



Roj: **SJSO 2253/2019 - ECLI:ES:JSO:2019:2253**

Id Cendoj: **08019440312019100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **31**

Fecha: **11/06/2019**

Nº de Recurso: **662/2017**

Nº de Resolución: **193/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAUL URIA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2253/2019,**
STSJ CAT 5752/2020

Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici S, pl. 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874574

FAX: 938844934

E-MAIL: social31.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420178015799

Despidos / Ceses en general 662/2017-B

Materia: Despido

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 1008000000066217

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

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona

Concepto: 1008000000066217

Parte demandante/ejecutante: Cesareo , Cosme , Erica , Dionisio , Doroteo , Efrain , Elias , Emiliano , Epifanio , Cesar , Eulogio

Abogado/a: Ignacio Parra Arnaiz

Parte demandada/ejecutada: ROOFOODS SPAIN SL (DELIVEROO), FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA)

Abogado/a: Roman De La Trinidad Gil Albuquerque

SENTENCIA N° 193/2019

Magistrado: Raúl Uría Fernández

Barcelona, 11 de junio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó que se dictase sentencia por la que se condenara a la parte en los términos reclamados en la propia demanda.



SEGUNDO.- Señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, éstos se celebraron el día 26/06/2018, compareciendo ambas partes.

En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda si bien aclarando que el burofax se envió en abril de 2017 y no en enero y la Sra. Erica y el Sr. Cesar eran miembros de la sección sindical pero sin cargo.

La parte demandada, bajo una misma dirección técnica, se opuso a la demanda en los términos que son de ver en el soporte digital correspondiente, cuyo íntegro contenido se da por reproducido, y que asimismo constan en la inducta que se colocó al inicio de su ramo de prueba para facilitar el acceso a su contenido, consistiendo en apretada síntesis en lo siguiente:

-Está pendiente de celebrar un procedimiento de oficio que afecta a más 800 repartidores que tiene por objeto determinar si la relación es laboral

-En cuanto a los hechos afirmados por la demanda, y que el Juzgado había sintetizado y enumerado en la providencia dictada el día 24/06/2018, se posicionó del siguiente modo:

1. " *La empresa entregaba a los demandantes un calendario semanal y éstos indicaban en él las horas que podían trabajar* ": disconformidad, no entregaba calendario, se abrían unas franjas horarias y geográficas y los repartidores elegían según su voluntad, pudiendo incluso optar por no prestar servicios tras haber dicho que lo harían

2. " *Una vez rellenados los horarios la empresa les comunicaba a los repartidores los que tendría semanalmente* ". Disconformidad, en los términos antes expresados.

3. " *El repartidor no podía alterar esos horarios* ". Disconformidad, no existían horarios, aunque es cierto que una vez asignadas las franjas no podían salirse de ellas.

4. " *Los repartidores solicitaban las vacaciones a la empresa anotando, en el calendario que la misma le facilitaba, los días que deseaban disfrutar* ". Disconformidad. No eran vacaciones en sentido jurídico sino sólo periodos de ausencia informados por la aplicación.

5. " *La empresa autorizaba las vacaciones a través de comunicaciones vía correo electrónico* ". Disconformidad, ni eran vacaciones ni se autorizaban.

6. " *En fecha que no consta, después la difusión pública del conflicto, la empresa dejó de autorizar de forma expresa los periodos vacacionales, si bien imponía "un cierto tipo de sanción en caso de discrepancia* ". Disconformidad, ni había vacaciones ni se aplicaba una sanción.

7. " *Las funciones de los demandantes consistían en recoger comida en distintos restaurantes y llevarlas a los clientes particulares* ". Conformidad.

8. " *El contrato con los restaurantes lo tenía la empresa demandada* ". Conformidad.

9. " *Quien gestiona el pedido con el cliente particular es la demandada* ". Conformidad

10. " *Los demandantes se limitaban a recibir las indicaciones sobre el concreto restaurante y el concreto cliente relativos a cada pedido* ". Disconformidad, no recibían indicaciones.

11. " *Los demandantes contaban con vehículos que son de su propiedad* ". Conformidad.

12. " *La empresa abonaba a los conductores que utilizaban motocicletas o bicicletas eléctricas un plus de 0,25 € por hora para sufragar gastos asociados* ". Disconformidad parcial, se abonaba el importe pero no para sufragar gastos sino para incentivar el uso de vehículos más rápidos.

13. " *Los demandantes contaban con un teléfono móvil de su propiedad* ". Conformidad, añadiendo que la línea telefónica también era de su titularidad.

14. " *Los demandantes tenía la obligación de llevar el vehículo una caja en la que guardaban los pedidos, que es propiedad de la empresa, y que lleva el logo de la misma. La caja fue entregada a los demandantes en el primer momento de la contratación, previo depósito de una fianza que era retornable una vez finalizará el contrato* ". Disconformidad, la operativa era esa pero no existía obligación ni se ha controlado que la lleven.

15. " *Existe una aplicación de teléfono móvil que es propiedad de la demandada, y que la misma gestiona, en la que aparecen los pedidos que los repartidores tienen que realizar. La empresa entregó a los demandantes una autorización y un usuario para poder utilizar la aplicación* ". Disconformidad porque aunque existe la aplicación de la empresa los actores no "tienen que realizar los pedidos" porque pueden rechazarlos.



16. " La empresa entregó a los demandantes un soporte para el teléfono móvil y una batería externa ". Conformidad, pero añadiendo que pagaron una fianza.
17. " Hasta un momento determinado los demandantes tenían que ir cada día al centro de trabajo para conectarse a la aplicación, porque de forma contraria no les permitía conectarse y desde una fecha que no consta se instauró la posibilidad de conectarse en algunos puntos de conexión existentes en cada una de las zonas en que está dividida el reparto, denominados "centroides" . Disconformidad porque los centroides no son centros de trabajo sino unos puntos a los que los repartidores debían acudir para conectarse, y que ya no existen.
18. " La empresa asignaba a los repartidores unas zonas de reparto en las que podrían trabajar ". Disconformidad. No hay asignación de zonas, eran libres para seleccionar las zonas.
19. " En reiteradas ocasiones cuando los repartidores disfrutaban de vacaciones, la semana previa y posterior a dicha periodo la empresa les aplicaba menos horas de jornada" . Disconformidad.
20. " La empresa se reservaba la opción de dejar de contratar en caso de que las incapacidades temporales de los repartidores fueran superiores a tres semanas" . Disconformidad.
21. " Si algún repartidor rechazaba alguno de los pedidos que la empresa le enviaba la consecuencia era una reducción de las horas de trabajo de la semana siguiente además de una disminución del 4% en la línea de porcentaje" . Disconformidad.
22. " Los demandantes percibían una remuneración fija de 8 euros asegurados por cada hora de trabajo ". Disconformidad. Simplemente era un mínimo que podían superar.
23. " El referido importe lo había establecido la empresa sin que existiera una negociación previa con los trabajadores" . Disconformidad, no existió imposición unilateral, ni existió vicio del consentimiento, sin que se trate de otra cosa que de un contrato estereotipado como los que se suscriben diariamente en todos los ámbitos.
24. " La retribución por cada pedido realizado era de 4 euros, y si se superaba los dos pedidos en una hora se percibía un salario superior, una vez se compensaban las horas y el número de pedido cada 15 días". Disconformidad parcial ya que no era salario aunque el recto es correcto.
25. " Las facturas eran confeccionadas por la empresa y entregadas a los trabajadores cada dos semanas" . Conformidad, es una práctica válida.
26. " En las facturas, junto con los pedidos totales realizados, se incluía un concepto denominado "ajustes" que era el importe resultante para asegurar un salario de 8 euros por hora de trabajo, de forma que se abonaba si la retribución de los pedidos de los 15 días no superaba la cuantía de 8 euros por hora de trabajo" . Disconformidad parcial, porque es correcto pero no era salario.
27. " La demandada era quien percibía del cliente, es decir del restaurante, el rendimiento económico de la actividad de transporte a domicilio" . Disconformidad, la empresa percibe el rendimiento de su actividad tanto del cliente como del restaurante.
28. " En enero de 2017 unas 100 personas de la empresa enviaron un burofax a la empresa reclamando una serie de condiciones, tales como retribución, jornada, etcétera" . Disconformidad. Fue en abril, no en enero y no pedían el reconocimiento de una relación laboral sino una mejora en las condiciones contractuales, sin utilizar términos como retribución o jornada, añadiendo que no lo firmaron ni el Sr. Emiliano ni el Sr. Elias .
29. " Un grupo de repartidores, entre los que se encuentran todos o algunos de los actores, decidieron crear una sección sindical en la empresa de la denominada Federación de Otras Actividades-Intersindical Alternativa de Cataluña, para lo cual procedieron a comunicar formalmente a la empresa, así como al departamento de trabajo, la constitución de la misma ." . Disconformidad, no se reconoce validez a la sección sindical, cuando el 25.05.2017 se comunicó a la empresa su constitución el presidente, el delegado y el Secretario no era ninguno de los actores, y en todo caso es irrelevante porque la empresa no ha tomado ninguna represalia por tal motivo, ni ha vulnerado ningún derecho fundamental, no serían ni siquiera delegados LOLS por no cumplirse los requisitos legales.
30. " Relación de algunos demandantes con la sección sindical". Disconformidad.
31. " A través de la citada sección sindical se creó una plataforma para tratar de defender las condiciones de trabajo de todo el sector, denominándose "Riders x derechos", siendo algunos de los demandantes sus portavoces públicos y teniendo la plataforma un amplio eco comunicativo, tanto en medios escritos como en televisión . Disconformidad, conoce la existencia de una denominación "ridersxderechos" pero desconoce el resto.



32. " A través de la sección sindical se convocó una huelga para el día 25 de junio de 2017, ello frente al intento de la empresa de modificar ciertas condiciones de trabajo. Todos los actores participaron en ella y en concentraciones ante el centro de trabajo el día 22/06/2017. La Sra. Erica y el Sr. Cesar eran miembros del comité de huelga" . Disconformidad, no era una convocatoria de huelga válida y se comunicó a la empresa el 27.06.2017, no antes, convocada para el 2 de julio.

33. " Algunos de los demandantes integraban el comité de huelga, y algunos de ellos se personaron en el intento de mediación, al que no compareció la empresa" . Disconformidad

34. " El 28.06.17 la empresa comunicó al señor Cesar la extinción de su contrato con efectos mismo día alegando estado de embriaguez al recoger un pedido" . Conformidad.

35. " En fecha 28 de junio de 2017 la empresa demandada envía un correo electrónico al señor Cesareo mediante el cual le comunicaba la extinción de su contrato con efectos del mismo día por la entrega de comunicaciones a los clientes que dañaba la imagen de la empresa" . Conformidad.

36. " En fecha 8 de agosto de 2017 la empresa demandada envió un correo electrónico a la señora Erica y a los Sres. Dionisio , Doroteo , Elias , Efrain , Emiliano , Eulogio y Epifanio mediante el cual le comunicaba la extinción de su contrato con efecto del mismo día por la negativa a suscribir un nuevo contrato" . Disconformidad, al Sr. Efrain no se le envió, y lo que sucedió fue que atendida la evolución del negocio la empresa decidió "rediseñar sus relaciones mercantiles", ofreciendo la adaptación de los contratos de prestación de servicios el 19.06.2017, convocándoles por correo de 17.06.2017, pudiendo celebrar contratos de TRADE los que reunieran los requisitos o uno de autónomos, debiendo contestar antes del 9 de julio. Entre el 70% y el 80% de los repartidores mostraron conformidad y ante la pasividad de los actores se entendió que no querían seguir colaborando con la empresa lo que motivó la extinción de su contrato junto con más de otros 200. Todo ello fue una decisión tomada antes de las movilizaciones, desconociendo la empresa si los actores participaron o no en ellas, a nivel nacional y totalmente ajena a su conducta en relación con las reclamaciones a la empresa. En el caso del Sr. Efrain se adujo falta de acción porque el 2.08.2017 comunicó a la empresa que quería finalizar sus servicios con la empresa.

37. " La demandada es empresa multinacional con un "importante" volumen de negocio " . Conformidad.

En cuanto a las condiciones laborales se mostró disconformidad con la antigüedad y salarios postulados en demanda, remitiéndose a lo que consta en los documentos que se aportarían como prueba, se negó la procedencia de una indemnización por vulneración de DDFE ya que no existe tal vulneración y además no se justifican los daños ni los importes, no hay nulidad por superación de umbrales porque el fraude no se presume y no es objeto de este procedimiento la naturaleza de la relación laboral de los otros más de 200 repartidores cuyas relaciones se extinguieron al mismo tiempo que los de los actores, existe indebida acumulación de acciones en cuanto a la reclamación de cantidad, y concurre falta de competencia objetiva de jurisdicción ya que la relación era mercantil pues no concurrían las notas de dependencia ni ajenidad, el derecho laboral es derecho especial frente al común de modo que la laboralidad es la excepción y no la regla, y no cabe presumirla, la presunción del art. 8 ET sólo aplica al contrato verbal.

La parte actora se opuso a la indebida acumulación de acciones porque sólo reclaman la liquidación y ello puede acumularse al despido y a la incompetencia de jurisdicción señalando que se ratificaba en su demanda.

En trámite de determinación de hechos controvertidos quedaron como conformes las antigüedades de los actores, al aceptar éstos las postuladas por la empresa, y todos aquellos respecto de la empresa, en la contestación que se acaba de exponer, mostró conformidad, quedando el resto como disconformes.

Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas.

La empresa manifestó que no reconocía los documentos nº 6,7, 8,9, 10,19, 20,21, 22,26, 27,28, 33,34, 35,36, 38,42, 43,44, 45,46, 47,51, 52,53, 64,65, 66,67, 75,80, 81,87, 92,93 al 96,100 y 106 de la parte actora.

En conclusiones las partes solicitaron que se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando luego los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- ROFOODS SPAIN, S.L. es una mercantil dedicada a la actividad de comercialización, venta y entrega de comida preparada de restaurantes a domicilio o en oficinas de trabajo y que explota en España la marca comercial DELIVEROO. Para el desarrollo de tal actividad la empresa suscribe por un lado contratos con restaurantes que están interesados en que sus productos sean repartidos a clientes fuera del establecimiento y por otro recibe de los clientes pedidos que éstos realizan mediante la página web o la aplicación de la



empresa. La empresa percibe una contraprestación económica tanto de restaurantes como de clientes. (no controvertido, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social)

SEGUNDO.- La mercantil demandada suscribió con todos los actores contratos denominados "de prestación de servicios", cuyo íntegro contenido se da aquí por reproducido. En ellos se acordaron, entre otros extremos, los siguientes:

- El proveedor, que sería el repartidor, podría subcontratar los servicios acordados con terceros, ello previa autorización de la empresa
- La empresa abonaría al repartidor 4 euros brutos por entrega realizada, ello en pagos quincenales
- Semanalmente cada repartidor realizará una "oferta de servicios" determinando los días y las franjas de tiempo en que la empresa podría solicitarle repartos, lo que tendría lugar mediante una aplicación de telefonía móvil
- " *Una vez solicitado un servicios el proveedor podrá aceptarlo o rechazarlo, entendiendo la empresa que la no aceptación del encargo en un tiempo de 3 minutos implica el rechazo del mismo* "
- Su vigencia era de dos años
- El repartidor prestará los servicios utilizando " *sus propias herramientas y materiales* " consistentes en bicicleta, teléfono móvil y conexión de datos
- Si la empresa pusiera "a disposición del proveedor cualquier herramienta o material el proveedor está obligado a cuidar de ellos con la máxima diligencia así como a conservar los mismos en buen estado"
- Cualquiera de las partes podría extinguir el contrato " *en caso de incumplimiento sustancial de sus obligaciones por la otra parte* ".

En el modelo de contrato que la empresa manejaba hasta agosto de 2016 se hacía constar que el repartidor " *prestará los servicios personalmente, quedando expresamente prohibida la delegación en terceros, salvo autorización de la empresa por escrito* ". (informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social, contratos)

TERCERO.- Los contratos aludidos en el hecho probado anterior fueron suscritos por los demandantes en las siguientes fechas, correspondientes con el inicio de su prestación de servicios excepto en el caso del Sr. Doroteo :

Cesareo : 6/07/2016

Erica : 1/09/2016

Dionisio : 11/10/2016

Doroteo : 30/08/2016

Efrain : 18/09/2016

Elias : 19/05/2017

Emiliano : 3/05/2017

Epifanio : 24/01/2017

Cesar : no consta contrato, inicio servicios 1/12/2016

Eulogio : 9/11/2016

(no controvertido, excepto en el caso del Sr. Cesareo en que deriva del contrato, según se razonará)

El Sr. Doroteo firmó un contrato el día 30/08/2016, pero había prestado servicios con anterioridad y por ello el 31/08/2016 la empresa le envió un correo electrónico anunciándole que ya había recibido el contrato firmado y que " *pronto te enviaremos informaciones sobre la recogida del material antiguo y la entrega del material nuevo* ". (documento nº 46 actores, folio 316 del ramo de prueba)

CUARTO.- En la fecha de suscripción de los aludidos contratos todos los demandantes estaban de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, siendo ése el único requisito exigido por la mercantil para su suscripción. (no controvertido)

QUINTO.- Como contraprestación por los servicios los demandantes facturaron a la empresa demandada, quien confeccionaba las facturas a nombre de los actores, los siguientes importes sin I.V.A. durante todo el periodo de prestación de servicios:



Cesareo : 12.051,53 euros

Erica : 4.903,73 euros

Dionisio : 5.114,07 euros

Doroteo : 11.352,78 euros

Efrain : 8.017,10 euros

Elias : 1.234,10 euros

Emiliano : 1.873 euros

Epifanio : 4.903,73 euros

Cesar : 4.106,70 euros

Eulogio : 4.757,58 euros

(documental empresa, ratificada en juicio por el testigo Sr. Marco Antonio)

SEXTO.- Los actores se mantuvieron conectados a la aplicación de la empresa que tenían instaladas en sus teléfonos móviles para poder recibir los encargos las horas y por los periodos semanales que son de ver en los documentos aportados por la mercantil respecto de cada uno de los demandantes, cuyo íntegro contenido se da por reproducido:

Cesareo : 1.356,45 horas

Erica : 591,36 horas

Dionisio : 608,63 horas

Doroteo : 1.342,24 horas

Efrain : 937,24 horas

Elias : 122,54 horas

Emiliano : 176,25 horas

Epifanio : 373,11 horas

Cesar : 457,66 horas

Eulogio : 529,21 horas

(documental empresa, ratificada en juicio por el testigo Sr. Marco Antonio)

SÉPTIMO.- El 11/07/2016 la empresa remitió un correo a los repartidores señalando que los nuevos tendrían menos horas porque los horarios ya estaban confirmados y que ello ya se lo había comentado " *en la sesión formativa* ". (documento nº 42 actores) A los actores, antes de iniciarse sus respectivas prestaciones de servicios para la demandada, se les mostraron por esta última en sus instalaciones unos "vídeos informativos" en el que se explicaba el proceso para su ejecución (la conexión a la aplicación, la recepción de ofertas, su aceptación) así como el modo en que se desarrollaría la relación con los restaurantes y los clientes en cuanto a la necesidad de mantener un trato cordial y cómo reaccionar en caso de dificultades para localizar al cliente en el punto de entrega, en síntesis un " *protocolo que debían seguir* ". (testifical coincidente Sr. Balbino , a instancia de la empresa, y Sr. Bartolomé a instancia de los actores, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social folio 660 ramo de prueba de la parte actora) Así, por ejemplo, en el caso del Sr. Cesareo se le envió un correo electrónico el día 5/07/2016 convocándole para el día siguiente para la firma del contrato, indicándole que " *durante la sesión formativa te explicaremos en detalle aspectos fundamentales para un buen desarrollo de la actividad* ". Se le citó para el 7/07/2016, por tanto al día siguiente de haber suscrito el contrato, para un " *test de conducción* " a realizar por un "trainer". (documento nº 10 actores) En el del Sr. Dionisio se le envió un correo el 4/10/2016 convocándole para una "prueba" con el " *trainer* " el día siguiente, de acuerdo con una reserva que el propio actor había efectuado. (documento nº 23 actores)

OCTAVO.- Al inicio de sus respectivas prestaciones de servicios la empresa puso a disposición de los actores, por si los precisaban, un soporte para llevar el teléfono móvil en la bicicleta o motocicleta y una batería externa así como una caja de transporte o mochila, esta última serigrafiada con el logotipo de DELIVEROO. La entrega de los expresados efectos tenía lugar en las instalaciones de la empresa previo abono por los repartidores de una fianza. (testifical a instancia de ambas partes, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social)



NOVENO.- Hasta el verano de 2016 la empresa entregó también a los repartidores unos pantalones, chaquetas y gorra con el logotipo de DELIVEROO, si bien después les solicitó su devolución. La empresa envió un correo electrónico a los repartidores en fecha 13/07/2016 informándoles de que era "**OBLIGATORIO**" (la negrita está en el original) devolver el material antiguo ya que "*NADA podrá circular a partir del viernes*". (documento nº 8 actores, página 48 del ramo de prueba)

DÉCIMO.- La empresa abonaba a todos los actores excepto a los Sres. Eulogio y Cesareo 4 euros por pedido, quincenalmente, si bien en caso de no alcanzar de promedio la suma de 8 euros por hora de trabajo se realizaban ajustes garantizando la mercantil ese mínimo correspondiente a dos pedidos por hora. En el caso del Sr. Eulogio la retribución era de 4,25 euros por pedido dado que al mismo, como a todos los repartidores, se le abonaban 0,25 euros en obediencia al uso de una bicicleta eléctrica o motocicleta. En el caso del Sr. Cesareo el primero de los sistemas fue el empleado desde septiembre de 2016 pero con anterioridad se pagaban 6,5 euros por hora más 1 euro por pedido, también con ajustes por mínimos garantizados y aunque en la factura se incluía como concepto un número de kilómetros junto a la anotación "gasolina", no se abonaba ningún importe por tal concepto. (facturas)

UNDÉCIMO.- Además de los importes por pedido que abonaba la empresa a los repartidores, los mismos podían percibir propinas, ello bien directamente y en mano de los clientes o bien incluyendo la empresa su importe en las facturas si la propina se había añadido por el cliente al hacer el pedido en la aplicación. (testifical Sr. Bartolomé y facturas)

DUODÉCIMO.- En octubre de 2017 la empresa contaba con una plantilla de 86 trabajadores, 72 en Madrid, 10 en Barcelona y 4 en Valencia. (informe ITSS)

DECIMOTERCERO.- Durante el primer periodo de prestación de servicios, el candidato a repartidor realizaba algunas horas de prueba acompañado de un repartidor con experiencia, al que se denominaba "*trainer*". (informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social folio y 660 ramo de prueba de la parte actora)

DECIMOCUARTO.- La empresa contaba con una cuenta de correo electrónico denominada *ridersbarcelona@deliveroo.es*. (interrogatorio empresa) Desde ella se enviaron los días 18/10/2016 y 30/03/2017 un correo electrónico dirigido a los denominados "*trainers*" al que adjuntaba una "guía del trainer" que decía ser "*otra guía, más sencilla, que os puede ayudar para los trainings*", añadiendo "*fixaros en las palabras prohibidas porque en caso de un control externo nos pueden dar problemas legales*". En la guía, cuyo contenido se da aquí por reproducido, se recogían:

Conceptos a explicar:

- Seguridad en la carretera
- Utilización del kit de pinchazo
- Pasos de la aplicación Driveroo
- Cómo comunicarse con el departamento de incidencias de la empresa (denominado Live Ops) para casos de avería, derramamiento del pedido, y falta de datos en la dirección del cliente o no contestación por parte de éste al teléfono o telefonillo
- Cómo tratar con restaurantes y clientes
- Flexibilidad de repartos durante la semana ("no utilizar palabras como "horas semanales", "horarios fijos", "horarios" sino "repartos, disponibilidad semanal")
- Disponibilidad para repartos durante los fines de semana: "no utilizar" los términos "obligatorio" ni "turnos"
- Pago por pedido: no utilizar "mínimo garantizado" o "salario" sino pago por pedido o pago por servicio

Conceptos a evaluar en los "candidatos":

- Idioma
- Conducción y velocidad
- Utilización del GPS
- Presencia: el candidato no puede usar "ropa sucia" o presentar "aspecto poco cuidado"
- Trato con restaurantes y clientes, valorando si es "amable, saluda al cliente y le dice buen provecho"
- Qué hacer en caso de incidencia
- Disponibilidad para fin de semana

Palabras "erróneas" e "ilegales":

Turnos, salario, horarios semanales, horas por semana, mínimo garantizado, uniforme, trabajo, contratación (documentos nº 65 y 66 actores)

DECIMOQUINTO.- El día 13/07/2016 la empresa envió un correo electrónico a los repartidores, cuyo asunto era INFORMACIONES IMPORTANTES cuyo contenido se da por reproducido, en el que explicaba aspectos de la prestación del servicio señalando que "hasta el último minuto de vuestro reparto **se aceptan los pedidos**" (la negrita está en el original) y que " *empezaremos a ser más duros y a revisar que a última hora no se rechacen pedidos*". También se señalaba que " *es vuestra responsabilidad revisar que estén todos los artículos*" y que dadas las quejas de clientes los repartidores podrían pedirle a los camareros que envolvieran productos en celofán para que nada se derramase. El 24/10/2016 se envió un correo análogo, con igual asunto, en el que se destacaba en negrita " **debéis marcar como entregado en la puerta del cliente, antes de entrar al ascensor o acceder a algún sitio sin cobertura**". Los días 4/01/2017, 9/02/2017 y 15/02/2017 envió correos a los repartidores cuyo asunto era INFORMACIONES SEMANALES, otro el 1/08/2016 sobre HORARIOS AUTOMÁTICOS y el 19/09/2016 y otro sobre STAFFOMATIC, el contenido de los cuales también se da por reproducido, en el que otras cosas se explicaba:

-Que " *sin la disponibilidad durante los tres repartos pico (viernes noche, sábado noche y domingo noche de 20.15 a 22.15 y de 20:45 a 22:45) no se garantizarán repartos durante los otros días*".

- Que sería mejor, para evitar robos de bicicletas, " *que cada uno tenga su candado para no dejar la bicicleta suelta en la calle*".

- Que es importante que el cliente reciba todo lo pedido por lo que los repartidores pueden revisar que esté completo al recogerlo, recordando que " *es importante marcar RECOGIDO para que los tiempos se cuenten correctamente*".

-Se les decía " *intentad ser educados y no perder nunca la paciencia*"

-Que " *en momentos de alta demanda puede pasar que el sistema os asigne un pedido que está más lejos de los pedidos que entregáis normalmente*", " *durante esos momentos agradeceríamos mucho vuestra ayuda ya que estamos en una situación difícil*" y " *en casos excepcionales se os pedirá ayuda y esperamos contar con vosotros*".

-Se " *recordaba*" que " *en caso de que os venga imposible acudir al reparto por una emergencia hay que pedir cambio en Staffomatic y encontrar un sustituto para no dejar el reparto descubierto*"

- " *Os recordamos que nuestro servicio de entrega incluye la entrega hasta la puerta de su casa (no hasta el portal)*" y " *en caso de no tener esta disponibilidad o de recibir quejas de clientes, Rider Support está autorizado a bloquear la app Driveroo de inmediato*"

-(...) " *una vez que el reparto se os asigna la única manera de cambiarlo es encontrar un sustituto de vuestra zona*"

- " *Publicaremos los horarios por la mañana para que no hayan problemas con los Riders que tienen turno*"

(documento nº 8 actores)

DECIMOSEXTO.- Por correo electrónico de 22/09/2016, cuyo íntegro contenido se da por reproducido, la mercantil remitió un mensaje a los repartidores explicando el inicio de la denominada CAMPAÑA MARKETING: UN DESAYUNO PARA APRENDER. Les comunicó que a los clientes se les ofrecería a través de la aplicación hacer una donación junto con su pedido y los repartidores, cuando les entregasen su pedido, les deberían preguntar si habían hecho donación o no y, en caso afirmativo, les entregarían una bolsa de tela que previamente un empleado de la empresa les habría entregado en la Plaça Doctor Letamendi. Se informó de que por cada importe donado la empresa abonaría a los repartidores un importe equivalente en forma de propina que añadiría a las facturas que confeccionase en su nombre. Se indicaba que " *es muy muy muy importante que el cliente que haya hecho la donación reciba su bolsa, para eso ningún repartidor se puede quedar sin bolsas*" y si algún cliente no recibiese su bolsa " *por favor, ser amables con él en decirle que durante la semana que viene nos ocuparemos nosotros y avisadnos a través del grupo Telegram que hemos creado: nos podéis enviar una captura de pantalla con su nombre y dirección o simplemente apuntar el número de pedido*". (documento nº 46 actores, folio 317 de su ramo de prueba)

DECIMOSÉPTIMO.- El 30/11/2016, de nuevo con el asunto INFORMACIONES SEMANALES, la empresa remitió otro correo electrónico a los repartidores en el que, entre otras cosas, se señalaba:

" (...) *recordad que para la confirmación una de las cosas que se tendrán en cuenta es la disponibilidad para el fin de semana*"



" Recordad también que todas las valoraciones del cliente quedan registradas "

" (...) antes del reparto revisar que móvil y batería externa estén bien cargados "

En relación con las FIESTAS DE NAVIDAD se incluía el enlace a un formulario con la indicación de que lo " hemos creado para que marquéis los días en que NO vais a estar ".

(documento nº 34 actores)

DECIMOCTAVO.- En un correo de 13/09/2016 se informó a los repartidores de que la empresa había " redactado un pequeño documento con consejos para repartir de la mejor manera con la mochila ". (documento nº 44 actores, folio 306 del ramo de prueba)

DECIMONOVENO.- El 9/12/2016 la empresa remitió a los repartidores un correo electrónico en el que les recordaba que " para que no se sumen rechazos " podían marcar en la aplicación que un pedido era el último para así indicar que se acababa su disponibilidad. En el mismo correo se indicaba, bajo el título "FORMULARIO DE NAVIDAD", que " hasta domingo 11 de diciembre podéis apuntarnos vuestros días de fiesta/descanso " a través de un formulario, añadiendo que no debían olvidar poner una "ausencia" en Staffomatic y que en ésta sólo se podía apuntar una ausencia para el mismo año así que " en caso de escoger días de diciembre y enero es necesario crear dos ausencias (una por año) ". Se solicitaba que rellenaran el formulario antes del domingo para que la empresa pudiera " gestionar todas vuestras necesidades " y se informaba de que " la semana que viene os comunicaremos los días en que el servicio de entrega será limitado durante las festividades ". (documento nº 22 actores)

VIGÉSIMO.- El 8/06/2017 la empresa envió a los repartidores un correo en que señalaba que " los calendarios de reparto " se publicarían los viernes y se podrían hacer las solicitudes de disponibilidad hasta el martes así como que el " calendario definitivo saldrá los viernes por la tarde, como hasta ahora ". (documento nº 8 actores, folio 52 de su ramo de prueba)

VIGESIMOPRIMERO.- A efectos de reparto la empresa demandada tiene dividida la ciudad de Barcelona en zonas. Al inicio de sus respectivas prestaciones de servicios a los demandantes se les solicitó que indicaran cuál o cuáles eran sus zonas de preferencia para prestar servicios. (no controvertido, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social)

VIGESIMOSEGUNDO.- La empresa comunicó a los demandantes, al inicio de su prestación de servicios, que debían acudir a una herramienta de planificación disponible en internet y denominada STAFFOMATIC para introducir en ella las franjas horarias durante las que querían prestar servicios la semana siguiente. El expresado software tiene por objeto facilitar a las empresas las tareas de organización de las franjas de personal que presta servicios para ellas, disponiendo de apartados específicos para que se pueden reflejar ausencias, incidencias o vacaciones. Las franjas horarias posibles en la empresa eran, desde agosto de 2016, de 1 hora. La empresa, del modo que se detallará en el hecho probado siguiente, asignaba a los repartidores las franjas de la semana siguiente y cada viernes - de ordinario- se publicaba en STAFFOMATIC lo que la empresa denominaba "calendario definitivo" (folio 52 ramo de prueba de los actores) con las asignaciones de franjas. La semana siguiente, y de acuerdo con la asignación de franjas antes aludidas, los repartidores iban recibiendo en la aplicación de Deliveroo que tenían instalada en sus teléfonos móviles -cuyo usuario y contraseña le había facilitado la mercantil-, al conectarse a ella, los encargos que estaban disponibles en su franja y zona. Hasta una fecha que no ha sido precisada para que los repartidores pudieran conectarse a la aplicación debían acudir a alguno de los tres puntos geográficos dispuestos por la empresa en cada una de las zonas en que estaba dividida la ciudad, puntos denominados "centroides". De no encontrarse el repartidor en un radio de 500 metros cuadrados respecto del "centroide" no podía conectarse a la aplicación. Con posterioridad, en fecha que no consta, se permitió a los repartidores conectarse a la aplicación desde cualquier punto. En todo momento la empresa conocía, a través de la aplicación, la ubicación de los repartidores conectados a la aplicación. (no controvertido, testifical a instancia de ambas partes e interrogatorio de la empresa, documento nº 11 actores en cuanto a las " métricas que reflejan la calidad del servicio prestado " y nº 77 actores en cuanto a la extensión de las franjas, informes Inspección de Trabajo y Seguridad Social)

VIGESIMOTERCERO.- En la operación de asignación de franjas horarias trabajaban al menos unos 19 trabajadores de la empresa, integrantes del Departamento de Operaciones. Los mismos realizaban lo que la empresa denomina " match " o " emparejamiento " entre la demanda que estima como previsible -atendiendo datos históricos y de tendencias- para cada franja y los repartidores que han solicitado trabajar en ella, decidiendo cuántos de ellos asignará a cada franja. Si, como era habitual, para algunas franjas se apuntaban ("aplicaban" en la terminología usada en la empresa) más repartidores de los necesarios el departamento elegía quiénes de ellos serían asignados a cada franja en función de una valoración de la " calidad del servicio prestado " prestado por los repartidores con anterioridad. Esa valoración de la calidad del servicio depende



de lo que la mercantil denomina "métricas", que consistían al menos en cuatro parámetros: a) disponibilidad real del repartidor, que depende de que el repartidor haya estado, en el periodo anterior, disponible en las franjas para las que había aplicado en STAFFOMATIC, b) el número de pedidos rechazados en ese periodo anterior de referencia, c) "velocidad" o tiempo medio que tarda el repartidor desde que acepta el pedido hasta que lo entrega y d) que se haya mostrado disponible (haya "aplicado") para las horas punta. (documental de los actores referida en otros hechos probados sobre comunicaciones de la empresa, manifestaciones de la empresa ante la ITSS según consta en el informe de la ITSS documento nº 104 actores)

VIGESIMOCUARTO.- La empresa comunicaba a los repartidores, de forma quincenal, los parámetros que según señalaba la mercantil se utilizaban en las "métricas" aludidas en el hecho probado anterior, informando así a aquéllos del porcentaje de rechazos, asistencia a las franjas para las que el repartidor había mostrado disponibilidad vía STAFFOMATIC, velocidad (media de tiempo transcurrido entre la oferta de pedido y su entrega) y disponibilidad en franjas de alta demanda. Esos parámetros, según la mercantil informaba los repartidores, determinaban el posicionamiento más o menos prioritario en la asignación de franjas la semana siguiente. (documento nº 11 actores y testifical de ambas partes) "*Cuanto mejores son las estadísticas, antes puede comenzar a reservar y, por tanto, más disponibilidad de sesiones tendrá*". (pericial empresa)

VIGESIMOQUINTO.- El día 7/03/2017 el actor Sr. Dionisio remitió a la empresa un mensaje indicando que había hecho una "solicitud de vacaciones" para el siguiente domingo, solicitando que dado que siempre cumplía con las horas de fin de semana y no rechazaba ningún pedido no fuera "penalizado" y pudiera contar aproximadamente con las mismas horas de cada semana. La empresa le contestó informándole de que "*la disponibilidad en TODAS las franjas pico de los fines de semana y el porcentaje de aceptación de pedidos son las métricas más importantes para valorar la calidad de vuestros servicios, junto con vuestra asistencia a los repartos acordados y la rapidez de las entregas por lo que intentad mantener siempre los mejores niveles en estos parámetros*". (documento nº 19 actores)

VIGESIMOSEXTO.- Una vez aceptado el pedido por el repartidor en la aplicación de Deliveroo, denominada en su caso DRIVEROO, pulsando en la dirección donde debía realizarse la entrega se abría la aplicación Google Maps para indicar la que se calculaba como ruta más rápida para llegar hasta allí. (testifical Sr. Marco Antonio)

VIGESIMOSÉPTIMO.- Ante la ITSS de Madrid la mercantil demandada, a través de su directora general y del responsable del Departamento de Operaciones la empresa realiza la asignación de franjas horarias a los repartidores a través del personal del citado Departamento de Operaciones, compuesto por aproximadamente 19 trabajadores. (acta ITSS documento nº 104 actores)

VIGESIMOCTAVO.- Hasta una fecha que no ha sido precisada, pero en todo caso anterior al verano de 2017, recibida la oferta de un encargo o pedido, la aplicación no ofrecía la posibilidad de rechazarlo. En aquella época si el repartidor, por algún motivo, no podía o no quería realizar el encargo, debía comunicar con el departamento de soporte de la empresa e informar de ello. A partir de un momento que no consta en la aplicación se incluyó un botón específico para rechazar el encargo, abriéndose al pulsarlo un menú en que se debía señalar cuál era la causa del rechazo, siendo las posibles, entre otras, que se encuentra a mucha distancia, que tiene dificultad para hacer el pedido por una avería, que se iba a colocar en modo offline (desconectado), que había algún defecto en el encargo, que no le gusta la zona, u otros. (testifical Sr. Balbino , a instancia de la empresa) Dado que el número de repartidores por cada franja se ajusta a los pedidos previsibles, de ordinario en cada franja hay suficiente oferta de encargos como para que, cuando se rechaza uno, inmediatamente pueda aceptarse otro. (testifical Sr. Balbino , a instancia de la empresa y Sr. Bartolomé a instancia de la parte actora)

VIGESIMONOVENO.- El 4/11/2016 desde la antes aludida cuenta de correo electrónico de la empresa ridersbarcelona@deliveroo.es se envió un correo en el que se comunicaba que esa semana se había terminado la colaboración con algunos repartidores "*debido a que han faltado a los repartos que tenían confirmados*", solicitando que tuvieran en cuenta que ello "*perjudica mucho el servicio de entrega y la dinámica de reparto*" e informando que "*a partir de ahora todas las ausencias de repartos se tendrán en cuenta para la confirmación de los repartos de la siguiente semana*" y que "*en caso de no poder asistir, por favor encontrad un sustituto entre los riders de Barcelona*". (documento nº 68 actores)

TRIGÉSIMO.- El porcentaje de rechazos de los repartidores durante la semana era uno de los parámetros que en sus métricas consideraba la empresa para posicionarlos en el ranking de prioridad para elegir franjas la semana siguiente, de modo que un elevado número de rechazos implicaba que disminuyese la puntuación asignada y consiguientemente las posibilidades de acceder a las franjas horarias deseadas. (testifical Sr.

Marco Antonio a instancia de la empresa y Sr. Bartolomé a instancia de los actores) Cada repartidor tiene por tanto unas estadísticas que "*le afectan a la prioridad para escoger franjas de actividad para la siguiente semana*". (hecho reconocido en la pericial demandada)



TRIGÉSIMO PRIMERO.- El 26/09/2016 la empresa envió un correo electrónico al Sr. Cesareo indicándole que durante los días 23, 24 y 25 " rechazaste exactamente 8 pedidos ", añadiendo que " consideramos que es un número muy alto ya que perjudica mucho nuestra dinámica de reparto " y que " revisaremos los repartos de esta semana para ver los rechazos y según eso tomaremos medidas para la siguiente semana ". Tras contestar el actor y señalar que los 8 rechazos habían tenido lugar " después del final de mis turnos " porque pensaba que " trabajar más después de los turnos era una elección " la empresa replicó que " es importante que no se sumen muchos rechazos ya que el sistema los cuenta todos ".(documento nº 7 actores)

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- El 24/02/2017 la empresa envió un correo electrónico a los repartidores anunciándoles que los repartos de la semana siguiente ya estaban " confirmados " y que para hacer esa confirmación se habían considerado las solicitudes recibidas y también se habían tenido en cuenta " vuestros niveles de servicio (rechazos, velocidad, comentarios de clientes, redeliveries por artículos olvidados, etc.) y vuestra disponibilidad durante las tres noches del fin de semana ". (documento nº 10 actores, folio 70 del ramo de prueba)

TRIGÉSIMO TERCERO.- La empresa entregó a los repartidores unos documentos, cuyo íntegro contenido se da por reproducido, en los que se explicaba la historia de la empresa, se señalaba las zonas en las que estaba dividida la ciudad, cómo colocar los pedidos en la caja o mochila, cómo conducir de forma " suave y segura ", y un " resumen de cómo funciona DRIVEROO ", la aplicación para móvil de la empresa, entre cuyas opciones no se encontraba en la fecha en que se confeccionó el documento la opción de rechazar pedidos. (documentos nº 78 y 79 actores, reconocidos en testifical por el Sr. Bartolomé)

TRIGÉSIMO CUARTO.- En cuanto a la posibilidad de rechazar pedidos el 29/09/2016 la empresa envió un correo a los repartidores informando de que a partir del día anterior había una opción en la aplicación para marcar que uno de los pedidos era " mi último pedido " para evitar que entrasen pedidos fuera de la franja horaria de disponibilidad asignada, considerando la mercantil que " según eso ya no hay motivo para rechazar pedidos excepto si hay algún imprevisto o algún problema urgente que os surja durante el reparto y del que LIVE OPS tiene que tener constancia ". (documento nº 44 actores, folio 305 del ramo de prueba)

TRIGÉSIMO QUINTO.- Para comunicarse con los repartidores la empresa demandada utilizaba una aplicación de mensajería telefónica instantánea denominada TELEGRAM. Se manejaban, al menos, dos cuentas o canales de conversación. En uno los repartidores podían comunicarse con el departamento de soporte sobre incidencias, LIVE OPS, recibiendo las contestaciones correspondientes. El otro se denominaba "RIDERS BARCELONA (COMUNICACIONES GENERALES) y en él los repartidores no contestaban, limitándose la mercantil a escribir mensajes. Por el periodo de 12/03/2016 a la fecha de extinción de los contratos de los actores se produjeron en este segundo canal las comunicaciones que constan en el documento unido a las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido. Entre ellas se informaba de incidencias de tráfico en la ciudad o en las aplicaciones, sustracción de bicicletas o se hacían en decenas de ocasiones recordatorios alusivos a la necesidad de marcar como entregados los pedidos que ya se hubieran realizado, constanding en concreto y entre otras las siguientes:

"Queremos recordaros la importancia, sobre todo en meriendas, de aceptar con celeridad los pedidos. Igualmente, de estar pendientes de las llamadas que podamos hacerlos en caso de que no aceptéis el pedido y de otros mensajes de Telegram. Hay ratos en que no hay muchos pedidos, pero en otros momentos serán varios a la vez y estos retrasos hacen mucho más complicada la gestión de los mismos. También queremos incidir en que este es uno de los criterios fundamentales en la valoración de los servicios de reparto que prestáis.

-Buenas tardes chicos. Hay mucho follón en Barcelona así que no creo que podamos avisarles de los cambios. Les iremos dando instrucciones a medida que no sea posible. Esperamos su comprensión..

-Buenas tardes nuevamente. Estamos saturados igual que ustedes. Por favor, esperen instrucciones, se las iremos dando a medida que podamos. Quédense en las zonas a las que se les mueve que cuando podemos devolverlos les avisaremos.

-Chicos, los que tengáis pedidos en V.J.A. poneros a cubierto y no os mováis hasta que se haya calmado la cosa. Desde CS están informando a los clientes de los pedidos que tenéis. Parece que está habiendo problemas en V.J.A. Ante cualquier problema que detectéis salir de allí y no os preocupéis por los pedidos. Sobre todo no os acercáis a la zona del banco. No os acerquéis tampoco ninguna zona con presencia de radicales, parece que se ha detectado que algunos podían ir contra delibero.

-Buenas noches de nuevo, cámbiense ya del centro y de habitual a paséis de San Joan con Córcega. Parece que está empezando a ver altercados en V.J.A. Cambiar al centro y de alternativo.

-Buenas tardes chicos. Por favor, mucha atención a Palmira que sigue siendo peligrosa la situación. Esperan en el centro y de alternativo en paseo San Joan con Córcega.



-Por favor marcar como entregados los pedidos que habéis entregado.

-Buenos días chavales. Por favor comprobar los pedidos cuando estéis en el restaurante.

-Hola chicos. En cuanto a la promoción de las bolsas con donativo, es lo siguiente: se llega al cliente y cuando se da el pedido no se pregunta si han hecho donativo, si lo han hecho os lo pedirán, si no, nada. (Sentimos la confusión en este sentido).

-Sabemos que está diluviando, pero los clientes lo dejan de pedir y hay que darle servicio. Por favor, ir con cuidado y hacer lo que podáis. Pero hay que seguir repartiendo.

-Estamos en medio de una tormenta en Barcelona. En estos momentos es cuando nuestros clientes piden más. Nuestro trabajo es alimentarlos y pedimos vuestra colaboración para que todos los pedidos les puedan llegar en el menor tiempo que permitan las condiciones, sin poner en riesgo vuestra integridad (...) valoramos mucho que en días como estos sigáis al pie del cañón permitiendo que el proyecto de libro siga adelante en Barcelona.

-Por favor os agradeceríamos si os pudierais quedar un poco más debido a que hay una gran demanda.

-Por favor todas las personas que estén disponibles que entren en Barcelona, se lo agradecemos. Hay muchísima demanda.

-Hola Riders. Hoy sobre las 14.00/14.30 saldrá una nueva actualización de la app. Por favor, intentar descargarla antes de que empecéis el reparto para no generar retrasos.

-Hola Riders, como sabéis a partir de ayer ha salido la nueva actualización de la app y ahora podéis marcar "este es mi último pedido" cuando no queréis que os entre un pedido fuera de vuestra disponibilidad. Según eso ya no hay motivo para rechazar pedidos, excepto si hay algún imprevisto o algún problema urgente que os surja durante el reparto y de que LIVE OPS tiene que tener constancia. Cuando aplicáis a STAFFOMATIC sabéis que nos estáis confirmando vuestra disponibilidad para repartir así que cuando tenéis un reparto confirmado, esperamos que podáis aceptar los pedidos que os entran. Lamentablemente no es así para todos ya que estamos detectando muchos casos de rechazo de pedido cuando no hay ningún imprevisto ni ningún motivo para no repartir ya que se nos ha confirmado la disponibilidad a través de STAFFOMATIC. Dicho eso, a partir de ahora el sistema contabilizará todos los rechazos realizados y según eso se decidirá automáticamente las misiones confirmadas y sobre todo se decidirá si seguir la colaboración con la empresa. Queremos que sepáis que cada rechazo que se realiza perjudica mucho en esta dinámica de reparto y que asignar un pedido a otra persona manualmente significa generar un retraso para el cliente.

-Hola a todos. Os habla Ricardo , a partir de ahora me encargo únicamente y exclusivamente de revisar las misiones de STAFFOMATIC, me voy a encargar de ir uno por uno viendo quién no aplica a todos los repartos de máxima importancia (viernes cena, sábado cena y domingo cena). Así pues, os pido colaboración, cuando os digamos que apliquéis a los turnos, hacedlo cuanto antes si tenéis disponibilidad, ir detrás vuestro para que lo hagáis no beneficia a nadie! De la misma manera, cuando vaya saliendo más repartos con la entrada del otoño/invierno, premiaremos a estos que hemos visto más comprometidos y disponibles.

-Por favor, los que están asignados en STAFFOMATIC que acudan al reparto como establecido sin faltar.

-Hola Riders, recordar aplicar para la semana que viene STAFFOMATIC. Entre lunes y martes hay muchos huecos que tenemos que cubrir así que quien tenga disponibilidad que aplique antes del viernes. Como sabéis durante los días festivos necesitamos vuestra disponibilidad completa para satisfacer la demanda de los clientes.

-Buenas tardes Riders, esta semana hemos terminado la colaboración con algunos Riders de Barcelona debido a que han faltado los repartos que tenían confirmados. Por favor, tener en cuenta que esto perjudica mucho el servicio de entrega y la dinámica de reparto. A partir de ahora, todas las ausencias de reparto se tendrán en cuenta para la confirmación de los repartos de la siguiente semana. En el caso de no poder asistir, por favor, encontrad un sustituto entre los raíces de Barcelona.

-Buenas noches! Recordamos que nunca se deben entregar pedidos con bolsas de la competencia.

-Buenas noches! Recordad que para entregar al cliente:.

1) llamaremos al timbre.

2) si no nos contesta llamaremos por teléfono (si es extranjero avisamos al Rider Support). Pasado el 2/3 minutos repetiremos pasos 1 y 2. Si tras esto no tenemos respuesta es entonces cuando avisaremos al LIVE OPS porque no hemos podido localizar al cliente.

-Tenemos un volumen muy alto de pedidos, si podéis quedaros un poco por lo agradeceríamos.



-Buenas noches! Recordad que para cualquier urgencia grave (especialmente accidentes o caídas) podéis contactar con Rider Support.

-Buenas noches! Recordad que al entregar un pedido, si no nos contestan al timbre llamaremos por teléfono. Si no nos lo cogen insistimos durante cinco minutos y si seguimos si no tener respuesta es entonces cuando avisaremos al Rider Support.

-Buenos días, compartimos con vosotros dos recomendaciones:

Uso de la aplicación DELIVEROO:

En los últimos días hemos detectado los siguientes problemas importantes, los cuales y continuar son motivo para dejar la colaboración:

Pedido aceptado: se ha incrementado mucho el tiempo que pasa entre que aceptáis el pedido y el de ponerse en marcha para llegar a restaurante. Cuando marquéis " aceptado "; en ese momento debéis salir hacia el restaurante. Confirmado: por favor, es muy importante que cada vez que lleguéis al restaurante entréis y marquéis " confirmado " y preguntéis amablemente por WhatsApp el número de pedido. No marcar " confirmado " antes de entrar al restaurante ni cuando ya tengáis el pedido, sino que hay que marcarlo en el momento que entréis en el local.

Recogido: en el momento en que el restaurante se entrega el pedido hay que marcar " recogido", se debe marcar " recogido " antes de subir al vehículo, justo el momento que se entrega el pedido dentro del restaurante. Inmediatamente después subirse a vehículo y continuar con el reparto.

Entregado: cada vez que se entrega el pedido debéis marcar " entregado " en la app para que se cuente correctamente el tiempo que habéis tardado durante el reparto. En muchos casos, en los portales o en el ascensor no hay cobertura así que hay que asegurarse que de verdad se haya marcado "entregado" en la app y que éste lo haya reconocido. Muchos de vosotros marcáis como entregado cuando estáis en el ascensor, o subiendo a él. Cuando entráis la señal se pierde y el pedido no se cierra. Por favor, debéis marcar como entregado en la puerta del cliente, antes de entrar en el ascensor o acceder a un sitio sin cobertura. Cualquier incidencia de las anteriores es motivo de cese de colaboración.

-Buenas noches, ha habido un problema con el sistema. Intentad llevar el pedido de forma manual con el ticket. Esperamos se solucione pronto. Sabemos que está habiendo problemas con la app. Intentad entregar el que tenéis aceptado, no nos mandéis mensajes porque se nos sobrecarga Telegram. Intentamos entregar con el ticket y cuando entregamos simplemente decimos número de pedido entregado.

-Buenas tardes a todos! Como sabéis el GPS no es 100% fiable. Cuando observemos que la dirección de entrega aparece desordenada en la app, es oportuno comprobar que la dirección real del cliente coincide con la dirección a la que nos envía el GPS (tampoco está demás comprobarlo en otros casos en los que sospechamos que la dirección puede ser incorrecta o esté mal ubicada).

-Hola Riders, sabemos que muchos restaurantes os piden bolsas u os comunican incidencias en las tablets... Simplemente podéis decirle al restaurante que os indique esto que, puede hacer la petición de bolsas y gestión de incidencias a través de la web delliveroocontigo.es o llamando al teléfono de atención al restaurante que pueden consultar en las pegatinas de la tablet o la impresora"

(documento nº 80 actores)

TRIGÉSIMO SEXTO.- Durante la prestación de servicios de los repartidores el departamento de la empresa denominado LIVE OPS monitorizaba la actividad que se iba desarrollando, si se atendían los pedidos o se rechazaban, los tiempos de reparto y la localización de los repartidores conectados. Con base en tal información y mediante la aplicación TELEGRAM desde el expresado departamento se enviaban mensajes a los repartidores alusivos a la actividad que estaban desarrollando. Por ejemplo en el caso del Sr. Efrain y el periodo comprendido entre los días 13/09/2016 y 30/07/2017 se intercambiaron los siguientes mensajes, entre otros muchos que se dan todos por reproducidos, y de los que algunos consistían en el aviso por parte del actor de que diferentes locales no tenían bolsas:

LIVE OPS (LO): "pedido por favor"

Actor(A): como?

LO: que te había enviado un pedido

(...)

LO: Efrain que te queda en el restaurante



A: me han dicho que en 5 minutos están

LO: como va

(...)

A: he ido a Panchito Vico y le han dado el pedido al chico que venía antes,le doy a entregado

LO: nono, espera, dime número de pedido (...) reinicia el móvil y te saldrá pedido ahora

(...)

LO: que tal, has entregado?

A: sí, todo terminado ya

LO: genial, muchas gracias, descansa

(...)

LO: Efrain estás yendo al restaurante?

(...)

LO: ok pues ve yendo por favor y lo comprobamos nosotros

(...)

LO: Efrain ¿cuánto te puede quedar en el restaurante?

(...)

LO: Efrain todo bien entregado?

(...)

LO: Efrain como vas? Vamos un pelín justos de tiempo

(...)

LO: Efrain como vas con la entrega?

(...)

LO: Efrain tienes un pedido

(...)

LO: Ok tomamos nota, ¿soltó los turnos?

(...)

LO: Hola Efrain te hemos añadido mañana de 13:15 a 15:15 y de 16:15 a 18:15, ¿puedes? Si no te los quitamos, o puedes pedir un cambio

A: ostrass, qué pena me hubiese ido genial pero ahora ya me he comprometido. Es que necesitaría antelación de un par de días

LO: Vale no te preocupes los quitamos

A: Vale hacemos una cosa puedo pedir cambio si no, como queráis, pero si no pido cambio con algún compañero

LO: vale, pide tu cambio

A: okeyy

LO: si no encuentras a nadie envía un correo a la oficina

(...)

LO: Hola Efrain , podrías repartir mañana de 16.15 a 17.30? Es día festivo y necesitamos colaboración

(...)

A: acabo de pinchar

LO: lo puedes arreglar rápido?

(...)



LO: *Hola Efrain puedes repartir más ahora? Es una emergencia*

(..)

A: *no me cierra la mochila con las pizzas tan grandes (...) he hecho una montañita con mi chaqueta y bolsa térmica (...) lo único malo es que al no ir totalmente cerrada no mantiene tanto el calor y que yo tengo frío porque mi chaqueta está de sujetapizzas en la mochila (...)*

LO: *Puedes hacer alguna chapuza que te permita no morirte de frío de camino?*

(...)

LO: *estás muy lejos del cliente?*

A: *no, me quedan 100 metros*

LO: *puedes entregar?*

(...)

LO: *es que se hace automático Efrain*

A: *si si ya sé que no tenéis ninguna culpa pero llevar 3 pedidos con bebidas todos en la espalda, fuera de mi hora (acababa hace 30 minutos) y a 2,5 Km cada uno...buf, pero bueno, feliz noche*

LO: *lo has hecho muy bien, muchísimas gracias*

(...)

LO: *te queda mucho?*

(...)

A: *me han dado el pedido con la bolsa antigua, os da igual o no?*

LO: *no te preocupes, sigue siendo mejor opción que una de Just Eat*

(...)

LO: *Efrain tienes un pedido, te sale?*

(...)

LO: *Hola, vemos que te ha ofrecido el sistema un pedido, ¿vas a querer realizarlo?*

(...)

LO: *hola Efrain , tuviste problemas con el restaurante Izakaya?*

A: *Hola, me retrasé porque fui a devolverle un hinchador a un compañero, pero ¿tanto tardé?*

(...)

LO: *Hola Efrain , podrías entregar este pedido, es que no hay nadie más*

(...)

LO: *Hola, ¿tienes algún problema en el trayecto al restaurante en que te podamos ayudar?*

A: *No, nada la verdad? Gracias, ya estoy aquí.*

LO: *Hola, ¿tienes algún problema en la entrega de tu pedido en el que te podamos ayudar?*

A: *Sorry me olvidé de darle a entregado la verdad, gracias por avisar.*

(...)

LO: *Hola, vemos que el sistema te ha ofrecido un pedido, ¿vas a querer realizarlo?*

Conversaciones análogas se produjeron en el caso del Sr. Doroteo , a quien el departamento de soporte le preguntó "estás llegando a Pasatge Madoz?", "está solucionado el tema?", "ya has entregado el pedido?", "has entregado?", "hemos visto que el domingo no has aplicado, ¿podrías repartir de 20:15 a 22:15 en tu zona?", "según Staffomatic hemos visto que ahora mismo tenías una franja de reparto ofrecida, según el sistema no aparece que hayas iniciado sesión, te escribimos para saber si te ha pasado algo o la razón por la cual no vas a poder asistir", "hola te escribimos para saber si estas en el restaurante o no, si estás por favor en la app confirma que estás allí que al parecer no le has dado ", "hola queríamos saber si te ha sucedido algo ya que no nos aparece que hayas iniciado sesión", y le dijo "revisa el pedido cuando te lo den", "lo que cuentan son los tiempos en llegar



al restaurante y en llegar al cliente", "sé claro y conciso", "te agradecería que no hicieses ese tipo de comentarios por aquí", "Doroteo no me apareces disponible para recibir pedidos", "Buenas tardes, al aceptar un pedido te comprometes a estar disponible para llevarlo a cabo" .

(documentos nº 28 y 47 actores)

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- En ocasiones la empresa enviaba mensajes individuales a algunos de los actores, del mismo signo que los antes indicados sobre posibilidad de trabajar en franjas horarias distintas a las asignadas, aludiendo a "picos" de demanda. A veces eran los repartidores los que reclamaban por considerar que no eran los más cercanos al pedido que se le estaba ofreciendo, o porque no eran de su zona, respondiendo la empresa que era un sistema informático el que designaba al más "idóneo" y que podía rechazar el pedido en la aplicación. En algunas ocasiones el departamento de LIVE OPS desasignaba el pedido indicando que habían encontrado otro repartidor más cerca. Se dan aquí por reproducidos los términos de esas comunicaciones. (documento nº 3 empresa y documental actores)

TRIGÉSIMO OCTAVO.- El 30/09/2016 la demandada contestó a un mensaje de uno de los demandantes en el que informaba a la mercantil de que había cometido un error en las solicitudes de "turno" indicándole que "la verdad es que hacía falta tu presencia y el sistema se ha apuntado la ausencia, esperamos que no vuelva a pasar". (documento nº 42 actores, folio 292 del ramo de prueba)

TRIGÉSIMO NOVENO.- La aplicación de DELIVEROO a través de la cual los clientes solicitan sus pedidos, los restaurantes los reciben y repartidores reciben el encargo y anotan el seguimiento del mismo (recogida, entrega) es necesaria debido al volumen de datos que se manejan en todo ese proceso, atendido el número de clientes, restaurantes y repartidores implicados. Esas funcionalidades las podría atender un equipo de trabajadores de la empresa que, telefónicamente, recibiese el pedido del cliente y lo transmitiese a los restaurantes y repartidores siempre que el número de implicados y el área geográfica fueran reducidos. (testifical Sr. Marco Antonio a instancia de la empresa)

CUADRAGÉSIMO.- Cuando el 11/04/2017 el Sr. Epifanio pidió explicaciones sobre el hecho de que su número de horas para la semana siguiente se había "reducido considerablemente", de 20 a 13 horas, la empresa le contestó que "en tu caso en concreto hemos detectado una reducción en la velocidad de reparto". Al replicar el demandante que le extrañaba porque la anterior había sido su mejor semana, con 43 pedidos, y señalar que la velocidad podría haber resultado afectada por las lluvias la mercantil le contestó que la lluvia afectaba a todos los repartidores y "no se cuenta en los análisis" y que "el estudio se hace sobre varias semanas y no sobre un día en concreto", añadiendo luego en otro correo que "se analiza de varias semanas vuestra velocidad de reparto, los comentarios de los clientes, los rechazos y el correcto utilizzo de la app". El 19/05/2017 el actor envió un correo solicitando "recuperar mi horario" de 20 horas o que le dijeran algo claro. (documento nº 53 actores)

CUADRAGÉSIMOPRIMERO.- En fecha 25/05/2017 los afiliados, afiliadas y simpatizantes de la Intersindical Alternativa de Catalunya, reunidos con trabajadores de ROOFOODS SPAIN, S.L. acordaron constituir la sección sindical de la IAC en la empresa, designando un presidente, un delegado y un secretario que no eran ninguno de los demandantes. (documento nº 97 actores)

CUADRAGÉSIMOSEGUNDO.- El 25/04/2017 un remitente que se hizo denominar PERRY MEISON envió a la empresa una carta mediante burofax suscrita por 124 personas, entre otras la Sra. Erica y los Sres. Eulogio , Efrain , Cesareo , Cesar , Epifanio , Dionisio y Doroteo , carta que se da por reproducida y en la que se ponía de manifiesto que existían "desequilibrios y desajustes en términos de retribución, dignidad, organización del trabajo y seguridad, en detrimento de los trabajadores y en beneficio de ROOFOODS SPAIN, S.L. ", solicitando una asignación mínima de 20 horas semanales por "cada trabajador", un incremento progresivo de esas horas por antigüedad, un plus por antigüedad, que los acuerdos verbales sobre "jornadas de trabajo semanal garantizadas (...) sanciones, premios, etc." se pongan "por escrito", que la empresa pague a cada "trabajador una póliza de seguro por accidente laboral", un plus de lluvia y uno por distancias. (documento nº 82 actores)

CUADRAGÉSIMOTERCERO.- El día 17/06/2017 la empresa remitió a todos los repartidores de toda España un correo electrónico en el que indicaba que quería comunicarles "unos cambios muy importantes, que llegarán pronto, sobre cómo trabajar con Deliveroo", invitándoles a unas sesiones informativas que tendrían lugar el 19/06/2017. Este mismo 19/06/2017 les remitió un nuevo correo electrónico informando de que habían "actualizado el contrato", adjuntando dos tipos de contrato ya que "algunos de vosotros colaboráis con nosotros más que otros", tratándose uno de un "contrato de servicios TRADE" y el otro de un "contrato de servicios actualizado". En el correo se indicaba que debían ser devueltos firmados, si se aceptaban sus términos, antes del 9 de julio siguiente. En el correo electrónico se explicaba que "para aumentar la probabilidad de que las franjas horarias sean las aprobadas" recomendaban indicar disponibilidad para horas punta como noches o fines de semana, trabajar durante las franjas horarias que se hayan asignado, completar las entregas en un plazo razonable de tiempo y "aceptar pedidos cuando estés conectado y figures como disponible en la app".



Los días 21/06/2017, 27/06/2017 y 3/07/2017 se enviaron recordatorios de lo ya comunicado. (documento nº 1 empresa, ratificado en testifical, y correos electrónicos remitidos a los demandantes aportados por la empresa en su ramo de prueba)

CUADRAGÉSIMOCUARTO.- El 25/06/2017 la empresa remitió al Sr. Cesareo un correo electrónico informándole de que habían "detectado anomalías en tu operativa de entrega de pedidos que nos están generando perjuicios", e indicándole que cuando el repartidor comunicase por la misma vía que había "solucionado el problema", y lo verificasen, reanudarían la oferta de pedidos. (documento nº 7 actores)

CUADRAGÉSIMOQUINTO.- El 23/03/2017 la empresa remitió a la Sra. Erica un mensaje, cuyo contenido se da por reproducido, en el que afirmaban que "hemos constatado en las últimas semanas que tus niveles de servicio han bajado y según varios factores analizados, la calidad de tus prestaciones puede afectar a las entregas de la zona. Los factores analizados son: pedidos rechazados o desasignados, velocidad entre aceptación y llegada al restaurante y velocidad entre restaurante y cliente. Esperamos que tener estos datos sea útil para que valores tus servicios". La demandante contestó el 28/03/2017 mediante un correo electrónico que también se da por reproducido en el que, entre otras cosas, manifestaba, para explicar por qué consideraba que la empresa "jugaba con el miedo de la gente" que "no nos obligáis a nada pero jugáis con nuestras horas de trabajo y con nuestra colaboración con la empresa". La actora afirmaba que "igual escoger otro método os ahorraría muchos despidos" y mucho descontento general". (documento nº 27 demandantes)

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- La empresa convocó a los repartidores a unas "sesiones individuales" la primera semana de mayo de 2017 y el 11/05/2017 enviaron un correo, a todos los repartidores que habían suscrito la carta aludida en el Hecho Probado Cuadragésimo Segundo en el que se indicaba que se había recibido la carta, y que se habían mantenido "en las últimas semanas varios encuentros con riders de Barcelona" afirmando que desde la empresa se estaban "valorando las demandas planteadas en la carta que firmaste". En esa misma fecha de 11/05/2017 la empresa envió un correo electrónico al Sr. Efrain convocándole para unas "sesiones dinámicas para que podamos mejorar", sesiones que tendrían lugar el día 17 de mayo siguiente. (documentos nº 32 y 36 actores)

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- El 14/05/2017 el Sr. Efrain envió un correo electrónico a la demandada manifestando que quería "mostrar mi queja" por la circunstancia de que, por primera vez tras 8 meses de colaboración, sólo se le habían asignado 11,5 horas en la semana. La empresa contestó que "la disponibilidad de franjas dependía de la fluctuación de la demanda y no de nuestra voluntad". (documento nº 35 actores)

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- El 8/06/2017 se publicó en el diario El País una noticia en la que se daba cuenta de la creación, dentro de la INTERSIDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA, de la plataforma "RIDERS X DERECHOS" formada por repartidores de DELIVEROO, GLOVO o STUART, consignando que los mismos denunciaban "una situación de precariedad laboral" y que "están en una situación de falsos autónomos", solicitando que se les garantizase "un volumen de trabajo mínimo" y que las empresas pagaran un seguro de accidentes. En el artículo se citaba, entre otros trabajadores, al Sr. Cesar. (documento nº 93 actores)

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- El 12/06/2017 la empresa remitió a la Sra. Erica un mensaje, cuyo contenido se da por reproducido, en el que afirmaban que "hemos constatado su rechazo de oferta de reparto de forma reiterada" y su "falta de disponibilidad reiterada", por lo que le recordaban "la obligación de subsanar a la mayor brevedad posible tal incumplimiento advirtiéndole de que, en caso de no haber procedido a dicha subsanación en el plazo de 30 días, su contrato quedará, de acuerdo con cláusula 7 del mismo, extinguido de pleno derecho". La demandante contestó que su porcentaje estaba a un 95% de aceptados cuando se mandó el mensaje, que había tenido problemas con la aplicación y que había pinchado una rueda, señalando que ya podían "parar la cuenta atrás". El 19/05/2017 y 20/05/2017 fue la demandante la que envió a la empresa un correo reclamando porque el sistema no le hubiese dejado manifestar su disponibilidad para más de 2 o 3 horas semanales, en lugar de las más de 20 habituales, pese a haber mostrado disponibilidad para las horas punta (fines de semana) solicitando que se le informase de qué criterio estaban aplicando para asignar las franjas. (documento nº 26 actores)

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- El 22/06/2017 todos los demandantes participaron en una concentración de protesta frente a las oficinas de la empresa en Barcelona. (testifical Sr. Bartolomé)

QUINCUGÉSIMO.- El 27/06/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta comunicándole un "preavis de vaga", convocándola para el 2/07/2017 entre las 20.00 y las 23.00 horas y señalando como miembros del comité de huelga, entre otros, a la Sra. Erica y al Sr. Cesar. (documental actores)

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- El 28/06/17 la empresa comunicó al señor Cesar mediante correo electrónico la extinción de su contrato con efectos mismo día alegando estado de embriaguez al recoger un pedido. (documento nº 12 actores)

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- El día 28 de junio de 2017 la empresa demandada envía un correo electrónico al señor Cesareo mediante el cual le comunicaba la extinción de su contrato con efectos del mismo día por la entrega de comunicaciones a los clientes que "dañan la imagen de la empresa". (documento nº 1 actores)

QUINCUAGÉSIMOTERCERO.- El Sr. Cesareo , en fecha que no consta, había introducido en las bolsas de pedidos que entregaba a los clientes por encargo de DELIVEROO los escritos que obran en el ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido, y en los que se podían leer entre otras expresiones "DELIVEROO ESCLAVIZA", "DELIVEROO VOL DEIXAR DE PAGAR-NOS EL MÍNIM GARANTIT PER HORA DE FEINA", "Falsos autònoms la nova forma d'esclavatge". (no controvertido, documento nº 106 actores)

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- El 29/06/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta reiterando el aviso pero añadiendo que diversos repartidores que se habían "significat en les tasques de difusió i promoció de la vaga" habían sido despedidos. (documental actores)

QUINCUAGÉSIMO QUINTO.- El día 30/06/2017 se celebró, en relación con la huelga, un intento de mediación ante el Servei de Relacions Col.lectives del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies con el resultado de sin efecto por incomparecencia de la empresa y compareciendo entre otros el Sr. Cesar por el comité de huelga. (documento nº 89 actores)

QUINCUAGÉSIMOSEXTO.- El 3/07/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta comunicándole un nuevo "preavis de vaga", convocándola para el periodo de las 00.00 horas del 8/07/2017 a las 23.59 horas del 9/07/2017 señalando de nuevo como miembros del comité de huelga, entre otros, a la Sra. Erica y al Sr. Cesar . (documental actores)

QUINCUAGÉSIMOSÉPTIMO.- El 5/07/2017 en nombre de la "SECCIÓ SINDICAL FEDERACIÓ D'ALTRES ACTIVITATS DE LA INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA se formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona, cuyo íntegro contenido se da por reproducido, manifestado en ella que en el caso de los repartidores la empresa trataba de " *esconder una relación de naturaleza puramente laboral* ". (documental actores)

QUINCUAGÉSIMOOCTAVO.- El día 7/07/2017 se celebró, en relación con la segunda convocatoria de huelga, un intento de mediación ante el Servei de Relacions Col.lectives del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies con el resultado de sin efecto por incomparecencia de la empresa y compareciendo el Sr. Cesar por el comité de huelga. (documento nº 89 actores)

QUINCUAGÉSIMONOVENO.- Los actores participaron en las protestas que tuvieron lugar en el mes de junio de 2017. (testifical Sr. Bartolomé) Las convocatorias de huelga tuvieron reflejo en algunos medios de comunicación escrita, mencionándose en algunas de las noticias a los Sres. Doroteo y Cesar . (documental actores)

SEXAGÉSIMO.- Como respuesta a los correos electrónicos que enviaron algunos repartidores poniendo en cuestión el sistema de asignación de franjas, entre ellos el Sr. Doroteo , la empresa contestó señalando que "valoramos tu opinión", ofreciendo los datos estadísticos sobre rechazos, asistencia y disponibilidad de franjas de alta demanda así como " *consejos para que las franjas de reparto que acordamos contigo se ajusten en todo lo posible a los horarios que nos pides semanalmente* " entre los que se encontraba la "recomendación" de que " *estés conectado y te asegures de figurar como disponible en la aplicación* " e " *indiques tu disponibilidad para trabajar en las franjas de reparto de alta demanda de pedidos* ". (documento nº 45 actores)

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- El día 2/08/2017 el Sr. Efrain remitió un correo electrónico a la empresa, cuyo contenido se da por reproducido, manifestando que " *os escribo porque quiero finalizar mis servicios con Deliveroo* ", que " *la elevada cuota y el nuevo contrato no me hacen viable la colaboración* ", y que " *ya he reservado cita en el almacén mañana para la devolución de la fianza* ". La empresa contestó ese mismo día señalando que " *procederemos a gestionar el cese de prestación de servicios* " y " *te deseamos lo mejor en tus futuros retos* ". (documento nº 29 empresa)

SEXAGÉSIMO SEGUNDO.- En fecha 8 de agosto de 2017 comunicó a un total de 207 repartidores que prestaban servicios en Madrid, Barcelona, Valencia y Zaragoza, entre los que se encontraban la señora Erica y los Sres. Dionisio , Doroteo , Elias , Emiliano , Eulogio y Epifanio , la extinción de su contrato con efectos del mismo día al no haber suscrito ninguno de los dos nuevos contratos ofrecidos. (no controvertido, documento nº 1 empresa y testifical del Sr. Roman , a instancia de la parte demandada y del Sr. Bartolomé a instancia de la parte actora)



SEXAGÉSIMO TERCERO.- La Inpecció de Treball i Seguretat Social de Catalunya extendió el 4/07/2018 un acta de liquidación por falta de afiliación o alta en relación con la empresa demandada, concluyendo en la existencia de relación laboral entre la misma y los repartidores que en ella se relacionan. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia emitió informe el 5/12/2017. Se da aquí por reproducido el íntegro contenido de ambas. (documentos nº 104 y 105 actores)

SEXAGÉSIMO CUARTO.- Ante el Juzgado Social nº 24 de Barcelona pende un procedimiento de oficio, registrado bajo el nº 810/2018, que ha promovido la Tesorería General de la Seguridad Social a fin de que se declare la existencia de relación laboral entre ROOFOODS SPAIN, S.L. y 748 repartidores, encontrándose el juicio señalado para el día 20/10/2020. (no controvertido, documento nº 12 empresa)

SEXAGÉSIMO QUINTO.- La conciliación administrativa previa se intentó sin avenencia. (acta CMAC)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Origen de los hechos probados:

En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2º del art. 97 LRJS, debe hacerse constar que, la anterior declaración de hechos probados es resultado de la crítica valoración de los actos de prueba practicados durante el juicio, en concreto de aquellos que para mayor claridad expositiva se han consignado entre paréntesis en cada uno de ellos. Son precisas algunas consideraciones adicionales.

En cuanto a las **horas totales de conexión** de los repartidores existe en todos los actores una ligerísima variación en la cifra que resulta de sumar todas las que figuran en los cuadrantes y la que se hace constar como total en el otro cuadro. Probablemente se deba al número de decimales tomados en consideración, pero en la medida en que las diferencias son siempre en perjuicio de la propia empresa que ha realizado la operación aritmética, se dan por buenos los totales que la mercantil acepta. Ahora bien, en el caso del Sr. Emiliano el error en la suma es muy abultado: el desglose de horas suma 248,71 mientras que en el cuadro se anota un total de 176,25. En los cálculos que luego se realizarán se corregirá este error.

Respecto de la **antigüedad del Sr. Cesareo** concurre una circunstancia singular. La demanda postulaba una de 26/06/2016. La empresa en juicio indicó que debía estarse a la fecha de los contratos y, en concreto respecto del Sr. Cesareo, afirmó una antigüedad de 6/07/2017, dato que la parte actora aceptó como todos los demás. Sin embargo ese dato parece provenir de un error de transcripción. El contrato que la propia parte demandada aporta es de fecha 6/07/2016, no de 6/07/2017, así que (en criterio que a buen seguro aceptarán las partes dado que en todo momento se han mostrado procesalmente bienintencionadas) se estará a la fecha correcta, y no a la materialmente errónea.

Respecto del **valoración de la prueba documental** debe hacerse una precisión relevante. Tras el examen de la prueba documental de la parte contraria la empresa manifestó que no "reconocía" una serie de documentos que se aportaban por los actores. Frente a la documental que se propone de adverso los posibles posicionamientos de las partes son los que enumera el art. 427.1 LEC: "*En la audiencia, cada parte se pronunciará sobre los documentos aportados de contrario hasta ese momento, manifestando si los admite o impugna o reconoce o si, en su caso, propone prueba acerca de su autenticidad*". La sentencia del TSJCatalunya de 29/06/2015 señala sobre el precepto lo siguiente:

"La terminología de la LEC es algo confusa, pero podemos concluir que la admisión del documento, para el documento público, es sinónimo de su reconocimiento para el privado (término que utiliza el CC en su art. 1225); y se opone, en ambos casos, a su impugnación. Por tanto cabe admisión-reconocimiento o impugnación. Por otro lado, impugnación es sinónimo de cuestionar la autenticidad, en el sentido de su autoría."

De forma más extensa, pero con análoga conclusión, la sentencia del TSJCanarias de 31/03/2016 razona del siguiente modo:

"(...) sobre el documento ha de pronunciarse la parte contraria: en el sentido de manifestar si lo admite o impugna o reconoce, o propone prueba sobre su autenticidad (vid art. 427 LEC) equiparándose la no impugnación al reconocimiento. En caso de que se impugne la autenticidad se habrá de practicar prueba sobre la misma, conforme a los arts. 320 y 326 LEC. (...) La no impugnación de la autenticidad del documento privado supone que hace prueba plena conforme al art. 326.1 LEC, y lo propio ocurre con el documento público. Estas consecuencias de la falta de impugnación (que equivale al reconocimiento y al despliegue de la norma legal de valoración de la prueba) no se dan en los instrumentos de reproducción del sonido y de la imagen, en que cualquiera de las partes puede aportar periciales a fin de acreditar su autenticidad, sin que se regule trámite de reconocimiento o impugnación alguno; lo cuál tiene su lógica si tenemos en cuenta que la valoración en los documentos se rige por una regla legal y en los medios de reproducción del sonido y de la imagen por la sana crítica (art. 382.3 LEC)."



De acuerdo con esa doctrina manifestar que no se "reconoce" un documento no es una manifestación relevante. Afirmar que se reconoce es relevante, pero la contraria sólo implica que el Juez los valorará con arreglo a la sana crítica. La Exposición de Motivos de la LEC señala respecto de los documentos privados que si bien " *en sí mismos, no gozan de esa fuerza fundamentadora de la certeza procesal* " que corresponde a los documentos públicos, " *salvo que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puedan perjudicar, quedan sujetos a la valoración libre o conforme a las reglas de la sana crítica* ". Es lo que recoge el art. 326.2 LEC . Cuando la parte actora aporta documentos privados que consisten en correos electrónicos que aparecen enviados desde una cuenta de correo que la empresa -en fase de interrogatorio- identificó como propia de la mercantil, o la impresión de mensajes de telefonía atribuidos a una cuenta de la empresa, la empresa sólo puede afirmar bien que esos documentos han sido falsificados, y por tanto su contenido ha sido alterado, o por el contrario no afirmar que haya existido tal manipulación, por más que no conozca su concreto contenido. La conclusión es muy diferente. Si se impugnan los documentos, considerando que son producto de una manipulación, debe practicarse prueba y puede incluso darse lugar al trámite del art. 86 LRJS sobre la suspensión para presentar una querrela. Pero si no se impugnan lo único que queda es que el Juez valore su contenido con arreglo a las normas legales, que en este caso vienen constituidas por lo que prevé el art. 326.1 LEC : " *Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen* ". Por ello los documentos que han aportado no sólo los actores, sino también la empresa, hacen prueba plena en el proceso, al no haber sido impugnados de contrario. En realidad ambas partes mostraron signos de elegancia procesal que excluyen que su estrategia consistiera en dudar de que la contraria hubiera confeccionado documentos falsarios para presentarlos en juicio. Todo apunta a que, conscientes de la trascendencia del pleito, y en correcto entendimiento de las reglas de la buena fe procesal, ambas partes pretenden presentar sus hechos para que se dicte la sentencia correspondiente, sin artificios adicionales. No hay ningún elemento que conduzca a pensar, ni a sospechar, que en un arrebato de ingenio propio de un talentoso novelista de ficción los actores, o su Letrado, hayan confeccionado *ex novo* y *ad hoc* cientos de documentos con mensajes correspondientes a amplios periodos de tiempo, y sólo ello impediría que formaran convicción sobre su contenido, de acuerdo con el art. 326 LEC . De hecho mensajes iguales o parecidos fueron reconocidos ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por la propia empresa (documento nº 105). Por todo lo razonado ha accedido al relato de hechos probados todo lo que resulta de los documentos aportados por ambas partes, máxime teniendo en cuenta que en su mayoría fueron ratificados en testifical por quienes los conocían, o como mínimo conocían su formato. Dado que se trata de documentos esenciales para la resolución del pleito, si realmente alguna de las partes considera que ha existido una manipulación ilícita de su contenido, le quedará la vía del art. 510.1.2º LEC al que se remite el art. 86.3 LRJS . Si consideran los actores que eso que la demandada califica de forma impropia "certificados" (pues un particular carece de capacidad para certificar) no se ajustan a los datos que constan en sus bases de datos, puede formular una denuncia contra ellos, y lo mismo puede hacer la parte demandada si considera que los actores crearon todos aquellos documentos que aportan para llevar al Juzgado a una convicción errónea. Si obtienen una sentencia penal condenatoria por falsedad documental, esta sentencia podría llegar a ser revisada.

Mención especial merecen los últimos documentos que la empresa incluyó en su ramo de prueba en relación con cada demandante. Son unos listados de números con unas anotaciones en la parte superior. Sucede que esas anotaciones están en inglés. Ello supone que no puede pasar al relato de hechos probados nada que resulte de ellos por cuanto no están ni en castellano ni en catalán y el art. 144 LEC dispone la obligatoriedad de que los documentos se presenten traducidos (aunque sea privadamente) a una lengua oficial en España. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la sentencia del TSJCataluña de 28/09/05 indicando lo siguiente:

"Baste para ello una sencilla reflexión al hilo del contenido del mandato legal sancionado en el art. 144 de la L.E.C a la que específicamente se refiere, y para analizar el valor o eficacia probatoria de tal documento, la Magistrado de instancia. Se trata de un documento redactado en lengua alemana y en relación al que no se acompañó por el trabajador traducción alguna. No podemos, a la vista de dicha falta de traducción, atribuir significación o eficacia probatoria alguna al citado documento."

Aunque en los documentos su mayor parte sean números, no afectados por la diferencia idiomática, no puede establecerse su naturaleza al no haberse incluido una traducción de las indicaciones que, en la parte superior, explican a qué se refieren.

En relación con la **prueba testifical** las consideraciones pasan por señalar que todos los que declararon en juicio, excepto el Sr. Bartolomé (y acaso él también), están incursos en la causa de semitacha del art. 92.3 LRJS . Se trataba bien de empleados de la empresa, de repartidores que actualmente mantienen contrato de apariencia mercantil con la empresa, o de repartidores que son parte interesada en el procedimiento de oficio tramitado ante el Juzgado Social nº 24. En el caso del Sr. Bartolomé manifestó no tener un juicio pendiente pero no es descartable que también esté en el del Social nº 24 e incluso aún no lo conozca (la tramitación de



ese tipo de procesos con cientos de partes es infernal para la oficina judicial). No es difícil adivinar que, en línea de coherencia con lo que prevé el precepto, existían en los testigos elementos personales que empañaban en cierta medida la objetividad de sus manifestaciones. Pero en la medida en que todos ellos declararon bajo juramento o promesa de decir la verdad y dado que no se dieron elementos que de forma inequívoca mostraran que faltaban a la verdad en sus manifestaciones, sus declaraciones pasan sin inconvenientes al relato de hechos probados, con dos excepciones.

En el caso del testigo de la empresa Sr. Jesús Luis algunas de sus manifestaciones fueron contradictorias no sólo con las de los testigos de la parte actora, sino con el otro testigo de la propia empresa y también con lo que de forma abrumadora resulta de la prueba documental. Manifestó el testigo que en Barcelona no había zonas sino que toda la ciudad era una única zona (cuando de los otros testigos y de la documental resulta la existencia de varias zonas), que las franjas eran sólo dos, de mañana o de tarde (cuando los otros testigos, también el de la empresa, manifestaron que eran de 45 minutos o una hora), que no existían centroides ya que él se conectaba desde casa (cuando el propio testigo trabajador de la empresa reconoció su existencia y un radio de conexión de 500 metros cuadrados, hasta que luego la tecnología amplió su rango), que nunca recibió instrucciones sobre cómo hacer los pedidos (cuando el otro testigo de la empresa, Sr. Balbino , y todos los demás, aludieron a la existencia de una formación inicial que además consta perfectamente documentada) y que ganaba unos 3,000 euros por unas 80 horas mensuales, cuando si se dividen los 3000 euros por el precio por pedido (4 euros) se obtiene que debía haber realizado 750 pedidos, y ese número dividido entre las horas resultaría en más de 9 pedidos por hora, cifra absolutamente imposible dado que el tiempo promedio de realización de cada pedido se sitúa en la documental entre 20 y 30 minutos. Su testimonio, por lo expuesto, no tiene la necesaria credibilidad.

En cuanto al testigo de la parte actora Sr. Arturo sucede algo distinto. La demandada llegó a cuestionar en juicio, de forma casi directa, la veracidad del testimonio, cuando el testigo señaló que en el vídeo formativo se les indicaba que si rechazaban pedidos les despedían. En realidad cuando alguien participa como testigo en un juicio no deja en la puerta de la Sala de Vistas los rasgos básicos de su personalidad, y por ello debe entenderse que cada testigo actúa como tal de acuerdo con su forma de ser. El Sr. Arturo se mostró sumamente espontáneo, con cierta indignación reprimida, y vehemente en sus manifestaciones. Pero, además, mostró cierta confusión en sus recuerdos, ya que al ser preguntado de forma más insistente en relación con algunas de sus manifestaciones señaló que como había prestado servicios también para Just Eat podía confundirse. Es claro que no puede aceptarse lo que señala un testigo que reconoce que no sabe que algo que está afirmando de Deliveroo pudiera corresponderse en realidad con lo que vivió en otra empresa. No puede olvidarse el modo en que, cuando se iniciaron las actividades de la empresa en Barcelona, se desarrollaban los acontecimientos. Algunos repartidores, como el testigo, prestaban servicios para otras empresas similares para conseguir más ingresos y (también como el caso del testigo) a veces dejaban de trabajar un tiempo para conseguir otros ingresos que les permitieran subsistir, como ir a vendimiar en el caso del Sr. Arturo . En ese contexto de inestabilidad se explica que el Sr. Arturo , pasados unos años, manifestara su impresión subjetiva sobre los acontecimientos, pero no puede aceptarse que se correspondiera necesariamente con la empresa demandada. Dijo que en el vídeo se indicaba que en caso de rechazos les despedían pero puede que ese conocimiento - erróneo o no tanto- lo adquiriera de otro repartidor, de un "trainer" o de Just Eat, con lo que no hay por qué asumir que faltaba a la verdad deliberadamente.

En relación con la **prueba pericial** sucede que la empresa demandada incurre en un error conceptual lamentablemente frecuente, cual es ignorar cuál debe ser la naturaleza y finalidad del medio de prueba. De acuerdo con el art. 335 LEC la pericial tiene por objeto proporcionar al Juez unos conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de los que, dada su formación jurídica, carece. Por tanto las conclusiones del informe deben ser, en este caso, técnicas. Cuando el informe concluye que los repartidores tenían "libertad" ("*el rider tiene libertad para escoger un pedido u otro* ", "*el rider puede escoger con libertad las horas de la semana* "), siendo ése el aspecto en el que la empresa más hizo énfasis, se aleja notablemente de aquella finalidad legal de la pericia, pues el perito manifestó que era Doctor en Ciencias Físicas y perito informático y ese ámbito del conocimiento científico no abarca la calificación sobre si las personas son o no libres al hacer elecciones. Desde una perspectiva técnica la pericia debía limitarse a exponer los datos matemáticos y estadísticos que se extraían de la aplicación, dejando que fuese el Letrado de la parte el que los convirtiese en una conclusión de hecho con implicaciones jurídicas. La circunstancia de que el informe contenga esa conclusión impide apreciar la validez de su contenido, que en todo caso, y como se dirá más adelante, carecía de relevancia para resolver la controversia, pues la variabilidad en las asignaciones de franjas horarias entre unos repartidores y otros, o entre los mismos repartidores en unas semanas y otras, nada útil aporta. Las asignaciones de franjas horarias tenían lugar mediante un sistema cuyos parámetros concretos y precisos el perito manifestó desconocer en detalle desde una perspectiva informática, y que tampoco ha trascendido en juicio. Existen múltiples documentos en que la empresa pone de relieve los 4 elementos que conducen a la valoración (número de rechazos, velocidad,



disponibilidad en horas de alta demanda y asistencia efectiva en franjas asignadas), pero incluso en alguno se señala que de esos elementos dos (rechazos y disponibilidad en horas punta) se valoran más que el resto. Incluso en un correo se señala que se tienen en cuenta varias semanas anteriores cuando en otros casos se hace depender de cómo se ha prestado el servicio en los últimos días. En esas condiciones la variabilidad en las franjas horarias en modo alguno sirve para determinar si un repartido elige con mayor o menor libertad: elegirá lo que más le convenga pero luego la empresa, en aplicación de ese oscuro sistema (supuestamente objetivo y automático y que nadie expone en términos de claridad aritmética) le asignará unas franjas u otras, es decir, un número de horas de prestación de servicios u otro.

SEGUNDO.- Excepción de indebida acumulación de acciones y otras consideraciones previas:

Opuso la empresa en su contestación la aludida **excepción procesal** por haber acumulado los actores a su acción de despido una de reclamación de cantidad. Lo que los actores reclaman es la liquidación de partes proporcionales, y a ello les autoriza el art. 26.3 LRJS por cuanto el citado concepto está indiscutiblemente comprendido en el art. 49.2 ET . La excepción debe rechazarse.

Suscitó la empresa también la cuestión de la **existencia de otros procedimientos previos** . Al respecto deben distinguirse tres situaciones.

En primer término está el procedimiento de oficio que, a instancia de la TGSS, se sigue en otro Juzgado de este partido. La empresa no solicitó de forma expresa en juicio la suspensión del curso de los presentes autos por la vertencia del indicado proceso, pero indicó que era un precedente necesario sobre todo en relación con el alegato de nulidad por superación de los umbrales del art. 51 ET , ya que si en aquel otro procedimiento se resolviese la inexistencia de relación laboral respecto de aquellos otros más de 200 repartidores cuya relación se extinguió en el verano de 2017 sería imposible sostener que son extinciones computables. El mecanismo de la prejudicialidad suspensiva previsto en el art. 86.4 LRJS , y también en el art. 43 LEC (aunque en éste, curiosamente, sin exigencia de que la solicitud provenga de ambas partes) tiene por objeto evitar sentencias contradictorias. En evitación de ese indeseado efecto las normas procesales prevén tres mecanismos diferentes por el momento procesal en que se aplican. El primero es la acumulación de acciones y de procesos, ya que con ello se asegura el dictado de una única sentencia que resuelva todo el conflicto. El segundo, para los casos en que no ha sido posible por razones legales o temporales la acumulación, es la suspensión por prejudicialidad, también denominada a veces litispendencia. La misma, como se desprende de los expresados preceptos, tiene lugar cuando ya se ha dictado una resolución que da respuesta a una cuestión que, a su vez, es parte de la controversia en otro proceso, pero esa resolución no es firme. Y en tercer lugar el art. 222.4 LEC prevé el efecto positivo de la cosa juzgada, para cuando ya la primera resolución ha ganado firmeza y lo resuelto primero vincula en el segundo proceso. En este caso en el procedimiento del Juzgado Social nº 24 ni tan siquiera se ha celebrado el juicio, así que no era posible aplicar el art. 86.4 LRJS . Cuando dos procedimientos están vinculados en los términos expuestos las normas procesales no prevén ninguna forma de prioridad temporal entre ellos (por más que, en ocasiones, si alguno de ellos está legalmente configurado en la LRJS como urgente o preferente, se opte por priorizar su sentencia) así que simplemente el primero que llega al estado de tener que dictarse sentencia es el que, si concurren los requisitos para ello, dará lugar a la suspensión del curso de los autos. En este caso ello suponía que este Juzgado, que por razón de la fecha de la demanda conocía del asunto con anterioridad, haya sido el primero en llegar a la fase de sentencia. Serán las partes las que deberán decidir si, como todo indica, concurren los requisitos para solicitar la suspensión ante el Juzgado Social nº 24 de Barcelona en los términos del art. 86.4 LRJS , y el Juzgado resolverá lo procedente.

En segundo término están las otras sentencias que se han dictado ya en España en relación con otros trabajadores en otras ciudades y, también en Barcelona, respecto de otra empresa, singularmente GLOVO. No hace falta extenderse para señalar que las sentencias de instancia, que ni tan siquiera son firmes, carecen de efecto vinculante en este procedimiento, por más que puedan resultar interesante su lectura. La del TSJCanarias tiene un superior valor referencial pero ni su criterio es vinculante ni, sobre todo, como se dirá, en sus hechos probados se consignó todo lo que se ha probado en estos autos.

En tercer y último lugar están las resoluciones recaídas en el extranjero. La empresa incluso insertó en su ramo de prueba un laudo dictado en el extranjero. Desde luego que ha existido ese concreto pronunciamiento, y otros muchos, sobre múltiples empresas con funcionamientos más o menos similares al de DELIVEROO. Esos pronunciamientos, a veces sentencias, a veces laudos y a veces resoluciones de una figura equivalente al Defensor del Pueblo, se han producido en Argentina, Australia, Brasil, Holanda, Reino Unido, EEUU, Chile e Italia. Al respecto se remite a las partes a la lectura del completo y siempre actualizado trabajo de recopilación que sobre este tema (como sobre otros) lleva a cabo el profesor Claudio en su blog (DIRECCION000 /) en el que recoge y actualiza las resoluciones que se van dictando en el mundo sobre la economía de plataformas. De nuevo debe indicarse que, más allá de su innegable interés jurídico, todos esos pronunciamientos no son vinculantes en este procedimiento.



En relación con todos los citados pronunciamientos no puede dejar de reconocerse, como lo hizo la empresa en conclusiones, que la cuestión está actualmente sujeta a controversia judicial, dado el sentido aparentemente contradictorio de los Fallos dictados. Sin embargo no puede olvidarse que la resolución de cada supuesto depende, básicamente, de los hechos que se consideren probados a la luz de la prueba practicada. Será el Tribunal Supremo, si como es previsible tiene ocasión de hacerlo, quien determinará si realmente ha existido contradicción entre los pronunciamientos judiciales, o los supuestos de hecho eran tan diferentes que no es posible apreciar aquélla. Desde luego que quien suscribe, como ser humano expuesto no sólo a las publicaciones de los medios de comunicación en general, sino a las opiniones doctrinales publicadas en libros, revistas y páginas de internet del ámbito jurídico, no pudo evitar formarse un criterio previo y provisional sobre la cuestión. Y ello, desde una perspectiva neurocientífica (perspectiva que no debería desatenderse en ningún ámbito de la actividad humana en que se produce la toma de decisiones) no resulta irrelevante ya que, como se pone de relieve en las actividades formativas que el CGPJ en relación con los sesgos cognitivos de los que todos los seres humanos somos ineludible objeto, es precisa una actividad reflexiva específica dirigida a superar el sesgo de punto ciego (el que hace creer que no se sufren sesgos) y el sesgo de confirmación o confirmatorio (según el cual los seres humanos tienden naturalmente a atender con prioridad toda la información o los datos que vengan a confirmar la idea o decisión ya tomada -incluso de forma inconsciente-, rechazando el resto o minimizando su importancia). Así, el criterio de quien resuelve -no debe existir ningún obstáculo en reconocerlo- fue variando a medida que se contestó a la demanda y se practicó el juicio, fijándose el definitivo sólo cuando se examinó toda la prueba documental, singularmente la que de forma abundante aportó la parte actora y que ha permitido conocer cuál era la auténtica y concreta dinámica de la prestación de servicios en el caso de los actores. Esa variabilidad en el criterio de incluso un solo juez, obediente al progresivo análisis del caso concreto, explica por un lado el distinto signo en los pronunciamientos judiciales y, por otro, la consideración de que la cuestión es compleja y opinable.

Por último también suscitó la empresa en su contestación la cuestión de los **efectos que tiene la resolución de la controversia en términos más globales** y ajenos al procedimiento judicial. Se aludió al impacto en la recaudación por cotizaciones y se reflexionó sobre si podía o no existir un fraude a la TGSS derivado de mantener a los repartidores como TRADES o trabajadores autónomos. A nadie escapa que la controversia sobre la naturaleza de la relación jurídica en situaciones análogas a la de autos ha merecido en los últimos años una especial atención por parte de la doctrina y también por parte de los medios de comunicación. Es algo, sobre todo el interés de los medios de comunicación, que es comprensible, aunque acaso (por razones cuantitativas) la cuestión de la temporalidad, fraudulenta o no, y el empleo precario en general, más que la generalmente denominada "economía de plataformas" podría obtener una atención mediática más frecuente que in conflicto de alcance más limitado. A fin de cuentas, con ser numeroso, el colectivo de repartidores es limitado frente al muchísimo más amplio de trabajadores con condiciones precarizadas en forma de temporalidad, parcialidad y salarios bajos. Cada año se dictan por los Juzgados de lo Social decenas o incluso centenares de sentencias apreciando que todo tipo de empresas, incluyendo administraciones públicas, han hecho un uso abusivo de la temporalidad, sin que de ello haya mucho rastro en los medios de comunicación. En todo caso, y en línea con lo que apuntó la empresa, esta sentencia está llamada exclusivamente a realizar una operación jurídica de subsunción: tomar los hechos probados y ponerlos en relación con la doctrina legal y jurisprudencial sobre la naturaleza de la relación laboral. A través de actuaciones del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, que podrán atender o no el criterio de las previas resoluciones judiciales, se adoptarán las decisiones oportunas en relación con el marco global de la controversia, sin que pueda ni deba ser esta sentencia la sede para valorar, por un lado, si mantener a los demandantes como trabajadores autónomos propicia una indeseable precarización en sus condiciones laborales, o si lo contrario supone interferir de forma inadmisibles en la libertad empresarial, o tener en cuenta lo que deja de ingresar la TGSS en concepto de cotizaciones. Sobre todo ello razona el documento del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social correspondiente a la puesta en marcha del PLAN DIRECTOR POR UN TRABAJO DIGNO 2018-2019-2020, y es en ese ámbito en el que el tipo de consideraciones que apuntó la empresa debe mantenerse.

Por último merece una consideración especial la cuestión de la **incidencia del tiempo en el objeto de la controversia**. La entrada de asuntos en los Juzgados de lo Social (y en otros) durante años muy por encima de los módulos que el CGPJ ha considerado como razonables, y por consiguiente la imposibilidad material de que los Juzgados atendieran el constante e imparable crecimiento de la litigiosidad -en el caso de Barcelona y durante los años de la crisis supuso más de un 200%- ha supuesto plazos absolutamente indeseables en el señalamiento de los juicios. Si a ello se añade, como en este caso, alguna suspensión, el tiempo que media entre el momento en que ocurren los hechos litigiosos y la celebración del juicio puede complicar la controversia (por no hablar de los perjuicios para las partes). Desde que hace dos años tuvieron lugar las extinciones que ahora se cuestionan el funcionamiento de los repartos ha podido ir modificándose. De hecho la pericia presentada por la empresa hace referencia a un sistema que no era el existente al ser presentada la demanda. En relación con los "centroides" la empresa contestó que ya no existían, pero lo relevante (si es que



son relevantes) es si existían o no cuando trabajaban los actores. En todo caso y de acuerdo con el principio *ut lite pendente nihil innovetur* en su formulación legal prevista en el art. 413.1 LEC en esta sentencia no puede tenerse en cuenta nada de lo ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda, dado que la misma no fue ampliada.

TERCERO.- Excepción de incompetencia de jurisdicción: doctrina legal y judicial aplicable a la calificación de la relación laboral.

Debe distinguirse entre los pronunciamientos del TJUE y los del Tribunal Supremo sobre el concepto de relación laboral en la normativa europea y española, respectivamente.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

Aunque no haya accedido al señalado Tribunal la concreta cuestión de qué calificación merece la relación en situaciones análogas a las de autos, sí han existido pronunciamientos relativos a qué debe entenderse por trabajador por cuenta ajena a la luz del derecho comunitario y, como se dirá en último lugar, también existe un pronunciamiento específico sobre UBER que puede resultar esclarecedor.

En primer término, y siguiendo en este punto de nuevo una de las compilaciones del profesor Claudio , puede aludirse a los siguientes pronunciamientos.

- Sentencia 3 de julio 1986 (C-66/85), Lawrie-Blum. En ella se señala que " *la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una remuneración* " y que " *la relación de dependencia y el pago de una retribución forman los elementos constitutivos de toda relación laboral asalariada, siempre que la actividad profesional de que se trate presente un carácter real y efectivo* " .

- Sentencia 20 de noviembre 2001, C-268/99 , Malgorzata Jany: el trabajo con una relación de subordinación se caracteriza por que el empresario determina la elección de la actividad y las condiciones de trabajo y de retribución

Como se adelantó existe un pronunciamiento más reciente que contiene un afirmación que puede considerarse relevante. Se trata de la sentencia de 20 de diciembre 2017 (C-434/15), Asociación Profesional Élite Taxi. En aquel supuesto la cuestión prejudicial la elevó un Juzgado Mercantil de Barcelona a quien correspondía determinar " *si las prácticas de Uber Systems Spain y las sociedades vinculadas a ella (en lo sucesivo, conjuntamente, "Uber") pueden calificarse de desleales e incumplir la normativa española en materia de competencia* " , cuestión para cuya solución el Juzgado consideraba necesario que se dilucidase primero si Uber debía disponer de una autorización administrativa previa. A tal fin el Juzgado español preguntaba, como elemento determinante de la necesidad de autorización administrativa, si los servicios prestados por UBER debían considerarse servicios de transporte, servicios propios de la sociedad de la información o una combinación de ambos tipos de servicios. En respuesta a tal cuestión, que en principio ciertamente no es exactamente la de la laboralidad de los conductores, el TJUE realiza la siguiente relevante distinción: UBER no se limita a a prestar " *un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano* " , lo que sería propio de un " *servicio de la sociedad de la información* " (Directiva 98/34) sino que " *el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores* " . Añade la sentencia que " *Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores* " y que " *Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos* " . Por todo ello se declaraba, en respuesta a la cuestión planteada por el Juzgado, que el de UBER debía considerarse un servicio en el ámbito de los transportes, y no un " *servicio de la sociedad de la información* " .

El TJUE, pues, apreció que la circunstancia de que UBER no se limitase a poner en relación a los conductores con los usuarios a través de una aplicación informática (tesis de la empresa, y también parecida a la de DELIVEROO en estos autos) sino que ejerciera una " *influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores* " , ya que era quien determinaba el precio del servicio, ejercitando " *cierto control sobre la calidad de los vehículos así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores* " suponía un elemento diferencial clave.

Doctrina del Tribunal Supremo:



Es unánime la doctrina científica al reconocer, como se hace en algunas de las sentencias que se citarán, que el Tribunal Supremo ha ido progresivamente ampliando el ámbito de la relación laboral, flexibilizando algunas de las notas que en un principio la caracterizaban.

En esa evolución constituye un importante punto de partida, por las similitudes con el caso de autos que luego se destacarán, las sentencias dictadas en relación con la empresa **RADIO MENSAJEROS, S.A.** La primera de ellas, confirmando el criterio de la sentencia de instancia (dictada, anecdóticamente, por un Magistrado que actualmente sirve ya en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo), lleva fecha el 26/02/1986 . Constituía su objeto principal la calificación de la relación laboral de los allí demandantes. En aquel momento la importancia de ese pronunciamiento era indudable por cuanto afectaba a un colectivo de nada menos unos 20.000 trabajadores (la prensa se hizo eco entonces de la convocatoria de la Coordinadora Estatal de Mensajeros en relación con ellos para exigir un convenio colectivo). En la sentencia se recogía como elementos de hecho relevantes los siguientes, que más tarde se irán comparando uno a uno con el caso de autos:

" 1. La demandada presta a sus clientes el servicio de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios, de acuerdo con las tarifas que tiene establecidas y responde de su pérdida, extravío, deterioro, hurto o robo cuando su valor no excede de 20.000 pesetas lo que se presume, salvo manifestación expresa en contrario.

2. Para efectuar materialmente dicho transporte la empresa se vale de los llamados mensajeros, entre ellos los demandantes, que efectúan el servicio en vehículos de su propiedad, en este caso motocicletas, de las que abonan los gastos de mantenimiento, combustible y amortización, percibiendo un tanto por viaje, sin relación con el precio del transporte que es fijado por la empresa y clientes sin intervención de los mensajeros, que sólo son responsables del deterioro o de la pérdida, cuando proceda 263 de su negligencia; los mismos son portadores en su vestimenta y vehículo de anuncios de la empresa.

3. Los mensajeros tienen que llamar por teléfono diariamente a la empresa antes de las diez horas, para recibir la orden de los viajes a realizar, siendo penalizados en caso de hacerlo con retraso; cuando por avería de la motocicleta o por la inclemencia del tiempo no pueden realizar el servicio mediante ella, los gastos de desplazamiento en taxi son abonados por la empresa.

4. Para la realización de este servicio los demandantes han firmado un contrato que se denominó de transporte, en el que se estableció, entre otras disposiciones, que el mensajero no queda comprometido con la empresa en exclusiva, no está sometido a horario ni dependencia y que puede realizar el servicio por sí mismo personalmente, o por medio de otras personas por él retribuidas, reconociéndose como trabajador autónomo con obligación de abonar los impuestos y seguros que le corresponden. No obstante lo consignado en tal contrato los actores han realizado su trabajo personalmente, y si no han trabajado todos los días laborables lo han hecho en un muy importante número de los mismos, aproximadamente el 75 por 100."

Se remite a las partes a la lectura completa de los hechos probados que fijó la sentencia de instancia para un mejor conocimiento del supuesto de hecho. Ante tal panorama fáctico la sentencia razonó del siguiente modo:

" Los antecedentes expuestos permiten concluir que concurren en la relación examinada todas las notas que según el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores permiten identificarla como laboral, en cuanto los demandantes han prestado voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de la organización de otra persona, ya que:

1. El carácter voluntario y retribuido del servicio no ofrece duda. El que la retribución se mida, no por tiempo, sino por unidad de servicio, es algo normal en el contrato de trabajo; la circunstancia de que parte de la compensación que recibe el trabajador no constituya específica contraprestación del trabajo personal por destinarse a gastos de mantenimiento y amortización del vehículo, no tiene otra consecuencia que no se considere tal parte de la compensación como salario, sino como gasto de la empresa suplido por el trabajador, como previene el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores .

2. La ajenidad es también patente, el trabajador no asume los riesgos ni los beneficios del contrato de transporte existente entre la empresa y el cliente, no interviene en la fijación del precio del mismo, ni su retribución depende de su resultado; se limita fundamentalmente a aportar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponde, que devenga por el hecho de realizarla. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores ; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones, artículo 1.101 del Código Civil .

3- La dependencia, aparte de su exteriorización en ese llevar en la ropa y en el vehículo el nombre de la empresa, se manifiesta también, en la necesidad de llamar diariamente a la misma, bajo penalización de no hacerlo, para recibir las órdenes de trabajo del día, respecto de las que asume la obligación de realizarlas sin demora



ni entorpecimiento alguno; no tiene trascendencia a estos efectos el que el trabajador no esté sometido a un régimen de jornada y horario riguroso. La no asistencia de los actores al trabajo en todos los días laborables es un mero efecto de la configuración que la empresa pretende dar al contrato para eludir la calificación de laboral, y no constituye un dato esencial para determinar su verdadera naturaleza, pues ese comportamiento empresarial, impide conocer las causas de la inasistencia, que en un contrato de trabajo debidamente regularizado se puede producir por motivos tan justificados como permisos, licencias, vacaciones, enfermedad o, incluso períodos intermedios de inactividad laboral en contratos discontinuos o a tiempo parcial. Por otra parte la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores .

4. El carácter personal de la prestación concurre también en el supuesto debatido en cuanto a los demandantes. En este punto lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio. "

Durante décadas se mantuvo tal doctrina, desarrollándola y matizándola en cuanto a lo que podrían o no calificarse como indicios de laboralidad, y puede avanzarse ya en el tiempo hasta las importantes sentencias que, en relación con la misma temática, se han dictado en los últimos dos años. En efecto la cuestión de los límites entre el trabajo por cuenta ajena y propia fueron abordados en tres ocasiones en menos de un año por el Tribunal Supremo en las que se pueden llamar sentencias de los traductores (empresa OFILINGUA SL) y sentencias (de Pleno) de Zardoya Otis, que han venido a reiterar criterios ya señalados con anterioridad, y que en realidad suponen una progresiva flexibilización de los requisitos para que una relación sea calificada como laboral.

La sentencia de 16/11/2017 , sobre un **traductor de la empresa OFILINGUA SL** , contiene una síntesis de los elementos de hecho concurrentes, útil para entender los parámetros manejados por el Alto Tribunal:

" 1o.- El actor asumía la obligación de prestar personalmente los servicios de traducción e interpretación para Ofilingua SL. Cuando es llamado por esta empresa - en los supuestos en que la Policía, la Guardia Civil o un Juzgado se han puesto en contacto con la empresa por necesitar sus servicios- se le indica lugar, día y hora a la que debe acudir, acudiendo con sus propios medios, comunicando su presencia y poniéndose a disposición del Juez o funcionario para realizar su actividad profesional. Terminada su intervención por el señor Secretario Judicial se le expide una certificación en la que consta la fecha de la intervención, hora de inicio y fin de la misma, idioma empleado, órgano que ha precisado los servicios y número del procedimiento en el que ha precisado la asistencia.

Si bien no tiene un horario fijo, éste viene impuesto por las necesidades de los organismos que solicitan a la empresa servicios de traducción e intérprete, fijando el día, hora y lugar al que el mismo ha de acudir.

El actor decide si acude o no a desarrollar sus servicios y, caso de que no acuda, se llama a otro.

Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar.

2o.- Dicha actividad la desempeñaba a cambio de una retribución, percibiendo una cantidad fija y periódica (mensual) determinada por la demandada en proporción con la actividad prestada;

Debía justificar las horas que había trabajado, mediante la presentación mensual de facturas a la que se acompaña certificación del órgano judicial en el que han realizado su actividad, percibiendo una cantidad fija por hora trabajada -24 €/ hora-, habiendo percibido desde junio de 2011 a mayo de 2012 un promedio de 67,54 € diarios.

3o.- No consta que el actor tuviera algún tipo de estructura empresarial sino por el contrario se insertaba en la organización de trabajo de la entidad demandada.

4o.- No desvirtúa la laboralidad de la relación la no prestación de servicios a tiempo completo, ni que no conste régimen de exclusividad.

5o.- Tampoco impide la calificación de laboral de la relación el hecho de que la empresa no facilitase medios materiales al actor ya que, dadas las características del trabajo que realizaba -traducción e interpretación- descansa fundamentalmente en el elemento personal, careciendo de relevancia los medios materiales."



De nuevo aquí se remite a las partes a la detenida lectura del relato histórico de la sentencia de instancia, que les permitirá comprobar no ya las similitudes con el caso de autos, sino incluso una muy superior autonomía en quien allí era actor. Con esos hechos, en los que como se ve el traductor únicamente recibía indicaciones de la empresa sobre dónde y cuándo debía acudir a prestar el servicio, acudía por sus propios medios, sólo cobraba por las actuaciones realizadas y certificadas por quienes correspondiera, extendía facturas, no tenía organización empresarial, y no consta siquiera que tuviera exclusividad, el Tribunal Supremo considera la existencia de una relación laboral, ello aplicando su doctrina clásica compendiada en la sentencia de la Sala de 20 de julio de 2010, conteniendo el siguiente razonamiento:

"1.- Como se sistematiza y proclama, entre otras, en la STS/IV 23-noviembre-2009 (rcud 170/2009), las notas características de "ajenidad" y "dependencia" que determinan que una relación jurídica deba configurarse como laboral (art. 1 ET), han sido entendidas en sentido amplio en función del tipo de servicios prestados, al modo interpretado por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en la STS/Social 6-junio-1983 y 2-abril-1996 (rcud 2613/1995), afirmándose, en esta última, que "es que no sólo el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras en la realización del trabajo encomendado sino, también y fundamentalmente, el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre, a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa que encomienda la realización de los servicios, todo lo que pone de relieve una innegable situación de dependencia propia del contrato de trabajo"; o en la STS/IV 31- marzo-1997 (rcud 3555/1996), en la que se establece que "no nos encontramos en el caso ante un colaborador libre, que presta servicios esporádicamente o por actos o acontecimientos singulares, sino ante un reportero gráfico ... incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo de la empresa informativa, que programa diariamente el trabajo a realizar y que encarga incluso en ocasiones trabajos o reportajes imprevistos"; o en la STS/IV 10-julio-2000 (rcud 4121/1999) en la que se argumentaba que "no concurre ninguno de los más característicos indicadores inequívocos de que la prestación de los servicios profesionales se efectuara en régimen de autonomía, pues el perito tasador demandante no tenía la facultad de rechazar las peritaciones ofrecidas, no fijaba ni tenía participación trascendente en la determinación de sus honorarios, contaba con muy escaso margen en la realización de su actividad debiendo ceñirse esencialmente a las instrucciones recibidas, y realizaba directa y personalmente las peritaciones sin valerse de colaboradores a su servicio".

2.- "A sensu contrario", cuando esta Sala ha declarado que existía arrendamiento de servicios y no una relación laboral ha exigido que la prestación del demandante se limitara a la práctica de actos profesionales concretos "sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, practicando su trabajo con entera libertad" (STS/Social 12-julio-1988) o que realizara "su trabajo con independencia, salvo las limitaciones accesorias" (STS/Social 1-marzo-1990).

3.- La doctrina unificada, como sintetizan las SSTs/IV 11-mayo-2009 (rcud 3704/2007), 7-octubre-2009 (rcud 4169/2008) y 23-noviembre-2009 (rcud 170/2009) - con referencia, entre otras anteriores, a las SSTs/IV 9-diciembre-2004 (rcud 5319/2003), 19- junio-2007 (rcud 4883/2005), 7-noviembre-2007 (rcud 2224/2906), 12-febrero-2008 (rcud 5018/2005), 6- noviembre-2008 (rcud 3763/2007) -, sobre los criterios a seguir para determinar si existe o no relación laboral cabe resumirlos en los siguientes:

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.

b) 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. 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. En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la empresa contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena.

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".

4.- Debe destacarse, precisamente sobre la naturaleza de la prestación de servicios limpieza a favor de una comunidad de propietarios, la doctrina contenida en la STS/IV 25-enero- 2000 (rcud 582/1999), en la que en un supuesto en el que "celebraron las partes un contrato, que denominaron de arrendamiento de servicios, en virtud del cual la actora debía realizar las tareas de la limpieza de la escalera, una vez en semana o siempre que por circunstancias especiales hubiera de realizarse en mayor número de veces, limpieza diaria del portal y del ascensor, percibiendo como contraprestación el uso y disfrute del piso entrecubiertas del edificio, cuyo valor en alquiler según mercado sería de unas 80.000 pts. mensuales. Los trabajos se realizaban sin sujeción a horario, siendo de cuenta de la trabajadora los productos de limpieza hasta el año 1997 a partir de cuya fecha se hace cargo de los mismos la Comunidad, y durante la baja por maternidad, la actora fue sustituida por un familiar suyo", se declara la indiscutible naturaleza laboral de la relación existente entre las partes, a pesar de los caracteres de libertad de horario y de sustitución esporádica por familiares, razonando con pleno acierto que "la naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello si estas funciones entran dentro de lo previsto en el art. 1.1 ET el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratos le dieran. Las funciones o requisitos del contrato son la prestación voluntaria de servicios por cuenta ajena mediante una retribución y dentro de la organización y dirección del empresario. La ajeneidad del trabajo, es decir la atribución de los frutos del mismo a un tercero es indiscutida, como también es clara la retribución en especie del mismo, autorizada por el art. 26 ET aunque no se haya respetado la proporción en el mismo establecida. Y a pesar de que la sujeción a la dirección de la empresa y el carácter personal de la prestación aparezcan disimulados por la libertad de horario y la sustitución esporádica en la prestación de los servicios por familiares, estos caracteres tampoco están ausentes en la relación enjuiciada, pues las instrucciones y dirección de la empresa aparecen en los propios términos del contrato que previene la limpieza en circunstancias especiales que naturalmente ha de determinar en cada caso el empresario y dada la naturaleza de los servicios prestados y del empresario, la libertad de horario no significa ausencia de sometimiento en la ejecución del trabajo a la voluntad del empresario, como la sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado ausencia del carácter personal de la prestación, pues esta sustitución ocasional también beneficia al empresario como lo muestra que es carácter ordinario que acompaña a los trabajos de empleados de fincas urbanas en los que la continuidad en el servicio prima sobre la prestación personal, constante y sin excepción del trabajo".

Por último pueden destacarse las tres sentencias que, con fechas 24/01/2018 y 8/02/2018 dictó el Tribunal Supremo , en Pleno las dos primeras (reforzando con ello su valor referencial), en relación con la calificación que merecía la relación entre los operarios que acudían a realizar trabajos de reparación y mantenimiento de ascensores de la marca **ZARDOYA-OTIS** y que aparentemente mantenían una relación por cuenta ajena. Son sentencias especialmente importantes porque el Tribunal Supremo justifica la necesidad de su intervención señalando que " *ante la realidad social actual en la que proliferan las prestaciones personales de servicios que se articulan bajo el amparo de diversos contratos civiles y mercantiles, le corresponde a este Tribunal, en cumplimiento de su responsabilidad de unificación doctrinal, remarcar con carácter general y aplicar, en*



cada caso, las notas específicas que definen el contrato de trabajo a fin de que los órganos judiciales puedan realizar con respaldo jurisprudencial claro su difícil labor de resolver cada uno de los conflictos que sobre tales cuestiones se les vayan planteando". Flaco favor harían las sentencias de instancia a la causa de la seguridad jurídica ignorando en este punto la doctrina casacional que de forma consciente y deliberada acuña el Alto Tribunal.

Se formuló un voto particular pero por entender quien lo suscribía que faltaba el requisito de la contradicción, no porque discrepara del criterio mayoritario en cuanto al fondo del asunto, así que no es aventurado señalar que el criterio del TS es unánime sobre el carácter laboral de la relación. En los tres casos examinados por las sentencias se había firmado un contrato mercantil, los aparentemente trabajadores por cuenta propia no estaban sujetos a horario, existían unos plazos máximos para realizar los trabajos que determinaba la empresa, la empresa realizaba un control de calidad de los trabajos, las vacaciones no eran autorizadas por la empresa pero había periodos en los que empresa les indicaba que no debían disfrutar de vacaciones y cobraban unas retribuciones que, por importe variable mes a mes -e incluso a veces varias dentro de un mismo mes- constaban en facturas elaboradas por los trabajadores.

Ante ese escenario probatorio el Tribunal Supremo concluye en la laboralidad de la relación. Y lo hace apreciando que concurren las imprescindibles notas de voluntariedad y personalidad, así como la ajenidad, afirmando a este último respecto que *"aparece clara la característica de la ajenidad, ya que los frutos del trabajo pasan "ab initio" a la mercantil Zardoya Otis S.A. que asume la obligación de retribuir dichos servicios que están garantizados; por otra parte nada hay que acredite que el demandante asuma riesgo empresarial de clase alguna, ni que realice una inversión en bienes de capital relevante, pues la inversión que constituye elemento esencial de la actividad contratada se entrega directamente por la demandada"*. También se destaca que el trabajador había prestado sus servicios *"exclusivamente a Zardoya OTIS SA de forma habitual, personal y directa realizando el mismo trabajo que un montador -oficial 2ª- laboral de la empresa"*. Se tiene igualmente en cuenta que en modo alguno se acreditó que el autónomo se ofreciese en el mercado, asumiendo el riesgo y ventura, siendo que el trabajo se prestaba exclusivamente para la demandada en la forma y condiciones que la mercantil fijaba. Por último se rechaza que incida negativamente en la laboralidad de la relación la existencia de lo que denomina "indicios" aparentemente contrarios a ella, como pudieran ser la no sujeción a horario, la no imposición de vacaciones, que lo que se encargase fueran contratos propias de la actividad de construcción o la utilización de medios propios en la realización de la actividad, concluyendo que esos indicios son meramente marginales y deben ceder ante los restantes, antes expuestos.

La expuesta doctrina será a continuación aplicada a lo probado en autos.

TERCERO.- Calificación de la relación laboral en el caso de autos:

De la prueba practicada han resultado, como elementos de hecho significativos en relación con el modo en que la empresa lleva a cabo su actividad y el modo en que los repartidores demandantes prestan sus servicios, los siguientes:

- 1.La actividad de la empresa consiste en la comercialización, venta y entrega de comida preparada de restaurantes.
- 2.Para hacer posible su actividad la empresa, por un lado, suscribe contratos con restaurantes a los que ofrece, a cambio de un precio, que unos repartidores recojan la comida y se la entreguen a los clientes.
- 3.Por otro lado, y también para hacer posible la actividad, la empresa es propietaria de una aplicación informática a través de la cual los clientes realizan los pedidos y le abonan su precio, que incluye un recargo por el servicio de reparto a domicilio respecto del precio de la comida.
- 4.Como último elemento necesario para la actividad la empresa cuenta con los servicios de repartidores como los actores que se encargan de recoger y entregar los pedidos.
- 5.Para conseguir formar parte del grupo de repartidores los "candidatos" se dirigían a la empresa, ante la que debían acreditar estar de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
- 6.En el momento de la firma del contrato los repartidores participaban en lo que la empresa denominaba "sesiones informativas" en la que se les exhibían vídeos alusivos al modo en que funcionaba la aplicación de teléfono móvil que deberían utilizar y se explicaban las pautas sobre cómo se prestaría el servicio, en términos de trato con el restaurante y el cliente así como comunicación de incidencias al departamento de soporte. Uno de los testigos de la propia empresa calificó la formación recibida como "protocolo" de la prestación de servicios.
- 7.Los repartidores eran entonces convocados para recoger de un almacén material para el servicio. En un principio se les entregaba ropa con el logotipo de la empresa (pantalones, chaqueta, gorra) pero luego se



solicitó por la empresa su devolución indicando que en adelante "NADA podrá circular" con ella. Ello ocurrió, al menos, con un actor, que prestaba servicios antes del verano de 2016.

8. Se les entregaba a los repartidores un elemento en el que llevar la comida consistente en una caja o una mochila, con el logotipo de DELIVEROO y se les podía entregar un soporte para colocar el teléfono en la bicicleta o motocicleta así como una batería externa para asegurar que el teléfono no se quedaba sin batería durante la prestación del servicio. Los repartidores abonaban una fianza por todos los expresados materiales, a devolver al término de la relación.

9. Los repartidores prestaban sus servicios con bicicleta, bicicleta eléctrica o motocicleta de su propiedad.

10. Después de firmar el contrato los repartidores eran convocados por correo electrónico a lo que la empresa denominaba "test de conducción" o "prueba de conducción". La prueba consistía en que el repartidor de nueva contratación debía prestar servicios durante unas horas junto con un repartidor experimentado al que la mercantil llamaba "trainer".

11. La empresa entregaba a los "trainers" una guía que contenía los siguientes elementos:

a) "Conceptos a explicar" (Seguridad en la carretera, utilización del kit de pinchazo y pasos de la aplicación Driveroo, cómo comunicarse con el departamento de incidencias de la empresa para casos de avería, derramamiento del pedido, y falta de datos en la dirección del cliente o no contestación por parte de éste al teléfono o telefonillo, cómo tratar con restaurantes y clientes, flexibilidad de repartos durante la semana -con la indicación de "no utilizar palabras como "horas semanales", "horarios fijos", "horarios" sino "repartos, disponibilidad semanal"-, disponibilidad para repartos durante los fines de semana ("no utilizar" los términos "obligatorio" ni "turnos"), pago por pedido ("no utilizar "mínimo garantizado" o "salario" sino pago por pedido o pago por servicio")

b) Conceptos a evaluar en los "candidatos": idioma, conducción y velocidad, utilización del GPS, presencia ("el candidato no puede usar "ropa sucia" o presentar "aspecto poco cuidado"), trato con restaurantes y clientes ("si es amable, saluda al cliente y le dice buen provecho"), qué hacer en caso de incidencia, disponibilidad para fin de semana

c) Palabras "erróneas" e "ilegales": "Turnos, salario, horarios semanales, horas por semana, mínimo garantizado, uniforme, trabajo, contratación".

Además les entregaban una hoja con dibujos explicativos de cómo debía utilizarse la mochila o caja, y cómo colocar en ella los productos para evitar derramamientos.

12. La empresa comunicó a los demandantes a finales de 2016 que había "creado un formulario" denominado "FORMULARIO DE NAVIDAD" para que apuntaran los "días de fiesta/descanso".

13. La retribución del servicio estaba fijada por la empresa en 4 euros por pedido, o 4,25 euros si se usaba una bicicleta eléctrica o una motocicleta.

14. El importe a abonar por los servicios se pagaba de forma quincenal, confeccionando la empresa las facturas correspondientes a los repartidores.

15. La empresa garantizaba un pago de 8 euros por hora de trabajo, de forma que si en el cómputo de los 15 días el repartidor no alcanzaba un promedio de 8 euros por hora, incluía en la factura, bajo el concepto de "ajustes", la suma correspondiente hasta alcanzar ese mínimo.

16. Adicionalmente los repartidores podían cobrar propinas, bien directamente del cliente o bien abonadas por la empresa cuando el cliente la había añadido al hacer el pedido en la aplicación. En tales casos la empresa añadía en las facturas un importe por el concepto de propinas.

17. La empresa organizaba la actividad de reparto dividiendo la ciudad de Barcelona en varias zonas y estableciendo una serie de franjas horarias, de 45 minutos o 1 hora. Los repartidores, al inicio de su relación con la empresa, rellenaban un cuestionario indicando sus preferencias en cuanto a zonas. No obstante los repartidores podían aplicar a zonas distintas de la que habían manifestado como preferentes, y en ocasiones la empresa les solicitaba vía Telegram que repartieran en otra zona, si la demanda era muy alta.

18. Para poder prestar servicios los repartidores debían solicitar, a través de una herramienta informática denominada STAFFOMATIC (de libre acceso, no propiedad de la mercantil), las franjas horarias en que estaban dispuestos a trabajar la semana siguiente.

19. La empresa contaba con un denominado Departamento de Operaciones, integrado por unos 19 trabajadores, que se encargaba en primer término de determinar qué número de repartidores era necesario para cada franja horaria y zona, ello teniendo en cuenta el histórico de pedidos y las tendencias.



20. A continuación ese mismo departamento determinaba qué repartidores asignaba a cada franja horaria, partiendo de las franjas solicitadas por los mismo, y según la empresa lo hacía valorando cuatro parámetros relacionados con la actividad previa de cada repartidor:

- a) La velocidad con que había prestado el servicio, es decir, lo que había tardado en aceptar el pedido en la aplicación, lo que había tardado en llegar al restaurante y lo que había tardado en entregar el pedido al clientes. Esos tres pasos se debían ir marcando en la aplicación mediante la indicación de aceptar el pedido, "recogido" y "entregado", de modo que la empresa conociera en cada momento el estado del pedido y los tiempos del repartidor.
- b) La denominada "disponibilidad real" del repartidor, es decir, que el repartidor haya estado disponible en las franjas para las que había aplicado en STAFFOMATIC
- c) El número de pedidos rechazados en ese periodo anterior de referencia,
- d) Que se haya mostrado disponible (haya "aplicado") para las horas punta.

No obstante en algún mensaje la empresa había reconocido que todas las opiniones de los clientes "quedaban registradas" y que ello también era un elemento que tenía en cuenta para asignar franjas (mensaje del 11.04.2017 " *se analiza de varias semanas vuestra velocidad de reparto, los comentarios de los clientes, los rechazos y el correcto utilizzo de la app*") de modo que también la puntuación de los clientes se usaba en las métricas para asignar franjas.

21. Normalmente cada viernes la empresa comunicaba a los repartidores la asignación de franjas (en los correos electrónicos la empresa lo había denominado "calendario definitivo") para la semana siguiente, colgándolo en STAFFOMATIC.

22. La empresa enviaba a los repartidores, mediante correo electrónico, múltiples comunicaciones algunas de las cuales se denominaban "INFORMACIONES SEMANALES", "INFORMACIONES URGENTES", o tenían como título la cuestión concreta sobre las que tratasen. En ellas se hacían recordatorios sobre aspecto de la prestación del servicio (la necesidad de marcar como entregados los pedidos en la aplicación al entrar al portal del cliente, y no en el ascensor porque a veces no hay cobertura), advertencias sobre las consecuencias de no aplicar a franjas horarias punta o de rechazar pedidos, que cada uno tuviera su candado, que debían revisar el pedido en el restaurante, que si se recibían quejas de clientes el servicio de soporte estaba autorizado para bloquear la aplicación "de inmediato", que los "horarios" se publicarían por la mañana para que no hubieran problemas con los repartidores "que tienen turno", etcétera.

23. Durante la prestación del servicio, y siempre que los repartidores estuvieran conectados a la aplicación de la empresa, ésta podía conocer su ubicación geográfica.

24. Durante un tiempo, hasta fecha no precisada, para poder conectarse a la aplicación los repartidores debían acudir a algunas de las coordenadas concretas establecidas por la empresa, denominadas "centroides" y colocarse en un radio de 500 metros cuadrados. Después, desde un momento que no consta si es anterior o posterior a la extinción del contrato de los actores, la conexión a la aplicación estuvo disponible desde cualquier punto.

25. A través de la aplicación de mensajería telefónica instantánea TELEGRAM la empresa contaba con dos vías de comunicación con los repartidores:

26. Por un lado había un canal de TELEGRAM en el que los repartidores no contestaban y sólo tenía por objeto que el Departamento llamado LIVE OPS les fuera comunicando incidencias varias durante la prestación de los servicios, tales como que algunas zonas de la ciudad presentaban altercados, dificultades debido al tiempo atmosférico, avisos sobre bicicletas robadas a repartidores y peticiones para que los repartidores extendieran sus servicios a zonas y horarios que no habían solicitado, por picos en la demanda. Se enviaban mensajes como los siguientes:

"-Por favor, esperen instrucciones, se las iremos dando a medida que podamos. Quédense en las zonas a las que se les mueve que cuando podemos devolverlos les avisaremos.

-Los que tengáis pedidos en V.J.A. poneros a cubierto y no os mováis hasta que se haya calmado la cosa

- Hay mucho follón en Barcelona así que no creo que podamos avisarles de los cambios. Les iremos dando instrucciones a medida que no sea posible

- Sobre todo no os acercáis a la zona del banco. No os acerquéis tampoco ninguna zona con presencia de radicales, parece que se ha detectado que algunos podían ir contra Deliveroo.

- Buenas noches de nuevo, cámbiense ya del centro y de habitual a paséis de San Joan con Córcega.

- "Por favor os agradeceríamos si os pudierais quedar un poco más debido a que hay una gran demanda"

- "Por favor todas las personas que estén disponibles que entren en Barcelona, se lo agradecemos. Hay muchísima demanda"

- "Queremos recordaros la importancia, sobre todo en meriendas, de aceptar con celeridad los pedidos. Igualmente, de estar pendientes de las llamadas que podamos hacerlos en caso de que no aceptéis el pedido otros mensajes de Telegram. Hay ratos en que no hay muchos pedidos, pero en otros momentos serán varios a la vez y estos retrasos hacen mucho más complicada la gestión de los mismos. También queremos incidir en que este es uno de los criterios fundamentales en la valoración de los servicios de reparto que prestáis."

27. Por otro lado los repartidores demandantes contaban con un canal privativo de TELEGRAM para cada uno de ellos con el que se comunicaban con la empresa durante la prestación del servicio. A través del mismo la empresa les enviaba mensajes resultantes de la monitorización de la actividad del repartidor, preguntándoles si tenían alguna incidencia ("Hola, ¿tienes algún problema en la entrega de tu pedido en el que te podamos ayudar?", "hola te escribimos para saber si estas en el restaurante o no, si estás por favor en la app confirma que estás allí que al parecer no le has dado", "según Staffomatic hemos visto que ahora mismo tenías una franja de reparto ofrecida, según el sistema no aparece que hayas iniciado sesión, te escribimos para saber si te ha pasado algo o la razón por la cual no vas a poder asistir", "Hola, vemos que te ha ofrecido el sistema un pedido, ¿vas a querer realizarlo?", "hola Efrain, tuviste problemas con el restaurante Izakaya?"), pidiéndoles información sobre el estado de los pedidos ("Efrain como vas con la entrega?", "está solucionado el tema?", "ya has entregado el pedido?", "has entregado?") o solicitándoles que extendieran su horario de prestación de servicios ("hemos visto que el domingo no has aplicado, ¿podrías repartir de 20:15 a 22:15 en tu zona?"). Los repartidores utilizaban esa misma vía para comunicar incidencias en los repartos, principalmente pinchazos o problemas para localizar a los clientes o para ofrecer explicaciones sobre lo que se les solicitaba ("Hola, me retrasé porque fui a devolverle un hinchador a un compañero, pero ¿tanto tardé?", "Sorry me olvidé de darle a entregado la verdad, gracias por avisar".)

25. Aunque en el contrato se contempla la posibilidad de sustitución, previa autorización por parte de la empresa, no se ha acreditado que ninguno de los actores hicieran nunca uso de esa posibilidad, y ni los testigos de la empresa ni los la parte actora conocían ningún caso en que algún repartidor hubiera hecho uso de ella.

26. En cuanto a la posibilidad de rechazar encargos o pedidos, la aplicación DRIVEROO no tenía inicialmente un botón que permitiera hacerlo de modo que si un repartidor no quería atender una entrega debía avisar a la empresa a través del departamento de soporte. Después se introdujo un botón de rechazo en la aplicación, que exigía informar del motivo de rechazo de entre los que se ofrecían. La empresa en sus comunicaciones nunca recogió que la de rechazar pedidos fuera una opción que pudiera considerarse aceptable, ni deseable, ni tolerable, dentro de la prestación de servicios sino que tanto en sus comunicaciones denominadas INFORMACIONES SEMANALES como a través de la cuenta de TELEGRAM unidireccional recordaba, en múltiples ocasiones, las consecuencias negativas de rechazar pedidos, ello entre otras de las siguientes formas:

- "(...) ya no hay motivo para rechazar pedidos, excepto si hay algún imprevisto o algún problema urgente que os surja durante el reparto y de que LIVE OPS tiene que tener constancia. Cuando aplicáis a STAFFOMATIC sabéis que nos estáis confirmando vuestra disponibilidad para repartir así que cuando tenéis un reparto confirmado, esperamos que podáis aceptar los pedidos que os entran. Lamentablemente no es así para todos ya que estamos detectando muchos casos de rechazo de pedido cuando no hay ningún imprevisto ni ningún motivo para no repartir ya que se nos ha confirmado la disponibilidad a través de STAFFOMATIC. Dicho eso, a partir de ahora el sistema contabilizará todos los rechazos realizados y según eso se decidirá automáticamente las misiones confirmadas y sobre todo se decidirá si seguir la colaboración con la empresa. Queremos que sepáis que cada rechazo que se realiza perjudica mucho en esta dinámica de reparto y que asignar un pedido a otra persona.

- "hasta el último minuto de vuestro reparto **se aceptan los pedidos**" (la negrita está en el original) y "empezaremos a ser más duros y a revisar que a última hora no se rechacen pedidos".

- "revisaremos los repartos de esta semana para ver los rechazos y según eso tomaremos medidas para la siguiente semana"

En alguna ocasión la empresa había comunicado a uno de los demandantes de forma específica, mediante Telegram, que había realizado demasiados rechazos, ello en los siguientes términos: los días 23, 24 y 25 "rechazaste exactamente 8 pedidos", añadiendo "consideramos que es un número muy alto ya que perjudica mucho nuestra dinámica de reparto".



27. Ni por la vía de interrogar a los actores, ni por la de solicitar que aportaran sus declaraciones de IRPF o de IAE, ni por la de solicitar sus informes de vida laboral, se ha acreditado que los actores prestaran servicios por cuenta propia o ajena además de la demandada.

Los expuestos elementos de hecho, puestos en relación con la doctrina expuesta en el fundamento anterior conducen a la calificación de laboralidad de la relación. Al contrario de lo que pudiera parecer en una aproximación genérica o lejana a la controversia, y que podría dar lugar a formar un criterio de no laboralidad, la prueba ha revelado que los demandantes prestaban sus servicios plenamente integrados en el " *ámbito de organización y dirección de la empresa* " y que los intentos empresariales de aparentar que los repartidores eran libres para elegir unos u otros horarios, para rechazar pedidos o, en fin, para trabajar cuando quisieran y sólo si querían, no se corresponden con la realidad en modo alguno. Aunque desde luego existen notas singulares en cuanto, sobre todo, a la determinación de los tiempos de trabajo, las mismas no resultan decisivas por las razones que se expondrán. Puede distinguirse entre los dos elementos clave para la calificación, ajenidad y dependencia.

En cuanto al de **ajenidad** , es obligado concluir que existe tanto en los frutos como en los riesgos. Los frutos del servicio prestado son el precio del pedido que paga el cliente y el importe que pagan los restaurantes a la empresa demandada. La actividad que desarrollan los actores entregando comida tiene como resultado que ROOFOODS SPAIN SL obtenga sus ingresos. En cuanto a la ajenidad en los riesgos deriva de que es totalmente ajeno a los repartidores el buen fin de las operaciones que realizan: perciben los 4 ó 4,25 euros por pedido siempre que hagan la entrega, con independencia de que, por las razones que sea, finalmente el cliente no pagase, no lo hiciera el restaurante, o el pedido quedase frustrado por ejemplo por un defecto en la calidad de la comida que hiciera que finalmente el cliente no quedara satisfecho. Todas esas incidencias no afectan a los repartidores, que simplemente cobran por transportar la comida de un punto a otro.

En relación con algunos de los indicios clásicos a este respecto debe destacarse que en este caso existe una contraprestación económica, cuya cuantía, comparada con la de los salarios de los trabajadores de la misma localidad, y categoría, no envuelve un lucro o beneficio especial, sino que resulta equivalente a la de aquellos (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1984). Teniendo en cuenta que el importe que la empresa garantizaba era de 8 euros por hora, para una jornada semanal de 40 horas se obtendría un importe mensual de 1280 euros mensuales, que no resulta en modo alguno revelador de un lucro especial ni muy superior al previsto en los Convenios Colectivos de potencial aplicación. Y desde luego concurre el elemento del carácter fijo o periódico de la remuneración percibida (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de diciembre de 1986).

Especial atención merece la cuestión añadida de la ajenidad en la marca, cuestión a la que el Profesor Adrián Todolí ha prestado especial atención y que ha sido recogida en algún pronunciamiento judicial anterior. En este caso resulta innegable que los actores actuaban en el mercado amparados por una marca de la que era titular en España la empresa demandada. Con su prestación de servicios los demandantes no ponen en juego, ni para bien ni para mal, otra cosa que la marca DELIVEROO, siéndoles por tanto totalmente ajeno el impacto de su actividad ya que el mismo repercute en la marca. Nadie dejaría de utilizar los servicios de ninguno de los demandantes porque su servicios no fueran buenos por la sencilla razón de que los actores no operaban en el mercado como trabajadores autónomos con marca propia, de modo que si algún beneficio o perjuicio se derivaba de su modo de desenvolverse en la prestación, era para DELIVEROO, no para él. El elemento productivo estrella en este caso no es la bicicleta, ni el teléfono, ni el repartidor, ni la comida, sino una marca que utiliza una aplicación informática para promocionar sus servicios. Sin esa marca y esa aplicación (ambas de la empresa), no hay negocio posible, y los actores eran absolutamente ajenos a ella, pues su única relación con la marca es la de promocionarla al llevar su logotipo en la caja de reparto y ser su cara visible para los clientes en el momento de la entrega.

Es el elemento de la **dependencia** el que suscita en este supuesto la mayor controversia. En este punto debe indicarse que si bien existían unos indicios clásicos (sometimiento a jornada y a un horario, asiduidad en el trabajo entendida como asistencia al trabajo habitualmente todos los días laborables, exclusividad en el trabajo -aunque ya de antiguo la jurisprudencia admitía la presencia de un contrato de trabajo en casos de pluriempleo, inserción en la organización empresarial y la ausencia de una organización empresarial autónoma por parte del trabajador y asistencia a un centro de trabajo) como antes se adelantó la doctrina del Tribunal Supremo ha ido adaptándose a la realidad del contexto sociolaboral, lo que se pone de manifiesto con las sentencias antes aludidas en los casos de los traductores y de Zardoya Otis.

En el caso del traductor el TS en su sentencia de 16.11.2017 desprecia como elementos relevantes los de que el trabajador no sólo no tuviera establecido ningún horario fijo por la empresa sino también -y ello es muy relevante por lo que luego se dirá- el de que el trabajador podía decidir en aparente libertad si acudía o no a prestar el servicio. El Tribunal Supremo señala lo siguiente:



"Si bien no tiene un horario fijo, éste viene impuesto por las necesidades de los organismos que solicitan a la empresa servicios de traducción e intérprete, fijando el día, hora y lugar al que el mismo ha de acudir.

El actor decide si acude o no a desarrollar sus servicios y, caso de que no acuda, se llama a otro.

Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar."

Resulta inevitable ahora abordar uno de los elementos en los que más incidió la empresa en juicio, el relativo a la **posibilidad de rechazar encargos**. Quien resuelve no comparte la afirmación de la empresa de que ese elemento haya sido clave en la sentencia dictada por el Juzgado Social nº 24 de Barcelona en un caso de GLOVO (que enumera en su penúltimo párrafo todos los elementos concurrentes y aquella posibilidad aparece como una más entre las demás) ni tampoco lo hace la sentencia del TSJCantabria de 26.04.2019, que lo menciona como un elemento más contrario a la laboralidad. Lo probado en estos autos sobre la posibilidad de rechazo es que la misma existe formalmente, pero como de forma muy gráfica señaló el tercer testigo de la propia empresa sobre la necesidad de dar explicaciones sobre el rechazo " *no era obligado pero tenía que hacerlo*". Y es que cuando se preguntó a ese testigo, de forma directa, si podía rechazar el pedido, respondió espontáneamente que "no", causando por cierto un momento de algo parecido al estupor en la empresa que le proponía como testigo. Luego detalló que en los primeros tiempos de su prestación de servicio ni tan siquiera en la aplicación existía la posibilidad de rechazar los pedidos: la misma simplemente iba indicando a cada repartidor los pedidos que debía realizar. Pese a los cambios posteriores, introducidos probablemente para ofrecer una superior apariencia de libertad, el sistema no se modificó mucho. En aquel momento inicial el repartidor debía llamar por teléfono o enviar un mensaje a la empresa manifestando que no aceptaría un encargo. El testigo señaló que él explicaba el motivo y que aunque no era "obligado", "tenía que hacerlo". Ello obedece a que la empresa, bien en esa formación inicial, bien mediante las explicaciones que ofrecía el "trainer" en la "prueba de conducción" o bien a la vista de las comunicaciones empresariales, asumía sin más que no se debían rechazar pedidos. Así, por ejemplo, el día 13/07/2016 la empresa envió un correo electrónico a los repartidores, cuyo asunto era INFORMACIONES IMPORTANTES en el que entre otras cosas se indicaba que " *hasta el último minuto de vuestro reparto **se aceptan los pedidos***" (la negrita está en el original) y que " *empezaremos a ser más duros y a revisar que a última hora no se rechacen pedidos*". En otra ocasión, y en conducta que en una relación laboral podría calificarse fácilmente de incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, la indicación fue la siguiente: " *Sabemos que está diluviando, pero los clientes no dejan de pedir y hay que darle servicios. Por favor, ir con cuidado y hacer lo que podáis. Pero hay que seguir repartiendo*". En esta misma línea en otro momento la "invitación" a seguir repartiendo pese a una tormenta apelaba casi a una obligación moral con los clientes, y a una suerte de misión para evitar la inanición del cliente: " *Estamos en medio de una tormenta en Barcelona. En estos momentos es cuando nuestros clientes piden más. Nuestro trabajo es alimentarlos y pedimos vuestra colaboración para que todos los pedidos les puedan llegar en el menor tiempo que permitan las condiciones, sin poner en riesgo vuestra integridad (...) valoramos mucho que en días como estos sigáis al pie del cañón permitiendo que el proyecto de libro siga adelante en Barcelona*". No perdía la empresa la ocasión, pese a ser consciente de que " *las condiciones*" eran peligrosas, de solicitar a los repartidores que los pedidos se repartieran " *en el menor tiempo que permitan las condiciones*". El 26/09/2016 la empresa le dijo al Sr. Cesareo que " *es importante que no se sumen muchos rechazos porque el sistema los cuenta todos*".

Esa forma de dirigirse a los repartidores, en términos imperativos ("se aceptan" los pedidos, " *hay que seguir repartiendo*"), destacados a veces en negrita, advirtiéndoles de que no debían rechazar pedidos e incluso indicándoles que aunque esté diluviando deben tener cuidado pero hay que seguir repartiendo" se corresponden de forma muy pobre con cualquier concepto rectamente entendido de " *libertad*". No es compatible con las facultades de auto-organización y autonomía de un trabajador autónomo que la empresa se dedique a reclamarte con insistencia que pese a que llueve mucho, y es peligroso, debe respetarse la fundamental misión de "alimentar" a los clientes. Hay múltiples elementos en el relato de hechos probados que muestran cómo transmitía la empresa su posicionamiento sobre el rechazo de pedidos, y a ellos se hace aquí íntegra remisión.

En síntesis los repartidores sabían que la empresa no quería que rechazasen pedidos y, sobre todo, sabían -porque la empresa se lo repetía hasta la saciedad- que el rechazo formaba parte de las "métricas" que la mercantil empleaba para posicionar a los repartidores de cara a pedir trabajar la semana siguiente. Eso es exactamente lo que el Tribunal Supremo en la repetida sentencia del traductor desprecia como elemento relevante, al afirmar (en expresión perfectamente traspoleable al caso de autos): " *Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar.*" En efecto en este caso, como en del Alto Tribunal, sólo "parece" que los repartidores podían rechazar pedidos. Pero sucede



que en un principio ni tan siquiera podían hacerlo en la aplicación sino que debían contactar con la empresa, ofreciendo explicaciones/excusas. Y cuando pudieron hacerlo, además de que tenían que explicar los motivos, si los rechazaban se veían perjudicadas sus "métricas", su puntuación, su posición en el ranking, de modo que la semana siguiente podrían no acceder a los horarios deseados, o acceder a muchas menos franjas de las solicitadas ("aplicadas") lo que al final suponía una merma muy significativa en los ingresos. Siempre con apariencia de querer mejorar "la calidad del servicio" y de "ayudar" a los repartidores, éstos recibían de la empresa información periódica de cuántos pedidos habían rechazado, con el recordatorio de que ello afectaba a su valoración de cara a pedir franjas horarias. Decir que los repartidores tenían libertad para rechazar pedidos es exactamente lo mismo que decir que tenían libertad para tardar lo que quisieran en llevar al cliente su pedido. Pero la realidad es que si tardaban mucho tiempo, bajarían sus estadísticas de velocidad, y perderían opciones de cara a la semana siguiente. Los repartidores si querían asegurarse -en la medida de lo posible- que la semana siguiente trabajarían un número determinado de horas en las franjas horarias de su disponibilidad, debían: 1) Aceptar lo más rápido posible el encargo, recogerlo lo más rápido posible en el restaurante, y llevarlo lo más rápido posible al cliente (con las implicaciones que, en términos de seguridad viaria tiene mantener a una población de repartidores en bicicleta o motocicleta siempre pendientes del tiempo que tardan en realizar sus trayectos), 2) conectarse durante las horas que habían marcado como disponibles, 3) ofrecerse para trabajar en horas punta y 4) no rechazar ningún pedido, o rechazar los menos posibles. Además y aunque la empresa no lo reconozca hay indicios en autos de que también se debían tener buenas opiniones de clientes, como ya se ha señalado con anterioridad.

El 4/11/2016 la empresa comunicaba a los repartidores, a modo de advertencia, que había "terminado la colaboración" con algunos repartidores " *debido a que han faltado a los repartos que tenían confirmados* ", informando que " *a partir de ahora todas las ausencias de repartos se tendrán en cuenta para la confirmación de los repartos de la siguiente semana* " y que " *en caso de no poder asistir, por favor encontrad un sustituto entre los riders de Barcelona* ". Son términos que pugnan con la pretensión empresarial de que los repartidores tenían libertad para prestar servicios cuando quisieran. El 29/09/2016 les dijo que " *ya no hay motivos para rechazar pedidos* ".

Además la prueba practicada ha revelado algo que obliga a matizar, y mucho, qué significa rechazar pedidos. Los dos repartidores que declararon como testigos a instancia de la empresa manifestaron, a preguntas de quien resuelve, que siempre que rechazaban un pedido inmediatamente les aparecía otro. Es decir que, dado el volumen de pedidos que manejaba la empresa, en relación con el número de repartidores asignados, rechazar un pedido concreto significaba, simplemente, elegir hacer otro. Los dos testigos manifestaron que cuando rechazaban un pedido era normalmente porque no les venía bien por razones de distancia. A fin de cuentas se cobra por pedido, así que un pedido asignado que implica desplazarse en bicicleta 4 Km cuesta arriba por la ciudad (hay ejemplos de ello en autos) supondría dedicarle un tiempo que se podría haber dedicado a hacer dos pedidos en vez de uno. Así que los repartidores no rechazaban encargos para descansar, o para trabajar en otra cosa, o para disfrutar de ocio, sino que rechazaban los encargos para elegir otro mejor, continuar trabajando y siempre con la espada de Damocles de las tan traídas "métricas". La empresa enviaba mensajes instantáneos desde LIVE OPS con muchísima frecuencia en los que ponía de relieve que era tal la demanda que no eran suficientes los repartidores asignados, y por ello que solicitaba que otros se incorporaran a franjas no previstas inicialmente. En ese contexto los rechazos de encargos no son lo que pudiera parecer, sino que simplemente suponían que los repartidores tenían la posibilidad de optar a repartos que les eran más favorables. De hecho en los documentos que aportan los actores hay varias ocasiones en que cuando reclamaban por la asignación de un pedido claramente perjudicial (por distancia) desde LIVE OPS se les contestaba, contradiciendo otros mensajes (en que se señalaba que era el sistema el que siempre asignaba al repartidor más "idóneo") que se les iba a desasignar ese pedido porque había otro repartidor mejor posicionado.

Debe añadirse que, si se reflexiona detenidamente sobre ello, y ahondando en lo que razona el TS, tampoco es que el de poder rechazar un encargo deba considerarse necesariamente un elemento definitivo excluyente de la laboralidad. Piénsese en una empresa de seguros con cincuenta administrativos en plantilla encargados de tramitar siniestros. Cabría la posibilidad, sin que nadie cuestionara en modo alguno la laboralidad de la relación, que el aplicativo informático les permitiera rechazar tramitar unos siniestros a favor de otros. Simplemente el siniestro que un administrativo decidiera no tramitar (por los motivos que fuera) pasaría a otro administrativo sentado en la misma sala. La empresa podría hacerlo así simplemente para que los trabajadores tuvieran una mayor sensación de elección en su trabajo, pero con ello no se vería afectada su dependencia de la empresa. En el caso de autos sucede lo mismo. La empresa demandada permite rechazar pedidos pero con la boca pequeña, anunciando de forma muy insistente que eso perjudica las posibilidades de elegir horarios para la semana siguiente, y a sabiendas de que en realidad que un repartidor rechace un pedido sólo significa que lo acepte el siguiente repartidor al que se le oferte. En ese contexto la pretendida libertad de rechazo resulta irrelevante en lo que a dependencia se refiere.



Sucede también que la inserción en el ámbito organizativo de la empresa se manifiesta en toda su crudeza en el **sistema de asignación de franjas horarias y en el hecho de que la pretendida libertad de elección es sólo aparente**. Llama poderosamente la atención que en ningún momento la empresa haya explicado ni menos aún acreditado, con detenimiento, el funcionamiento de su sistema de "posicionamiento" de los repartidores en el ranking de petición de franjas horarias. El perito, a preguntas de quien resuelve, manifestó desconocer este aspecto desde una perspectiva informática concreta, pues no era el objeto de la pericia -aunque alude a ello, y da por sentado que es cierto lo que la empresa le ha transmitido-. Ante la ITSS la Directora General y el Responsable del Departamento de Operaciones explicaron que tal departamento, integrado por unas 19 personas, era el encargado primero de decidir cuántos repartidores serían necesarios para cada franja horaria y zona de la semana siguiente (para ello tenían en cuenta el histórico y las tendencias observadas) y segundo de decidir a qué repartidores concretos asignaba cada franja horaria, haciendo primero un emparejamiento entre la demanda previsible y la oferta de repartidores con disponibilidad y luego, eligiendo qué repartidores tenían preferencia para cada franja en caso de que hubiera más solicitudes que demanda previsible. Es lo que la empresa denominaba confeccionar el "calendario definitivo" que luego hacía público. Aunque en juicio se distanciara la empresa del término, lo cierto es que en sus mensajes ella misma aludía a las franjas como "turnos". Pues bien en ningún momento ha trascendido cuánto de objetivo era ese último paso de asignación, ni el peso objetivo de cada uno de los parámetros, ni tan siquiera el periodo previo de prestación de servicios que se observaba. En respuesta a las reclamaciones de los actores, quejándose (tras iniciarse el conflicto) de que se les habían asignado pocas horas para la semana siguiente, las respuestas empresariales fueron variables, señalándose a veces que había tenido que ver con los rechazos previos, a veces con no haber "aplicado" para franjas con picos de actividad, y a veces aludiendo a que se contemplaba no sólo la semana anterior sino varias. Como consta en el hecho probado Cuadragésimo Séptimo en otro momento la empresa le comunicó a uno de los repartidores que lo que le había perjudicado en la asignación de franjas no era ninguno de los parámetros que siempre refería, sino que esta vez se aludió a " *fluctuaciones en la demanda* ".

Esa oscuridad en relación con la asignación de turnos no favorece a la mercantil porque arroja la seria sospecha de que existía una decisión empresarial compleja alejada de la asepsia tecnológica que se pretende. Por más que fueran meros colaboradores mercantiles lo mínimo que deberían conocer los repartidores es el modo preciso y concreto en que se valora su servicio a efectos de acceder a turnos de la semana siguiente. No debería bastar con ofrecerles porcentajes de rechazos, disponibilidad en horas punta o tiempos de conexión (disponibilidad real), sino que deberían conocer qué peso tienen esos parámetros, y a qué tiempo (una semana, dos semanas, más tiempo) se refiere. La oscuridad se incrementa más aún si se tiene en cuenta que la empresa afirmaba en sus comunicaciones que era muy importante el trato que los repartidores dispensaban, y dedicaba a ello un apartado específico en la Guía del Trainer. El 30.11.2016 la empresa comunicó a los repartidores que " *Recordad también que todas las valoraciones del cliente quedan registradas* ". Sin embargo, misteriosamente, en ningún momento la empresa ha manifestando que esas valoraciones de clientes se tuvieran en cuenta para valorar eso que denomina la " *calidad del servicio* " prestado por el repartidor. Es lógico que así sea porque uno de los primeros aspectos que se mencionó en las primeras resoluciones que se dictaron a nivel internacional cuestionando el modelo fue el de la relevancia de las puntuaciones del cliente en relación con la posición del repartidor en la empresa. No se entiende que si la empresa considera muy importante el modo en que el repartidor trata al cliente y al restaurante y " *todas las valoraciones del cliente quedan registradas* " luego ese dato no se incorpore a las métricas y sí lo haga, por ejemplo, la velocidad en el reparto. De hecho el 11.04.2017 la empresa informó a uno de los actores, cuando reclamó por las horas que se le asignaban para la semana siguiente, de que " *se analiza de varias semanas vuestra velocidad de reparto, los comentarios de los clientes, los rechazos y el correcto utilizzo de la app* ", de modo que (contrariamente a lo que se reconoció frente a la ITSS) uno de los elementos considerados en las métricas sí era la valoración por parte de los clientes.

Todo ello conduce a estimar que en ese proceso de asignación de franjas o turnos la empresa tomaba una auténtica decisión organizativa, directiva, que afectaba al modo en que los demandantes prestaban servicios, determinando cuándo lo harían, cuántos servicios prestarían y, por ende, cuánta compensación económica recibirían por ello. Cuando la empresa afirma la "libertad" de los repartidores para elegir si trabajar o no, porque como mucho no conseguirían los horarios que solicitaban, está obviando una realidad que ha quedado acreditada en autos, además de ser notoria: muchos repartidores prestaban servicios entre 20 y 30 horas semanales y el resto del tiempo tenían otras dedicaciones (la Sra. Erica alude en uno de sus mensajes a sus estudios universitarios, el testigo de la empresa Sr. Jesús Luis dijo que trabajaba al mismo tiempo como vigilante de seguridad y otros testigos explicaron que habían trabajado para otras empresas de reparto a domicilio). Eso implica que si el Departamento de Operaciones no decidía (atendiendo a las "métricas") asignarle un horario compatible con esas otras dedicaciones, no podría trabajar. En ese contexto cuando la empresa comunica a los repartidores que " *me voy a encargar de ir uno por uno viendo quién no aplica a todos los repartos de máxima importancia* ", que " *sin la disponibilidad durante los tres repartos pico (viernes noche, sábado noche y domingo noche de 20.15 a 22.15 y de 20:45 a 22:45) no se garantizarán repartos durante los*



otros días", que o que "premiaremos a estos que hemos visto más comprometidos y disponibles" está dejando muy poco espacio para la elección libre de cuándo trabajar. Decir que los repartidores tenían libertad para elegir cuándo trabajar, o para rechazar pedidos es tanto como decir que un trabajador por cuenta ajena es libre para llegar cada día con 30 minutos de retraso: desde luego que física y materialmente puede hacerlo, pero conoce que pueden producirse consecuencias perjudiciales para él si lo hace .

En realidad todo apunta a que la empresa lo que ha hecho ha sido disfrazar el ejercicio de poder disciplinario, precisamente para con ello mitigar la apariencia de laboralidad. Ha sustituido las sanciones habituales en forma de amonestaciones por escrito y suspensión de empleo y sueldo por, de un lado, frases equivalentes a una advertencia (*"esperemos que no vuelva a pasar"*, *"revisaremos los repartos de esta semana para ver los rechazos y según eso tomaremos medidas para la siguiente semana"*) y del otro aplicando unas consecuencias de no aplicar a franjas o rechazar pedidos que equivalen a perder empleo y sueldo, pues al asignar las franjas en eso que la empresa llama el "calendario definitivo" que colgaba en STAFFOMATIC podía reducir las horas asignadas de las 20 horas habituales a sólo 3 horas (como le ocurrió a alguno de los actores según consta en su documental), precisamente como consecuencia derivada de ese perfil de trabajador formado por su velocidad, sus rechazos, su disponibilidad a trabajar en horas punta y también, aunque se haya tratado de ocultar (pero consta en un mensaje de LIVE OPS), de las estrellas que le hubieran puesto los clientes. Que una empresa relaje deliberadamente su poder disciplinario, o lo camufle bajo expresiones aparentemente corteses, no supone que no lo tenga, ni que -como en este caso- lo acabe ejerciendo.

No está de más insistir en que el TS en la sentencia sobre OFIMATIC considera que la circunstancia de que el demandante no tuviera horario ni jornada, y pudiera además rechazar los encargos de traducción, es irrelevante, sobre todo porque en realidad esa libertad es ficticia y meramente aparente, pues la consecuencia de elegir no prestar servicios es que dejaran de llamarle, y por tanto dejar de trabajar.

Y frente a esa importancia lo que hacía la empresa era incluir en sus INFORMACIONES SEMANALES enviadas a los repartidores expresiones como la siguiente: *"en caso de que os venga imposible acudir al reparto por una emergencia hay que pedir cambio en Staffomatic y encontrar un sustituto para no dejar el reparto descubierto"*. No se ve en esa afirmación ningún atisbo de libertad. Se indica, con claridad, que si alguien ha aplicado a una franja, es decir, ha solicitado un turno, y luego ("por una emergencia" dice la empresa, sin aludir a que ello pudiera suceder por mera voluntad del repartidor) le resulta "imposible" estar disponible, tiene que "pedir" a la empresa un cambio y, además, encontrar él un sustituto entre los otros repartidores. No se comprende en qué relación mercantil, en que los diferentes trabajadores autónomos estarían en condición de competencia unos con otros (pues el servicio que cubre otro es un servicio menos donde elegir), se imponga que se contacte con otro repartidor para que cubra lo que uno no puede atender. La empresa les trata como compañeros de trabajo entre sí, no como autónomos llamados a compartir con los demás autónomos en la pugna por la velocidad, la disponibilidad, los bajos rechazos y las buenas puntuaciones de los clientes como medios para conseguir las franjas deseadas. De ahí la excepcional relevancia de esa operación empresarial de asignación de franjas horarias, pues revela en toda su crudeza el absoluto control empresarial sobre los servicios que prestaban, o dejaban de prestar, los repartidores, asignándoles turnos con arreglo a un sistema que no presentaba ninguna transparencia y exigiendo luego, de forma imperativa, que cualquier circunstancia sobrevenida fuera resuelta por el propio repartidor, a quien de esa forma se impone cumplir con su previo anuncio de disponibilidad.

Por último en relación con esta cuestión de las franjas horarias pueden hacerse dos reflexiones adicionales. La primera es que la importancia de que la empresa no obligase a los repartidores (al menos no de forma directa) a trabajar unos u otros días y en unos u otros horarios ha sido considerada por el Tribunal Supremo en las repetidas sentencias de traductores y Zardoya Otis como poco relevante. En el primero caso los traductores no recibían de la empresa más que la información acerca de dónde y cuándo eran necesarios sus servicios, pero ninguna indicación daba sobre los días o las horas a las que, a priori, contaba con el trabajador. El TS afirma en su sentencia de Pleno que no es un obstáculo a la calificación de laboral de la relación *"que de los hechos probados se deduzcan indicios que pudieran incidir en la inexistencia de las notas de dependencia (no sujeción a horario o no imposición de vacaciones) y de ajenidad (encomienda de contratas propias de la actividad de construcción o utilización de medios propios en la realización de la actividad) ya que tales indicios o resultan marginales o deben ceder ante los de mayor fuerza que apuntan, según se ha visto en sentido contrario"*. En relación con esto puede pensarse en un ejemplo que permita observar la cuestión desde otra perspectiva. Piénsese en una planta de fabricación de piezas del sector de la automoción en la que la empresa, con ocasión de las reclamaciones de los trabajadores para una mayor flexibilidad horaria, decidiera establecer múltiples turnos de trabajo y ofrecer a sus operarios la posibilidad de elegir entre ellos. Como es lógico entre ellos debería establecerse alguna forma de sistema de priorización que permitiese asignar a unos los turnos con preferencia respecto de los otros operarios. Podría atenderse a los aspectos que la empresa quisiera incentivar: puntualidad, productividad, absentismos, etcétera. A nadie se le ocurriría sostener que la implantación de ese sistema de flexibilidad horaria en que los trabajadores eligieran cuándo ir a trabajar (con sujeción a los



rankings de preferencias fijados por la empresa) mutaría en mercantil la relación laboral entre las partes. Algo así sucedía en el caso de autos.

A renglón seguido, y aún en relación con el examen de la nota de dependencia se observa un **ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestarse el servicio, y el control de su ejecución minuto a minuto** de elevadísima intensidad, impensable en una relación que se pretenda presidida por la autonomía del repartidor. Desde la formación inicial, pasando por la prueba con el trainer, por esos correos electrónicos semanales con "INFORMACIONES SEMANALES", otras con "INFORMACIONES URGENTES" y otras con temas diversos, por las comunicaciones genéricas desde LIVE OPS por TELEGRAM plagadas de recordatorios constantes e "instrucciones" (así las denomina el propio departamento) concretas e imperativas (" *Los que tengáis pedidos en V.J.A. poneros a cubierto y no os mováis hasta que se haya calmado la cosa*", "*les iremos dando instrucciones a medida que no sea posible*", "*Sobre todo no os acercáis a la zona del banco. No os acerquéis tampoco ninguna zona con presencia de radicales, parece que se ha detectado que algunos podían ir contra Deliveroo*", "*cámbiense ya del centro y de habitual a paséis de San Joan con Córcega*") hasta llegar, como paradigma del control empresarial sobre la prestación del servicio, a los mensajes individuales que durante el mismo se enviaban a los actores preguntándoles si ya habían recogido o entregado un pedido, avisándoles de que se les había enviado un pedido y no lo habían aceptado, pidiéndoles explicaciones sobre retrasos -a lo que ellos respondían con disculpas- el panorama es de una monitorización e impartición de instrucciones constante impensable en una relación mercantil. Es propio del control directivo empresarial, y su poder disciplinario, señalar a los repartidores -como hizo la empresa- que " *en caso de no tener esta disponibilidad o de recibir quejas de clientes, Rider Support está autorizado a bloquear la app Driveroo de inmediato* "

En juicio la empresa hizo referencia en un momento dado al uso de una "regla del 7" para determinar si la relación laboral, queriendo sin duda hacer referencia a la expresión "prueba del 9" que se utiliza en el lenguaje común como trasunto de un artificio matemático de comprobación. Pues bien una buena "prueba del 9" sería conocer cómo se desarrolla el servicio en el caso de empresas que prestan los mismos servicios que la demandada pero en que los repartidores mantienen una relación laboral reconocida como tal por la empleadora. La existencia de esa situación es notoria porque ha trascendido a los medios de comunicación en los últimos tiempos. El pasado año una plataforma competidora de DELIVEROO anunció que dejaría de contar con autónomos y prestaría los servicios de reparto de comida a domicilio contratando a empresas que tuvieran los repartidores de alta. A principios de este año la prensa se hizo eco de la existencia de una "startup" sevillana con más de 1000 repartidores en plantilla que precisamente sirve a la citada plataforma de la competencia. Hubiera sido interesante contar en juicio con la declaración de un director de operaciones de una de esas empresas para que explicase cómo es la operativa de sus repartidores, pero no es difícil adivinar que no puede ser muy diferente, ya que es impensable pensar en un superior control y dirección empresarial sobre el trabajo de los repartidores. Los demandantes pasaban las franjas horarias que les habían sido asignadas pendientes de lo que la empresa les indicase mediante la aplicación o mediante Telegram: no sólo les decía a qué restaurante ir y dónde entregar la comida sino que estaba en todo momento monitorizando su actividad, inquiriéndoles acerca de cómo estaba desarrollándose el servicio, dándoles indicaciones de dónde ir y dónde no en casos de altercados en la ciudad e incluso dándoles noticia de robos de bicicletas de otros repartidores. Además de esa intensa relación durante la prestación de servicios, con indicaciones, instrucciones y reproches más o menos encubiertos ("*¿tienes algún problema en el trayecto al restaurante en que te podamos ayudar?*", "*¿tienes algún problema en la entrega de tu pedido en el que te podamos ayudar?*", "*Efrain como vas? Vamos un pelín justos de tiempo*", "*Efrain como vas con la entrega?*") resulta que la empresa evaluaba de forma continua a los repartidores, realizando en todo momento estadísticas con su velocidad, sus rechazos de pedidos o su disponibilidad para trabajar cuando la empresa más lo necesita en las horas punta. Una cosa es que una mercantil tenga en consideración la calidad del servicio que prestan sus colaboradores a efectos de, bien rescindir el contrato si no alcanza sus estándares de calidad, bien disminuir el precio si así se pactó o bien para tratar, o bien poner de relieve la necesidad de mejorar o cambiar ciertos aspectos. Ello es plenamente admisible en una relación mercantil. Pero no tiene jurídico acomodo en una relación mercantil, en la que se le suponen al colaborador unos mínimos de autonomía y capacidad auto-organizativa, una evaluación continua y constante manifestada en forma de frecuentes avisos y advertencias más o menos educadas.

Incluso se ha acreditado que en el caso de uno de los actores el departamento de LIVE OPS directamente, y sin consultarle previamente, le asignó una franja horaria para la que él no había aplicado en STAFFOMATIC, es decir, que le asignó un horario de prestación de servicios que él no había solicitado. La conversación fue la siguiente:

"*Empresa: Hola Efrain te hemos añadido mañana de 13:15 a 15:15 y de 16:15 a 18:15, ¿puedes? Si no te los quitamos, o puedes pedir un cambio*



Actor: *ostrass, qué pena me hubiese ido genial pero ahora ya me he comprometido. Es que necesitaría antelación de un par de días*

Empresa: *Vale no te preocupes los quitamos*

Actor: *Vale hacemos una cosa puedo pedir cambio si no, como queráis, pero si no pido cambio con algún compañero"*

Como es de ver la empresa aquí hace uso de la clara posición de prevalencia (eso sí, casi siempre presentada en términos de cordialidad y simpatía) y directamente asigna al repartidor trabajo un día que no había pedido. Y se le indica que si no quiere prestar servicios deberá decirlo, u ocuparse de pedir un cambio a alguien. No se olvide en ningún momento que la empresa se ha ocupado de que los repartidores tuvieran siempre presente que sus posibilidades de prestar servicios para ella dependían de cómo les evaluase, es decir, de qué opinión tuvieran de ellos. Así que el trabajador primero contesta que no puede pero luego termina aceptando el trabajo extra que la empresa le había asignado sin preguntarle previamente. Esa dinámica resulta impensable en una relación mercantil, en que mal puede una empresa acudir a la vía de hecho y cubrir servicios con un trabajador autónomo al que se le supone una superior libertad de movimientos.

Poca consideración hacia la autonomía de los repartidores supone dirigirles expresiones como las que a continuación se transcribirán, reveladoras de la intención de marcar con un detalle rayano en la obsesión la forma en que debía ser ejecutado el servicio. Se anunciaba un férreo control al respecto ("*me voy a encargar de ir uno por uno viendo quién no aplica*"), se aludía a perjuicios en caso de incumplimiento de forma expresa ("*no se garantizarán pedidos durante los otros días*", "*cualquier incidencias de las anteriores es motivo de cese de la colaboración*"), o implícita ("esperamos que no vuelva a pasar") o, en fin, reconocía la mercantil que es mejor que cumplan los repartidores con la indicación de aplicar para las franjas porque "*ir detrás vuestro no beneficia a nadie*". Ese "*ir detrás*" consistía entre otras muchas cosas en lo siguiente:

- "**debéis marcar como entregado en la puerta del cliente, antes de entrar al ascensor o acceder a algún sitio sin cobertura**". (la negrita estaba en el mensaje original)

- "*sin la disponibilidad durante los tres repartos pico (viernes noche, sábado noche y domingo noche de 20.15 a 22.15 y de 20:45 a 22:45) no se garantizarán repartos durante los otros días*".

- "*que cada uno tenga su candado para no dejar la bicicleta suelta en la calle*".

- "*es importante marcar RECOGIDO para que los tiempos se cuenten correctamente*"

- "*intentad ser educados y no perder nunca la paciencia*"

- "*Os habla Ricardo , a partir de ahora me encargo únicamente y exclusivamente de revisar las misiones de STAFFOMATIC, me voy a encargar de ir uno por uno viendo quién no aplica a todos los repartos de máxima importancia (viernes cena, sábado cena y domingo cena)"*

-"*nunca se deben entregar pedidos con bolsas de la competencia*".

-"*Buenas noches! Recordad que para entregar al cliente.*

1) *llamaremos al timbre. 2) si no nos contesta llamaremos por teléfono (si es extranjero avisamos al Rider Support). Pasados dos/tres minutos repetiremos pasos 1 y 2. Si tras esto no tenemos respuesta es entonces cuando avisaremos a LIVE OPS porque no hemos podido localizar al cliente.*

-"*En los últimos días hemos detectado los siguientes problemas importantes, los cuales son motivo para dejar la colaboración:*

Pedido aceptado: se ha incrementado mucho el tiempo que pasa entre que aceptáis el pedido de ponerse en marcha para llegar a restaurante. Cuando marquéis " aceptado ", en ese momento debéis salir hacia el restaurante. Confirmado: por favor, es muy importante que cada vez que lleguéis al restaurante entréis y marquéis " confirmado " y preguntéis amablemente por WhatsApp el número de pedido. No marcar " confirmado " antes de entrar al restaurante ni cuando ya tengáis el pedido, sino que hay que marcarlo en el momento que entréis en el local.

Recogido: en el momento en que el restaurante se entrega el pedido hay que marcar " recogido ", se debe marcar " recogido " antes de subir al vehículo, justo el momento que se entrega el pedido dentro del restaurante. Inmediatamente después subirse a vehículo y continuar con el reparto.

Entregado: cada vez que se entrega el pedido debéis marcar " entregado " en la app para que se cuente correctamente el tiempo que habéis tardado durante el reparto. En muchos casos, en los portales o ascensores no hay cobertura así que hay que asegurarse que de verdad se haya marcado " entregado " en la app y que éste



lo haya reconocido. Muchos de vosotros marcáis como entregado cuando estáis en el ascensor, o subiendo a él. Cuando entráis la señal se pierde y el pedido no se cierra. Por favor, debéis marcar como entregado en la puerta del cliente, antes de entrar en el ascensor o acceder a un sitio sin cobertura. Cualquier incidencia de las anteriores es motivo de cese de colaboración."

"cuando observemos que la dirección de entrega aparece desordenada en la app, es oportuno comprobar que la dirección real del cliente coincide con la dirección a la que nos envía el GPS (tampoco está demás comprobarlo en otros casos en los que sospechamos que la dirección puede ser incorrecta o esté mal ubicada)".

"cuando os digamos que apliquéis a los turnos, hacedlo cuanto antes si tenéis disponibilidad, ir detrás vuestro para que lo hagáis no beneficia a nadie"

" Recordad también que todas las valoraciones del cliente quedan registradas "

" (...) antes del reparto revisar que móvil y batería externa estén bien cargados "

" (...) los que están asignados en STAFFOMATIC que acudan al reparto establecido sin faltar"

"(...) la verdad es que hacía falta tu presencia y el sistema se ha apuntado la ausencia, esperamos que no vuelva a pasar "

" premiaremos a estos que hemos visto más comprometidos y disponibles"

" hemos detectado anomalías en tu operativa de entrega de pedidos que nos están generando perjuicios ", indicando que cuando el repartidor comunicase por la misma vía que había " *solucionado el problema* ", y lo verificasen, reanudarían la oferta de pedidos.

" intentad mantener siempre los mejores niveles en estos parámetros"

Así, por ejemplo, de entre lo anterior se plantea por qué la empresa da indicaciones sobre dejar la bicicleta suelta en la calle. Es evidente que si a un repartidor le sustraen una bicicleta de su propiedad el principal perjudicado es él, por más que a la empresa le pueda suponer perder momentáneamente un repartidor disponible. Tampoco parece dejar mucho espacio de libertad que la mercantil recuerde a los repartidores que deben revisar que llevan el móvil y la batería "bien cargados". Es difícil encontrar un supuesto de contratación mercantil de un trabajador autónomo en que la empresa ofrezca indicaciones sobre cómo debe cuidar el autónomo sus herramientas de trabajo. Es impensable que unos grandes almacenes, por ejemplo, se dirija al autónomo encargado del transporte de mercancías para decirle que debe llevar siempre el depósito de combustible de la furgoneta lleno.

Esas conductas sólo se explican desde la óptica de un ejercicio absoluto del control de la prestación de servicios por los repartidores, y una suerte de obsesión por asegurarse de que los repartidores no descuidaban ningún aspecto de los protocolos (marcando en la aplicación todos los pasos) y que el servicio no se veía afectado en ningún momento por robos de bicicletas o baterías de teléfono descargados. Es sumamente difícil imaginar un superior control del modo en que los repartidores prestaban el servicio. Como lo es aceptar que una empresa "premie" a colaboradores, pues precisamente el sistema de incentivos es propio de una relación laboral.

El último de los mensajes transcritos también es sumamente revelador. En junio de 2017 la empresa comunicó al demandante Sr. Cesareo , en plena prestación de servicios, que habían detectado "anomalías" en su uso de la aplicación por lo que suspendía la comunicación de ofertas al repartidor en tanto el mismo no comunicase, a satisfacción de la empresa, que todo estaba "solucionado". Es decir que de forma unilateral la empresa decidió, vigente un contrato supuestamente mercantil con el repartidor, dejar de ofertarle pedidos, porque decía haber advertido "anomalías". Ello, de nuevo, resulta totalmente impropio de una contratación mercantil, y sí en cambio encaja a la perfección con las dinámicas propias de una relación laboral.

En línea con ese tipo de comportamientos empresariales difícilmente encuadrables en una relación mercantil se cuenta en autos con el mensaje de la empresa relativo a una campaña solidaria. La mercantil decidió, por lícitas razones de responsabilidad social corporativa u otras, poner en marcha una campaña a través de la cual los clientes podrían hacer donaciones destinadas a la construcción de una escuela en Haití. Pero es decisión implicó que la mercantil impusiera a los repartidores funciones que no estaban contempladas en su contratos mercantiles. En ningún momento les ofreció dejar de hacerlas, ni suscribir un pacto adicional que incluyese aquellas funciones adicionales a la única contratada, que era la de repartir comida a domicilio. Así, el 22.09.2016 la demandada comunicó a los demandantes que deberían acudir a la Plaça Doctor Letamendi para recoger unas bolsas de tela que les entregaría un trabajador de la empresa. Luego, al entregar el pedido, deberían preguntar al cliente si había hecho la donación y, si la había hecho, debería entregarle una de aquellas bolsas. Y no sólo eso sino que decidió, sin ninguna negociación previa, que ello incrementaría la retribución



de los repartidores, pues por cada propina el repartidor obtendría una suma equivalente, en forma de propina añadida a la factura quincenal. Lejos de mostrar como opcional esas funciones, o ese incremento retributivo, se indicaba a los repartidores que " *es muy muy muy importante que el cliente que haya hecho la donación reciba su bolsa, para eso ningún repartidor se puede quedar sin bolsas* " manifestándole que si algún cliente no recibía su bolsa " *por favor, ser amables con él en decirle que durante la semana que viene nos ocuparemos nosotros y avisadnos a través del grupo Telegram que hemos creado: nos podéis enviar una captura de pantalla con su nombre y dirección o simplemente apuntar el número de pedido* ". Son instrucciones concretas no ya sobre cómo prestar el servicio que se había contratado, sino sobre cómo prestar un servicio adicional al que la empresa unilateralmente decidía asociar una mejora retributiva. De nuevo ese comportamiento empresarial resulta incompatible con una relación mercantil y sí encaja fácilmente, por el contrario, en cómo procedería una empresa respecto de trabajadores en plantilla.

A todo ello no obsta que la relación con la empresa tuviera lugar a través de **aplicaciones informáticas** . La empresa ejercitaba todo su control, impartía instrucciones, y monitorizaba la actividad a través principalmente de dos vías, la aplicación de terceros Telegram (similar a Whatsapp) y la aplicación de la que es titular, que en el caso de los repartidores se denomina DRIVEROO. Poco hay que decir sobre la comunicación por Telegram por cuanto no es más que un medio de comunicación como pueda ser una llamada telefónica o un correo electrónico, sustitutivo del imposible contacto personal. En cuanto a la aplicación se deben hacer consideraciones adicionales. En el amplio debate suscitado en los últimos años el elemento tecnológico ha estado muy presente, y en cierto modo parece que se emplea como justificación de la existencia de nuevas formas de relación entre las empresas y quienes prestan servicios para ellas. A veces ha dado la impresión de que quienes sostienen la laboralidad de las relaciones lo hacen al no percibir el cambio de paradigma que suponen las nuevas tecnologías. Sin embargo en juicio, y a preguntas de quien suscribe, quedó evidenciado que no era así. Quien suscribe preguntó al único testigo que era empleado en plantilla de la empresa, propuesto por ella, si la aplicación no hacía más que sustituir a un equipo de personas. El testigo primero divagó algo pero un ejemplo que redujo el ámbito de la actividad le hizo reconocer lo evidente: la aplicación no hace más que recibir una comunicación de un cliente, enviar una comunicación a un restaurante y otra a un repartidor, todas ellas con información relativa al pedido y a la ubicación geográfica de los tres implicados. También sirve para el pago, pero ello podría hacerse por teléfono. Si, en el ejemplo que el testigo terminó por aceptar, DELIVEROO sólo contara con 10 repartidores que atendieran sólo un barrio de Barcelona esas mismas funciones que realiza la aplicación las podrían realizar personas de un departamento de teleoperadores en la empresa: recibirían una llamada telefónica del cliente pidiendo una comida (tomando acaso los datos de la tarjeta bancaria para hacer el pago), ellos llamarían al restaurante para que lo fueran preparando y al repartidor correspondiente (por ejemplo, por orden de lista) para decirle la dirección del restaurante y la dirección del cliente. El repartidor podría avisar al restaurante al recoger el pedido del restaurante y luego al entregarlo al cliente. Eso es exactamente lo que hace la aplicación. Lo que sucede es que siendo cientos los restaurantes, los repartidores, los pedidos, y siendo muy superior el área geográfica, una aplicación informática es la única manera de gestionarlo de forma suficientemente ágil. La aplicación sólo proporciona la agilidad necesaria para gestionar la actividad, pero lo que hace lo podrían hacer (y lo hacían hace 30 años, en el caso de los mensajeros) personas trabajadoras de la empresa. De modo que, aunque las soluciones tecnológicas sean relevantes, no pueden interferir en la calificación de una relación laboral. Si las indicaciones que la aplicación le da al repartidor se las podría dar un trabajador de la empresa, de ser inferiores las dimensiones de la actividad, eso significa que la tecnología aquí sólo está sustituyendo a personas. En los próximos años es previsible que esa tendencia vaya en aumento. No pasarán muchos años antes de que, por tomar un ejemplo anterior, sea una inteligencia artificial la que imparta instrucciones a los operarios de una fábrica. Pero ello no alterará la naturaleza jurídica del vínculo, como no la altera en este caso la utilización de una aplicación muy poderosa.

Hizo mención la empresa también como elemento demostrativo de la naturaleza mercantil del vínculo a la **posibilidad de sustitución** por parte de los repartidores. La cuestión es relevante, tanto que la empresa reformuló los contratos de apariencia mercantil que suscribía y pasó de un redactado en que aparecía como " *expresamente prohibida la delegación en terceros, salvo autorización de la empresa por escrito* " a uno en que se dice (es el caso de los actores) " *el proveedor podrá subcontratar los servicios acordados con terceros previa autorización de la empresa por escrito* ". Este argumento de oposición no puede prosperar por cuanto, en primer término, más allá de esa formal anotación en el contrato de trabajo, ninguno de los repartidores que testificaron en juicio habían subcontratado los servicios ni conocía a ninguno que lo hubiera hecho nunca. De hecho dado que el contrato indica que es exigible autorización de la empresa, era ella la que tenía a su alcance aportar esas autorizaciones, de haber existido, y nada de ello ha acreditado. Ni tampoco que rescindiera contratos de repartidores por descubrir delegaciones no autorizadas. En todo caso la caracterización de la relación no puede derivar de lo que dice el contrato que es, sino de lo que era en la realidad. En segundo término sucede que el requisito del carácter personalísimo del contrato de trabajo (prestación de servicios *intuitu personae*) ha sido de antiguo matizado por nuestro Alto Tribunal, habiendo señalado que " *la sustituibilidad debe ser de*



cierta entidad y no limitarse a casos esporádicos" (SSTS 26/10/86 , 31/07/92 y 22/12/92). La propia sentencia inicial de RADIO MENSAJEROS señaló que "lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio. " Ése es exactamente el caso de autos.

Llegados este punto puede efectuarse la enormemente clarificadora comparativa entre aquellos elementos de hecho que en 1986 llevaron al Tribunal Supremo a calificar como relación laboral la de los **mensajeros** , en la repetida sentencia de 26.02.1986 , y la situación probada en autos. Son los siguientes, en cuanto a los hechos:

" 1. La demandada presta a sus clientes el servicio de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios, de acuerdo con las tarifas que tiene establecidas y responde de su pérdida, extravío, deterioro, hurto o robo cuando su valor no excede de 20.000 pesetas lo que se presume, salvo manifestación expresa en contrario."

En el caso de autos la empresa presta igualmente servicios de transporte a los clientes finales que quieren comida a domicilio, de acuerdo con las tarifas que tiene establecidas (un recargo en el pedido y un importe del restaurante).

"2. Para efectuar materialmente dicho transporte la empresa se vale de los llamados mensajeros, entre ellos los demandantes, que efectúan el servicio en vehículos de su propiedad, en este caso motocicletas, de las que abonan los gastos de mantenimiento, combustible y amortización, percibiendo un tanto por viaje, sin relación con el precio del transporte que es fijado por la empresa y clientes sin intervención de los mensajeros, que sólo son responsables del deterioro o de la pérdida, cuando proceda 263 de su negligencia; los mismos son portadores en su vestimenta y vehículo de anuncios de la empresa."

También en este caso se vale la empresa de los actores, que efectúan el servicio en vehículos y con teléfonos móviles de su propiedad, asumiendo los gastos inherentes a los mismos, no respondiendo de nada que tenga que ver con el pedido (ni tan siquiera consta qué sucede si la comida sufre desperfectos por su culpa).

"3. Los mensajeros tienen que llamar por teléfono diariamente a la empresa antes de las diez horas, para recibir la orden de los viajes a realizar, siendo penalizados en caso de hacerlo con retraso; cuando por avería de la motocicleta o por la inclemencia del tiempo no pueden realizar el servicio mediante ella, los gastos de desplazamiento en taxi son abonados por la empresa."

Se notan en este punto las tres décadas que han transcurrido, y es aquí donde la tecnología ha permitido cambiar esa llamada diaria que hacían los mensajeros a la empresa por una conexión a una aplicación a través de la cual se le va informando de los viajes a realizar. También como en aquel caso los repartidores son penalizados por el retraso, pues pierden puntuación de cara a poder elegir servicios la semana siguiente. Pero, y esto es muy relevante, no tiene ni punto de comparación el grado de control y supervisión que se constataba en el caso de los mensajeros con el que se aplicaba a los repartidores en el caso de autos. En el caso de los mensajeros podría decirse que prestaban el servicio con cierta autonomía: simplemente llamaban para que se les informase de los pedidos a realizar. Nada más, simplemente pasaban su jornada cumpliendo con esa lista de viajes del modo que considerasen más conveniente en cuanto a orden o rutas a seguir. Eso está a años luz de lo que sucedía con los actores, que eran objeto de seguimiento exhaustivo por parte de la empresa, como se ha venido indicando, empresa que además les iba dando indicaciones frecuentes sobre cómo prestar el servicio, hasta el punto de denominarlas (sin duda en un descuido), "instrucciones". Los mensajeros, en fin, gozaban de una capacidad de auto-organización en la prestación del servicio muy superior a la que se permitía a los actores, y pese a ello fueron considerados laborales.

"4. Para la realización de este servicio los demandantes han firmado un contrato que se denominó de transporte, en el que se estableció, entre otras disposiciones, que el mensajero no queda comprometido con la empresa en exclusiva, no está sometido a horario ni dependencia y que puede realizar el servicio por sí mismo personalmente, o por medio de otras personas por él retribuidas, reconociéndose como trabajador autónomo con obligación de abonar los impuestos y seguros que le corresponden. No obstante lo consignado en tal contrato los actores han realizado su trabajo personalmente, y si no han trabajado todos los días laborables lo han hecho en un muy importante número de los mismos, aproximadamente el 75 por 100."

Como es de ver el contrato también en aquel caso, como en este, pretendía que las condiciones eran de absoluta libertad, pero también como en este caso no constan sustituciones y sí en cambio que trabajaban



todos o casi todos los días laborables (la empresa, a quien correspondía por el principio de facilidad probatoria, art. 217.7 LEC, se limita a aportar datos de horas trabajadas por semana, no de días trabajados).

Ante todas esas similitudes en los hechos, no parece que pueda ser diferente la conclusión jurídica a alcanzar, que siguió el siguiente razonamiento:

" 1. El carácter voluntario y retribuido del servicio no ofrece duda. El que la retribución se mida, no por tiempo, sino por unidad de servicio, es algo normal en el contrato de trabajo; la circunstancia de que parte de la compensación que recibe el trabajador no constituya específica contraprestación del trabajo personal por destinarse a gastos de mantenimiento y amortización del vehículo, no tiene otra consecuencia que no se considere tal parte de la compensación como salario, sino como gasto de la empresa suplido por el trabajador, como previene el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores " .

Ese razonamiento es perfectamente trasposable a este caso. Había voluntariedad y retribución, y aunque consta que respecto de hasta agosto de 2016 los contratos preveían un sistema retribuido por tiempo trabajado, ello mutó a uno por pedido que, razona el TS, no es nada que extraña en un relación laboral, sobre todo cuando -como es evidente ante el cambio que se acaba de indicar- se trataba en realidad de suprimir un indicio de laboralidad. A fin de cuentas aunque se pagan 4 euros por pedido, también se garantizan 8 euros por hora, de modo que el elemento temporal está también presente en la relación.

"2. La ajenidad es también patente, el trabajador no asume los riesgos ni los beneficios del contrato de transporte existente entre la empresa y el cliente, no interviene en la fijación del precio del mismo, ni su retribución depende de su resultado; se limita fundamentalmente a aportar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponde, que devenga por el hecho de realizarla. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores ; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones, artículo 1.101 del Código Civil ."

De nuevo este argumento es perfectamente válido para este caso. Lo único que hacían los actores era aportar su actividad y percibir la retribución, sin asunción de los riesgos de la actividad, ni tampoco empeoran o mejoran sus retribuciones en función de los mayores o peores beneficios de la actividad de la empresa.

"3- La dependencia, aparte de su exteriorización en ese llevar en la ropa y en el vehículo el nombre de la empresa, se manifiesta también, en la necesidad de llamar diariamente a la misma, bajo penalización de no hacerlo, para recibir las órdenes de trabajo del día, respecto de las que asume la obligación de realizarlas sin demora ni entorpecimiento alguno; no tiene trascendencia a estos efectos el que el trabajador no esté sometido a un régimen de jornada y horario riguroso. La no asistencia de los actores al trabajo en todos los días laborables es un mero efecto de la configuración que la empresa pretende dar al contrato para eludir la calificación de laboral, y no constituye un dato esencial para determinar su verdadera naturaleza, pues ese comportamiento empresarial, impide conocer las causas de la inasistencia, que en un contrato de trabajo debidamente regularizado se puede producir por motivos tan justificados como permisos, licencias, vacaciones, enfermedad o, incluso períodos intermedios de inactividad laboral en contratos discontinuos o a tiempo parcial. Por otra parte la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores ."

Lo que aquí razona el Tribunal Supremo encaja perfectamente en lo que sucede en este caso. Los actores debían conectarse a la aplicación en las franjas asignadas, y si no lo hacían perdían puntos en las "métricas". Puede que no trabajaran todos los días, pero ello derivaba de la propia organización de la empresa del servicio, quien por tanto penalizaba con menor puntuación en el ranking a quienes no se mostraban dispuestos a trabajar los fines de semana por la noche, que es cuando a ella más le interesaban. Ni siquiera consta en autos pero si los actores simultaneaban su prestación para la empresa con otros quehaceres profesionales, ello es irrelevante, pues el pluriempleo está permitido en nuestro ordenamiento.

"4. El carácter personal de la prestación concurre también en el supuesto debatido en cuanto a los demandantes. En este punto lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio. "

Ya se ha hecho referencia a este punto con anterioridad, y de nuevo lo que razonó el Tribunal Supremo tiene plena aplicabilidad al caso de autos. Una caracterización de la prestación de servicios que en 1986 era relación laboral para el Tribunal Supremo no puede, tres décadas más tarde ser calificada como mercantil, máxime



cuando la Sala de lo Social del Alto Tribunal ha avanzado notablemente en la flexibilización de los requisitos de dependencia y ajenidad, como ponen de relieve las repetidas sentencias de traductores y de Zardoya Otis.

En efecto, la misma operación de comparación entre supuestos puede realizarse entre la sentencia de los **traductores** y el presente supuesto. En el caso se describe con las siguientes notas:

" El actor asumía la obligación de prestar personalmente los servicios de traducción e interpretación para Ofilingua SL. Cuando es llamado por esta empresa -en los supuestos en que la Policía, la Guardia Civil o un Juzgado se han puesto en contacto con la empresa por necesitar sus servicios- se le indica lugar, día y hora a la que debe acudir, acudiendo con sus propios medios, comunicando su presencia y poniéndose a disposición del Juez o funcionario para realizar su actividad profesional."

Es decir que la empresa interviene para designar, únicamente, el lugar y el momento en que el trabajador debía acudir a un sitio para prestar sus servicios. De hecho la sentencia de instancia en el caso de la sentencia del TS declaraba probados los siguientes hechos:

" VIII. - Los colabores de Ofilingua SL como el actor, no reciben instrucciones ni órdenes de cómo deben acometer su trabajo por parte de 1ª mercantil demandada.

IX. - Ofilingua SL no imparte ni ha impartido cursos de formación alguno, ni proporciona medios materiales para desarrollar sus cometidos como material de oficina (papel, bolígrafos, ...), ordenador, teléfono, diccionario, internet, glosarios, vehículo, etc. a sus colaboradores, como el Sr.____

X. - Ofilingua SL no ha autorizado vacaciones, permisos, licencias, etc al actor, que ni siquiera comunicaba tales circunstancias a la entidad demandada.

XI. - Si Ofilingua SL recibía queja por parte de alguna dependencia policial o juzgado acerca del comportamiento no profesional de algún colaborador, 1ª entidad demandada se limitaba a prescindir de sus servicios."

Como se ha expuesto en este caso la situación es mucho más "laboralizada" aún en términos de inserción en el ámbito organicista: ROOFOODS SPAIN SA hacía muchas más cosas que OFILINGUA SL, pues les daba a los repartidores daba formación inicial sobre protocolos a aplicar, le daba indicaciones muy frecuentes sobre muchos y variados aspectos de la prestación de servicios y, en fin, monitorizaba o controlaba de forma intensa esta última mediante la aplicación y mediante Telegram. En el caso examinado por el TS la relación del traductor con la empresa era mínima. No se estima relevante por el TS ni que no se autorizasen vacaciones, permisos y licencias que, por cierto, el traductor ni tan siquiera comunicaba a la empresa (muy al contrario de los actores a los que se insistía en la importancia de consignar las ausencias en STAFFOMATIC) ni tampoco que las quejas de la policía o los juzgados no se tradujese en ninguna sanción disciplinaria sino en, directamente, prescindir de los servicios.

"Si bien no tiene un horario fijo, éste viene impuesto por las necesidades de los organismos que solicitan a la empresa servicios de traducción e intérprete, fijando el día, hora y lugar al que el mismo ha de acudir. El actor decide si acude o no a desarrollar sus servicios y, caso de que no acuda, se llama a otro."

A este respecto el caso del traductor era similar al de autos, pues no existía un horario fijo ni una aparente obligación de aceptar con el encargo. La situación es análoga, pues, como lo es entonces lo que añade el TS: " Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar."

"Dicha actividad la desempeñaba a cambio de una retribución, percibiendo una cantidad fija y periódica (mensual) determinada por la demandada en proporción con la actividad prestada"

Exactamente igual que en el caso de autos

"Debía justificar las horas que había trabajado, mediante la presentación mensual de facturas a la que se acompaña certificación del órgano judicial en el que han realizado su actividad, percibiendo una cantidad fija por hora trabajada -24 €/ hora-"

En el presente supuesto ni tan siquiera era necesaria esa justificación posterior porque la empresa conocía en todo momento los servicios que se habían prestado. En cuanto al sistema de retribución, ya se razonó con anterioridad que la fijación de un importe por encargo en lugar de por unidad de tiempo no ha sido considerado un obstáculo para la laboralidad, además de que en el caso de DELIVEROO se garantizaba a los actores un importe por unidad de tiempo (la hora).

"No consta que el actor tuviera algún tipo de estructura empresarial sino por el contrario se insertaba en la organización de trabajo de la entidad demandada".

Tampoco la tenían los demandantes en este caso.



"No desvirtúa la laboralidad de la relación la no prestación de servicios a tiempo completo, ni que no conste régimen de exclusividad".

Por tanto el dato de que los demandantes de este pleito, como en el de OFILINGUA, desarrollaran jornadas parciales es irrelevante, como lo es la inexistencia de exclusividad (que en autos ni tan siquiera puede negarse por falta de datos)

"Tampoco impide la calificación de laboral de la relación el hecho de que la empresa no facilitase medios materiales al actor ya que, dadas las características del trabajo que realizaba -traducción e interpretación- descansa fundamentalmente en el elemento personal, careciendo de relevancia los medios materiales."

En el presente caso los medios materiales sí eran económicamente costosos (bicicleta, teléfono móvil) pero ya desde las sentencias de RADIO MENSAJEROS de 1986 se ha venido descartando que la titularidad del medio de transporte, o de medios accesorios, fuera relevante. De hecho la empresa en un momento del juicio aseguró que los actores podrían incluso haber realizado sus funciones caminando o en transporte público. Es evidente que materialmente ello no podría haber sido así por cuanto no hubieran podido cumplir con los plazos de entrega que la empresa les imponía, pero esa manifestación misma pone de relieve que la titularidad de los bienes no puede reputarse como un dato decisivo.

En fin, de nuevo comparando el supuesto de hecho de otra sentencia del TS, esta vez también con similitudes evidentes en cuanto al régimen de la prestación de servicios por los actores, se alcanza la conclusión de que la doctrina de casación unificadora contenida en aquel pronunciamiento es de obligada aplicación al caso de autos.

Si se acude a la terminología valorativa empleada por el TJUE en el caso Asociación Profesional Élite Taxi, antes aludido, puede concluirse que en modo alguno DELIVEROO se limita a prestar "un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes" a, en este caso, el restaurante, el repartidor y el cliente, sino que el servicio de DELIVEROO se basa en que la "sociedad proporciona una aplicación sin la cual" ni los repartidores tendrían nada que repartir ni los clientes podrían contratar los servicios de los repartidores para que les llevaran la comida a domicilio. Y es que, siguiendo las expresiones del TJUE la empresa en este caso "ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones" efectuadas por los repartidores y, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio del servicio de entregas de comida a domicilio y ejerce control "sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos". Lo que hace DELIVEROO, como hacía UBER en el caso examinado por el TS, va mucho más allá que poner una aplicación al servicio de clientes y repartidores.

En juicio por último la parte demandada ofreció una sugerente alternativa interpretativa en relación con el apartado 1 del art. 8 ET, sosteniendo que la **presunción de laboralidad** que el mismo recoge debe ponerse en relación con el número 2 de tal forma que sólo implicaba que la presunción aplicaba sólo en casos de prestaciones de servicios en que no se formalizara un contrato escrito. Se señaló que eso que el ET señala como presupuestos de la presunción es igualmente aplicable a una relación mercantil. Sin embargo esa interpretación no es la que resulta ni del propio precepto, ni de la doctrina judicial que lo ha aplicado. De acuerdo con el artículo "se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel." Esa definición, contrariamente a lo que entiende la empresa, no es aplicable a las relaciones mercantiles, porque en ellas no se da la nota de que el servicio se preste "dentro del ámbito de organización y dirección de otro". El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de así considerarlo y precisamente por ello, en la sentencia de Pleno antes aludida de 24.01.2018, concluye que "A la vista de tales probados datos y operando en el caso la presunción de laboralidad, en virtud de lo establecido en el artículo 8 ET, resulta forzoso concluir que al concurrir las notas típicas de la relación laboral establecidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, la relación del demandante con la demandada ha de ser calificada de laboral".

Cuanto se ha razonado determina la calificación como laboral de la relación existente entre las partes, a modo de cuestión de prejudicialidad interna para calificar las extinciones.

CUARTO.- Calificación de la extinción en el caso del Sr. Efrain :

La decisión de acumular en un solo procedimiento las demandas de los 11 trabajadores (uno desistió antes del juicio) ha supuesto una gran simplificación en términos de economía procesal y ha evitado el riesgo de sentencias contradictorias, pero implica que deban hacerse distinciones entre los diferentes actores, pues respecto de tres de ellos concurren circunstancias diferenciales a las que se hará referencia en éste y el siguiente fundamento.

En el caso del Sr. Efrain la empresa opuso falta de acción alegando que existió una baja voluntaria. Ciertamente se acredita que en fecha 2/08/2017 el demandante citado remitió a la empresa un mensaje del siguiente tenor:



"os escribo porque quiero finalizar mis servicios con Deliveroo", "la elevada cuota y el nuevo contrato no me hacen viable la colaboración", "ya he reservado cita en el almacén mañana para la devolución de la fianza". El actor en su demanda no aludía a esa comunicación y manifestaba sin más que la mercantil le había comunicado la extinción por correo electrónico de 8 de agosto de 2017, como a los otros más de 200 repartidores, por no suscribir ninguno de los nuevos contratos que se ofrecían.

Por más que se enviara al actor ese correo electrónico de extinción lo cierto es que su comunicación de unos días antes revelaba, de forma clara e inequívoca, su expresa voluntad de cesar en su relación con la empresa, o sea de causar baja voluntaria. No consta que entre el 2 y el 8 de agosto el demandante prestara servicios. Es cierto que en el documento empresarial nº 28 constan trabajadas 21.45 horas en la semana del 23/07 al 5/08, pero no consta que ello incluya trabajo con posterioridad a la comunicación del actor del día 2/08. Dado que el actor conocía (y no mencionó en su demanda) que había comunicado su baja voluntaria a la empresa a él correspondía acreditar algún hecho que supusiera la vuelta a la vida jurídica del vínculo laboral, lo que no ha hecho en modo alguno. En una empresa con tantos repartidores, una comunicación al actor en medio de otras 207, cuando sólo hacía 6 días que había comunicado su baja voluntaria, no puede considerarse como voluntad empresarial de considerar vigente el vínculo, sino que únicamente muestra un error en el envío. No existe, pues, en el caso del Sr. Efrain, despido sino cese voluntario.

QUINTO.- Calificación de las restantes extinciones:

De entrada, en la medida en que todas las relaciones de los actores con la empresa se han reputado mercantiles, las extinciones de las inexistentes relaciones mercantiles deben ser consideradas como despidos.

Las demandas postulan todas ellas la nulidad de los despidos y subsidiariamente su improcedencia.

En cuanto a la declaración de **improcedencia** la misma es obligada en la medida en que, partiendo la empresa del carácter mercantil de la relación, no se ajustó en la extinción a ninguna de las formas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. En el caso de 7 de los actores se les indicó que se ponía fin al contrato mercantil, en dos de los casos se pretextaron razones asimilables a las disciplinarias (embriaguez y conductas dañosas para la imagen de la empresa) pero en términos tan genéricos, sin ofrecer siquiera fechas ni circunstancias de los hechos, que no se aproximaban a los requisitos formales del art. 55 ET.

Ahora bien en cuanto al postulado de **nulidad** es preciso distinguir tres supuestos (el caso del Sr. Cesar, el del Sr. Cesareo, y el del resto) y, además, sintetizar los hechos acreditados sobre la sucesión de acontecimientos:

- El 28/03/2017 la Sra. Erica envió un correo electrónico a la empresa en el que, entre otras cosas, manifestaba, para explicar porqué consideraba que la empresa "jugaba con el miedo de la gente" que "no nos obligáis a nada pero jugáis con nuestras horas de trabajo y con nuestra colaboración con la empresa". La actora afirmaba que "igual escoger otro método os ahorraría muchos "despidos" y mucho descontento general".

-El 11/04/2017 el Sr. Epifanio pidió explicaciones sobre el hecho de que su número de horas para la semana siguiente se había "reducido considerablemente", de 20 a 13 horas, y el 19/05/2017 el actor envió un correo solicitando "recuperar mi horario" de 20 horas o que le dijeran algo claro.

- El 25/04/2017 se envió a la empresa una carta mediante burofax suscrita por 124 personas, entre otras la Sra. Erica y los Sres. Eulogio, Efrain, Cesareo, Cesar, Epifanio, Dionisio y Doroteo en la que se ponía de manifiesto que existían "desequilibrios y desajustes en términos de retribución, dignidad, organización del trabajo y seguridad, en detrimento de los trabajadores y en beneficio de ROOFOODS SPAIN, S.L.", solicitando una asignación mínima de 20 horas semanales por "cada trabajador", un incremento progresivo de esas horas por antigüedad, un plus por antigüedad, que los acuerdos verbales sobre "jornadas de trabajo semanal garantizadas (...) sanciones, premios, etc." se pongan "por escrito", que la empresa pague a cada "trabajador una póliza de seguro por accidente laboral", un plus de lluvia y uno por distancias.

- Durante la primera semana de mayo de 2017 la empresa mantuvo con algunos repartidores lo que denominó "sesiones individuales" y el 11/05/2017 envió un correo a todos los repartidores que habían suscrito la carta aludida en el Hecho Probado Cuadragésimo Segundo en el que "en las últimas semanas varios encuentros con riders de Barcelona" y que desde la empresa se estaban "valorando las demandas planteadas en la carta que firmaste". En esa misma fecha de 11/05/2017 la empresa envió un correo electrónico al Sr. Efrain convocándole para unas "sesiones dinámicas para que podamos mejorar", sesiones que tendrían lugar el día 17 de mayo siguiente.

- El 14/05/2017 el Sr. Efrain envió un correo electrónico a la demandada manifestando que quería "mostrar mi queja" por la circunstancia de que, por primera vez tras 8 meses de colaboración, sólo se le habían asignado 11,5 horas en la semana.

- Los días 19/05/2017 y 20/05/2017 la Sra. Erica envió a la empresa un correo reclamando porque el sistema no le hubiese dejado manifestar su disponibilidad para más de 2 ó 3 horas semanales, en lugar de las más de 20 habituales, pese a haber mostrado disponibilidad para las horas punta solicitando que se le informase de qué criterio estaban aplicando para asignar las franjas.

-Tras las citadas comunicaciones la empresa convocó a los repartidores a unas " sesiones individuales " la primera semana de mayo de 2017 y el 11/05/2017 enviaron un correo al Sr. Efrain convocándole para unas " sesiones dinámicas para que podamos mejorar ".

-El 25/05/2017 los afiliados, afiliadas y simpatizantes de la Intersindical Alternativa de Catalunya, reunidos con trabajadores de ROOFOODS SPAIN, S.L. acordaron constituir la sección sindical de la IAC en la empresa, designando un presidente, un delegado y un secretario que no eran ninguno de los demandantes.

-Los actores participaron en las protestas que tuvieron lugar en el mes de junio de 2017.

-El día 17/06/2017 la empresa remitió a todos los repartidores de toda España un correo electrónico en el que indicaba que quería comunicarle " unos cambios muy importantes, que llegarán pronto, sobre cómo trabajar con Deliveroo ", invitándoles a unas sesiones informativas que tendrían lugar el 19/06/2017. Este mismo 19/06/2017 les remitió un nuevo correo electrónico informando de que habían " actualizado el contrato ", adjuntando dos tipos de contrato, uno de TRADE y uno de RETA. En el correo se indicaba que debían ser devueltos firmados, si se aceptaban sus términos, antes del 9 de julio siguiente. Los días 21/06/2017, 27/06/2017 y 3/07/2017 se enviaron recordatorios de lo ya comunicado. En ninguna de esas comunicaciones se indicó que si no se firmaban los contratos se extinguirían los que aún estaban vigentes.

- El 12/06/2017 la empresa remitió a la Sra. Erica un mensaje, cuyo contenido se da por reproducido, en el que afirmaban que " hemos constatado su rechazo de oferta de reparto de forma reiterada " y su " falta de disponibilidad reiterada ", por lo que le recordaban " la obligación de subsanar a la mayor brevedad posible tal incumplimiento advirtiéndole de que, en caso de no haber procedido a dicha subsanación en el plazo de 30 días, su contrato quedará, de acuerdo con clausula 7 del mismo, extinguido de pleno derecho ". La demandante contestó que su porcentaje estaba a un 95% de aceptados cuando se mandó el mensaje, que había tenido problemas con la aplicación y que había pinchado una rueda, señalando que ya podían " parar la cuenta atrás " para la extinción.

-El día 22/06/2017 todos los demandantes participaron en una concentración de protesta.

-El 25/06/2017 la empresa remitió al Sr. Cesareo un correo electrónico informándole de que habían " detectado anomalías en tu operativa de entrega de pedidos que nos están generando perjuicios ", e indicándole que cuando el repartidor comunicase por la misma vía que había " solucionado el problema ", y lo verificasen, reanudarían la oferta de pedidos.

-El 27/06/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta comunicándole un "preavis de vaga", convocándola para el 2/07/2017 entre las 20.00 y las 23.00 horas y señalando como miembros del comité de huelga, entre otros, a la Sra. Erica y al Sr. Cesar . (documental actores)

-Las convocatorias de huelga tuvieron reflejo en algunos medios de comunicación escrita, mencionándose en algunas de las noticias a los Sres. Doroteo y Cesar .

-El 28/06/17 la empresa comunicó al señor Cesar mediante correo electrónico la extinción de su contrato con efectos mismo día alegando estado de embriaguez al recoger un pedido.

-El día 28 de junio de 2017 la empresa demandada envía un correo electrónico al señor Cesareo mediante el cual le comunicaba la extinción de su contrato con efectos del mismo día por la entrega de comunicaciones a los clientes que " dañan la imagen de la empresa ".

-El Sr. Cesareo , en fecha que no consta, había introducido en las bolsas de pedidos que entregaba a los clientes por encargo de DELIVEROO los escritos que obran en el ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido. (no controvertido, documento nº 106 actores)

-El 29/06/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta reiterando el aviso pero añadiendo que diversos repartidores que se habían "significat en les tasques de difusió i promoció de la vaga" habían sido despedidos.

- El día 30/06/2017 se celebró, en relación con la huelga, un intento de mediación ante el Servei de Relacions Col.lectives del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies con el resultado de sin efecto por incomparecencia de la empresa y compareciendo entre otros el Sr. Cesar por el comité de huelga.

- El 3/07/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta comunicándole un nuevo "preavis de vaga", convocándola para el periodo de las 00.00 horas del 8/07/2017 a las 23.59 horas del 9/07/2017 señalando de nuevo como miembros del comité de huelga, entre otros, a la Sra. Erica y al Sr. Cesar .

-El 5/07/2017 en nombre de la "SECCIÓ SINDICAL FEDERACIÓ D'ALTRES ACTIVITATS DE LA INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA se formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona manifestado en ella que en el caso de los repartidores la empresa trataba de " *esconder una relación de naturaleza puramente laboral* ".

-El día 7/07/2017 se celebró en relación con la segunda convocatoria de huelga un intento de mediación ante el Servei de Relacions Col.lectives del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies con el resultado de sin efecto por incomparecencia de la empresa y compareciendo el Sr. Cesar por el comité de huelga.

-Llegado el 9 de julio al menos 207 repartidores no habían aceptado la suscripción de ninguno de los dos nuevos contratos que la empresa había ofrecido.

-En fecha 8 de agosto de 2017 la empresa comunicó a un total de 207 repartidores que prestaban servicios en Madrid, Barcelona, Valencia y Zaragoza, entre los que se encontraban la señora Erica y los Sres. Dionisio , Doroteo , Elias , Emiliano , Eulogio y Epifanio , la extinción de su contrato con efectos del mismo día aduciendo que ello obedecía a no haber suscrito ninguno de los dos nuevos contratos ofrecidos.

Partiendo de esos hecho deben examinarse 3 situaciones diferentes:

A) Extinción del contrato del Sr. Cesar :

La solución en este caso es de extrema sencillez. Los indicios de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, del derecho a la libertad sindical y del derecho de huelga son sobrados: en las semanas previas a la extinción el 25.04.2017 el señalado demandante había enviado la carta en la que se reclamaba de la empresa una mejora en las condiciones de su relación con la empresa, había participado en las movilizaciones frente a la política empresarial y se había destacado como persona que se designaba para ser miembro del comité de huelga, acudiendo a la mediación en nombre del mismo.

En cuanto a la carta su consideración como indicio deriva de la doctrina del TC: *"el objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva"* (STC 19/04/04) La carta reclamaba el reconocimiento de mejoras consistentes en " *retribución, dignidad, organización del trabajo y seguridad* ", la asignación mínima de 20 horas semanales por trabajador, el incremento progresivo de esas horas por antigüedad, un plus por antigüedad, " *una póliza de seguro por accidente laboral* ", un plus de lluvia y uno por distancias. Es obligado entender que se trata de un acto preparatorio de una posterior tutela.

Frente a esos indicios correspondía a la empresa, en aplicación de la doctrina clásica sobre carga probatoria en supuestos de alegación de vulneración de DDFF (sentencias del Tribunal Constitucional 293/1993, de 18 de octubre, F. 6 ; 85/1995, de 6 de junio, F. 4 ; 82/1997, de 22 de abril, F. 3 ; y 202/1997, de 25 de noviembre , F. 4) probar la existencia de motivos objetivos absolutamente ajenos al móvil discriminatorio.

En el caso del Sr. Cesar como único motivo que adujo la empresa para justificar la extinción fue una embriaguez durante la prestación del servicios, imputación que ni ha acreditado ni ha intentado acreditar de modo alguno. En ausencia de esa justificación ajena al móvil discriminatoria la consecuencia no puede ser otra que la de declaración de nulidad del despido.

B) Extinción del contrato del Sr. Cesareo :

La situación en este caso es parecida a la del Sr. Cesar aunque con algunos matices. Fue uno de los firmantes de la carta antes aludida de 25.04.2017, lo que supone respecto de la extinción un indicio de vulneración de la garantía de indemnidad. Frente a ese indicio en este caso la justificación que ofrece la empresa para explicar por qué extinguió el contrato es remitirse a la comunicación extintiva en la que le informó de que había entregado comunicaciones a los clientes que " *dañan la imagen de la empresa* ". A este respecto la situación no deja de ser curiosa porque si hubiera sucedido como con el Sr. Cesar en el que la falta de prueba empresarial sobre la imputación es absoluta la consecuencia obligada sería igualmente la nulidad del despido. Pero sucede que es el propio demandante, y no la empresa, el que ha acreditado aquella imputación. No obstante, en realidad, es evidente a la vista de la propia comunicación empresarial que si algo justificó la extinción fue, precisamente, y de forma directa, la actividad reivindicativa del trabajador, enmarcada en el conflicto que se había desatado semanas antes y en el que el Sr. Cesareo había participado. De modo que



siendo la extinción una reacción a las reivindicaciones del actor, la vulneración de la garantía de indemnidad es clara y rotunda, dándose la circunstancia adicional de que las expresiones quedarían amparadas, además, por el derecho a la libertad de expresión. Puede citarse al efecto la STSJ Cataluña de 3/03/2016 que calificó de nulo el despido del trabajador que publicó en Facebook críticas a su empleador el LICEU consistentes en llamar "mafiosos" a sus directivos y acusarlos de enchufismo. La vulneración de DDFF es de obligada apreciación y por ende procede la calificación de nulidad.

C) Extinción de los contratos de la señora Erica , los Sres. Dionisio , Doroteo , Elias , Eulogio y Epifanio , y los Sres. Elias y Emiliano :

Los primeros seis demandantes de los citados firmaron la carta y los ocho participaron en las protestas frente a la empresa en reclamación de una mejora en sus condiciones de trabajo, además de que algunos de ellos (la Sra. Erica , por ejemplo) mandó correos electrónicos a la empresa quejándose de las horas que se le estaban asignando, de modo que, de acuerdo con lo que se ha venido exponiendo a su respecto concurren indicios de vulneración de DDFF.

Frente a esos indicios la empresa lo que sostiene es que la decisión extintiva obedeció a que no habían firmado los contratos nuevos que se ofrecían y, se afirma, esa decisión se tomó el 17 de junio cuando se comunicó a los repartidores que se iban a producir cambios, y sobre todo el día 19 cuando se les envió la comunicación solicitando la aceptación antes del 9 de julio. Ese argumentario no puede aceptarse.

En modo alguno la empresa ha acreditado que tomase la decisión extintiva antes del 8 de agosto, cuando la comunicó a los afectados, o sea que no puede sostener que la decisión se había tomado el día 19 de junio. Y es que la empresa, o confunde o pretende inducir a confusión entre la decisión de "rediseñar" la relación con los repartidores y la decisión de extinguir el contrato de aquellos que no aceptaban los nuevos contratos. Ambas decisiones no son, en modo alguno, equivalentes, ni una conlleva necesariamente la otra. En ningún momento antes del 8 de agosto la empresa había comunicado a los repartidores que si no firmaban los nuevos contratos la consecuencia sería la extinción de unos contratos aparentemente mercantiles que estaban en vigor y a los que les quedaban meses, o años, de vigencia. Tampoco se ha aportado ningún documento interno que así lo indique. Ni que decir tiene que el interrogatorio de la empresa, ex art. 316 LEC , sólo hace prueba en cuanto a las manifestaciones que le sean enteramente perjudiciales.

Es muy relevante destacar que el contrato de apariencia mercantil que habían firmado los actores con la empresa sólo contemplaba la posibilidad de extinguirse " *en caso de incumplimiento sustancial de sus obligaciones por la otra parte* ". En modo alguno en esa comunicación empresarial de extinción se aduce - porque sería absurdo- que la negativa a dar por extinguido el contrato en vigor y firmar uno nuevo supusiera un "incumplimiento sustancial de sus obligaciones" por parte del repartidor, pues es claro que no se encontraba entre sus obligaciones aceptar nuevas condiciones de contratación impuestas de forma unilateral por la empresa. Así que no concurrió ninguna causa contractual de extinción. La decisión empresarial, pues, vino a ser un despido sin causa: se extinguió exclusivamente porque, en contra de las condiciones de extinción pactadas, ella decidió que debía extinguirse, casualmente justo después de que los repartidores reclamaran mejoras en el trabajo.

En el escenario probatorio disponible es perfectamente factible que la empresa decidiera, ante las reclamaciones de las últimas semanas (carta, "sesiones individuales", etcétera), y un escenario de conflicto en el que el 8/06/2019 la prensa nacional se hacía eco de que los repartidores denunciaban ser falsos autónomos, cambiar los modelos de contrato, pero no pretendiera extinguir el contrato de quienes no aceptasen los nuevos, sino que fuera paulatinamente renovando las contrataciones a medida que se extinguieran los contratos del modelo antiguo aún vigentes. Sin embargo no fue eso lo que sucedió. Extinguió los contratos cuando ya se había producido todo el conflicto, y en modo alguno esas extinciones eran una consecuencia inevitable (como parece pretender) de su decisión de "rediseñar" su relación con los repartidores. Los contratos mercantiles pudieron seguir vigentes. Sin entrar a valorar, lógicamente, la extinción de los otros 200 contratos, en esta sentencia puede afirmarse que en el caso de los actores no se ha probado la existencia de un motivo objetivo y razonable ajeno a cualquier sospecha discriminatoria. Las extinciones respondieron al conflicto previo, sin que concurra ningún motivo objetivo ajeno al mismo, ya que en realidad incluso la justificación empresarial (el cambio en los contratos) era a su vez consecuencia del mismo conflicto.

En efecto, y aún en el mejor caso para la empresa, aunque hubiera decidido durante el mes de julio extinguir los contratos para el supuesto de que no se aceptaran los nuevos contratos esa decisión traería causa, precisamente, de las reivindicaciones de los trabajadores, pues el "rediseño" (con cambios, por cierto, más de matices que de fondo) obedecía a esa actividad reivindicativa, y al intento de apaciguar los ánimos de los repartidores. Sin embargo los repartidores, como todo trabajador, debían tener garantizado que la circunstancia de mandar una carta a la empresa reivindicando mejoras, salir en prensa denunciando que son



falsos autónomos, concentrarse ante la empresa, o convocar una huelga, no daría lugar a un "rediseño" que implicara que o aceptaban unas condiciones unilateralmente impuestas o se ponía fin a la relación. Al no haberse garantizado esa indemnidad, sino todo lo contrario, es procedente la calificación de nulidad.

Lo resuelto hace innecesario el examen de la sugerente cuestión de la **nulidad por superación de los umbrales** del art. 51.8 ET sobre despido colectivo. No obstante se deja consignada la plantilla en el hecho probado correspondiente, a los efectos de su constancia en fase de recurso.

QUINTO.- Condiciones laborales de la readmisión:

En materia de **antigüedad** debe estarse a lo que se ha declarado probado, datos en que no existe controversia con la salvedad de que en relación con el Sr. Cesareo concurre el error material aludido en el Fundamento de Derecho Primero, que debe ser subsanado. En cuanto al Sr. Doroteo, aunque hay prueba de que trabajó antes del contrato, las partes están conformes en una fecha, y a ella se estará.

La **categoría profesional** no puede ser otra que la de repartidor (mensajero), como afirman las demandas sin oposición expresa de la empresa.

En cuanto a la **jornada de trabajo**, tal y como apuntó la empresa la determinación no es sencilla. Dados los términos de la prestación de servicios que se han expuesto con extensión en esta sentencia las horas semanales que trabajaban los actores era variable, pues aunque en sus reclamaciones a la empresa aludían a una cifra de 20 horas semanales (que señalaban como mínimo consensuado en un pacto verbal que no se ha acreditado), en las demandas se señalan cantidades diferentes según los actores, eso sí con la afirmación de que las 30, 32 o 35 horas postuladas son "estimadas" o "habituales". En esa situación la solución de acudir a un promedio de jornadas puede conducir a resultados injustos. A fin de cuentas ya se ha señalado que la empresa decidía, con parámetros poco claros (en cuanto a qué valoraba, en cuanto a qué peso tenía cada ítem, y en cuanto a qué periodo contemplaba) qué franjas asignaba para la semana siguiente a cada repartidor, y por tanto no es descartable que se produjeran asignaciones de jornada con justificaciones injustas, tales como (principalmente) haber formulado protestas previas. Además en el cómputo que la empresa ofrece concurre una problemática adicional: no se ofrecen datos sobre horas trabajadas por días, sino por semanas. Ello implica que se desconoce si esa semana el repartidor trabajó las horas consignadas en 3 días o en 6, por ejemplo. Pese a todo ello, son los propios actores los que postulan las jornadas señalando que eran las "estimadas" como "habituales", lo que conduce a la idea de promedio. Para evitar que se tengan en cuenta asignaciones de jornada artificialmente disminuidas como consecuencia del conflicto se tendrán en cuenta únicamente las horas trabajadas hasta la quincena del 28/05/2017 al 10/06/2017 porque en ella se publicó (el día 8) en un periódico de tirada nacional la creación de la plataforma RIDERSXDERECHOS, compuesta en parte por repartidores de DELIVEROO -incluso actores en este pleito- en que reclamaban su condición de falsos autónomos. Desde esa quince en los cuadros resumen de la empresa se aprecia una drástica reducción en las franjas asignadas y trabajadas. Varios de los actores se quejaron por ello, obteniendo variadas respuestas casi siempre alusivas al "sistema" y a las "métricas", y los cuadros muestran (con una o dos excepciones) una reducción sustancial en las horas asignadas. El cálculo por tanto consistirá en tomar todas las horas trabajadas (las de conexión a la aplicación) desde el inicio de la relación hasta el 10/06/2017 y dividir esa suma por las semanas trabajadas (que a su vez se obtienen dividiendo el total de días trabajados ese periodo entre 7 días). Ello conduce a los siguientes promedios y, por tanto, a las siguientes jornadas de trabajo semanal como condición de trabajo de cara a la readmisión:

Cesareo : 26,60 horas

Erica : 13,67 horas

Dionisio : 15,11 horas

Doroteo : 29,72 horas

Elias : 15,74 horas

Emiliano : 15,94 horas

Epifanio : 13,13 horas

Cesar : 15,86 horas

Eulogio : 17,31 horas

Efrain : 22,88 horas



Las partes apenas dedicaron esfuerzo alegatorio a la cuestión de qué jornada debería resultar de una declaración de laboralidad, a efectos de readmisión, así que acaso podrán afinar sus argumentos en sede de recurso de suplicación o casación.

La cuestión del **horario** es, si cabe, más compleja aún. Por el sistema que se ha venido reseñando, los actores no tenían un horario fijo. Aplicaban para unas franjas horarias y la empresa (aunque anote en sus certificado la expresión "horas acordadas" en modo alguno puede aceptarse que existiera algo parecido a un "acuerdo" entre las partes) decidía qué horario asignar a cada trabajador, en función de sus estadísticas. El sistema era, de algún modo, de horario flexible. Por ello, y pese a las complicaciones que ello pueda suponer en el trámite de ejecución forzosa -si se propiciase- en relación con las condiciones de la readmisión, se estima más prudente nada indicar en esta sentencia sobre el horario a desarrollar por si las partes alcanzan el aconsejable consenso pacífico acerca del modo de determinarlo. Ni las sentencias del Tribunal Supremo en el caso de los mensajeros o el de Ofilingua, ni en las previas de la instancia o los TSJ, se fijó el horario de los trabajadores de cara a la readmisión.

Por último en cuanto al **salario** los demandantes no pretenden que se reconozca el que corresponde a ningún Convenio Colectivo, sino que solicitan el promedio de lo percibido. Tampoco la empresa, como argumento subsidiario, hizo otra cosa que mencionar lo percibido. El salario regulador del despido es el realmente percibido en el momento del mismo o, si es superior, el del Convenio Colectivo o pacto que corresponda, así que si son los propios demandantes los que solicitan estar a lo percibido, a ello se estará. Lógicamente, aplicando el mismo criterio temporal que en el caso de la jornada -evitando falsos promedios obedientes a la reducción de horas derivada del conflicto- el cálculo se ha efectuado tomando en consideración antes que se redujesen (en casi todos los casos) las horas asignadas, es decir, hasta el 10/06/2017. Ello resulta en los siguientes importes de salario diario, obtenidos dividiendo lo facturado desde el inicio de la relación hasta el 10/06/2017 entre los días trabajados en ese mismo periodo:

Cesareo : 33,32 euros

Erica : 16,15 euros

Dionisio : 17,98 euros

Doroteo : 35,91 euros

Efrain (a efectos del cálculo de las partes proporcionales):26,26 euros

Elias : 19,83 euros

Emiliano : 23,49 euros

Epifanio : 28,33 euros

Cesar : 20,30 euros

Eulogio : 22,23 euros

SEXTO.- Indemnización de daños y perjuicios:

Reclaman los actores por este concepto la suma de 6.251 euros por daños y perjuicios y una adicional de 1000 euros, que en el caso de los Sres. Cesar y Cesareo se eleva respectivamente a 10.000 euros y 3.000 euros.

En relación al importe de la indemnización recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2015 (recurso 221/2014) lo siguiente:

"(...) en los últimos tiempos esta doctrina de la Sala también ha sido modificada, en primer lugar atendiendo al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral [incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06 -], y por la consideración acerca de la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/Iª 27/07/06 Ar. 6548 ; y 28/02/08 -rec. 110/01 -] (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11 -]. Y sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, pues de un lado su art. 179.3 dispone que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse -éste es el supuesto de autos- "en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada"; y de otro, al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración



de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala que "[e]l tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima [...], así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño". Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización -por atentarse contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria [la utópica restitutio in integrum], sino también la de prevención general.

Es más, "... la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional [STC 247/2006, de 24/Julio], a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rco. 67011-; 08/07/14 -rco 282/13-; y 02/02/15 -rco 279/13-). De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- de alejarse del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente".

En atención a tales parámetros se considera ajustada la suma reclamada de 6.251 euros, sin que se aprecien motivos para establecer una distinta en el caso de los Sres. Cesar y Cesareo, y ello tomando como referencia el art. 40.1.c) LISOS, con el importe mínimo de tal precepto en criterio que viene reiterando el TSJCAT para supuestos análogos (STSJC 06/06/2016). En cuanto a la suma adicional de 1000 o 3000 euros por "molestias causadas" y "enojos ocasionados" no se accederá a su inclusión por considerar que esos perjuicios ya están incluidos en el importe que se ha fijado por daños y perjuicios. Aunque es cierto que la empresa reconoció que tenía un volumen de negocio importante -aunque señaló que estaba en pérdidas, algo que no acredita- no se estima que la cifra deba elevarse ya que el efecto disuasorio que, según la doctrina casacional, también persigue la indemnización, está sobradamente conseguido no sólo con el total que representan todos los actores, sino porque el mayor perjuicio para la empresa lo constituye la declaración de laboralidad de la relación y las implicaciones de todo orden que ello supone.

La indemnización no se reconoce, lógicamente, al Sr. Efrain, que causó baja voluntaria, pues la vulneración indemnizada es la que se produjo con la extinción a instancia de la empresa.

SÉPTIMO.- Reclamación de cantidad:

De acuerdo con los arts. 29 y 49 ET los actores tenían derecho a percibir, con motivo de la extinción, la liquidación de las vacaciones. De acuerdo con los salarios antes indicados, el total adeudado es el que se consigna en el Fallo, teniendo en cuenta las fechas de inicio de la relación laboral, de extinción y los salarios antes indicados. Se ha tomado el número de meses consignado en cada demanda para este cálculo (que a estos efectos es correcto, pues no hay variaciones por las antigüedades que se fijaron en juicio), se ha multiplicado por 2,5 y el resultado se ha multiplicado por el salario diario antes indicado. Las cantidades devengan el interés moratorio del art. 29.3 ET de acuerdo con la vigente doctrina del TS sobre automaticidad en su devengo salvo excepciones no concurrentes.

FALLO

Que **DESESTIMO** las excepciones de incompetencia de la jurisdicción social e indebida acumulación de acciones, **ESTIMO EN PARTE** las demandas origen de las presentes actuaciones, promovidas por Cesareo, Erica, Dionisio, Doroteo, Efrain, Elias, Emiliano, Epifanio, Cesar y Eulogio frente a ROOFOODS SPAIN, S.L., con citación del Ministerio Fiscal y del FOGASA, sobre despido y reclamación de cantidad y:

PRIMERO.- DECLARO la existencia de **vulneración de derechos fundamentales** en la conducta de la empresa de extinguir los contratos que mantenía con Cesareo, Erica, Dionisio, Doroteo, Elias, Emiliano, Epifanio, Cesar y Eulogio.

SEGUNDO.- DECLARO la **nulidad** de los despidos articulados respecto de los Sres. Cesar y Sr. Cesareo con efectos de 28/06/2017 y respecto del resto de demandantes aludidos en el apartado anterior con efectos de 8/08/2017.

TERCERO.- CONDENO a ROOFOODS SPAIN, S.L. a **readmitir** a Cesareo, Erica, Dionisio, Doroteo, Elias, Emiliano, Epifanio, Cesar, Eulogio en el mismo puesto y condiciones de trabajo que ocupaban con anterioridad a los despidos, de acuerdo con lo razonado en esta sentencia, ello con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a tenor de los importes de salario diario señalados en el Fundamento Quinto de esta sentencia, con descuento en su caso de lo que hubieran percibido si desde entonces hubieran encontrado nueva ocupación, o de las prestaciones de seguridad social que hubieran podido percibir, siempre que la empresa lo acredite en fase de ejecución.



CUARTO.- DESESTIMO la demanda formulada por Efrain en cuanto a la acción de despido, por inexistencia del mismo.

QUINTO.- CONDENO a ROOFOODS SPAIN, S.L. a abonar a los demandantes las siguientes cantidades en concepto de **liquidación de vacaciones**, incrementándose todas ellas en el interés moratorio del 10% anual:

Cesareo : 499,80 euros

Erica : 288,75 euros

Dionisio : 314,65 euros

Doroteo : 628,42 euros

Efrain : 477,05 euros

Elias : 123,94 euros

Emiliano : 176,17 euros

Epifanio : 460,36 euros

Cesar : 304,50 euros

Eulogio : 389,02 euros

SEXTO.- CONDENO a ROOFOODS SPAIN, S.L. a abonar a cada uno de los demandantes, excepto al Sr. Efrain, la suma de **6.251 euros** en concepto de **indemnización por vulneración de derechos fundamentales**.

SÉPTIMO.- ABSUELVO al FOGASA de las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de las responsabilidades legales que le son propias en el caso del último de ellos.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en el Banco Santander cuenta corriente N°1008-0000-69-0662-17 de este Juzgado o presentar aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe; depositando además la cantidad de 300 euros en la cuenta N° 1008-0000-65-0662-17.

Así, por ésta, mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo.