



Roj: **SJSO 2930/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:2930**

Id Cendoj: **08019440242019100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **24**

Fecha: **29/05/2019**

Nº de Recurso: **144/2018**

Nº de Resolución: **205/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA PIA CASAJUANA PALET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona**

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

TEL.: 938874553

FAX: 938844928

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

N.I.G.: 0801944420188006156

### **Despidos / Ceses en general 144/2018-B**

Materia: Despido

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0607000000014418

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

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona

Concepto: 0607000000014418

Parte demandante/ejecutante: Santiago Abogado/a: ANA CARRASCO FARRÉ

Graduado/a social:

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

Graduado/a social:

### **SENTENCIA N° 205/2019**

#### **Magistrada: Maria Pia Casajuana Palet**

Barcelona, 29 de mayo de 2019

Visto por mí, María Pia Casajuana Palet, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 24 de Barcelona, en audiencia pública el juicio oral sobre despido, seguido a instancia de D. Santiago frente a la empresa Glovoapp23 S.L. y el Fondo de Garantía Salarial; atendiendo a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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



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

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

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.** El actor, D. Santiago , con DNI nº NUM000 , venía prestando servicios para la empresa Glovoapp23 S.L. desde el día 1-6-15, como mensajero repartidor, con una retribución media mensual de 985,29 euros.

**SEGUNDO.** La empresa gestiona una plataforma informática on line denominada Glovoapp, para prestar servicios de recadería y reparto (vía web/App/teléfono) mediante la cual a través de una determinada aplicación (GlovoAPP) pone en contacto a usuarios de la misma que están interesados en la compra "express" de cualquier producto que se venda en el mercado y tenga unas dimensiones que permitan trasladarlo caminando, en bicicleta o en motocicleta. Los usuarios que se registran en **Glovo** App pueden realizar, actualmente, dos tipos de pedidos, (denominados "Glovos"), a través de la aplicación: **Glovo** de mensajería, a través del cual la empresa recoge el producto en el lugar indicado por el usuario ("origen") y lo entrega en otro lugar indicado también por el usuario ("destino"); y **Glovo** de recadería, a través del cual se le encarga a la empresa la compra de un determinado producto en sentido amplio (comida o cualquier producto del mercado que tenga las dimensiones indicadas) y su entrega en el lugar indicado por el usuario ("destino"). Por la realización de este servicio, que actualmente la empresa presta en Barcelona, Madrid y Valencia, ésta cobra a los usuarios de la aplicación un importe, que es abonado en el momento de materializarse la entrega a través de la tarjeta de crédito facilitada por el usuario al registrarse en la aplicación (informe de la Inspección de Trabajo aportado como doc. 79 por la demandada).

**TERCERO.** Para la realización de este servicio de mensajería o reparto la empresa utiliza los servicios de un conjunto de mensajeros-repartidores denominados "Glovers". Además de la aplicación que utilizan los clientes para contratar los servicios de mensajería o transporte, la empresa dispone de otra aplicación que los mensajeros-repartidores se descargan en su móvil para gestionar esos servicios de transporte y que constituye la vía principal de contacto entre la empresa y el mensajero. Cuando un cliente necesita un servicio, recado o compra, la empresa envía un mensaje a través de la aplicación para que el primer repartidor que quiera realice ese servicio; una vez el mensajero acepta realizar el servicio, el cliente le proporciona toda la información adicional necesaria para su realización (informe de la Inspección de Trabajo).

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

**QUINTO.** No existe la obligación de ningún repartidor de estar disponible, sino que pueden conectarse a la aplicación cuando quieran, pudiendo pasar días sin conectarse, y pueden elegir los servicios que quieran realizar. Los repartidores hacen el itinerario que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta, teniendo únicamente el compromiso de realizarlo en un tiempo máximo de 60 minutos; el precio que se cobra por el servicio realizado, previamente establecido por la empresa, corresponde un 70% al mensajero y un 30% a la empresa, incrementándose los precios si el servicio se realiza con lluvia, nocturnidad o el cliente pide ir a dos direcciones; ellos eligen los días y franjas horarias en las que prestaran sus servicios, haciéndolo constar en la aplicación. No llevan ropa con la marca de la empresa. Los repartidores están sujetos a un sistema de valoración por el cliente; según la valoración que tengan, pueden escoger primero una determinada franja horaria, siendo las franjas horarias más solicitadas las de las comidas y los fines de semana (informe de la Inspección de Trabajo).

**SEXTO.** La relación del actor con la empresa se formalizó mediante la suscripción de un contrato mercantil de prestación de servicios de fecha 22-2-16, que fue novado mediante la suscripción de otro contrato de igual modalidad en fecha 25-2-16 (docs. 8 y 9 de la demandada).

**SÉPTIMO.** El actor estaba de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y con licencia de actividades económicas y realizaba sus funciones de mensajero o transportista mediante una motocicleta en la que llevaba una caja de transporte publicitaria de Glovoapp23 S.L. (docs. 1 a 7 de la demandada).

**OCTAVO.** La empresa le abonaba su retribución mediante transferencia bancaria, con el concepto de "nómina". La cantidad facturada por el actor desde 15-11-16 a 15-5-17 fue de 5.911,78 euros (doc. 4 de la parte actora y docs. 44 y 45 de la demandada).



**NOVENO.** El día 29-12-17 el actor comprobó que la empresa le había desconectado su aplicación (hecho alegado en la demanda, no cuestionado).

**DÉCIMO.** La última factura emitida por el actor fue de fecha 14-5-17 (doc. 2 de la parte actora y doc. 44 de la demandada).

**UNDÉCIMO.** En fecha 4-11-16 la Inspección de Trabajo de Catalunya emitió un informe en el que concluyó que "... no puede apreciarse que se den en la relación que une a la empresa GLOVOAPP 23 S.L. con los mensajeros o repartidores todas las notas de una relación laboral en el sentido de dependencia, ajenidad y retribución incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, ya que a juicio de esta Inspectora, no existe una dependencia absoluta del trabajador frente al empresario ...". Las delegaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social de Zaragoza y Valencia acordaron interponer demandas de oficio respecto a dicha cuestión (informe de la Inspección de Trabajo y docs. 81 y 81 bis de la demandada).

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

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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Los hechos declarados probados resultan de la valoración de la prueba practicada, analizada según la sana crítica; específicamente, de la documental aportada, de la testifical y pericial practicadas por la demandada y del interrogatorio de la empresa practicado de oficio. La fecha de inicio de la prestación de servicios por parte del actor no ha resultado cuestionada; su retribución es la cuantía media mensual percibida durante los últimos seis meses facturados.

**SEGUNDO.** El actor, tal y como aclaró en el acto de juicio, solicita que se declare la improcedencia de su despido.

La empresa se opone a dicha solicitud alegando las excepciones de incompetencia de jurisdicción, caducidad de la acción y falta de acción.

La excepción de incompetencia de jurisdicción incide directamente sobre el fondo de la cuestión controvertida, por lo que procede entrar a analizar primeramente las otras dos excepciones.

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

Al respecto alega la empresa que la acción por despido estaría caducada porque el actor dejó de prestar servicios el día 14-5-17. De la prueba practicada ha resultado acreditado que la última factura que emitió el actor fue en fecha 14-5-17; no obstante, la empresa no cuestiona el hecho de que hubiera desconectado su aplicación, sin que nada haya alegado al respecto, y en relación a ello, no alega ni acredita en qué fecha realizó esa desconexión, siendo ella quien tiene la capacidad de acreditar dicho extremo, por lo que ante tales circunstancias, debe estarse a la fecha de desconexión alegada por el actor, de 29-12-17, y desde esa fecha hasta el día 4-1-18, fecha en que interpuso la papeleta de conciliación previa, no transcurrió en exceso el plazo de caducidad de la acción de despido de 20 días. En consecuencia, procede desestimar dicha excepción.

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

Sin perjuicio de que dicha excepción afecta al fondo de la cuestión controvertida, no cabe estimar tampoco la misma, puesto que ha resultado probado que los mensajeros-repartidores no vienen obligados a estar permanentemente conectados a la aplicación, ni a aceptar pedidos, pudiendo pasar tiempo sin conectarse sin que ello implique una baja voluntaria.

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

La jurisprudencia viene declarando que son dos las notas que caracterizan fundamentalmente a una relación laboral: la dependencia y la ajenidad, siendo irrelevante la calificación jurídica que las partes otorguen a un contrato, pues lo relevante es el conjunto de derechos y obligaciones que realmente se ejercitan (TS unificación



de doctrina 29-12-99, RJ 1427; 9-12-04, RJ 875/05). En tal sentido, se viene declarando que la dependencia no se entiende como una subordinación rigurosa del trabajador a la empresa, sino que para apreciarla basta que aquél se encuentre comprendido dentro del círculo organicista, rector y disciplinario de la empresa (TS 22-10-83, RJ 5153; 23-9-85, RJ 5140) y que por el contrario, no puede hablarse de subordinación cuando el trabajador dispone de una organización propia y se comporta como empresario laboral (TS 7-4-87, RJ 2362).

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

**CUARTO.** En el presente caso, de las circunstancias en que se ha venido desarrollando la prestación de servicios del actor para la empresa no cabe deducir que esa prestación de servicios se haya llevado a cabo cumpliendo los requisitos que a tal efecto establece el artículo 1 de Estatuto de los Trabajadores para que la relación pueda considerarse de carácter laboral, esto es, que se hayan venido realizando "por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección" de la empresa, dado que ha resultado acreditado que no existe la obligación de ningún repartidor de estar disponible, pudiendo conectarse a la aplicación cuando quieren, pudiendo pasar días sin conectarse y pudiendo elegir los servicios que quieran realizar; que realizan los itinerarios que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta, teniendo únicamente el compromiso de realizar el servicio en un tiempo máximo de 60 minutos; que cobran por pedido realizado, aunque sea por las tarifas previamente establecidas por la empresa y que no llevan ropa con la marca de la empresa; sin que estén por tanto sometidos a un horario, a una determinada jornada, a un determinado régimen de permisos y vacaciones o a un régimen disciplinario, ostentando una capacidad de organización propia que excede del ámbito de una relación de carácter laboral.

En consecuencia y en concordancia con lo considerado por la Inspección de Trabajo, debe considerarse que su relación no es de carácter laboral, por lo que procede estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción y declararlo así, sin entrar a resolver sobre la posible procedencia o improcedencia del despido del trabajador.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

## FALLO

Desestimando las excepciones de caducidad de la acción y falta de acción, y estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por la empresa demandada Glovoapp23 S.L. respecto a la demanda interpuesta por D. Santiago frente a dicha empresa y frente al Fondo de Garantía Salarial en reclamación por despido, debo absolver y absuelvo a las demandadas de la pretensión planteada frente a ellas, sin entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma pueden interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, debiendo anunciarlo ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia. Se advierte al recurrente que no sea trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco de Santander a nombre de este Juzgado, con el nº 0607 0000 65 0144 18, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en la misma entidad bancaria la cantidad objeto de condena.

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