento de control a juicio de esta sala especialmente trascendente.

El operario pone una bicicleta y su teléfono, elemento éste que sin la app resulta plenamente irrelevante para esta operativa y desde luego ni uno ni otro pueden considerarse elementos económicamente hablando especialmente relevantes para el desarrollo de la actividad.

La actividad se inicia mediante la suscripción de un contrato en el que el operario se limita a rellenar unos espacios en blanco. La plataforma es quien contacta con los clientes, es la que fija los precios y lo que a la poste va a percibir el repartidor. Éste va identificado como trabajador de la plataforma por elementos externos. La plataforma organiza el trabajo mediante algoritmos que no son neutros. La plataforma es la que elabora las facturas y la que abonaba los servicios realizando los ajustes necesarios por el uso de la tarjeta y los ajustes administrativos.

Nos encontramos pues ante una actividad voluntaria y retribuida pues no puede negarse el carácter de retribución a la contraprestación que se percibe. La actividad se realiza por cuenta ajena pues el trabajador no percibe los beneficios del contrato de transporte ni responde de manera efectiva de los riesgos de dicho transporte. Concorre una situación de dependencia pues es evidente y ello por notoriedad que la mera imagen identifica a los prestadores de servicio como trabajadores de la plataforma. La empresa en absoluto es neutra en la atribución del trabajo como antes se ha dicho y existe un cierto poder sancionador que se manifiesta en las causas de extinción del contrato TRADE.

Procede pues a juicio de esta sala estimar el recurso y declarar la concurrencia de realicen laboral.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

**FALLAMOS**



Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Miguel contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Salamanca (autos 133/19) de fecha 14 de junio de 2019 dictada en virtud de demanda promovida por referido actor contra GLOVO APP 23, S.L. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD y, con revocación de la sentencia de instancia y estimación parcial de la demanda declaramos que la relación habida entre las partes fue laboral, por cuenta ajena con todas las consecuencias inherentes a la misma.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 2031 0000 66 2253/19 abierta a nombre de la Sección 1 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco SANTANDER, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.