

TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 5297/2020, de 3 de diciembre

Recurso 2776/2020. Ponente: MARIA DEL PILAR MARTIN ABELLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22-5-18 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 31 de mayo de 2019 que contenía el siguiente Fallo:

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Victorino contra la Empresa GLOVO APP 23, S.L sobre despido y debo absolver y absuelvo a dicha demandada de todas las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- Previa comunicación del trabajador de 19/02/2018 sobre la percepción de más del 75% de sus ingresos de dicha empresa, las partes suscribieron un contrato para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente de la misma fecha, con el contenido que se refleja en el documento número 2 del ramo de prueba de la demandada, por reproducido. (Documento nº uno y dos del ramo de prueba de la demandada).

SEGUNDO.- En fecha 9-2-2018 se dictó resolución reconociendo al demandante de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (Documentos nº 4 y 5 del ramo de prueba de la demandada).

TERCERO.- La Empresa GLOVO APP 23, S.L tiene como objeto social la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena, actuando como comisionista, así como la realización de la actividad de intermediario en la contratación de transporte de mercancías por carretera en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista u operador logístico. (Documentos nº 22, art. 2 de los estatutos sociales y doc 23 y 24 del ramo de prueba de la demandada).

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

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

Se trata de una plataforma de intermediación 'on demand' de reparto exprés a cuatro bandas en la que se facilita el contacto a personas que solicitan un servicio consistente en un recados o compra, con los comercios o tiendas locales y con los transportistas o repartidores dispuestos a llevar a cabo el encargo, a quienes se denomina 'courier'.

La Empresa se nutre financieramente de los acuerdos comerciales que concierta con establecimientos, tiendas y comercios (clientes), no de lo que le pagan los usuarios por los recados. (Hechos no controvertidos y acreditados a través del documento número 36 del ramo de prueba de la demandada, pagina 10. Anexo 3).

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

El actor tenía que realizar los recados o encargos que previamente le ofrecía la demandada siguiendo el sistema siguiente: Previa reserva de la franja horaria en la que deseaba trabajar, el actor activaba la posición de auto-asignación en su teléfono móvil y a partir de entonces comenzaban a entrarle pedidos acordes con su franja y zona geográfica. El repartidor tenía que aceptar el pedido, pudiendo hacerlo de forma automática o manual. En la primera modalidad (AA), la plataforma asignaba un reparto automático de recados que el trabajador podía rechazar de forma manual. En la modalidad manual (MA), la plataforma no asigna el pedido al repartidor, sino que es éste quien tiene que seleccionar qué reparto desea hacer entre los que haya disponibles. Una vez aceptado el pedido el repartidor debe llevarlo a cabo en la forma exigida por el cliente, entrando en contacto con éste de forma directa. El sistema de asignación de pedidos en el sistema de asignación automática se realiza telemáticamente por el algoritmo de GLOVO, que incluye datos históricos de demanda en la zona de servicio, una base de datos con los repartidores activos en el bloque horario y un conjunto de criterios de optimización de las vías de transporte para proveer el mejor servicio al usuario de la APP.

El trabajador puede rechazar un pedido previamente aceptado, en cuyo caso el recado era reasignado a otro repartidor. (Doc número 37 y número 2, cláusula tercera de su ramo de prueba, testifical de Car del Campo).

QUINTO.- El sistema de retribución del actor consistía en el pago de una cantidad por pedido en los términos que se reflejan en los precios y tarifas calculados conforme a la cláusula novena del

contrato. El sistema de cobro de los servicios se realizaba con periodicidad semanal o quincenal, girando el actor a la empresa la factura de los servicios realizados en cada periodo junto con el IVA correspondiente. Las facturas eran confeccionadas por la empresa y remitidas al trabajador para su visado y conformidad. A continuación la cantidad se abonaba por transferencia bancaria. En el periodo comprendido entre el 19-2-2018 y el 8-5-2018 el trabajador percibió cantidades dispares por la realización de recados en los términos que se reflejan en las facturas aportadas por la parte demandada al procedimiento. Que el actor ha percibido la suma bruta total de 2.421,23 euros durante dicho periodo, esto es, 945,79 euros al mes de promedio (Documentos nº 2 y 6 a 13 del ramo de prueba de la demandada).

SEXTO.- El trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería realizar y rechazando los que no quería. No tenía obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni de estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana y tampoco la empresa indicaba los recados a realizar ni cuando tenía que comenzar o finalizar su jornada. Podía rechazar un pedido sin sufrir penalización alguna. De hecho el actor rechazó 55 pedidos previamente aceptados durante la relación (documentos nº 38 del ramo de prueba de la demandada, testifical de Car del Campo).

SÉPTIMO.- Tal rechazo de pedidos no tiene ninguna consecuencia desfavorable para el trabajador. (Testifical de Car del Campo y Rama Asad Mahmood).

OCTAVO.- El sistema de ranking utilizado por GLOVO ha tenido dos versiones diferentes: la versión fidelity, que se utilizó hasta julio de 2017, y la versión excellence 2, utilizada desde dicha fecha hasta julio de 2018 y excellence 3, desde dicha fecha en adelante. En ambos sistemas la puntuación del repartidor se nutre de varios factores: el 35% se basa en su eficacia, es decir, el porcentaje de las últimas 40 órdenes puntuadas por el usuario de la APP que el repartidor ha hecho en modalidad de asignación automática; el 35% por el nº de pedidos entregados en las últimas 72 horas de alta demanda en la ciudad (diamond hours); el 10% se obtiene a partir del volumen total histórico de pedidos entregados; el 15% a partir de las valoraciones de los usuarios de APP; el 5% a partir de la valoración de los establecimientos. Solo existe penalización cuando el repartidor no ha realizado el check in en el inicio del bloque horario reservado para ofrecer sus servicios como repartidor.

Los repartidores que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando.(Doc nº 37 del ramo de prueba de la demandada, testifical de Car del Campo).

OCTAVO.- El demandante tenía derecho a interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año, consensuando ambas partes el periodo de su disfrute.

(Cláusula quinta del contrato de autónomo TRADE, doc nº 2 de ramo de prueba de la demandada).

NOVENO.- El contrato suscrito por los litigantes señala que no existe pacto de exclusividad, teniendo el trabajador libertad para contratar con terceros la realización de cualquier clase de actividad con el único límite de respetar el porcentaje de sus ingresos procedentes de GLOVO para seguir ostentando la condición de TRADE de ésta.El demandante asumía la responsabilidad del buen fin del servicio (cobrándolo sólo si lo terminaba a satisfacción del cliente), y asumía

frente al usuario (cliente final) los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte.(Contrato, doc. nº dos del ramo de prueba de la demandada, cláusulas 1.5 y 1.3).

DÉCIMO.- Mientras el trabajador realizaba su actividad estaba permanentemente localizado a través de un geolocalizador GPS, pudiendo elegir libremente la ruta a seguir hasta cada destino.(Incontrovertido).

UNDÉCIMO.- Para el ejercicio de su actividad, el demandante utilizaba un vehículo y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo todos los gastos inherentes a su uso. (Hecho no controvertido, doc nº 2 del ramo de prueba de la demandada).

DUODÉCIMO.- El informe de la Inspección de Trabajo de Barcelona de fecha 4-11-2016 concluye que los trabajadores de Glovoapp23, SL "podrían quedar encuadrados en la figura jurídica del TRADE, el personal que se dedica a la realización de actividades de recadería o mensajería, dado que realizan bajo criterios organizativos propios la actividad de mensajería, se conectan a la plataforma informática cuando lo desean, utilizan sus propios medios para llevarla a buen fin, y sin perjuicio de las indicaciones técnicas que le son facilitadas por la empresa, como es la explicación de la actividad y funcionamiento de la plataforma, no ejecutando su actividad de forma conjunta con personal de la empresa, percibiendo por ello el precio pactado. Notas por tanto que permitirían su calificación como TRADES(...)" (Documento nº 25 del ramo de prueba de la demandada).

DECIMOTERCERO.- El 8/05/2018 la Empresa remitió una comunicación electrónica al demandante con el contenido siguiente: " (...)A la atención del colaborador: Mediante el presente, le comunicamos que de acuerdo con lo previsto en la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios suscrito con Glovo, y debido a muestras recurrentes de falta de profesionalidad, queda rescindida la colaboración con Glovo a todos los efectos en el plazo de 24 horas desde la presente comunicación. Le recordamos asimismo que una vez sea devuelto el material abonado por su parte según contrato suscrito, le devolveremos si procede la fianza depositada por su parte tras la revisión del mismo (...)" (Incontrovertido).

DECIMOCUARTO.- En fecha 8-6-2018 se realizó el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia (acta de conciliación obrante en autos)

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia se alza el letrado de Victorino invocando como primer motivo la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, de

conformidad con lo dispuesto en el art. 193.b) conforme a la redacción de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En primer lugar, la recurrente solicita la modificación del hecho probado séptimo de la sentencia, lo que debe ser desestimado por cuanto el mismo en la sentencia se ampara en prueba testifical.

En segundo lugar, la recurrente solicita una adición en el hecho probado 12º, lo que debe ser estimado para añadir como contenido: " De igual modo, la propia inspección de Trabajo concluye en otros informes, aportados por la parte actora en su ramo de prueba documental que los riders de GLOVO son FALSOS AUTÓNOMOS."

En tercer lugar, la recurrente solicita la modificación del hecho probado 13º de la sentencia, lo que debe ser desestimado por cuanto pretende introducir un contenido predeterminante del fallo.

SEGUNDO.- Se alega como segundo motivo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de los arts. 1 y 8 del ET y jurisprudencia.

En concreto, la recurrente considera que la relación entre la demandada y el actor es una relación laboral y pide que se revoque la sentencia y se declare la improcedencia del despido.

Pues bien, sus alegaciones deben ser estimadas. Previamente al Tribunal Supremo, esta Sala había declarado en la sentencia del pleno de esta Sala número 1034/2020 de 21 de febrero, en la que se dice, con otras consideraciones más, que " En aquest negoci, el que és determinant és la plataforma i l'organització que comporta (...) GLOVO intervé en el mercat de treball contractant persones per a realitzar serveis de repartiment i intervé en el mercat de serveis oferint als usuaris la contractació de serveis de repartiment a través d'una aplicació informàtica. Es tracta doncs de la típica relació triangular pròpia de les relacions laborals, en la qual l'empresa actua en les dues esferes, el mercat de bens i serveis i el mercat laboral, l'usuari actua solament en el mercat de bens i serveis i el treballador actua solament en el mercat de treball, de forma que no hi ha cap mena de relació contractual entre l'usuari el treballador", sobre el requisito de la ajenidad que "el demandant no te mitjans de producció propis en tant que no posseeix la plataforma informàtica que constitueix la base del negoci. Certament consta a la sentència que aporta una motocicleta (fet provat 7e) però el seu valor no és significatiu en relació a la dimensió del negoci i no es tracta d'un vehicle comercial en el sentit de l'article 1.3.g) de l'Estatut dels Treballadors (...) L'alienitat en els riscos és evident ja que el rider percep la seva retribució fixa per servei realitzat amb independència del resultat del negoci i per tan és aliè al fet de que l'empresa guanyi o perdi diners en la seva activitat (...) el rider no treballa segons els seus propis criteris organitzatius sinó que es sotmet als de l'empresa que estableix un determinat sistema de treball (...) L'alienitat en el mercat s'identifica en tan que el demandant no te relació contractual de cap mena amb els usuaris i solament està vinculat contractualment amb la demandada que actua com a ocupadora en el mercat de treball", que "La dependència és una elaboració doctrinal que, com ja hem dit, està indissolublement unida a l'alienitat en l'ús de la força de treball. La dependència es descriu a l' article 1.1 ET com la immersió dins l'àmbit d'organització i direcció de l'empleador, és clar que aquest empleador és l'empresa definida com

a una unitat productiva amb organització pròpia i és també clar que el rider treballa dins aquesta organització i per tan sota el control i direcció de la mateixa", y que, a su vez, en estos términos "s'han pronunciat altres Sales de Tribunals superiors de justícia, singularment per a treballadors de la mateixa empresa GLOVO, la d'Astúries en sentència de 25/07/2019 (sentència 1818/2019 ; recurs 1143/2019) i la de Madrid en sentència dictada pel ple de la Sala el 27/11/2019 (sentència 1115/2019 ; recurs 588/2019)".

Con posterioridad el Tribunal Supremo ha proclamado igualmente la existencia de relación laboral entre rider y empresa Glovo, en sentencia de Pleno de 25 de septiembre de 2020 rec. 4746/2019, alegando que "NOVENO.- 1. Los criterios jurisprudenciales para diferenciar el contrato de trabajo de otros vínculos de naturaleza semejante son los siguientes [por todas, sentencias del TS de 24 de enero de 2018 (Pleno), recursos 3394/2015 y 3595/2015 ; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015 ; y 4 de febrero de 2020, recurso 3008/2017]:

1) La realidad fáctica debe prevalecer sobre el nomen iuris porque "los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo".

2) Además de la presunción iuris tantum de laboralidad que el art. 8 del ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el art. 1.1 del ET delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuales son, la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios.

3) La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios), regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Y ello es así, porque en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios, en tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada. En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia.

2. Este Tribunal ha utilizado como indicio de la existencia de una relación laboral (sentencias del TS de 24 de enero de 2018, recurso 3394/2015 ; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015 ; y 4 de febrero de 2020, recurso 3008/2017) la diferencia entre la escasísima cuantía en inversión que el trabajador ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor (herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, así como el conocimiento de las instalaciones a montar para lo que se forma al actor).

3. Por el contrario, se tratará de un contrato de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral cuando el demandante (sentencia del TS de 24 de enero de 2018, recurso 3595/2015):

- 1) Se limita a la práctica de actos profesionales concretos.
- 2) No está sujeto a jornada, vacaciones, órdenes, ni instrucciones.
- 3) Practica su trabajo con entera libertad; con independencia y asunción del riesgo empresarial.

DÉCIMO.- Este Tribunal define la dependencia o subordinación como la integración "en el ámbito de organización y dirección del empresario (es decir, la ajenidad respecto a la organización de la propia prestación laboral) [...] cristalización de una larga elaboración jurisprudencial en la que se concluyó que no se opone a que concurra esta nota de la dependencia la "autonomía profesional" imprescindible en determinadas actividades" (sentencia del TS de 19 de febrero de 2014, recurso 3205/2012). La dependencia es la "situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa" (por todas, sentencias del TS de 8 de febrero 2018, recurso 3389/2015 ; 1 de julio de 2020, recurso 3585/2018 ; y 2 de julio de 2020, recurso 5121/2018). Es decir, la dependencia o subordinación se manifiesta mediante la integración de los trabajadores en la organización empresarial.

El TS explica que hay indicios comunes a la mayoría de los trabajos y otros específicos de algunas actividades laborales. Los indicios comunes de dependencia son los siguientes:

- 1) La asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario.
- 2) El desempeño personal del trabajo. Aunque no excluye el contrato de trabajo la existencia en determinados servicios de régimen excepcional de suplencias o sustituciones.
- 3) La inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad.
- 4) La ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

UNDECIMO.- 1. Este Tribunal ha considerado indicios comunes de la nota de ajenidad los siguientes (por todas, sentencias del TS de 4 de febrero de 2020, recurso 3008/2017 ; 1 de julio de 2020, recurso 3585/2018 ; y 2 de julio de 2020, recurso 5121/2018):

- 1) La entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados.
- 2) La adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de personas a atender.
- 3) El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo.
- 4) El cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

2. La ajenidad concurre cuando concurren las circunstancias siguientes (sentencias del TS de 24 de enero de 2018, recurso 3595/2015 ; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015 ; y 29 de octubre de 2019, recurso 1338/2017):

1) Los frutos del trabajo pasan ab initio a la empresa, que asume la obligación de retribuir dichos servicios que están garantizados.

2) No se ha probado que el demandante asuma riesgo empresarial de clase alguna.

3) Tampoco se ha acreditado 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.

3. La ajenidad en los frutos se produce cuando "la utilidad patrimonial derivada del mismo -es decir, lo que pagan los clientes- ingresa directamente en el patrimonio de la empresa y no en el de los actores (ajenidad en los frutos y en la utilidad patrimonial) y estos percibirán su salario, en la modalidad de por unidad de obra" (sentencias del TS de 6 de octubre de 2010, recurso 2010/2009 y 19 de febrero de 2014, recurso 3205/2012).

4. Este Tribunal ha explicado que "el no establecimiento de retribución o salario fijo, no es un elemento característico delimitador del contrato de trabajo respecto de otras figuras, dado el concepto de salario contenido en el art. 26.1 ET comprensivo de "la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo" (sentencias del TS de 29 de diciembre de 1999, recurso 1093/1999 y 25 de marzo de 2013, recurso 1564/2012).

DUODÉCIMO.- Respecto de los trabajadores con vehículo propio este Tribunal ha sentado los criterios siguientes:

1) La sentencia del TS de 26 de febrero de 1986 , consideró laboral la relación de unos mensajeros que prestaban el servicio de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios, de acuerdo con las tarifas que tenía establecidas y respondía de su pérdida, extravío, deterioro, hurto o robo cuando su valor no excedía de 20.000 pesetas. Los mensajeros prestaban servicios en motocicletas de su propiedad, abonando los gastos de mantenimiento, combustible y amortización, percibiendo un tanto por viaje, sin relación con el precio del transporte que se fijaba por la empresa y clientes sin intervención de los mensajeros. Los mensajeros llevaban en su vestimenta y vehículo anuncios de la empresa. Los mensajeros tenían 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.

El TS argumentó: "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".

2) La sentencia del TS de 26 de junio de 1986 atribuyó naturaleza laboral a la relación del propietario de un vehículo que debía estar diariamente, a la hora y en el sitio fijado, con su vehículo para la recogida de los periódicos o publicaciones impresas editadas por la demandada, transportándolos y repartiéndolos en los puntos de venta conforme a la ruta asignada. Eran de su cuenta los gastos de mantenimiento del vehículo, las averías y reparaciones del mismo, el carburante consumido y los seguros e impuestos, y corrían también de su cuenta las cotizaciones al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social. Este Tribunal explicó que se trataba de una actividad de reparto y distribución de los periódicos y publicaciones de la demandada, concluyendo que el demandante "ha prestado voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de la organización de otra persona".

3) La sentencia del TS de 2 de febrero de 1988 , reputó laboral la prestación de servicios de un repartidor de periódicos, quien realizaba diariamente la tarea de acudir de madrugada a los locales de la empresa para cargar periódicos y distribuirlos en los puntos de venta de una ruta previamente determinada, utilizando para ello una furgoneta Renault de su propiedad.

4) La sentencia del TS de 3 de mayo de 1988 , consideró laboral la relación de una persona que realizaba el transporte y reparto de mercancías que le confiaba la empresa, lo que hacía en una motocicleta de su propiedad en la que portaba distintivo de la empresa, llevando también uniforme que revelaba su adscripción a la misma, realizando jornada para ella de 7,15 a 14 horas, reanudándose de 16,15 hasta las 19 o 20 horas. El actor realizaba una ruta fija diaria para algunas entidades y con carácter no diario para otras. Todos los días llamaba por teléfono el mensajero a su empresa para recibir órdenes y rellenar huecos, efectuando los repartos ocasionales que surgían además de los no diarios y los fijos, sin permanecer inactivo en ningún momento.

5) Reiterados pronunciamientos de este Tribunal han reconocido la existencia de contratos de trabajo en el caso de contratistas con vehículo propio, argumentando que la ajenidad se manifiesta inequívocamente porque es la demandada la que incorpora los frutos del trabajo percibiendo directamente los beneficios de esta actividad, sin que los actores fueran "titulares de una organización empresarial propia, sino que prestan de forma directa y personal su trabajo para la realización del servicio. Esta prestación es el elemento fundamental del contrato, sin que la naturaleza de éste se desvirtúe por la aportación de vehículo por el trabajador, pues esa aportación no tiene relevancia económica suficiente para convertir la explotación del vehículo en elemento definidor de la finalidad fundamental del contrato, mientras que la actividad personal del trabajador se revela como predominante" (sentencia del TS de 18 de octubre de 2006, recurso 3939/2005 y las citadas en ella).

DECIMOTERCERO.- La parte demandada hace hincapié en que el actor tenía pleno dominio del ámbito de organización y dirección porque elegía libremente el día y la hora en que quería

prestar servicios. Sin embargo, este Tribunal ha sostenido que la existencia de libertad de horario no excluye en todo caso la existencia de un contrato de trabajo. La sentencia del TS de 25 de enero de 2000, recurso 582/1999, consideró laboral la relación de una limpiadora con una comunidad de propietarios, a pesar de que la trabajadora tenía libertad de horario y podía ser sustituida por un tercero: "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."

DECIMOCUARTO.- 1. La sentencia del TS de 16 de noviembre de 2017, recurso 2806/2015 , declaró la existencia de relaciones laborales de los traductores e intérpretes de una Administración Autónoma que prestaban servicio a través de una plataforma informática de la que era titular la empresa adjudicataria del servicio. La Administración requería los servicios de un intérprete o traductor a la empresa Ofilingua. El personal de atención telefónica de esta empresa, a través de una aplicación informática, localizaba a los traductores e intérpretes más cercanos geográficamente, comprobaba su currículum y se ponía en contacto telefónico con él, informándole. El traductor decidía si acudía o no a desarrollar los servicios. En caso negativo, Ofilingua SL contactaba con otro colaborador. En alguna ocasión en la que el actor no había podido acudir personalmente a prestar asistencia, había acudido su esposa o su hermano. Los colaboradores de la empresa no recibían instrucciones acerca de cómo debían acometer su trabajo. La empresa no había impartido nunca cursos de formación, ni proporcionaba medios materiales para el desarrollo del trabajo, ni autorizaba vacaciones, permisos, licencias...

2. Este Tribunal declaró la existencia de relación laboral porque:

1) El actor asumía la obligación de prestar personalmente los servicios de traducción e interpretación para Ofilingua SL.

2) Aunque no tenía un horario fijo, éste venía impuesto por las necesidades de los organismos que solicitaban a la empresa servicios de traducción e intérprete, fijando el día, hora y lugar al que el mismo ha de acudir.

3) Aparentemente el intérprete gozaba de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios. Sin embargo, "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."

4) 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.

- 5) 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 había realizado su actividad.
- 6) 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.
- 7) No desvirtúa la laboralidad de la relación la no prestación de servicios a tiempo completo, ni que no conste régimen de exclusividad.
- 8) 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- descansaba fundamentalmente en el elemento personal, careciendo de relevancia los medios materiales.
- 9) La sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado, ausencia del carácter personal de la prestación.

DECIMOQUINTO.- En el supuesto enjuiciado en la presente litis, la sentencia recurrida rechaza la laboralidad de la prestación de servicios, en esencia, porque considera que Glovo es una empresa tecnológica cuya actividad se limita a la intermediación. La citada sentencia hace hincapié en lo siguiente:

- 1) La libertad de elección de la franja horaria en la que el actor desea trabajar, con fijación de la hora de inicio y de finalización de su actividad, e incluso dentro de ese periodo, puede no activar la posición de auto asignación, aunque ello le supone cierta penalización en el sistema de puntuación, salvo causas justificadas.
- 2) La libertad de aceptar aquellos pedidos (slots) que desea realizar, sin tener que ejecutar un mínimo de ellos, con posibilidad de su rechazo incluso una vez aceptada e incluso iniciada su ejecución (sin penalización alguna).
- 3) La libertad de elegir la ruta para llegar al destino fijado por el cliente, siendo éste y no la sociedad demandada quien establece las características bien del producto a adquirir bien de la forma de entrega, estableciéndose una relación directa entre repartidor y cliente.
- 4) La realización personal por el demandante de la actividad sin tener trabajadores a su cargo, poniendo por su parte los escasos medios materiales que se exigen para el desarrollo de la misma, con asunción de los gastos de su uso.
- 5) La afiliación a la Seguridad Social a través de su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
- 6) La retribución basada en el número de servicios prestados y no fijada por unidad de tiempo.
- 7) La no existencia de pacto de exclusividad.
- 8) La innecesariedad de justificar las ausencias, bastando la mera comunicación, de ser posible con antelación, de su no disponibilidad para llevar a cabo los recados o encargos.
- 9) La asunción de la responsabilidad del buen fin del servicio (cobrándolo solo si lo terminaba a satisfacción del cliente) y la asunción frente al usuario/cliente final de los daños o pérdidas que pudiera sufrir el producto o mercancía durante el transporte.

En definitiva, la sentencia recurrida concluye que el actor organizaba con total autonomía su propia actividad, sin sometimiento alguno al círculo rector y organicista empresarial, y disponía de la infraestructura productiva y del material propio necesario para el ejercicio de la actividad, aportando los medios necesarios para su desarrollo, siendo retribuido en virtud del resultado alcanzado en la ejecución.

DECIMOSEXTO.- 1. Glovo es una compañía que ha desarrollado una plataforma informática y que ha suscrito acuerdos con comercios locales que ofrecen determinados productos y servicios. El consumidor final puede solicitar la compra de tales productos a través de un mandato que confiere a un tercero utilizando la plataforma de Glovo, abonando el coste del producto y el transporte, y Glovo pone a su disposición un repartidor que acude al establecimiento y lleva el producto a su destino. También es posible solicitar solo el transporte de mercancías de un punto a otro.

2. Ambas partes procesales suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales para la realización de recados, pedidos o microtarefas. El demandante se dio de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Previa comunicación del actor, las partes suscribieron un contrato de TRADE. Su actividad se gestionaba a través de la app de la empresa. El actor indicaba la franja horaria en la que deseaba trabajar, activaba la posición de auto-asignación (disponible) en su teléfono móvil y a partir de entonces comenzaban a entrarle pedidos (slots) acordes con su franja y zona geográfica. El repartidor tenía que aceptar el pedido, pudiendo hacerlo de forma automática o manual. Una vez aceptado el pedido el repartidor debía llevarlo a cabo en la forma exigida por el cliente, entrando en contacto con éste de forma directa. Si le surgían dudas sobre la forma de realizar el pedido, tenía que ponerse en contacto con el cliente para solventarlas. El sistema de asignación de pedidos en el sistema de asignación automática se realiza telemáticamente por el algoritmo de Glovo. Se declara probado que el actor podía rechazar un pedido sin penalización alguna, así como que el trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada y la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería realizar y rechazando los que no quería, pudiendo rechazar un pedido a media ejecución sin sufrir penalización alguna.

3. Glovo tiene establecido un sistema de puntuación de los repartidores clasificándolos en tres categorías: principiante, junior y senior. Si un repartidor lleva más de tres meses sin aceptar ningún servicio, la empresa puede decidir bajarle de categoría. La puntuación del repartidor se nutre de tres factores: la valoración del cliente final, la eficiencia demostrada en la realización de los pedidos más recientes, y la realización de los servicios en las horas de mayor demanda, denominadas por la Empresa "horas diamante". Existe una penalización de 0,3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo en la franja horaria previamente reservada por él. Si la no disponibilidad obedece a una causa justificada, existe un procedimiento para comunicarlo y justificar dicha causa, evitando el efecto penalizador. Los repartidores que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando. No existía pacto de exclusividad.

4. Mientras el trabajador realizaba su actividad estaba permanentemente localizado a través de un geolocalizador GPS con el que se registraban los kilómetros que recorría en cada servicio, pudiendo elegir libremente la ruta a seguir hasta cada destino. El demandante realizaba su actividad con la moto y el teléfono móvil de su propiedad, asumiendo sus gastos. La sentencia

recurrída da por reproducido el contrato suscrito entre el actor y la demandada, en cuya cláusula 5.6 se acuerda: "En caso de requerir de un adelanto para el inicio de la actividad se le realizará un adelanto de 100 euros al Glover que lo demande".

5. El sistema de retribución consistía en el pago de una cantidad por pedido más otra cantidad por kilometraje y tiempo de espera. El precio del "glovo sencillo" que abonaba el cliente era de 2,75 euros, de los cuales el repartidor percibía 2,50 euros. El resto del precio se quedaba en poder de Glovo en concepto de comisión por la intermediación realizada. El abono de los servicios se hacía quincenalmente. Glovo confeccionaba las facturas. El demandante solo cobraba el servicio si lo terminaba a satisfacción del cliente. En la cláusula 3.4 del contrato suscrito por ambas partes se pacta que "En el supuesto de que el usuario no se encontrara localizable en la dirección fijada de entrega para recepcionar el producto objeto del recado, el Glover tendrá derecho al cobro de su tarifa íntegra por el servicio de transporte". Y en su cláusula 3.5 se acuerda: "si el pedido es cancelado una vez el Glover lo ha aceptado, este tendrá derecho a su porcentaje sobre la mitad del servicio".

También se considera acreditado que el repartidor asumía frente al cliente final los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte. Si tenía que comprar productos para el usuario, utilizaba una tarjeta de crédito facilitada por Glovo.

DECIMOSÉPTIMO.- Las partes procesales suscribieron un contrato de TRADE. Sin embargo, no concurren las condiciones exigidas por el art. 11.2 de la LETA para tener la condición de TRADE:

1) Una de ellas es "Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente". El demandante no llevaba a cabo su actividad con sus propios criterios organizativos sino con sujeción estricta a los establecidos por Glovo.

2) Otra es "Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente." El actor únicamente contaba con una moto y con un móvil. Se trata de medios accesorios o complementarios. La infraestructura esencial para el ejercicio de esta actividad es el programa informático desarrollado por Glovo que pone en contacto a los comercios con los clientes finales. La citada plataforma constituye un elemento esencial para la prestación de servicio. El actor carecía de una infraestructura propia significativa que le permitiera operar por su cuenta.

DECIMOCTAVO.- 1. Es cierto que en el contrato suscrito por Glovo con el actor constan varios elementos que, en principio, parecen contrarios a la existencia de un contrato de trabajo, como la capacidad de rechazar clientes o servicios, de elegir la franja en la que va a prestar servicios o de compatibilizar el trabajo con varias plataformas.

2. Pese a ello, la teórica libertad de elección de la franja horaria estaba claramente condicionada. Es cierto que en los hechos probados de autos se afirma que el trabajador podía rechazar pedidos sin penalización alguna. Pero también se declara probado que los repartidores con mayor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados (hecho probado séptimo). El sistema de puntuación de los repartidores se nutre de tres factores, uno de los cuales es la realización de los servicios en las horas de mayor demanda (las denominadas "horas diamante"). La sentencia da por reproducido el contenido del documento 62 del ramo de prueba

de la demandada. En él aparecen las oscilaciones virtualmente diarias de la puntuación del demandante: cada día el programa informático puntuaba al repartidor. El desempeño del actor era evaluado diariamente. La percepción de ingresos del repartidor depende de si realiza o no servicios y de cuántos servicios realiza. Se declara probado que "los repartidores que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando".

En la práctica este sistema de puntuación de cada repartidor condiciona su libertad de elección de horarios porque si no está disponible para prestar servicios en las franjas horarias con más demanda, su puntuación disminuye y con ella la posibilidad de que en el futuro se le encarguen más servicios y conseguir la rentabilidad económica que busca, lo que equivale a perder empleo y retribución. Además la empresa penaliza a los repartidores, dejando de asignarles pedidos, cuando no estén operativos en las franjas reservadas, salvo causa justificada debidamente comunicada y acreditada.

La consecuencia es que los repartidores compiten entre sí por las franjas horarias más productivas, existiendo una inseguridad económica derivada de la retribución a comisión sin garantía alguna de encargos mínimos, que propicia que los repartidores intenten estar disponibles el mayor período de tiempo posible para acceder a más encargos y a una mayor retribución.

Se trata de un sistema productivo caracterizado por que no se exige el cumplimiento de un horario rígido impuesto por la empresa porque las microtarefas se reparten entre una pluralidad de repartidores que cobran en función de los servicios realizados, lo que garantiza que haya repartidores que acepten ese horario o servicio que deja el repartidor que no quiera trabajar.

3. La empresa ha establecido un sistema de puntuación que, entre otros factores, se nutre de la valoración del cliente final. El establecimiento de sistemas de control de la actividad productiva basados en la valoración de clientes constituye un indicio favorable a la existencia de un contrato de trabajo. Así, la sentencia del TS de 29 de diciembre de 1999, recurso 1093/1999, concluye la existencia de un contrato de trabajo sobre la base de una pluralidad de indicios, incluyendo el hecho de que la empresa tenía "un servicio de inspección que revisaba, entre otros, el trabajo realizado por el actor y recibe las quejas que pudieran tener los clientes sobre su actividad".

DECIMONOVENO.- Existen otros indicios favorables a la existencia de una relación laboral:

1) La geolocalización por GPS del demandante mientras realizaba su actividad, registrando los kilómetros que recorría, es también un indicio relevante de dependencia en la medida en que permite el control empresarial en tiempo real del desempeño de la prestación. Los repartidores están sujetos a un permanente sistema de control mientras desarrollan la prestación del servicio.

2) Glovo no se limitaba a encomendar al repartidor la realización de un determinado servicio sino que precisaba cómo debía prestarse, controlando el cumplimiento de las indicaciones a través de la aplicación. Así, se establecía que el repartidor debía realizar el servicio en el plazo máximo acordado; se especificaba cómo debía dirigirse al usuario final; se le prohibía utilizar distintivos corporativos tales como camisetas, gorros, etc. Por consiguiente, Glovo estableció instrucciones dirigidas a los repartidores relativas a cómo realizar la prestación del servicio. El actor se limitaba a recibir las órdenes de Glovo en virtud de las cuales debía recoger cada pedido

de un comercio y llevarlo al domicilio de un cliente final. La realización de esta tarea estaba sujeta a las reglas precisas impuestas por la empresa.

3) Glovo proporcionó al actor una tarjeta de crédito para que pudiera comprar productos para el usuario: cuando se adquiere un producto para entregarlo al consumidor final, el repartidor utiliza una tarjeta de crédito proporcionada por Glovo. Y se pactó que, si el repartidor necesitaba un adelanto para el inicio de la actividad, Glovo le realizaría un adelanto de 100 euros.

4) Glovo abona de una compensación económica por el tiempo de espera. Se trata del tiempo que el repartidor pasa en el lugar de recogida esperando su pedido.

5) En el contrato de TRADE suscrito por ambas partes se especifican trece causas justificadas de resolución del contrato por la empresa consistentes en incumplimientos contractuales del repartidor: por retraso continuado en la prestación del servicio; realización deficiente o defectuosa de los servicios; ofensas verbales o físicas a las personas que presten servicios para Glovo, usuarios, proveedores o cualquier tercero relacionado con Glovo; transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño de las funciones encomendadas... Algunas de ellas, como esta última, son trasunto literal de los incumplimientos contractuales que justifican el despido disciplinario recogidos en el art. 54 del ET .

6) Glovo es el único que dispone de la información necesaria para el manejo de sistema de negocio: los comercios adheridos, los pedidos...

VIGÉSIMO.- 1. En cuanto al requisito de ajenidad, Glovo tomaba todas las decisiones comerciales. El precio de los servicios prestados, la forma de pago y la remuneración a los repartidores se fija exclusivamente por esa empresa. Los repartidores no perciben sus honorarios directamente de los clientes finales de la plataforma sino que el precio del servicio lo recibe Glovo, quien posteriormente abona su retribución a los repartidores. Ello evidencia que Glovo no es una mera intermediaria entre clientes finales y repartidores. Ni los comercios, ni los consumidores finales a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Glovo.

La compensación económica la abona Glovo al repartidor. Esa empresa es quien confecciona cada una de las facturas y posteriormente se las remite a los repartidores para que estos muestren su conformidad y se las girasen a la empresa. Es decir, formalmente era el actor quien giraba su factura a Glovo para que esta se la abonara. Pero en realidad la había confeccionado Glovo, conforme a las tarifas y condiciones fijadas por ella misma, y se la remitía al repartidor para que este se la girase a la empresa y la cobrase.

2. Respecto a la ajenidad en los riesgos, el hecho de no cobrar por el servicio si éste no llega a materializarse es consecuencia obligada de la retribución por unidad de obra. Pero no supone que el trabajador responda de su buen fin asumiendo el riesgo y ventura del mismo. La sentencia del TS de 15 de octubre de 2001, recurso 2283/2000 , explica que, cuando se pacta que el trabajador no perciba su comisión cuando la operación no tiene éxito o queda anulada, ello no supone que el empleado asuma la responsabilidad del buen fin de las operaciones.

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado se declara probado que el actor asumía frente al usuario (cliente final) los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte. Se trata de un indicio contrario a la existencia de una relación laboral porque

normalmente los trabajadores no responden frente al cliente de los daños o pérdidas de los productos transportados, sin perjuicio de que el empleador pueda imponerles una sanción disciplinaria en caso de incumplimiento del contrato de trabajo.

Además el demandante asumía el riesgo derivado de la utilización de una motocicleta y móvil propios, cuyos costes corrían a su cargo, percibiendo su retribución en función de los servicios prestados.

Pese a ello, atendiendo a las concretas circunstancias de la prestación de servicios, descritas en los fundamentos de derecho anteriores, no puede decirse que concurriera en el actor el binomio riesgo-lucro especial que caracteriza a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (sentencias del TS de 4 de febrero de 2020, recurso 3008/2017 ; 1 de julio de 2020, recurso 3585/2018 ; y 2 de julio de 2020, recurso 5121/2018).

3. Sí que existe la ajenidad en los frutos porque Glovo se apropia de manera directa del resultado de la prestación de trabajo, el cual redunda en beneficio de dicha empresa, que hizo suyos los frutos del mismo.

El repartidor no tenía ninguna intervención en los acuerdos establecidos entre Glovo y los comercios, ni en la relación entre Glovo y los clientes a los que servían los pedidos. No contrató con unos ni con otros, limitándose a prestar el servicio en las condiciones impuestas por Glovo. Es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos los precios que éstos le abonan y fija unilateralmente las tarifas que el repartidor percibe por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por kilometraje y tiempo de espera, en cuyo establecimiento aquél no tiene la más mínima participación.

4. Había ajenidad en los medios, evidenciada por la diferencia entre la importancia económica de la plataforma digital y los medios materiales del demandante: un teléfono móvil y una motocicleta. Los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la motocicleta del repartidor sino la plataforma digital de Glovo, en la que deben darse de alta restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio. Y el actor realizaba su actividad bajo una marca ajena.

VIGÉSIMO PRIMERO.- 1. En definitiva, Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. No se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Se trata de una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan su servicio insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma, como lo demuestra el hecho de que Glovo establece todos los aspectos relativos a la forma y precio del servicio de recogida y entrega de dichos productos. Es decir, tanto la forma de prestación del servicio, como su precio y forma de pago se establecen por Glovo. La empresa ha establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. Glovo ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las

valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante. El repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución. El actor no tenía una verdadera capacidad para organizar su prestación de trabajo, careciendo de autonomía para ello. Estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral.

2. Para prestar estos servicios Glovo se sirve de un programa informático que asigna los servicios en función de la valoración de cada repartidor, lo que condiciona decisivamente la teórica libertad de elección de horarios y de rechazar pedidos. Además Glovo disfruta de un poder para sancionar a sus repartidores por una pluralidad de conductas diferentes, que es una manifestación del poder directivo del empleador. A través de la plataforma digital, Glovo lleva a cabo un control en tiempo real de la prestación del servicio, sin que el repartidor pueda realizar su tarea desvinculado de dicha plataforma. Debido a ello, el repartidor goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias: qué medio de transporte utiliza y qué ruta sigue al realizar el reparto, por lo que este Tribunal debe concluir que concurren las notas definitorias del contrato de trabajo entre el actor y la empresa demandada previstas en el art. 1.1 del ET, estimando el primer motivo del recurso de casación unificadora. "

Esta argumentación es aquí plenamente aplicable, por cuanto la situación es idéntica, y atención a criterios de coherencia y de seguridad jurídica, ha de tenerse como acertada la calificación del vínculo como laboral común, definido en el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. En efecto, Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Se trata de una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad, siendo de escasa importancia económica el vehículo y teléfono móvil aportados por el actor frente a esa plataforma digital aportada por aquélla. El actor prestaba su servicio insertado en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma, como lo demuestra el hecho de que Glovo establece todos los aspectos relativos a la forma y precio del servicio de recogida y entrega de dichos productos. Es decir, tanto la forma de prestación del servicio, como su precio y forma de pago se establece por Glovo. La empresa ha establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. Glovo ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante. El actor no organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución. El actor no tenía una verdadera capacidad para organizar su prestación de trabajo, careciendo de autonomía para ello. Estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral.

Glovo se sirve de un programa informático que asigna los servicios en función de la valoración de cada repartidor, lo que condiciona decisivamente la teórica libertad de elección de horarios y de rechazar pedidos. Además Glovo disfruta de un poder para sancionar a sus repartidores por una pluralidad de conductas diferentes, que es una manifestación del poder directivo del empleador. A través de la plataforma digital, Glovo lleva a cabo un control en tiempo real de la prestación del servicio, sin que el repartidor pueda realizar su tarea desvinculado de dicha plataforma. Debido a ello, el repartidor goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias: qué medio de transporte utiliza y qué ruta sigue al realizar el Reparto.

Existía por ello verdadera relación laboral, y no de TRADE, lo que determina que la comunicación genérica de rescisión de la relación efectuada por la empresa en fecha 8-05-2018 alegando muestras recurrentes de falta de profesionalidad sin concreción alguna de hechos con indefensión para el trabajador, constituya un despido improcedente, según el artículo 55.4 del E.T., con las consecuencias previstas en el artículo 56 del E.T, consistentes en que el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, puede optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización, (desde la fecha de inicio de la relación laboral - 19/02/2018- a la del despido -8/05/18-); si la opción es por la indemnización, la extinción del contrato de trabajo se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo; y si es por la readmisión, deberá, además, abonar los salarios de tramitación hasta la notificación de esta sentencia; siendo el FOGASA responsable legal y subsidiario en caso de insolvencia empresarial, según el artículo 29.3 del E.T. En la demanda consta una fecha de inicio y un salario, que no se desprende de los hechos probados y si bien esos datos no constan de forma específica, sí pueden extraerse de ellos pues consta la percepción de cantidades desde el 19-2-2018, fecha que coincide con la suscripción del contrato de prestación de Servicios entre las partes, lo que determina el inicio de la prestación de Servicios entre ellas, y el salario, al indicarse que se percibe 945,79 euros al mes de promedio (1103,42 euros incluyendo la prorrata de pagas extras), salario que es superior a las tablas salariales previstas para la categoría profesional de repartidor, grupo III en el convenio colectivo de sector de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio.

Argumentos, los anteriores que determinan la estimación del recurso, la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda.

TERCERO.- Estimación del recurso que no conlleva condena en costas, en aplicación del principio de vencimiento objetivo previsto en el artículo 235 de la LRJS.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de Victorino contra la sentencia dictada en fecha 31 de mayo de 2019 por el Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona en los autos nº 421/2018-A, debemos revocar y revocamos dicha resolución. Y ESTIMANDO la demanda planteada por la recurrente contra la empresa GLOVOAPP23, S.L. y el FONDO DE

GARANTÍA SALARIAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, debemos declarar y declaramos la IMPROCEDENCIA del despido de fecha 8 de mayo de 2018, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración; y a la empresa GLOVOAPP23, S.L. a que OPTE entre la readmisión del demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, pero con sujeción a contrato de trabajo ordinario, o a abonarle una indemnización por la cantidad de 299,28 euros.

Opción que habrá de efectuarse ante esta Sala de lo Social en el plazo de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia, entendiéndose, de no hacerlo así, procede la readmisión del trabajador despedido.

Y si la opción fuere por la readmisión, se le condena también a satisfacerle los salarios de tramitación en cuantía equivalente a la suma de los dejados de percibir desde la fecha del despido, hasta la de notificación de esta sentencia, - o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si éste fuese anterior a la sentencia y se acreditara por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de trámite -, calculados a razón de 36,28 euros diarios, y sin perjuicio, todo ello, de lo previsto en el artículo 56.5 de Estatuto de los Trabajadores. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.