



Roj: **SJSO 3042/2018** - ECLI: **ES:JSO:2018:3042**

Id Cendoj: **28079440392018100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **39**

Fecha: **03/09/2018**

Nº de Recurso: **1353/2017**

Nº de Resolución: **284/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **BEATRIZ VICTORIA PRADA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

NIG : 28.079.00.4-2017/0057140

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 39. REFUERZO

MADRID

Procedimiento sobre Despido (tácito) 1353/2017 y Acumulados sobre Resolución del Contrato de Trabajo a Instancia del Trabajador y Despido (expreso).

SENTENCIA N. 284/2018

En la Villa de Madrid, a tres de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos por la Ilma Sra. D^a BEATRIZ VICTORIA PRADA RODRÍGUEZ, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 39 de Refuerzo de esta capital, los presentes autos nº 1353/2017 sobre **Despido** , y acumulados sobre resolución indemnizada del contrato de contrato y sobre nuevo despido, seguidos a instancia de **D. Alexis** , como demandante, asistido en el procedimiento por el Letrado D. Luis Suárez Machota, y la Empresa **GLOVO APP 23, S.L** , como demandada, representada y asistida en el procedimiento por el Letrado D. Ricardo Oleart Godía, con intervención asimismo del MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia, se procede a dictar, EN NOMBRE DE S.M EL REY, la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de diciembre de 2017 se presentó demanda por despido (tácito) que, previo turno de reparto, tuvo entrada en este Juzgado de Refuerzo el siguiente día 11, admitiéndose a trámite mediante posterior Decreto de fecha 12 de diciembre de 2017 y convocándose a las partes para la celebración de los preceptivos actos de conciliación y Juicio el siguiente día 7 de febrero de 2018, a las 10,40 horas.

SEGUNDO .- El 23 de febrero de 2018 el actor formuló una segunda demanda por extinción indemnizada del contrato de trabajo contra la misma Empresa, que fue turnada al Juzgado de lo Social número 13 de los de Madrid, con número de autos 205/2018, y acumulada al presente procedimiento mediante Auto de fecha 19/03/2018, suspendiéndose con anterioridad los actos de conciliación y Juicio.

TERCERO .- El 13/04/2018 el actor formuló una tercera demanda contra la Empresa también por Despido (en este caso expreso), que recayó en el Juzgado de lo Social número 17 de Madrid, autos número 417/2018, y también resultó acumulada a los presentes autos mediante Auto de fecha 5 de junio de 2018, señalándose para la celebración de los actos de conciliación y Juicio el siguiente día 11 de julio de 2018, a las 09,30 horas.

CUARTO .- En la fecha señalada se celebró el acto de la Vista, compareciendo las partes con la defensa y representación indicadas.

El actor se ratificó en el contenido y suplico de las tres demandas, oponiéndose a todas ellas la demandada por los motivos que constan en la grabación.



Recibido el procedimiento a prueba, se aportaron por las partes aquellos medios que consideraron pertinentes y útiles, procediéndose acto seguido a su práctica y elevando a continuación sus respectivas conclusiones a definitivas, declarándose los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, D. Alexis , suscribió con la demandada **GLOVO** APP 23, S.L el 8 de septiembre de 2015 un contrato de prestación de servicios profesionales para la realización de recados, pedidos, o microtarefas como trabajador autónomo, con las condiciones que se reflejan en el documento número 4 del ramo de prueba del demandante que, dada su extensión, se da por reproducido.

El demandante se dio de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social el 01/09/2015, abonando desde dicha fecha las cotizaciones correspondientes. (Documento número 5 del ramo de prueba de la demandada).

SEGUNDO.- Previa comunicación del trabajador de 20/06/2016 sobre la percepción de más del 75% de sus ingresos de dicha Empresa, las partes suscribieron un contrato para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, con el contenido que se refleja en el documento número 5 del ramo de prueba del demandante, que se da por reproducido.

TERCERO .- La Empresa **GLOVO** APP 23, S.L (en adelante, **GLOVO**), es una start-up constituida el 9 de septiembre de 2014 cuyo objeto social es la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena, actuando como comisionista, así como la realización de la actividad de intermediario en la contratación de transporte de mercancías por carretera en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista u operador logístico. (Nota simple de la demandada en el Registro Mercantil aportada como documento número 14 del ramo de prueba del demandante).

GLOVO es una Compañía tecnológica cuya principal actividad es el desarrollo y gestión de plataformas informáticas mediante las cuales, a través de una aplicación móvil o página web, se permite a comercios locales ubicados en las principales capitales de España, Italia, Francia, Portugal, Argentina, Perú, Chile y Bolivia ofertar sus productos a través de la aplicación (APP) y, en su caso, si los consumidores finales así lo solicitan, intermediar en el transporte y entrega de los productos al cliente final.

A través de la plataforma diferentes comercios locales con los que **GLOVO** puede mantener acuerdos comerciales, ofrecen una serie de productos y servicios. El consumidor final puede solicitar la compra de tales productos a través de un mandato que confiere a un tercero utilizando la plataforma de **GLOVO** y abonando el coste del producto y el transporte, y **GLOVO** pone a su disposición un repartidor que acude al establecimiento, adquiere el producto, y lo lleva hasta su destino. También es posible solicitar sólo el transporte de mercancías de un punto a otro, sin adquisición de las mismas.

Se trata de una plataforma de intermediación ' *on demand* ' de reparto exprés a cuatro bandas en la que se facilita el contacto a personas que necesitan ayuda con sus recados o compras, con los comercios o tiendas locales y con los transportistas o repartidores dispuestos a llevar a cabo el encargo, a quienes se denomina 'glovers'.

La Empresa se nutre financieramente de los acuerdos comerciales que concierta con establecimientos, tiendas y comercios, no de lo que le pagan los usuarios por los recados.

(Hechos no controvertidos y acreditados a través del documento número 14 del ramo de prueba del demandante, y a través de los dictámenes periciales aportados por la demandada como documentos números 78 a 80 de su ramo de prueba, ratificados en el acto de la Vista por sus autores).

CUARTO .- La actividad que tenía que realizar el actor se gestionaba a través de la APP de la Empresa, y las comunicaciones entre las partes se realizaban mediante correo electrónico.

El actor tenía que realizar los recados o encargos que previamente le ofrecía la demandada siguiendo el sistema siguiente: Previa reserva de la franja horaria en la que deseaba trabajar, el actor activaba la posición de auto-asignación (disponible) en su teléfono móvil y a partir de entonces comenzaban a entrarle pedidos (slots) acordes con su franja y zona geográfica. El repartidor tenía que aceptar el pedido, pudiendo hacerlo de forma automática o manual. En la primera modalidad (AA), la plataforma asignaba un reparto automático de recados que el trabajador podía rechazar de forma manual. En la modalidad manual (MA), la plataforma no asigna el pedido al repartidor, sino que es éste quien tiene que seleccionar qué reparto desea hacer entre los que disponibles. Una vez aceptado el pedido el repartidor debe llevarlo a cabo en la forma exigida por el cliente, entrando en contacto con éste de forma directa. Si le surgían dudas sobre la forma de realizar el pedido, tenía que ponerse en contacto con el cliente para solventarlas.



El sistema de asignación de pedidos en el sistema de asignación automática se realiza telemáticamente por el algoritmo de **GLOVO**, siguiendo una función de coste-beneficio que busca la mejor combinación posible pedido-repartidor que minimice la suma de costes.

El trabajador podía rechazar un pedido previamente aceptado a media ejecución, en cuyo caso el recado era reasignado a otro repartidor de la misma zona sin penalización alguna.

(Dictámen pericial aportado por la demandada como Documento número 78 de su ramo de prueba y ratificado por el perito en el acto del Juicio).

QUINTO .- El sistema de retribución del actor consistía en el pago de una cantidad por pedido en los términos que se reflejan en los precios y tarifas que se adjuntan a su contrato como Anexo I, a lo que se añadía otra cantidad por kilometraje y tiempo de espera. El precio del 'glovo sencillo' que abonaba el cliente era de 2,75 euros, de los cuales el repartidor percibía 2,50 euros. El resto del precio se quedaba en poder de **GLOVO** en concepto de comisión por la intermediación realizada.

El sistema de cobro de los servicios se realizaba con periodicidad quincenal, girando el actor a la Empresa la factura de los servicios realizados en cada periodo junto con el IVA correspondiente. Las facturas eran confeccionadas por **GLOVO** y remitidas al trabajador para su visado y conformidad. A continuación la cantidad se abonaba por transferencia bancaria. (Bloque de documentos número 1 del ramo de prueba del demandante).

En el periodo comprendido entre octubre de 2016 y octubre de 2017 el trabajador percibió cantidades dispares por la realización de recados o 'glovos' en los términos que se reflejan en las facturas aportadas por ambas partes al procedimiento, totalizando la suma de lo percibido durante en ese año 18.184,08 euros.

SEXTO .- El trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería realizar y rechazando los que no quería. No tenía obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni de estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana y tampoco la Empresa indicaba los recados a realizar ni cuando tenía que comenzar o finalizar su jornada. Si no se colocaba en posición 'auto-asignación', no le entraban pedidos. Podía rechazar un pedido a media ejecución sin sufrir penalización alguna. De hecho el actor rechazó pedidos previamente aceptados en ocho ocasiones durante el periodo comprendido entre los meses de julio y octubre de 2017 (documento número 66 del ramo de prueba de la demandada, e informe pericial aportado por dicha parte como documento número 78) sin sufrir ninguna consecuencia desfavorables y sin que se rebajara su puntuación por este motivo. (Comparativa de las fechas de reasignación de pedidos con las puntuaciones obtenidas durante los días posteriores).

SEPTIMO .- La Empresa tiene establecido un sistema de puntuación de los 'glovers', clasificándolos en tres categorías: principiante, junior y senior. Si un repartidor lleva más de tres meses sin aceptar ningún servicio, la Empresa puede decidir bajarle de categoría. (Cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios).

El sistema de ranking utilizado por **GLOVO** ha tenido dos versiones diferentes: la versión *fidelity*, que se utilizó hasta julio de 2017, y la versión *excellence*, utilizada desde dicha fecha en adelante.

En ambos sistemas la puntuación del repartidor se nutre de tres factores: La valoración del cliente final, la eficiencia demostrada en la realización de los pedidos más recientes, y la realización de los servicios en las horas de mayor demanda, denominadas por la Empresa 'horas diamante'. La puntuación máxima que se puede obtener es de 5 puntos.

Existe una penalización de 0,3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo en la franja horaria previamente reservada por él. Si la no disponibilidad obedece a una causa justificada, existe un procedimiento para comunicarlo y justificar dicha causa, evitando el efecto penalizador.

(Dictámen pericial aportado por la demandada como Documento número 78 de su ramo de prueba y ratificado por su autor en el acto del Juicio, y documentos números 8 y 9 del ramo de prueba del trabajador).

Los repartidores que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando.

Durante el periodo comprendido entre el 03/03/2016 y el 25/10/2017 (fecha del último servicio realizado por el demandante) las puntuaciones obtenidas por este último son las que se reflejan en el documento número 62 del ramo de prueba de la demandada, que se da por reproducido).

OCTAVO .- El demandante tenía derecho a interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año, consensuando ambas partes el periodo de su disfrute. (Cláusula quinta del contrato de autónomo TRADE).

El trabajador no estaba obligado a justificar sus ausencias del servicio ante la demandada, debiendo sólo comunicarlás con antelación. Así sucedió durante los días 05/03/2017, 12/04/2017 y 17/04/2017 (folios números 63 a 65 del ramo de prueba de la demandada).

NOVENO .- El contrato suscrito por los litigantes señala que no existe pacto de exclusividad, teniendo el trabajador libertad para contratar con terceros la realización de cualquier clase de actividad con el único límite de respetar el porcentaje de sus ingresos procedentes de **GLOVO** para seguir ostentando la condición de TRADE de ésta.

El demandante asumía la responsabilidad del buen fin del servicio (cobrándolo sólo si lo terminaba a satisfacción del cliente), y asumía frente al usuario (cliente final) los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte. Si tenía que comprar productos para el usuario, utilizaba una tarjeta de crédito facilitada por **GLOVO** APP, concretamente la reflejada en el documento número 6 del ramo de prueba del trabajador.

DÉCIMO .- Mientras el trabajador realizaba su actividad estaba permanentemente 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 hasta cada destino.

UNDÉCIMO .- Para el ejercicio de su actividad, el demandante utilizaba una moto y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo todos los gastos inherentes a su uso. (Hechos no controvertidos).

DUODÉCIMO .- El 19/10/2017 el demandante comunicó por correo electrónico a la demandada: " *no me encuentro bien, tengo fiebre, me voy a quedar en casa, me quitáis los slots de hoy?*" , contestado la Empresa " Alexis , Hecho!".

El 20/10/2017 el demandante comunicó de nuevo: " *Sigo enfermo en casa, quitarme cuanto antes los slots de hoy para que pueda trabajar otro compañero. Espero poder trabajar mañana. Un saludo* ". La demandada contestó: " *Hecho* "

El 21/10/2017 sigue comunicando el actor: " *Sigo enfermo con gripe..no puedo trabajar. Quitarme por favor las horas de hoy sábado y mañana domingo días 21 y 22 de octubre* ". La Empresa contesta: " Alexis , hecho!".

Durante los días 24 y 25 de octubre el trabajador retornó a su actividad habitual, realizando un total de 9 pedidos en cada día. (Documento número 58 del ramo de prueba de la demandada).

El 27 de octubre el trabajador comunica de nuevo: *Hola, estoy enfermo, no me encuentro bien, voy a trabajar hoy viernes día 27, quítame los slots por favor* ".

El 31 de octubre se le contesta por la demandada: " Alexis , perdona la demora en responder. No hemos podido solucionártelo a tiempo. Trabajaremos para mejorar nuestros errores".

(Bloque de documentos número 9 del ramo de prueba del demandante, y documentos números 58 y 67 a 72 del ramo de prueba de la demandada).

El demandante permaneció en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes desde el 25/10/2017 hasta el 27/10/2017. (Documento número 9 del ramo de prueba de dicha parte).

DECIMO-TERCERO .- El 18/10/2017 la puntuación del trabajador era de 4,8 puntos; el 21 de octubre, era de sólo 1 punto; el 24 de octubre, de 4,2 puntos; el 25 de octubre (último día que trabajó), de 5 puntos. (Documento número 62 del ramo de prueba de la demandada).

DECIMO-CUARTO .- El 17/11/2017 el trabajador presentó una primera papeleta de conciliación ante el SMAC, afirmando que su relación con la demandada era de naturaleza laboral y que había sido despedido tácitamente el 19/10/2017 como consecuencia de su ausencia por enfermedad, no habiendo vuelto a recibir trabajo desde aquella fecha.

DECIMO-QUINTO .- El 27/11/2017 el actor remitió un Burofax a la demandada con el contenido que se refleja en el documento número 10 del ramo de prueba del primero, que damos por reproducido.

La Empresa contestó a dicho Burofax mediante carta de 12/12/2017 en los términos que se reflejan en el documento número 11 del ramo de prueba del trabajador, que también se da por reproducido.

DECIMO-SEXTO .- El 05/12/2017 el actor presentó la primera demanda por despido tácito contra la Empresa, solicitando que se declarase la nulidad de dicho despido por haberse adoptado con vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación por razón de la salud, solicitando que se condenase a la demandada a pagarle una indemnización de 10.000 euros por los daños y perjuicios ocasionados.



DECIMO-SÉPTIMO .- Durante los meses de noviembre y diciembre de 2017 y enero y febrero de 2018 el trabajador no realizó servicio alguno. (Hecho no controvertido).

El 15/02/2018 presentó una segunda papeleta de conciliación ante el SMAC solicitando la extinción indemnizada de su contrato con la demandada por falta de ocupación y efectiva y falta de pago del salario pactado desde octubre de 2017, afirmando nuevamente que los incumplimientos anteriores eran consecuencia de sus ausencias por enfermedad durante los días 21 a 25 de octubre de 2017.

La demanda promoviendo la acción extintiva se presentó el 23/02/2018.

DECIMO-OCTAVO .- El 09/03/2018 el trabajador contestó a una comunicación corporativa de la Empresa diciendo: NO MANDAR MÁS INFORMACIÓN POR FAVOR. GRACIAS. (Documento número 73 del ramo de prueba de la demandada).

DECIMO-NOVENO .- El 14/03/2018 la Empresa remitió un correo electrónico al demandante con el contenido siguiente: " *Apreciado colaborador: Mediante el presente, le comunicamos que de acuerdo con lo previsto en la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios suscrito con **Glovo**, y debido a voluntad propia, queda rescindida la colaboración con **Glovo** a todos los efectos en el plazo de 24 horas desde la presente comunicación. Le recordamos asimismo que una vez sea devuelto el material abonado por su parte según contrato suscrito, le devolveremos si procede la fianza depositada por su parte tras la revisión del mismo (...)* ".

El trabajador contestó a dicha comunicación mediante correo electrónico de 15/03/2018 en los siguientes términos:

" *Inapreciable empresa: Deben estar confundidos porque yo no he preavisado cese alguno a Glovoapp23, si no que he puesto una demanda para que el juzgado de lo social extinga mi contrato laboral con vds. Por su grave modificación e incumplimiento, ex artículo 50 E.T. En consecuencia entiendo que a pesar de su retorcida carta, ustedes rescinden lo que llaman la colaboración con **Glovo**, que yo llamo trabajo puro y simple, por lo que accionaré legalmente "*.

VIGÉSIMO.- El 12/04/2018 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC accionando por despido (expreso), solicitando que se declarase nula dicha decisión por haberse adoptado con vulneración de sus derechos fundamentales a la no discriminación por razón de la salud y a la garantía de indemnidad, reclamando también el pago de una indemnización por importe de 12.000 euros, todo ello previo reconocimiento de la laboralidad del vínculo mantenido con la demandada que consideraba enmascarado bajo la modalidad de trabajo autónomo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Los anteriores hechos probados se han obtenido a partir de los documentos y prueba pericial que se han ido reseñando en el ordinal respectivo una vez valorados en su conjunto y con arreglo a las normas de la sana crítica.

No se ha hecho mención en el relato fáctico a la declaración del testigo propuesto por el actor por dos razones esenciales: 1ª) Tener pleito pendiente con la Empresa, lo que debilita la credibilidad de su testimonio. Y 2ª) Ratificar el sistema de funcionamiento utilizado por la mercantil sobre la forma de trabajo de los repartidores, el sistema de retribución y el sistema de su puntuación, redundando en el resultado de los medios de prueba citados a propósito de las cuestiones anteriores y considerándose por ello innecesario.

PRIMERO .- El demandante, D. Alexis promueve tres acciones diferentes contra la demandada **GLOVO** APP 23, S.L, como consecuencia de la relación contractual mantenida por ambas partes desde el 08/09/2015 (primero bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios profesionales como trabajador autónomo y después bajo la modalidad de contrato de autónomo TRADE), afirmando como común denominador que dicha relación es de naturaleza laboral por concurrir todas las notas características de la misma y enumeradas en el artículo 1.1 del ET , y promoviendo sobre la base de dicha laboralidad una primera acción de despido tácito, una segunda acción de extinción indemnizada del contrato de trabajo, y una tercera acción de despido (expreso) basada en los hechos que resumidamente se reproducen a continuación:

1.- La primera demanda por despido tácito se sustenta en el hecho de haber dejado la Empresa de proporcionar trabajo efectivo al actor desde el 21 de octubre de 2017, fecha en la que se sitúa dicho despido coincidiendo con el momento en que el trabajador dejó de realizar su actividad por encontrarse enfermo. El demandante alega que tal decisión se adoptó con vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación por razón de la salud al tener como causa la ausencia por enfermedad comunicada ese día y durante los días posteriores, por lo que previo reconocimiento de la existencia de relación laboral, solicita se declare la nulidad del despido y se



condene a la demandada a abonar una indemnización en cantidad de 10.000 euros por los daños y perjuicios ocasionados.

2.- La segunda demanda solicita la extinción indemnizada del contrato de trabajo y se sustenta en los mismos hechos que la pretensión anterior, si bien en este caso se consideran constitutivos de un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones del empleador (de proporcionar ocupación efectiva y pagar el salario) a la par que de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo realizada sin respetar los requisitos del artículo 41 del ET, lo que se afirma obedece también a la enfermedad padecida por el actor desde el 21 hasta el 25 de octubre de 2017, existiendo por ello discriminación por causa de la salud.

En esta demanda se solicita que previo reconocimiento de la laboralidad de la relación, se decrete la extinción del contrato suscrito en su día con la demandada, con las consecuencias previstas en el artículo 50 ET, y con la condena de la mercantil al pago de la misma indemnización reclamada a través de la primera demanda de despido (es decir 10.000 euros) por los daños y perjuicios ocasionados al trabajador.

3.- La tercera demanda se articula también por despido (en este caso expreso) a consecuencia de la comunicación remitida por la Empresa vía correo electrónico el 14/03/2018, en la que se da por finalizada la relación con el actor. Se considera que dicha comunicación constituye un despido que de nuevo se ha producido con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, el de igualdad y no discriminación por causa de la salud y también en este último caso el de tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de la indemnidad, pues se considera que la decisión de despido es una represalia por la interposición de las demandas anteriores.

Se solicita por ello que -de nuevo previo reconocimiento de la relación laboral- se declare la nulidad del despido y se condene a la Empresa a abonar una indemnización en cantidad de 12.000 euros: 6.000 euros por los daños morales causados, y 6.000 euros por los gastos de asistencia jurídica.

Como salario regulador del despido se postula la suma de 1.603,71 euros brutos al mes con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, aplicando al efecto el Convenio Colectivo de logística, paquetería y actividades anexas al transporte de mercancías de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO .- La Empresa se opone a todas las demandas anteriores alegando resumidamente lo siguiente:

1) Se opone la falta de acción de las dos últimas promovidas al haber sido ejercitada la primera acción de despido tácito y entender que si la relación finalizó por este primer despido, ya no existe acción para extinguir (segunda demanda) ni para impugnar un supuesto nuevo despido que acrecería de virtualidad extintiva (tercera demanda), pues en definitiva no se puede extinguir lo que ya está extinguido. Considera por ello la demandada que la única pretensión que debe analizarse es la relacionada con la primera demanda del trabajador. 2) Se niega la existencia de una relación laboral entre la Empresa y el demandante, señalando que no concurre ninguna de las notas características de la misma y sí por el contrario las características propias de la relación de trabajo autónomo, pues el demandante organizaba con libertad su trabajo, no tenía jornada y horario, asumía el riesgo y ventura de su actividad, cobraba el precio de la misma -que no percibía la Empresa-, y ponía los medios de producción necesarios para el desarrollo de la actividad (moto y teléfono móvil), no existiendo tampoco pacto de exclusividad; 3) Se alega que el demandante siguió trabajando después del supuesto despido tácito los días 24 y 25 de octubre de 2017, por lo que tal despido nunca existió, señalándose que la Empresa nunca ha manifestado su voluntad de extinguir su contrato con el demandante, finalizando éste sólo por voluntad exclusiva del propio trabajador, que permaneció cuatro meses sin aceptar ni realizar pedidos y pidió después a la Empresa que no le mandara más comunicaciones porque 'ya no trabajo para vosotros'. 4) Finalmente, se niega la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, indicando que no se le dejó de proporcionar trabajo por causa de su enfermedad (nuevamente reitera que siguió trabajando), que tampoco fue penalizado por ello en el sistema de clasificación de la Empresa (las disfunciones en el sistema de puntuación fueron corregidas con reposición al actor en la puntuación que tenía), y que tampoco se ha vulnerado su garantía de indemnidad ya que la comunicación de 19 de marzo de 2018 no un despido adoptado como represalia por las dos demandas anteriores sino solo la constatación del cese por la propia voluntad del colaborador.

En consonancia con lo expuesto solicita la desestimación de todas las demandas.

TERCERO .- Aunque procedería examinar en primer término la falta de acción alegada por la Empresa sobre las dos últimas acciones promovidas, analizaremos esta cuestión a la vez que el principal objeto de debate (la naturaleza de la relación contractual), ya que la falta de acción alegada se relaciona íntimamente con el mismo.

Esta pretensión (reconocimiento de la relación laboral) es la que está en la base de la situación de conflicto (artículo 32 LRJS) y de la que depende el éxito o el fracaso del conjunto de las acciones ejercitadas, pues en definitiva si no existe relación laboral, no ha acción de despido (expreso ni tácito) ni causa para extinguir, sin



perjuicio de que la jurisdicción laboral siga siendo la competente para el conocimiento del asunto, al tratarse la relación contractual últimamente constituida de un contrato de autónomo TRADE (artículo 17 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo).

CUARTO .- Para determinar la naturaleza jurídica de la relación mantenida por los litigantes ha de comprobarse si la misma reúne o no los caracteres propios de la relación laboral en los términos que se recogen en el artículo 1.1 del ET , con el contenido y extensión dados por la Jurisprudencia. No está de más recordar que el precepto dispone que contrato de trabajo es aquél por el que una persona, denominada trabajador, se compromete voluntariamente a prestar personalmente servicios retribuidos por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de otra, denominada empleador o empresario. Los elementos que caracterizan, pues, la relación laboral son: el carácter personal de la prestación; la voluntariedad de la misma; la retribución; la dependencia y la ajeneidad.

Tal y como señala el TS en su sentencia de 26/11/2012 , es imposible desconocer que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza similar (ejecución de obra; arrendamiento de servicios; comisión; relación asociativa, etc.), regulados por la legislación civil, o mercantil en su caso, no aparece nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. En igual forma que el casuismo de la materia, obliga a atender a las **específicas circunstancias de cada caso concreto** , porque cuando se trata de calificar la relación jurídica que haya vinculado a las partes litigantes para decidir si en ella concurren las notas definitorias de la laboral, es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso con el fin de constatar si se dan las notas de ajeneidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia (SSTS 27/05/92 - rcd 1421/91 - EDJ 1992/5392 ; 06/03/02 -rcud 1367/01 - EDJ 2002/10269 ; 28/10/04 -rcud 5529/03 - EDJ 2004/234973 ; 20/03/07 -rcud 747/06 - EDJ 2007/29028 ; y 31/01/08 -rcud 3363/06 - EDJ 2008/56642). Y ello porque es un lugar común en las resoluciones judiciales que versan sobre la calificación del contrato en virtud del cual se prestan unos servicios, que con el mismo contenido, pueden derivarse de un contrato de trabajo o de un arrendamiento de servicios del artículo 1544 CC , de forma que la «diferencia ha de encontrarse en las circunstancias concurrentes, en la relación que une a las partes y en el **desarrollo y contenido de la relación, siendo indiferente la denominación que los interesados hubieren dado a su contrato** » (SSTS 17/06/10 -rcud 3847/09 - EDJ 2010/140235 ; y 03/05/11 -rcud 2228/10 - EDJ 2011/120826).

Y ello es así, porque la configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el CC no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, «al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente» (STS 07/06/86 EDJ 1986/3902. A lo que se añade que «(e)n efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es **una especie del género anterior** que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas **genéricas** de trabajo y retribución, las notas **específicas** de **ajeneidad** del trabajo y de **dependencia** en el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos ante un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral» (así, la STS 09/12/04 -rcud 5319/03 - EDJ 2004/234947, que inicia la doctrina y que ha sido reproducida últimamente en las de sentencias de 15/05/09 -rcud 3704/07 -; 23/11/09 -rcud 170/09 - EDJ 2009/338496 ; 20/07/10 -rcud 3344/09 - EDJ 2010/185131 ; y 29/11/10 -rcud 253/10 - EDJ 2010/340133).

Aunque el art. 1.1 ET «no contiene una definición del contrato de trabajo, sí establece las notas generales características que ha de reunir para poder ser acreedor de tal denominación y distanciarse de otras instituciones o figuras jurídicas próximas» (STS 11/03/05 -rec. 2109/04 - EDJ 2005/55243). Y en este punto **la dependencia** -entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida ni intensa, a la esfera organicista y rectora del empresario-, y la **ajeneidad** respecto al régimen de retribución, constituyen **elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contratos** (recientes, SSTS 03/05/05 -rec. 2606/04 - EDJ 2005/83753 ; 11/03/05 -rec. 2109/04 - EDJ 2005/55243 ; 27/11/08 -rcud 3599/06 - EDJ 2008/381680 ; 18/03/09 -rcud 1709/07 - EDJ 2009/42682 ; y 09/07/12 -rcud 2859/11 - EDJ 2012/206749). Tanto la dependencia como la ajeneidad son conceptos de un nivel de abstracción elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas características del contrato de trabajo a un conjunto de **indicios** o hechos indiciarios de una y otra, que son unas veces comunes a la generalidad de las actividades y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales (nuevamente, STS 09/12/04 -rcud 5319/03 - EDJ 2004/234947... 15/05/09 -rcud 3704/07-;



23/11/09 -rcud 170/09- EDJ 2009/338496; 20/07/10 -rcud 3344/09- EDJ 2010/185131; y 29/11/10 -rcud 253/10- EDJ 2010/340133).

Los **indicios comunes de dependencia** más habituales son la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a un horario; también el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador, que se encarga de programar su actividad y dirigirla; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador». Y son **indicios comunes de la nota de ajenidad**, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (SSTS 09/12/04 -rcud 5319/03 - EDJ 2004/234947... 27/11/08 - rcud 3599/06 - EDJ 2008/381680... 23/11/09 -rcud 170/09 - EDJ 2009/338496 ; 20/07/10 -rcud 3344/09 - EDJ 2010/185131 ; 29/11/10 -rcud 253/10 - EDJ 2010/340133).

La Sentencia de la misma Sala de 20 de julio de 2010 analiza la diferencia entre el arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo, precisando que en el primer caso se exige que la prestación del demandante se limite " a la práctica de actos profesionales concretos sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, practicando su trabajo con entera libertad" o realizando su trabajo "con independencia, salvo las limitaciones accesorias ".

Esta misma resolución describe así los **criterios a seguir** para determinar si existe o no relación laboral en un caso concreto:

a) " *La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto. En el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios.*

b) *El contrato de trabajo es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral.*

c) *Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de hechos indiciarios de una y otra.*

d) *Los indicios comunes de la nota de dependencia más habituales son: la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.*

e) *Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario –y no del trabajador– de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y su cálculo con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones".*

f) *En el caso concreto de las profesiones liberales , son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de igualas o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes.*

g) *En las profesiones liberales la nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas ".*



QUINTO .- Aplicando los criterios anteriores al caso de autos, y tras el examen conjunto de la prueba documental y pericial practicada se concluye que la prestación de servicios desarrollada por el actor para la demandada no puede calificarse como relación laboral por no concurrir en la misma las notas definitorias de tal relación (salvo la de voluntariedad) y singularmente las de ajenidad y dependencia.

A dicha conclusión conducen las razones de hecho y de derecho siguientes:

1. El actor suscribió con la demandada **dos contratos** distintos, ambos bajo la modalidad de contrato de trabajo autónomo: el primero, como contrato de prestación de servicios en régimen de Autónomo *stricto sensu* en el mes de septiembre de 2015; y el segundo, como contrato de prestación de servicios en régimen de Autónomo TRADE en el mes de agosto de 2016.

Ambos contratos poseen un contenido amplio, detallado y preciso sobre las obligaciones asumidas por cada una de las partes así como sobre la forma de prestación del servicio, señalándose concretamente: que el repartidor es el que se organiza su trabajo (auto-organización), que responde directamente de su buen fin frente al cliente final, que también responde de los posibles daños ocasionados durante el transporte; que su retribución depende de la cantidad de recados que realice y del buen fin de los mismos; que **GLOVO** sólo ejerce como intermediario y por tanto no asume ninguna responsabilidad frente al cliente o el repartidor; que la realización de los recados se hará siguiendo las pautas del propio cliente (no las de **GLOVO**, que sólo pone a disposición los recados), que las principales herramientas de trabajo (moto y teléfono móvil) las pone el repartidor, y que el precio de los servicios será el establecido en las tarifas adjuntadas al contrato y se abonará por **GLOVO** contra entrega de la factura que se confecciona con periodicidad quincenal.

Ambos contratos fueron suscritos por el demandante sin que conste vicio de consentimiento ni ninguna otra causa determinante de su invalidez. La Jurisprudencia señala que la naturaleza de los contratos no se califica por el *nomen iuris* sino que ha de atender a la **realidad material de la relación**, pero en el caso presente no se ha demostrado que la realidad material de la relación **fuera diferente de la realidad formal**; antes al contrario, se ha demostrado que la prestación de servicios se realizaba en la forma que aparece descrita en esos contratos, y lo que se discute es si la relación allí reflejada y puesta en práctica es o no de naturaleza laboral.

El actor no niega que su actividad se desarrollara del modo descrito en cada contrato, pero sostiene que pese a ello concurren determinados factores que a su juicio encubren una relación laboral. El caso de autos no es un supuesto de discrepancia entre realidad material y formal. Lo que se discute es si el sistema de trabajo impuesto por **GLOVO** a los repartidores, con las características y forma de ejecución descritos, reúne o no las notas características propias de la relación laboral. Y en este debate, los contratos suscritos por las partes, unido a la falta de prueba de una realidad material distinta de la reflejada en ellos, es un indicio contrario a los postulados del trabajador. No en vano la voluntad conjunta y libremente expresada a través de un contrato debe tomarse al menos como punto de partida para su examen.

2.- El demandante no tenía **jornada ni horario**. Él decidía la franja horaria en la que deseaba trabajar, elegía los pedidos que le interesaban y rechazaba los que no quería, decidía con libertad la ruta a seguir hasta cada destino, no tenía obligación de comenzar o finalizar su jornada en una determinada hora, la Empresa no le imponía la clase o número de pedidos que tenía hacer ni la ruta para llevarlos a cabo, el pedido se realizaba siguiendo las instrucciones dadas por el cliente final -no por **GLOVO**-, entrando el repartidor en contacto directo con el cliente una vez aceptado el pedido.

El actor decidía el cómo, el dónde y el cuándo de la prestación de servicios, tenía el **dominio completo de su actividad** y podía incluso desistir de un servicio previamente aceptado a mitad de ejecución sin sufrir por ello penalización alguna (hecho probado sexto). Ninguna de estas características son predicables de una relación laboral ordinaria, donde el trabajador está sujeto a una jornada y horario, debe realizar las actividades encomendadas sin poder elegir cuales hace y cuáles no, debe seguir el método de trabajo impuesto por la Empresa, y no puede negarse a realizar tareas y menos abandonarlas a mitad de ejecución sin exponerse a alguna suerte de sanción.

3. La demandada no tiene **poder disciplinario** sobre el actor más allá del desistimiento del propio contrato en el caso de que no se realizaran servicios (elemento consustancial a cualquier contrato bilateral), y de una pequeña 'penalización' en su puntuación de la que más adelante hablaremos. La inexistencia de poder disciplinario es consecuencia de la capacidad de **auto-organización** del trabajador, no pudiendo la Empresa imponer sanciones por la falta de aceptación de pedidos, la forma de realización de los mismos, o el abandono de un pedido previamente aceptado.

El geolocalizador GPS no era un instrumento de control de la Empresa, sino la forma de contabilizar el kilometraje para su posterior abono en la factura siguiente. No consta que se utilizara para controlar la ruta elegida por el actor en cada recado.



El sistema de puntuación no es un instrumento de control o sanción del empleador, ya que sirve para regular la preferencia de acceso a pedidos. El repartidor con más puntos tiene más posibilidades de quedarse con los pedidos que escoja, pero esto no equivale a sancionar al menos puntuado, ya que premiar a unos trabajadores por la superior calidad o cantidad de trabajo no equivale a castigar a los demás, siempre que se le sigan entrando pedidos y pueda seguir trabajando con normalidad, como así sucedía. El hecho de que se acumulen más puntos por prestar servicios en horas de mayor demanda (horas diamante) no es una sanción sino un incentivo, no debiéndose confundir un concepto con otro.

El contrato contempla un solo supuesto de sanción para el caso de que el repartidor no esté operativo dentro de la franja horaria que previamente ha reservado, en cuyo caso se le rebaja 0,3 puntos. Si acredita que la no disponibilidad obedece a enfermedad u otra causa justificada, no sufre penalización (hecho probado quinto). Sin embargo este solo elemento es insuficiente para integrar la potestad de sanción característica de una relación laboral, sobretodo si lo comparamos con el resto de los elementos antes señalados y contrarios al ejercicio de tal potestad por la demandada.

4. El repartidor asume el **riesgo y ventura** de cada pedido y responde del mismo frente al cliente, que también es quien puntúa su trabajo. No consta el sometimiento del trabajador a una **estructura organizativa** interna de la Empresa, que sólo decide las tarifas con que abonará los servicios, el lugar de prestación de los mismos, y la herramienta a través de la cual oferta los 'recados' (APP) siguiendo un programa informático que busca minimizar la suma de costes, notas que son compatibles con la prestación de trabajo en régimen de autónomo TRADE, pudiendo el cliente proporcionar ciertas indicaciones técnicas al profesional contratado y señalar el precio de los servicios.

4. Las principales **herramientas de trabajo** (moto y teléfono móvil) son propiedad del trabajador, y la **retribución** que percibe depende directamente de la cantidad de recados que haga. El precio abonado por el cliente va destinado al repartidor casi en su integridad (el cliente paga 2,75 euros por servicio y el repartidor percibe 2,50 euros), reteniendo la parte restante la Empresa en concepto de comisión por la intermediación realizada entre ambos utilizando su aplicación. La Empresa **se nutre financieramente** de los acuerdos comerciales que concierta con establecimientos, tiendas y comercios, no de lo que le pagan los usuarios por los recados, y ello aunque la actividad de los 'glovers' constituya un eslabón esencial para el desarrollo de su negocio. (Hecho probado tercero).

La retribución percibida por el actor es distinta de un mes a otro, no cobra siempre la misma suma sino que ésta depende del número de 'recados', kilómetros y tiempos de espera que haya realizado.

5. El trabajador no tenía que justificar sus **ausencias**, sólo comunicarlas a la Empresa. Constan comunicaciones del trabajador por correo electrónico los días 02/03/2017, 12/04/2017 y 15/04/2017 solicitando que se le quitaran los 'slots' porque tenía que llevar la moto al taller o simplemente porque le había surgido un asunto personal, a lo que la demandada contesta: 'horas retiradas, buen día.' No consta que se le pida una justificación de su ausencia, o que se le rebaje la puntuación por ese motivo. (Documentos números 63 a 66 del ramo de prueba de la demandada).

Tampoco decidía la demandada los **días de descanso** del trabajador, que eran elegidos por éste. Se alega que si descansaba sábados y domingos su puntuación descendía, pero esto no se ha demostrado, recordándose que premiar el trabajo en domingo o festivo (cosa por otra parte habitual) no equivale a penalizar a quien descansa esos días.

El trabajador podía **interrumpir su actividad** durante 18 días hábiles al año para descansar, en consonancia con lo establecido por el artículo 14.1 de la Ley 20/2007 para los autónomos TRADE.

6. Finalmente, **no existe pacto de exclusividad** entre las partes, pudiendo el actor prestar servicios simultáneamente para otras empresas (incluso de la competencia de la demandada) siempre que se respeten los parámetros de dependencia económica para seguir ostentando la condición de TRADE respecto de ésta.

Todos los elementos anteriores que concurren en la relación contractual enjuiciada son claramente **contrarios** a las notas de subordinación, dependencia, ajenidad y percepción de los frutos por el empresario que caracterizan a la relación laboral, impidiendo que se le pueda reconocer esa naturaleza.

SEXTO .- Por otra parte, concurren en la relación las notas características del contrato de autónomo TRADE que se definen en los artículos 11 y siguientes de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo . Señalando el artículo 11 que *Los trabajadores autónomos económicamente dependientes 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." Y añadiendo el apartado segundo las condiciones que han de concurrir para poder apreciar la figura del TRADE:

a) *No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.*

(...)

b) *No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.*

c) *Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.*

d) *Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.*

e) *Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.*

(...)

SÉPTIMO .- La prestación de servicios desarrollada se acomoda a las características descritas, pues no tenía trabajadores a su servicio, no ejecutaba su actividad de forma indiferenciada con otros trabajadores por cuenta ajena de la demandada, disponía de la infraestructura y material necesarios para el ejercicio de su actividad (moto y teléfono móvil), desarrollaba su actividad con criterios organizativos propios (escogiendo la franja horaria, los servicios a realizar, la ruta a seguir, y los periodos de descanso, sin tener que justificar sus ausencias), recibía ciertas indicaciones técnicas de la demandada (como las relacionadas con la zona geográfica de trabajo, la utilización de la APP de la Empresa, o la forma de realizar compras a los clientes, utilizando una tarjeta de **GLOVO**), y percibía una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, asumiendo el riesgo y ventura de aquélla.

A ello se añade que fue el propio actor quien, después de un año de prestación de servicios, comunicó a la demandada su condición de autónomo TRADE (no de trabajador dependiente) a los efectos de la formalización del correspondiente contrato, como de hecho se hizo.

En definitiva; la realidad material de la relación demostrada difiere considerablemente de una relación laboral, sin que concurren sus principales características, y por otra parte se ajusta perfectamente a las condiciones definitorias del trabajo en régimen de TRADE, siendo además esta forma la que le dieron las propias partes al segundo contrato suscrito, y no precisamente a iniciativa de la demandada sino del actor.

A partir de los argumentos expuestos procede rechazar la principal pretensión deducida sobre la calificación de la relación enjuiciada como laboral; lo que conduce al fracaso de las tres acciones promovidas y sustentadas sobre la base de dicha calificación, en la medida en que si no existe relación laboral, no nacen las acciones derivadas de ella y singularmente las de despido (expreso o presunto) y resolución indemnizada del contrato de trabajo.

OCTAVO .- A mayor abundamiento, y a fin de proporcionar oportuna respuesta a todas las cuestiones que fueron objeto de debate, debemos añadir las consideraciones siguientes sobre los hechos que sustentan cada pretensión:

1ª) No se ha probado la existencia de despido tácito el 21 de octubre de 2017 por falta de ocupación defectiva del demandante. El actor trabajó los días 24 y 25 de ese mismo mes, realizando 9 pedidos en cada día, por lo que no es cierto que no se le volvieran a dar pedidos a consecuencia de su baja por enfermedad. No ha podido existir un despido tácito el 21 de octubre cuando se ha trabajado y cobrado la retribución los días 24 y 25.

2ª) Tampoco existe ni se ha probado una voluntad inequívoca y clara de la Empresa de dar por finalizada la relación en momento alguno (elemento clave de un despido tácito), pues en el mes de diciembre de 2017 restituyó al actor en la puntuación que tenía con anterioridad a su baja y manifestó claramente su voluntad de continuar con la relación existente dentro de los términos convenidos. Estos dos factores son incompatibles con el despido presunto, ya que revelan una voluntad clara y expresa de continuar con la relación existente.

Por tanto la primera acción de despido tácito nunca hubiera podido acogerse con independencia de la calificación de la relación.

3ª) Por las mismas razones tampoco se aprecia sustento fáctico para la segunda demanda interpuesta (extinción del contrato a instancia del trabajador), demanda que se sustenta en los mismos hechos que la



primera, sin que se cite ningún hecho nuevo entre una y la otra. Si el trabajador consideraba que la relación se había extinguido por despido tácito (primera demanda) ya no cabía extinguirla por decisión propia (segunda demanda). Sería posible a lo sumo el ejercicio de la primera 'cauteladamente' o articular la segunda como pretensión subsidiaria de la primera, pero nada de lo anterior se indica en ninguna de las dos demandas, de forma que nos hallamos ante el ejercicio sucesivo de dos acciones incompatibles entre sí, sustentadas sobre los mismos hechos.

Dicho lo anterior, tampoco se aprecia incumplimiento grave y culpable de la obligación empresarial de dar ocupación efectiva. Al actor le siguieron entrando pedidos hasta que decidió no seguir aceptándolos, recordándose que si no se coloca en posición 'auto-asignación' (disponible), no puede entrarle pedido alguno.

4ª) Tampoco se aprecia vulneración de los derechos fundamentales del demandante a la no discriminación por enfermedad o a la garantía de indemnidad. No consta ningún acto de represalia de la demandada por causa de la enfermedad padecida en octubre. Le siguieron entrando pedidos y la puntuación que se le bajó le fue restituida una vez justificó documentalmente su baja. La falta de prestación de servicios ocurrida con posterioridad no se ha debido a la voluntad de la demandada (en el burofax remitido en diciembre manifiesta su deseo de continuar trabajando con el actor) sino al desistimiento del trabajador, que decidió no aceptar más servicios.

El correo electrónico remitido por **GLOVO** el 19/03/2018 (supuesta comunicación de despido) tampoco es una represalia por las dos demandas interpuestas, sino la comunicación formal del cese de una relación que llevaba varios meses sin actividad. Además esa comunicación fue precedida de otros correos del demandante donde manifestaba con claridad que ya no se siente vinculado a la Empresa de ninguna forma.

En definitiva, ni existe relación laboral que ampare formalmente las pretensiones ejercitadas por el demandante, ni existe sustrato fáctico para las mismas, debiéndose considerar por la forma como se han desarrollado los acontecimientos, que la relación contractual finalizó bien por desistimiento del trabajador, bien por el mutuo disenso.

Se impone por todo lo expuesto la desestimación de las tres demandas formuladas y acumuladas en este proceso.

NOVENO .- Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Alexis contra la Empresa **GLOVO** APP 23, S.L sobre Despido tácito, debo absolver y ABSUELVO a dicha demandada de todas las pretensiones ejercitadas en su contra.

DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Alexis contra la Empresa **GLOVO** APP 23, S.L sobre Resolución indemnizada del contrato de trabajo, debo absolver y ABSUELVO a dicha demandada de todas las pretensiones ejercitadas en su contra.

DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Alexis contra la Empresa **GLOVO** APP 23, S.L sobre Despido expreso, debo absolver y ABSUELVO a dicha demandada de todas las pretensiones ejercitadas en su contra.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, debiendo anunciar en su caso el propósito de recurrir en el plazo de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la presente. Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 4283-0000-61-1353-17 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.



Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada-Juez

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr.Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ