



Roj: **SJSO 2931/2019 - ECLI:ES:JSO:2019:2931**

Id Cendoj: **08019440242019100002**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **24**

Fecha: **21/05/2019**

Nº de Recurso: **143/2018**

Nº de Resolución: **202/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA PIA CASAJUANA PALET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes , 111, edifici S, pl. 7 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874553

FAX: 938844928

E-MAIL: social24.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420188006152

Despidos / Ceses en general 143/2018-B

Materia: Despido

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0607000000014318

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona

Concepto: 0607000000014318

Parte demandante/ejecutante: Paulino Abogado/a: ANA CARRASCO FARRÉ Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), GLOVOAPP23 SL (GLOVO) Abogado/a: Ricardo Oleart Godia

Graduado/a social:

SENTENCIA N° 202/2019

Magistrada: Maria Pia Casajuana Palet

Barcelona, 21 de mayo de 2019

Visto por mí, Maria Pia Casajuana Palet, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona, en audiencia pública el juicio oral sobre despido, seguido a instancia de D. Paulino frente a la empresa Glovoapp23 S.L. y el Fondo de Garantía Salarial; atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 14-2-18 la parte actora arriba indicada presentó en el Juzgado Decano una demanda que fue repartida a este Juzgado y en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó solicitando que se dictara una sentencia de conformidad con sus pretensiones.



SEGUNDO. En fecha 29-3-19 se celebraron los actos de conciliación y juicio, con exposición de alegaciones, práctica de prueba y formulación de conclusiones conforme consta en la correspondiente grabación.

TERCERO. En la tramitación de los presentes autos se han seguido las prescripciones legales, salvo el cumplimiento de plazos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El actor, D. Paulino , con NIE nº NUM000 , venía prestando servicios para la empresa Glovoapp23 S.L. desde el día 15-6-16, como mensajero-repartidor, con una retribución mensual media neta de 2.366,04 euros correspondientes a una jornada de 40 horas semanales.

SEGUNDO. La empresa gestiona una plataforma informática on line denominada Glovoapp, para prestar servicios de recadería y reparto (vía web/App/teléfono) mediante la cual a través de una determinada aplicación (GlovoAPP) pone en contacto a usuarios de la misma que están interesados en la compra "express" de cualquier producto que se venda en el mercado y tenga unas dimensiones que permitan trasladarlo caminando, en bicicleta o en motocicleta. Los usuarios que se registran en Glovo App pueden realizar, actualmente, dos tipos de pedidos, (denominados "Glovos"), a través de la aplicación: Glovo de mensajería, a través del cual la empresa recoge el producto en el lugar indicado por el usuario ("origen") y lo entrega en otro lugar indicado también por el usuario ("destino"); y Glovo de recadería, a través del cual se le encarga a la empresa la compra de un determinado producto en sentido amplio (comida o cualquier producto del mercado que tenga las dimensiones indicadas) y su entrega en el lugar indicado por el usuario ("destino"). Por la realización de este servicio, que actualmente la empresa presta en Barcelona, Madrid y Valencia, ésta cobra a los usuarios de la aplicación un importe, que es abonado en el momento de materializarse la entrega a través de la tarjeta de crédito facilitada por el usuario al registrarse en la aplicación, y los establecimientos abonan también a la empresa una comisión por cada reparto que se realiza de sus productos (informe de la Inspección de Trabajo aportado como doc. 61 de la demandada, interrogatorio de la empresa y pericial del Sr. Alfredo).

TERCERO. Para la realización de este servicio de mensajería o reparto la empresa utiliza los servicios de un conjunto de mensajeros-repartidores denominados "Glovers". Además de la aplicación que utilizan los clientes para contratar los servicios de mensajería o transporte, la empresa dispone de otra aplicación que los mensajeros-repartidores se descargan en su móvil para gestionar esos servicios de transporte y que constituye la vía principal de contacto entre la empresa y el mensajero. Cuando un cliente necesita un servicio, recado o compra, la empresa envía un mensaje a través de la aplicación para que el primer repartidor que quiera realice ese servicio. La aplicación asigna al repartidor un pedido, le indica donde tiene que recogerlo, donde entregarlo y el precio del producto. Glovo entrega al repartidor una tarjeta de débito por si tiene que comprar algún producto y luego se lo abona a los quince días. La retribución por cada reparto la establece la empresa (informe de la Inspección de Trabajo y testifical de la parte actora, del Sr. Benedicto , repartidor).

CUARTO. La empresa realiza previamente unas sesiones informativas a los repartidores que quieren trabajar con la empresa, para explicarles el funcionamiento del negocio empresarial y el uso de la aplicación; los repartidores pueden utilizar cualquier vehículo para hacer el reparto, incluso ir a pie (interrogatorio de la empresa e informe de la Inspección de Trabajo).

QUINTO. Los repartidores hacen el itinerario que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta; no tienen asignada una zona determinada, operando en toda Barcelona; ellos eligen los días y franjas horarias en las que prestaran sus servicios, haciéndolo constar en la aplicación; si quieren pueden rechazar un pedido; si están unos días de vacaciones no lo comunican a la empresa; cobran por pedido hecho según las tarifas establecidas por la empresa. Los repartidores están sujetos a un sistema de valoración por el cliente; según la valoración que tengan, pueden escoger primero una determinada franja horaria, siendo las franjas horarias más solicitadas las de las comidas y los fines de semana (informe de la Inspección de Trabajo, testifical practicada a instancia de la empresa, del Sr. Braulio y del Sr. Carmelo , otro repartidor; testifical de la parte actora, del Sr. Celso , otro repartidor, y pericial del Sr. Clemente).

SEXTO. La relación del actor con la empresa se formalizó en fecha 15-6-16 mediante la suscripción de un "Contrato para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente". Posteriormente, en fecha 17-11-16 suscribió otro contrato de igual denominación (documento adjunto a la demanda y docs. 3, 5 y 6 de la demandada):

SÉPTIMO. El actor estaba de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y con licencia de actividades económicas y realizaba sus funciones de mensajero o transportista mediante una motocicleta en la que llevaba una caja de transporte publicitaria de Glovoapp23 S.L. (docs. 1 y 2 de la demandada).



OCTAVO. La empresa le abonaba su retribución mediante transferencia bancaria, con el concepto de "nómina". La cantidad facturada por el actor desde enero a junio de 2017 fue de 12.158,67 euros (docs. 2 y 4 de la parte actora y docs. 34 a 36, 47 y 65 de la demandada).

NOVENO. En fecha 12-5-17 el actor se quejó a la empresa de que no le estaban asignando pedidos en el centro de la ciudad, lo que le estaba ocasionando una bajada en su facturación. El día 12-6-17 volvió a comunicar a la empresa que no le estaban llegando notificaciones de Glovo y que se sentía discriminado porque no le daban trabajo y quería saber el motivo. A ello le contestó el responsable de operaciones el mismo día haciéndole saber que "una vez revisado el sistema, se ha podido confirmar que la Plataforma funciona correctamente. No obstante lo anterior, se ha detectado un uso fraudulento de la Plataforma por su parte, concretamente del "failed location". Como consecuencia de haber intentado engañar a la Plataforma en cuanto a su localización, el sistema automáticamente detecta el fraude y por ese motivo debe ser la diferencia entre los pedidos realizados por otros proveedores la Plataforma y usted". A ello contestó el actor solicitando una cita con la empresa para que le revisaran su móvil para comprobar si tenía alguna anomalía, sin que conste que ésta llegara a celebrarse (docs. 53 y 54 de la demandada).

DÉCIMO. En ocasiones hay repartidores que manipulan la aplicación para aumentar la distancia entre los pedidos; si esto se realiza de forma reiterada finalmente la aplicación se bloquea (testifical del Sr. Braulio , responsable de operaciones de la empresa).

UNDÉCIMO. En fecha 26-11-18 el actor propuso hacerse cargo de un pedido de otro trabajador (doc. 57 de la demandada y testifical del Sr. Braulio).

DUODÉCIMO. La última factura emitida por el actor fue en fecha 9-7-17 (doc. 46 de la demandada).

DECIMOTERCERO. Cuando la empresa desconecta a un repartidor se lo comunica previamente (testifical de la demandada, del Sr. Braulio , y de la parte actora, del Sr. Benedicto , repartidor).

DECIMOCUARTO. En fecha 4-11-16 la Inspección de Trabajo de Catalunya emitió un informe en el que concluyó que "... no puede apreciarse que se den en la relación que une a la empresa GLOVOAPP 23 S.L. con los mensajeros o repartidores todas las notas de una relación laboral en el sentido de dependencia, ajenidad y retribución incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores ...". Las delegaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social de Zaragoza y Valencia acordaron interponer demandas de oficio respecto a dicha cuestión (docs. 61, 63 y 64 de la demandada).

DECIMOQUINTO. El actor no ostentaba ni había ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores.

DECIMOSEXTO. En fecha 4-1-18 el actor interpuso papeleta de conciliación previa por despido y el día 31-1-18 se celebró el correspondiente acto de conciliación, con el resultado de sin avenencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Los hechos declarados probados resultan de la valoración de la prueba practicada, analizada según la sana crítica; específicamente, de la documental aportada, del interrogatorio de la empresa, de la testifical practicada por ambas partes y pericial practicada por la empresa. La retribución del actor es la alegada por la empresa, al ser superior a la cantidad mensual neta media percibida por éste durante los seis primeros meses del año 2017.

SEGUNDO. El actor solicita que se declare la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes y la improcedencia de su despido.

La empresa se opone a dicha solicitud alegando con carácter previo las excepciones de acumulación indebida de acciones, caducidad de la acción y falta de acción.

En cuanto a la acumulación indebida de acciones, en el suplico de la demanda se hace constar que se solicita que se "... tenga por interpuesta demanda de reconocimiento de relación laboral y despido improcedente ... dictándose en su día sentencia por la que se declare, a favor de mi representada, la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes y la declaración de improcedencia del despido efectuado".

Dicha solicitud, pese al modo en que viene redactada, no implica la existencia de una acumulación indebida de acciones: la acción planteada es única, la de despido, pese a que para que pueda estimarse la misma sea preciso el reconocimiento previo de la existencia de una relación de carácter laboral. Procede por tanto desestimar dicha excepción.



TERCERO. En cuanto a la excepción de caducidad de la acción, alega el actor que el día 29-12-17 la empresa le notificó el cese de su relación laboral, con efectos del mismo día, mediante el método de desconectar su aplicación, razón por la que entiende que esa comunicación no cumple con los requisitos establecidos por la ley y debe declararse como despido improcedente.

Al respecto alega la empresa que la acción por despido estaría caducada por cuanto el 13-9-17 fue el último día que el actor se conectó a la aplicación.

De la prueba practicada ha resultado acreditado que en fecha 12-5-17 el actor se quejó a la empresa de que no le estaban asignado pedidos; que el día 12-6-17 volvió a comunicar a la empresa esas mismas quejas; que la última factura que emitió a la empresa fue en fecha 9-7-17; y que en fecha 26-11-18 propuso hacerse cargo de un pedido de otro trabajador, sin que conste que a partir de esa fecha se volviera a conectar, aceptara ningún pedido o tuviera comunicación alguna con la empresa. Se ha considerado acreditado, por otra parte y según manifestaciones de un testigo de la propia parte actora, que cuando la empresa desconecta a un repartidor se lo comunica previamente.

En el presente caso se trataría de un despido tácito, por cuanto la empresa nada comunicó de forma expresa al trabajador en relación a la finalización de su prestación de servicios, y al respecto, habiendo alegado el actor que fue el día 29-12-17 cuando comprobó que la empresa le había desconectado su aplicación, la empresa no lo ha cuestionado, ni nada ha alegado al respecto, esto es, no ha alegado ni probado en qué fecha le desconectó la aplicación. A la vista de tales circunstancias, debe estarse a la fecha de desconexión que alega el actor, 29-12-17, y desde esa fecha al día 4-1-18 no transcurrió en exceso el plazo de caducidad de 20 días, por lo que la acción no puede tenerse por caducada. Procede en consecuencia desestimar dicha excepción.

CUARTO. En cuanto a la falta de acción, alega la empresa que se trata de una extinción voluntaria de la relación mantenida por el actor, dado que desde mayo no volvió a prestar ningún servicio.

No cabe estimar tampoco dicha excepción, dado que aunque así fuera, ha resultado acreditado que en junio se quejó a la empresa de que no le asignaban pedidos, y que en noviembre propuso hacerse cargo de un pedido de otro trabajador, lo que demuestra su voluntad de continuar con su prestación de servicios. Procede por tanto desestimar también dicha excepción.

QUINTO. En cuanto al fondo de la cuestión controvertida, el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que "Esta Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

La jurisprudencia viene declarando que son dos las notas que caracterizan fundamentalmente a una relación laboral: la dependencia y la ajenidad, siendo irrelevante la calificación jurídica que las partes otorguen a un contrato, pues lo relevante es el conjunto de derechos y obligaciones que realmente se ejercitan (TS unificación de doctrina 29-12-99, RJ 1427; 9-12-04, RJ 875/05). En tal sentido, se viene declarando que la dependencia no se entiende como una subordinación rigurosa del trabajador a la empresa, sino que para apreciarla basta que aquél se encuentre comprendido dentro del círculo organicista, rector y disciplinario de la empresa (TS 22-10-83, RJ 5153; 23-9-85, RJ 5140) y que por el contrario, no puede hablarse de subordinación cuando el trabajador dispone de una organización propia y se comporta como empresario laboral (TS 7-4-87, RJ 2362).

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara que constituyen factores que reflejan la existencia de una relación de dependencia: el encuadramiento o inserción dentro del esquema jerárquico de la empresa, debiendo el trabajador cumplir las órdenes, mandatos y directrices que se le impongan; la subordinación a la persona que tenga facultades de mando; el sometimiento a un horario y a las normas disciplinarias correspondientes; el seguimiento del rendimiento; el control de tiempos; la presentación de partes de trabajo o la realización de informes regulares que den cuenta del trabajo (TSJ Cataluña 5-12-03, AS 43/04). En cuanto a la ajenidad, para apreciarla lo esencial es que los frutos del trabajo, desde el mismo momento de la producción, pertenezcan a otra persona, el empleador, y no al trabajador, de forma que es aquél quien soporta los riesgos, considerándose que el trabajo por cuenta ajena se caracteriza porque el coste del trabajo corre a cargo del empresario, el fruto o resultado del trabajo se incorpora al patrimonio del empresario, y sobre el empresario recae el riesgo del resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo, ni participe en dicho riesgo (TS 15-2-91, RJ 839).

En el presente caso, de las circunstancias en que se ha venido desarrollando la prestación de servicios del actor para la empresa no cabe deducir que esa prestación de servicios se haya llevado a cabo cumpliendo los requisitos que a tal efecto establece el artículo 1 de Estatuto de los Trabajadores para que la relación pueda considerarse de carácter laboral, esto es, que se hayan venido realizando "por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección" de la empresa, dado que ha resultado acreditado que los repartidores hacen el



itinerario que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta, que no tienen asignada una zona determinada, que ellos eligen los días y franjas horarias en las que prestaran sus servicios, que si quieren pueden rechazar un pedido, que si están unos días de vacaciones no lo comunican a la empresa, y que cobran por pedido hecho, aunque sea con las tarifas establecidas por la empresa, de todo lo cual se desprende que ostentan una capacidad de organización propia que excede del ámbito de una relación de carácter laboral, percibiendo una retribución variable según los servicios realizados.

En consecuencia y en concordancia con lo considerado por la Inspección de Trabajo, debe considerarse que su relación no es de carácter laboral, por lo que procede desestimar en tal sentido la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Desestimando las excepciones de acumulación indebida de acciones, caducidad de la acción y falta de acción alegadas por Glovoapp23 S.L. y desestimando la demanda interpuesta por D. Paulino frente a dicha empresa, en reclamación por despido, debo absolver y absuelvo a la misma de la pretensión planteada frente a ella.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma pueden interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, debiendo anunciarlo ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia. Se advierte al recurrente que no sea trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco de Santander a nombre de este Juzgado, con el nº 0607 0000 65 0143 18, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en la misma entidad bancaria la cantidad objeto de condena.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.