



XDO. DO SOCIAL N. 2 VIGO Reforzo

SENTENCIA: 00642/2019

Procedemento Ordinario nº 971/2018.- APOIO



SENTENZA 642/2019

Vigo, 12 de novembro do 2019.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz en función de apoio ó Xulgado nº 2 de Vigo, o procedemento nº 971/2018 deste xulgado, cuxo obxecto o constitúe unha reclamación de recoñecemento dun dereito, pronuncio esta sentenza.

Foron partes no procedemento:

- 1.- demandante:** [REDACTED] que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendida polo Avogado Don Ignacio Albo Rodríguez.
- 2.- demandada:** Glovoapp23 S.L., que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Avogado don Lucas García Igea.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 7 de novembro do 2018 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma o demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se estimara a demanda e se declarara o dereito da demandante a que se declarara a existencia dunha relación laboral entre demandante e demandada dende o día 12 de febreiro do 2018.



SEGUNDO.- Admitida a trámite a demanda, sinalouse para os actos de conciliación e xuízo o día 21 de xuño do 2019, data na que tiveron lugar e ós que compareceu a parte demandante, quen se ratificou nas alegacións e pretensións que constan na demanda. A demandada comparecida se opuxo á estimación da demanda. Practicáronse as probas de documental, de interrogatorio da parte, de declaración de testemuñas e pericial, Ambas partes concluíron como tiveron por convinte.

TERCEIRO.- O presente procedemento foi tramitado consonte as normas aplicables.

FEITOS PROBADOS

1.- A parte demandante, Don [REDACTED] con NIE [REDACTED] concertou coa demandada Glovoapp23 S.L. o 9 de febreiro do 2018 un contrato mercantil de prestación de servizos. O contrato foi rexistrado o 08/03/2018 no Ministerio de Emprego e Seguridade Social coma un contrato de Traballador Autónomo Economicamente Dependente.

No apartado de datos do contrato indicábase coma data de inicio o 09/02/2018; a duración do contrato como indefinido; a actividade profesional o almacenamento e actividades anexas ó transporte; unha xornada semanal de 40 horas; o réxime de descanso semanal e o correspondente ós festivos aplicable a escoller; o profesional independente ten dereito a interromper a súa actividade durante 18 días hábiles anualmente. O demandante deixou de prestar servizos para a demandada o día 17 de novembro do 2018 (feitos non controvertidos, documentos 1 a 3 dos achegados pola demandada no período probatorio).

2.- O demandante deuse de alta na data 12/02/2018 no rexistro do IAE no epígrafe da actividade Servizos de Mensaxería, Recadería e Reparto, indicando a súa encadración no Réxime Especial dos Traballadores Autónomos da Seguridade Social cunha base de cotización de 919,80 euros (documento nº 4 dos achegados pola demandada no período probatorio).

3.- O demandante emitiu contra a demandada 22 facturas no período que vai do 23 de febreiro do 2018 ó 25 de novembro do 2018, cum importe total de 7.179,85 euros (documento nº 2 dos achegados polo demandante e 5 dos achegados pola demandada).

4.- Na data 02/09/2018 demandante e demandada formalizaron o contrato que foi achegado por ambas partes como documento nº 1





da súa respectiva proba documental, documento que damos aquí como reproducido á vista de que non existe controversia entre as partes verbo da súa existencia, circunstancias e contido. Nesa mesma data o demanante informou á demandada que a prestación de servizos para Glovoapp23 representaba máis do 75 % dos seus ingresos (documento nº 1 dos presentados por ambas partes).

5.- Glovoapp23 S.L. foi constituída o 9 de setembro do 2014 co seguinte obxecto: a explotación de aplicacións informáticas de servizos de recadeiro con facultade de adquisición de bens por conta allea, actuando como comisionista. Por acordo do 14 de xuño do 2016 o obxecto social foi ampliado á realización da actividade de intermediario na contratación de transporte de mercadorías por estrada en concepto de axencia de transporte, transitario, almacenista-distribuidor, operador loxístico. A empresa é unha compañía cuxa actividade principal é o desenvolvemento de plataformas tecnolóxicas mediante a que, a través dunha aplicación móbil ou o acceso a unha páxina web (a APP), permítese a comercios locais situados nas principais cidades de España, Italia, Francia, Portugal, Brasil, Argentina, Chile, Perú e Bolivia, ofertar os seus produtos a través da APP e, no seu caso, se os consumidores finais dos citados comercios locais o solicitan a través da APP, a empresa, por medio da devandita APP, actúa de tal xeito que facilita o contacto entre a persoa que solicita o servizo, o comercio que proporciona tal servizo e a persoa que realiza o reparto, fornecendo de xeito electrónico a comunicación entre todos eles (documento nº 9, 27 e 29 dos achegados pola demandada no período probatorio).

6.- O demandante entregoulle á demandada a cantidade de 65 euros en concepto de fianza, establecida en el Anexo 5º. A compañía non tiña no seu inmovilizado a 31 de decembro do 2018 ningún tipo de elemento de transporte. A empresa demandada non ten imputado na Conta de Resultados gasto algún que puidera corresponder a reparacións ou mantemento de elementos de transporte, seguros pola actividade de transporte o mensaxería ou recadería, así como gastos de subministro de carburante para os mesmos. A demandada non ten imputado na súa conta de resultados gasto algún que, pola súa natureza, poda comprender compras de uniformes (documento nº 29 dos achegados pola demandada no período probatorio, contrato achegado como documento nº 1 por ambas partes).

7.- A empresa, en troques da fianza de 65 euros puxo a disposición do demandante unha caixa de plástico para bicicleta/motocicleta, un soporte para a devandita caixa, cargador portátil para teléfono móbil, bolsa térmica e unha



tarxeta banqueable, así como un chubasqueiro sen marca de identificación de Glovo do que o demandante podía escoller a cor (Anexo I ó contrato puntos 1º e 5º).

8.- O demandante empregaba para efectuar o servizo de reparto un vehículo automóbil que non estaba proporcionado pola empresa, senón achegado por él ó proceso produtivo. O demandante prestou servizos nas datas e horas que constan no documento nº 6, que damos aquí como enteiramente reproducido (documentos nº 15 e 16 dos achegados pola demandada no período probatorio).

9.- O esquema da prestación de servizos a través da plataforma tecnolóxica de Glovoapp 23 S.L. operaba de tal xeito que, por medio da APP ou da páxina web un usuario do servizo solicitaba o envío dun produto dende un punto de orixe ata un punto determinado de entrega. A plataforma tecnolóxica é un conxunto integrado de aplicacións informáticas deseñadas para recibir os pedidos, identificalos, asignalos a un repartidor e permitir o pagamento tanto do prezo do produto como do seu transporte e entrega.

Os criterios, parámetros e consecuencias inseridos nos algoritmos precisos para o funcionamento da plataforma tecnolóxica veñen determinados conforme ós intereses de Glovoapp23 S.L.

Unha vez identificados os datos do pedido (produto requirido, enderezo de recollida e enderezo de entrega), a plataforma tecnolóxica asignaba ó pedido ó repartidor mellor ubicado para realizar o servizo de reparto. Para elo o repartidor tiña instalada no seu teléfono móbil unha aplicación de Glovo, a mesma empregada en toda España, que xeolocalizaba permanentemente ó repartidor.

Os algoritmos que se conteñen na plataforma tecnolóxica están configurados cos criterios e parámetros que a propia empresa demandada Glovo determina que deben ser tidos en conta para seleccionar el repartidor.

O primeiro parámetro que se ten en conta é a previsión de demanda. Para elo Glovo realiza periódicamente unha estimación da demanda de pedidos que se prevé que se vaian producir en cada zona de operacións ó longo dun tempo determinado. O algoritmo de cálculo permite estimar unha demanda esperada para cada día da semana, realizando unha distribución dos pedidos esperados en bloques temporais de cinco minutos.

O segundo parámetro que se ten en conta é a capacidade requirida de repartidores para unha demanda dada nun bloque temporal. Para concretar esta capacidade requirida, a configuración dos algoritmos ten en conta os tempos de entrega medios para cada pedido esperado e realiza unha distribución teórica da capacidade dos repartidores para un bloque horario





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

dunha hora. Conxugando a demanda prevista coa capacidade teórica dos repartidores, a plataforma prevé o número axeitado de repartidores que se precisa en cada franxa horaria.

Unha vez determinada a capacidade de repartidores precisa, a plataforma abre dúas veces á semana a posibilidade de que os repartidores escollan os bloques horarios de tal xeito que os luns, entre as 16:00 e as 20:00 horas ábrese a plataforma para a asignación dos bloques horarios do período comprendido entre o xoves e o domingo desa mesma semana. Os xoves, entre as 16:00 e as 20:00 horas ábrese a plataforma para a asignación dos bloques horarios do período comprendido entre o luns e o mércores da semana seguinte.

A apertura da posibilidade de escolla dos bloques horarios realízase de xeito progresivo, á súa vez en bloques sucesivos de dez minutos, bloques ós que van tendo acceso os repartidores en función da puntuación que teñan consonte á súa actuación anterior no desenvolvemento das súas tarefas. A plataforma envía un aviso a cada repartidor cando se achega o intre no que poidan acceder a ela para escoller horarios.

Daquela, ás 16:00 horas do luns e do xoves, teñen acceso os repartidores con mellor puntuación, que poden escoller ata trece bloques horarios cada día do período de escolla. Os repartidores van sendo admitidos para prestar servizos en cada bloque horario ata o límite de repartidores que a plataforma estimara necesarios para ese bloque horario concreto. Cando se acada o número de repartidores previsto, o bloque horario queda deshabilitado para novas reservas. A partir das 20:00 horas de cada luns e xoves de escolla, a plataforma queda aberta para que tódolos repartidores escollan os bloques horarios que aínda admitan a súa escolla por repartidores.

No caso de que en algún bloque pechado para a súa escolla se advirta unha alta demanda, a plataforma informa ós repartidores por medio de notificación a apertura do bloque e as escollas se realizan por orde de solicitude sen que afecte a puntuación que teñan os repartidores.

Os repartidores, malia teren escollido bloques horarios determinados, poden desistir da escolla realizada en relación a un ou varios bloques. Se o desestimento se realiza antes das 48 horas inmediatamente anteriores ó bloque desistido, a desactivación é automática e o bloque queda ao dispor doutros repartidores. Se a desactivación é dentro do período das 48 horas inmediatamente anterior ó bloque horario, cómprelle enviar unha mensaxe a Glovo para que autorice a desactivación, sen que se requira xustificación algunha. En ambos casos de desactivación os repartidores quedan exentos de penalización no seu sistema de puntuación.

A plataforma bonifica cunha prima extra determinados bloques horarios nos que prevea ou constate unha baixa ocupación de repartidores.



Os repartidores poden escoller o sistema de asignación automática polo que os pedidos se lle asignaban pola Plataforma sen necesidade de aceptación polo repartidor, ou ben o sistema de aceptación manual, pola cual o repartidor pode aceptar á súa vontade calquera pedido que quede dispoñible na App (documento nº 27 dos achegados pola demandada, declaración do Perito no acto do xuízo).

10.- Consonte ós criterios polos que Glovoapp 23 diseñou a Plataforma, para poder acceder á escolla de bloques horarios cada luns e xoves a partires das 16:00 horas en sucesivas franxas de dez minutos, os repartidores son admitidos sucesivamente consonte á puntuación que teñan na plataforma. O demandante, no seu período de traballo, estivo sometido a dous sistemas de puntuación.

Dende o inicio da súa relación coa demandada ata o mes de xullo do 2018 aplicouse a versión denominada Excellence 2, sistema no que os repartidores tiñan asignados entre 0 e 5 puntos, puntos que se obtían logo da suma porcentual dos seguintes factores: un 45% da puntuación obtíñase da porcentaxe das últimas 40 ordes puntuadas polo usuario na App que o repartidor fixera na modalidade de asignación automática fronte á manual; outro 35% da puntuación calculábase tendo en conta o número de pedidos entregados nas últimas 72 dúas horas de alta demanda na cidade ata 90 pedidos, de tal xeito que se acumulaba máis de 90 pedidos nesas horas tiña o máximo desta porcentaxe de puntuación; outro 15 % da puntuación calcúlase a partir do volume total de pedidos entregados valorándose sobre un total de 750, de tal xeito que un repartidor con máis de 750 pedidos contaba co 15 %; o 5 % restante obtíñase pola valoración dos usuarios na APP dos últimos 40 pedidos que entregara o repartidor. O sistema penalizaba ó repartidor que non estaba operativo ó inicio dun período de reparto, ben por non facer o check in, ben por non ter aberta a aplicación ó inicio do bloque horario, ben por estar fora da zona de actuación ó inicio do bloque horario, se ben permitía a xustificación para eliminar a penalización.

Dende o mes de xullo do 2018 aplicouse a versión Excellence 3, na que a puntuación adxudicada acadaba un abano dos 0 ós 100 puntos. O 35 % da puntuación obtíñase da porcentaxe das últimas 40 ordes puntuadas polo usuario na App que o repartidor fixera na modalidade de asignación automática fronte á manual; outro 35% da puntuación calculábase tendo en conta o número de pedidos entregados nas últimas 72 dúas horas de alta demanda na cidade ata 90 pedidos, de tal xeito que se acumulaba máis de 90 pedidos nesas horas tiña o máximo desta porcentaxe de puntuación; outro 10 % calcúlase a partir do volume total de pedidos entregados valorándose sobre un total de 750, de tal xeito que un repartidor con máis de 750 pedidos





contaba co 10 %; outro 15 % obtíñase pola valoración dos usuarios na APP dos últimos 40 pedidos que entregara o repartidor; o último 5 % obtíñase da valoración dos establecementos. Neste sistema só se penalizaba se non se facía o check in (documento nº 27 dos achegados pola demandada, declaración do Perito no acto do xuízo).

11.- Presentada papeleta de conciliación diante do Servizo de Mediación, Arbitraje e Conciliación de Vigo o día 30/11/2018, o acto tivo lugar o día 19/12/2018, co resultado de intentada sen efecto (certificación achegada coa demanda).

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Consonte o contido do artigo 97.2 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, os anteriores feitos probados resultan do meu exame e valoración da proba que foi practicada no acto do xuízo, conforme ás regras da san e imparcial crítica, efectuada en relación con cada un dos medios de proba e, fundamentalmente, da proba documental achegada. Compre termos en conta que a testemuña que declarou proposta pola empresa demandada ratificou o contido dos documentos nº 14 ó 17 coma obtidos da plataforma informática coa que Glovoapp23 realiza toda a súa actividade. A testemuña non amosou signo ou criterio de falla de credibilidade algún, e a documental á que se referiu non foi impugnada, polo que compre termos como probado o contido dos devanditos documentos tal como se expón no relato dos feitos probados desta sentenza. Alegou a demandada falla de lexitimación activa porque a relación de prestación de servizos entre demandante e demandada rematara o 17 de novembro do 2018. Compre termos en conta que tanto cando se presentou a papeleta de conciliación coma cando se presentou a demanda a relación estaba en vigor. Xa que logo, prodúcese o efecto da perpetuatio iurisdictionis. Por outra banda, é evidente que a declaración de laboralidade producirá, no seu caso, efectos para o demandante, que poderá solicitar da empresa cando menos as correspondentes cotizacións á Seguridade Social e as diferenzas salariais, no seu caso tamén. E, á fin, suporía deixar en mans dunha das partes o dereito á tutela xudicial efectiva da outra, porque, diante dunha reclamación de recoñecemento de laboralidade, abondaríalle á empresa con dar por finalizada a relación de prestación de servizos (arrendamento destes ou contrato de obra) para privar unilateralmente ó demandante da posibilidade de acceso á xurisdicción. A excepción debe ser destobotada.



SEGUNDO.- Constitúe o cerne da presente controversia a pretensión do demandante de que se declare que a relación de prestación de servizos que mantivo dende febreiro a novembro do 2018 coa empresa Glovoapp23 S.L. é unha relación laboral e non un arrendamento de servizos entre unha empresa e un traballador autónomo dependente, que é o que sostén a demandada.

Xa que logo, a resolución da controversia parte da interpretación que deba darse ó contido, por unha banda, dos artigos 1º e 8.1 do Estatuto dos Traballadores, e, pola outra, ós artigos 1,11 e 11 bis da Lei 20/2007 do Estatuto do Traballo Autónomo, todo elo en relación cos elementos fácticos concretos verbo do xeito no que o demandante prestara os seus servizos para a demandada e que resulten probados no acto do xuízo.

A este respecto compre advertirmos que ámbalas dúas partes achegan sentenzas ditadas noutros procedementos (pero que non constitúen xurisprudencia no senso que se recolle no artigo 1º do Código civil en tanto que non están ditadas polo Tribunal Supremo en dúas sentenzas conformes), sentenzas nas que se evidencia a existencia de criterios dispares, pero tamén unha diferenza entre feitos alegados e probados que, en moitos supostos, serán a causa destas discrepancias.

Porén, non podemos perder de vista que este Tribunal non pode resolver a controversia con base nas probas practicadas noutros procedementos, porque as condicións doutros traballadores alegadas e probadas poden ser distintas, senón con base ás alegacións e probas practicadas neste procedemento.

Á vista do que antecede, non está de máis comezar o razonamento lembrando a doutrina que o Tribunal Supremo ven establecendo verbo da diferenza entre unha relación laboral e unha prestación de arrendamento de servizos. Así, o Tribunal Supremo na súa sentenza de data 08/02/2018 argumenta: "TERCERO. - Carácter laboral de los contratos.

1.Preceptos aplicables.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar, en base a las circunstancias concurrentes, la naturaleza de la relación jurídica que vincula al demandante con la mercantil Zardoya Otis, S.A. para delimitar si constituye o no una relación laboral.

A tal efecto, la entidad recurrente denuncia la infracción de los artículos 1 y 42 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

octubre de subcontratación en el sector de construcción y el artículo 11 de la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajador autónomo. Considera el recurso que estamos en presencia de una contrata de obra, lícitamente constituida y aplicada, en la que no se parecían las notas que caracterizan al contrato de trabajo, sino que, por el contrario, la relación entre las partes siempre se ha mantenido en el ámbito estrictamente civil en el que se han producido la realización de diversas obras contratadas que se han llevado a cabo por el actor con plena autonomía y responsabilidad, lo que determina que deba ser casada la sentencia recurrida y declarar la inexistencia de relación laboral entre las partes con la consecuente declaración de incompetencia de jurisdicción del orden social para examinar las cuestiones derivadas de la rescisión del contrato celebrado entre las partes.

2. Distinción entre contratos laborales y civiles.

Dado el carácter de la cuestión controvertida, y las alegaciones que se efectúan, procede recordar la doctrina unificada de la Sala a propósito de la distinción entre el carácter laboral o civil de una relación, contenida entre otras en las SSTS de 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012), de 29 de noviembre de 2010 (rcud. 253/2010), de 18 de marzo de 2009 (rcud. 1709/2007), de 11 de mayo de 2009 (rcud. 3704/2007) y de 7 de octubre 2009 (rcud. 4169/2008), entre muchas otras, en las que sientan los criterios a seguir para determinar si existe o no relación laboral, y que cabe resumir en los siguientes:

a) La realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación que regulan, 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 (SSTS de 20 de marzo de 2007, rcud 747/2006 ; de 7 de noviembre de 2007, rcud 2224/2006 ; de 12 de diciembre de 2007, rcud 2673/2006 y de 22 de julio de 2008, rcud 3334/2007 entre otras).

b) Asimismo, aparte de la presunción *Iuris tantum* de laboralidad que el artículo 8 ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el propio Estatuto, en su artículo 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurran, 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 (STS de 19 de julio de 2002, rcud. 2869/2001 y de 3 de mayo de 2005, rcud. 2606/2004).

c) 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 (STS de 3 de noviembre de 2014, rcud. 739/2013).

Profundizando en estas razones, la doctrina de la Sala ha sentado una serie de criterios que resume la STS de 9 de diciembre de 2004 (rcud 5319/2003) y que han reproducido posterioridad, muchas otras (por todas: SSTS de 12 de febrero de 2008, rcud. 5018/2005 ; de 22 de julio de 2008, rcud. 3334/2007 y de 25 de marzo de 2013, rcud. 1564/2012) en los términos que seguidamente recordamos: La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente. En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

trabajo, sometido a la legislación laboral. En sentido contrario, *A sensu contrario* para la declaración de existencia de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral se exige que la prestación del demandante se limite a la práctica de actos profesionales concretos, sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, ordenes, instrucciones practicando su trabajo con entera libertad; esto es, realizando su trabajo con independencia y asunción del riesgo empresarial inherente a toda actividad de esta naturaleza.

3.- Existencia de dependencia.

La dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato.

Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992 , STS de 22 de abril de 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. 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 (STS de 31 de marzo de 1997); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones



con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS de 15 de abril de 1990 , STS de 29 de diciembre de 1999); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS de 23 de octubre de 1989).

Esta doctrina ha sido reiterada por múltiples sentencias posteriores dictadas en los más variados supuestos, siendo de destacar las de 26 de noviembre de 2012 (R. 536/2012) y 9 de julio de 2013 (R. 2569/12) en las que se citan indicios contrarios a la existencia de relación laboral en relación con el requisito de la dependencia que son resumidos por la primera de las sentencias citadas diciendo que no parece de más señalar que los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; y que también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, 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. Y que son indicios comunes de la nota de ajenidad, 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 de las relaciones con el público, -como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

4.- Existencia de ajenidad.

En aplicación de toda esta doctrina, cabe concluir que, contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, concurren en el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala las notas características de la relación laboral. En efecto, a la





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

vista de los hechos declarados probados, en primer lugar, no cabe duda de la concurrencia de voluntariedad y de prestación de servicios personales por parte del demandante. En segundo lugar, 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. En tercer lugar, los trabajos llevados a cabo por el demandante (montaje de ascensores y elevadores y su eventual reparación) se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de la mercantil demandada que es la que proporciona no solo los bienes de equipo, sino las instrucciones de montaje. Al respecto, al actor se le daba formación sobre el montaje y la instalación entregándoles los manuales de montaje y reparación. Destaca, especialmente, que el demandante ha 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 y que en su trabajo vestía con un mono que llevaba el distintivo de OTIS. En cuarto lugar, no consta que el actor fuera un verdadero empresario que -titular de un negocio- ofreciese su actividad empresarial en el mercado y que asumiera el riesgo y ventura de tal hipotética actividad; lo que se desprende, por el contrario, es que la actividad se prestaba exclusivamente para la demandada en la forma y condiciones que esta determinaba.

5. Presunción de laboralidad.

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, como lo ha declarado la sentencia recurrida, ya que no cabe entender -por lo expuesto- que la prestación del demandante se limitaba a la realización de sus tareas "sin sujeción ninguna ordenes, instrucciones o directrices de la empresa, ni que efectuara su trabajo con independencia, salvo las limitaciones accesorias, como esta Sala ha exigido cuando ha declarado que existía arrendamiento de servicios y no una relación laboral.

No obsta a la anterior conclusión 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. A tales efectos resulta destacable la escasísima cuantía en inversión que el actor 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). También resulta destacable que, en definitiva, el trabajo del actor es exactamente el mismo que realizan otros trabajadores de la empresa con los que ésta mantiene relación laboral. No estamos, por tanto, en el supuesto previsto en el artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre de subcontratación en el sector de construcción que regula el régimen de subcontratación en dicho sector y que, en modo alguno, interfiere ni condiciona la aplicación de los artículos 1.1 y 8.1 ET .

Tampoco resulta de aplicación el artículo 11 de la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo , que regula el concepto y ámbito subjetivo del trabajador autónomo económicamente dependiente. El actor no es un trabajador autónomo de este tipo, entre otras razones, porque no ha quedado acreditado que realice una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa; lo que constituye requisito imprescindible para que pueda darse la figura. La constatada existencia de dependencia en el caso examinado excluye que estemos en presencia de un trabajo autónomo. La regulación del trabajo autónomo no ha modificado en modo alguno la delimitación del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, y no ha asimilado los trabajadores "económicamente dependientes" a los trabajadores dependientes. El legislador ha despejado posibles dudas para evitar la asimilación al trabajo asalariado del trabajo autónomo económicamente dependiente, precisamente para evitar que a través de esta figura puedan simularse formas de trabajo auténticamente subordinado; y lo ha hecho determinando negativamente un espacio externo al trabajo no autónomo, de acuerdo con el artículo 1 LETA , que sigue muy directamente los rasgos delimitadores del campo de aplicación del RETA, al definir la figura de trabajador autónomo como "las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a





título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena", exigiendo en el caso de los autónomos económicamente dependientes, además, entre otras previsiones, la formalización escrita del contrato, la posibilidad de acuerdos de interés profesional, la regulación de la jornada, de las interrupciones justificadas de actividad profesional y de la extinción contractual".

TERCEIRO.- A vista da argumentación do Tribunal Supremo que vimos de expor, o certo é que o demandante non proba unha situación de dependencia que exceda da súa categoría de Traballador Autónomo Económicamente Dependente (TRADE), tal como o configura a Lei 20/2007, especialmente o artigo 11.

Compre termos en conta que non se cuestiona o carácter persoal da prestación da actividade polo demandante.

Así, o demandante achegaba á prestación de servizos (artigo 11.2.c) da Lei 20/2007) un elemento de indudable importancia económica, un vehículo automóbil, e foi el mesmo o que escolleu para a prestación do servizo tal sistema de locomoción. É indubidable que a decisión de emprego dun vehículo automóbil é unha opción decisiva para o desenvolvemento do negocio (a caste de pedidos que pode aceptar é meirande pola capacidade do vehículo, pode entregar pedidos a maior distancia que noutros métodos de desprazamento como bicicleta ou motocicleta, pode desprazarse con máis velocidade) porque pode xerarlle ó demandante máis oportunidade de ganancia, pero tamén conleva un aumento de custos (carburante, revisións, etc). Esta é unha típica decisión empresarial da que o traballador por conta allea está exento precisamnete pola nota a alleidade.

Esta consideración incide tamén noutra das características que se insiren no artigo 11.2.e) da citada Lei 20/2007, porque o demandante percibía unha contraprestación económica da demandada pero os custos propios de empregar o vehículo citado inflúen de xeito esencial na ganancia obtida. De repartir en bicicleta non tería que asumir os custos xa citados de carburante ou revisións do vehículo, poero é posible que non acadara tanto rendemento no reparto. Polo tanto, o risco e ventura da ganancia o asumía en gran medida o demandante.

No que atinxe á nota da dependencia, o demanante fai fincapé en que o emprego da plataforma tecnolóxica de Glovoapp23 (a App) implicaba a estricta dependencia na realización das súas tarefas e, polo tanto, a existencia dunha relación laboral. Compre advertirmos que o artigo 11.2.d) da xa citada Lei 20/2007 establece que o TRADE debe: **"d)** Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente".



É dicir, e no eido dun contrato de prestación de servizos, non toda indicación ou esixencia que realiza a empresa cliente pode ser tomada como unha orde típica de relación laboral. É evidente que a empresa cliente pode determinar en qué condicións desexa que se preste o servizo que contrata, e neste senso o artigo últimamente citado se refire ás indicacións técnicas.

Pois ben, non practicou proba algunha o demandante de que recibira indicacións verbo de aspectos esenciais da relación laboral coma período de goce de vacacións, datas nas que debía prestar servizos concretamente, horarios determinados que debiera atender ou xeitos moi específicos de realizar o seu traballo. Neste punto a escaseza ou ausencia de proba é evidente.

No que atinxe á argumentación verbo da implicación da App na organización do traballo, o certo é que, efectivamente, a App contén mecanismos deseñados en exclusiva pola demandada para controlar a adxudicación de posibilidades de prestación do servizo polos distintos repartidores, de tal xeito que se prima a aqueles que están disponibles para empregar o método automático de asignación de pedidos fronte ós que optan por aceptar manualmente tales pedidos. Porén, non é este o único criterio que se emprega na App para determinar a puntuación dos repartidores, senón que outro tanto por cento depende da eficacia propia do repartidor na entrega dos pedidos, outro tanto por cento da valoración dos usuarios do servizo e, incluso na última parte da relación laboral, tamén da opinión dos establecementos que fornecen os produtos.

Xa que logo, non é só a maior dispoñibilidade o que determinará a puntuación do demandante que lle permita acceder antes á escolla de bloques horarios, senón que existen outros factores que son tidos en conta que se refiren ó xeito de prestar o servizo e que teñen o seu encaixe na valoración dunha empresa independente (que é o que é o TRADE á fin).

No entanto, chegados a este punto e logo de considerar o que fixemos constar no relato dos feitos probados verbo da App, o que aparece absolutamente orfo de proba neste procedemento é o grao de afectación que tivo tal circunstancia na prestación do servizo polo demandante. Argumenta que a dispoñibilidade é esencial porque a falla da mesma penaliza as posibilidades de traballo e que isto debe ser considerado como dependencia, pero non proba de xeito algún, ó meu xuízo, que tivera algunha influencia no xeito en que desenvolveu a súa prestación.

Do documento nº 16 dos achegados pola demandada, que é imposible reproducir nesta resolución pola súa extensión, pero que damos aquí como reproducido, se pode apreciar que o demandante prestou servizo en franxas horarias diferentes ó longo do tempo de prestación, que a extensión horaria na que prestaba servizos cada día variaba moito. Por exemplo, o día





19 de febreiro do 2018 prestou tres servizos, un ás 11:02 horas, outro ás 14:02 horas e outro ás 20:02 horas, mentres que ó día seguinte estivo a prestar servizos continuados dende as 10:02 horas ata as 20:02 horas, lapso no que prestou nove servizos, e o día seguinte, 21, só prestou dous servizos, un ás 18:02 e outro ás 20:02. Este esquema de prestación irregular do servizo é habitual ó longo da relación entre ambas partes. Descoñecemos, porque xa indicamos que non se practicou proba verbo desta circunstancia, se isto obedece á vontade do demandante ou ós algoritmos inseridos pola demandada na App, pero non se proba que fora isto último o que aconteceu. As argumentacións que anteceden nos levan a considerar que non se probou a existencia dunha relación laboral, polo que a demanda debe ser desestimada.

CUARTO.- Contra a presente resolución cabe interpor recurso de suplicación (tal como establece o artigo 191.2.g) da Lei Reguladora da Xurisdición Social), do que se advertirá ás partes.

DAQUELA

XULGO

DESESTIMO a demanda presentada por [REDACTED] contra Glovoapp23 S.L, á que **ABSOLVO** das pretensións formuladas contra dela.

Notifíquese a presente resolución ás partes, facéndolles saber que non é firme e contra a mesma cabe recurso de suplicación para ante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Así, por esta a miña Sentenza, pronúncioo, mando e asino.

Admido por: COUSSELO BAUTISTO ALEJANDRO
Data e hora: 20/11/2019 11:28:30

