

**JUZGADO DE LO SOCIAL N° 1
MADRID**

AUTOS N° 947- 18

DEMANDANTE: DON XXXXXXXXX

DEMANDADO: “GLOVOAPP23 SL” (GLOVO)

PROCEDIMIENTO: DESPIDO

MAGISTRADA- JUEZ: AMAYA OLIVAS DÍAZ

SENTENCIA N° 130/2019

En Madrid, 4 de abril de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 12 de septiembre del 2018, tuvo entrada en este Juzgado demanda interpuesta por la parte actora, en la que después de alegar los hechos que creyó oportunos, suplicó a este Juzgado dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto de juicio, este tuvo lugar el día señalado con la asistencia de las partes.

La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, realizando las alegaciones que estimó pertinentes, y la demandada se opuso íntegramente.

Se practicó la prueba propuesta.

Las partes en trámite de conclusiones solicitaron que se dictase sentencia de acuerdo con sus pretensiones.

TERCERO.- Quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

1.- GLOVOAPP23 SL es una mercantil constituida el 9-9-2014 cuyo objeto social es la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena actuando como comisionista y la realización de la actividad de intermediario en la contratación de transporte de mercancía por carretera en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista distribuidor u operador logístico.

2.- GLOVOAPP23 SL a través de una aplicación para móviles y de una web propias, (las APP) se define como una plataforma de intermediación que relaciona los clientes finales en

De su contenido y a los efectos de resolver la controversia interesa resaltar los siguientes aspectos que en dicho acuerdo se indican:

- GLOVO marca ciertos distintivos esenciales de su negocio a los Profesionales Independientes (en adelante se podrán denominar indistintamente GLOVER o profesional independiente) que voluntariamente colaboran con GLOVO, tratándose de meras indicaciones técnicas para el éxito del negocio y distinción competitiva.
- El glover presta sus servicios como mensajero independiente para la comunidad de GLOVO, que pone en contacto a aquel con los usuarios que solicitan recados o microtarefas a cambio de contraprestación económica en el plazo más breve posible y máximo de una hora.
- El glover tiene plena libertad para aceptar o rechazar un servicio. A través de una APP recibe la notificación de entrada de solicitud de un servicio y decide realizarlo o no.
- En cuanto al precio:
 1. El precio quedará fijado y por escrito de forma previa y orientativa, cada vez que un usuario de GLOVOAPP solicite el servicio de un GLOVER y vendrá fijado por la distancia recorrida por el GLOVER así como el tiempo en realizar el servicio. Las variables distancia (KM) y tiempo (minutos) podrán ser actualizadas por parte de GLOVOAPP con la periodicidad que estime oportuna, notificando previamente dichas modificaciones al GLOVER. A todos los precios fijados en función del servicio se les deberá sumar el IVA correspondiente.
 2. Cuando no sea posible medir de forma previa la distancia y el tiempo que recorrerá el GLOVER debido al tipo de servicio solicitado por el usuario de GLOVOAPP, por parte de GLOVO se calculará una estimación del precio del servicio orientativo y una vez finalizado el mismo, se trasladará al GLOVER el precio final del mismo. Al precio fijado se le deberá sumar el IVA correspondiente.
 3. Adicionalmente al precio fijado en párrafo primero anterior de la presente cláusula, en función de determinadas circunstancias excepcionales que siempre vendrán fijadas y comunicadas fehacientemente por GLOVO al profesional independiente, por parte de GLOVO se calculará unas cuotas de apertura y / o complejidad adicionales, consignando a través de GLOVOAPP una estimación del precio del servicio orientativo, y una vez finalizado el mismo, se trasladará al profesional independiente el precio final del mismo.
 4. En caso de cancelación del pedido, una vez el profesional independiente lo ha aceptado y transcurridos 5 minutos de actividad, este tendrá derecho a percibir la tarifa base del servicio.
 5. GLOVOAPP emitirá semanalmente o quincenalmente una factura por importe total de los servicios de la semana en curso, más los impuestos (IVA) y deducidas las retenciones que le resulten de aplicación, que será abonada por GLOVO mediante transferencia bancaria en un plazo máximo de 5 días laborales desde su emisión.

-Las obligaciones fiscales y de Seguridad Social son a cargo del repartidor.

-La duración de la colaboración será voluntaria y a elección del glover y no tiene exclusividad con Glovo.

-GLOVO asigna una tarjeta bancaria para la compra de determinados productos encargados por el usuario, debiendo el glover dar luego cuenta al respecto de su utilización.

- Asume el riesgo y ventura del encargo o micro tarea
- Prohibición durante y después del contrato de revelar secretos comerciales o información confidencial con la consiguiente indemnización por daños en caso de incumplimiento
- Se autoriza el acceso de terceros a los datos personales del repartidor

Anexo

Suministro por parte de GLOVOAPP23 SL de material relacionado por el que se cobra al repartidor 10 euros y se le impone una fianza de 60 euros.

7.- En el documento 4 de la actora constan las comunicaciones de GLOVO al actor y se dan por reproducidas; asimismo, en el documento 7 de la parte actora constan instrucciones generales para los repartidores.

8. Antes de comenzar el contrato, el actor- como el resto de repartidores- recibe una sesión de formación de varias horas por parte de GLOVO, referida a la utilización de la APP, horarios y zonas para realizar los encargos, etc.

8.- El actor simultaneaba esta actividad con la llevada a cabo en Deliveroo (no es un hecho controvertido).

9.- Obra en el Documento 8 de la actora el acta de liquidación efectuado por la Inspección de Trabajo en Valencia y se da por reproducido. Destacando del documento lo siguiente:

1. Los glosers son libres de aceptar los pedidos, pero en caso de no aceptación en algún sentido se les penalizar desde el momento que la plataforma les llama menos. La reasignación es la capacidad que tienen los glosers de solicitar que un pedido, ya aceptado y asignado, sea derivado a otro Glover sin penalización.
2. GLOVO confecciona franjas horarias semanales o periódicas en función de las previsiones de los establecimientos. Las envía a los glosers que comunican libremente las franjas que quieren.
3. La empresa tiene concertado con la compañía Zurich un seguro a favor de los glosers desde enero del 2018, que cubre los casos de accidente, hospitalización, defunción y sepelio y 300 euros por baja médica en las condiciones de la póliza. El seguro lo paga la empresa sin que por parte de los glosers exista aportación alguna.
4. El reparto y la mensajería constituyen hasta la fecha una actividad consustancial, que no accesoria, en el funcionamiento y rentabilidad de GLOVO, actividad esta gestionada y organizada por la misma a través de su plataforma APP.
5. GLOVO interviene y negocia todos los aspectos relacionados con la forma o método de recoger los productos y tiempo y modo de entrega. En ninguna de las negociaciones interviene el repartidor.
6. Los glosers están geolocalizados en todo momento durante el uso de la aplicación.
7. GLOVO a partir de un sistema por ella impuesto y a través de su plataforma, tiene el control en la valoración del repartidor, al que premiará o penalizará en función de su comportamiento.

10.-El actor ha realizado 329 cambios en el estado de la autoasignación; constan 148 eventos de reasignación de pedidos, constan escogidas 1319 franjas horarias a las que no se ha

presentado. Se canceló el 3, 53% de pedidos a instancias del actor. Constan 340 días con actividad con un promedio de 5, 28 horas por día activo.

11.-Con carácter general, el 52, 58% de las franjas horarias ofrecidas en la ciudad de Madrid en el periodo julio 2017 a julio 2018 no se ocuparon completamente. El 6, 32% de los pedidos servidos se reasignaron en la ciudad de Madrid en el mismo periodo. El mismo parámetro para el total de España es del 6, 64%. El 5, 59% de los pedidos se cancelaron en el mismo periodo en Madrid y el 5, 41% para toda España.

12.- Constan las facturas en el Doc. 3 de la actora y en los Doc. 5 a 22 (año 2017) y 23 a 37 (2018) de la demanda. En los 12 meses anteriores al cese el actor percibió un total de 15. 295, 70 euros (Doc. 38).

13.- Mediante correo electrónico remitido el 17 de julio del 2018, GLOVO comunicó al actor el siguiente mensaje: “Apreciado colaborador: Mediante el presente, le comunicamos que de acuerdo con lo previsto en la cláusula 9ª del contrato de prestación de servicios suscrito con GLOVO y debido a una falta grave de profesionalidad queda rescindida la colaboración con GLOVO a todos los efectos. Le recordamos asimismo que, una vez sea devuelto el material abonado por su parte según contrato escrito, le devolveremos si procede la fianza depositada por su parte tras la revisión del mismo. Atentamente, el equipo de GLOVO.”

El mail obra en el folio 11 de los autos y se da por reproducido.

14.- Según el Convenio Colectivo de Logística, Paquetería y Actividades anexas al Transporte de la Comunidad de Madrid (11 de julio del 2016) y el II Acuerdo General para las Empresas de Transportes de Mercancía por Carretera (29 de marzo del 2012) el salario total mensual con inclusión de p.p.e para la categoría de mozo asciende a un total de 1570, 39 euros brutos.

15.- Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados resulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, de la libre y conjunta valoración de la prueba y, en especial de la documental aportada por las partes.

Asimismo, se ha tenido en cuenta el interrogatorio de la empresa, en la persona de su representante Don Ricardo Oleart, afirmando que, con matices, el funcionamiento de GLOBO es similar en todo el Estado, junto a la testifical de Don XXXXX, repartidor, por la parte actora, y de Don XXXXX, también repartidor, por la demandada.

Fueron ratificados por sus autores los Informes Periciales elaborados a instancia de la demandada: Sr. Pamies (para defender que GLOVO es una mercantil intermediaria), Sr. Serret (para analizar las aplicaciones informáticas) y Sr. Angus (para relatar la extracción de la base de datos).

SEGUNDO. –El demandante sostiene la laboralidad de la relación.

La infraestructura a su cargo es irrelevante siendo lo importante la aplicación informática de la plataforma. Indica que dispone de una tarjeta bancaria de la empresa para el pago a proveedores. Considera que la indeterminación de días y horas de actividad no es relevante para calificar el vínculo, cita la recomendación 198 OIT. El demandante elige realizar su tarea dentro de las franjas horarias que previamente le oferta Glovo.

La demandada ejecuta un sistema de valoración en función de la proporcionada por usuarios y proveedores así como por la aceptación de pedidos, sistema que otorga preferencias a la hora de elegir franja horaria de trabajo. Niega que asuma riesgos derivados del trabajo. Glovo fija los precios y la plataforma es quien determina la relación entre clientes y proveedores, el actor no tiene relación contractual con ellos sino todo es a través de la plataforma, es Glovo quien elabora las facturas conforme los datos que le proporciona la aplicación.

Postula de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo de Logística, Paquetería y Actividades anexas al Transporte de la Comunidad de Madrid (11 de julio del 2016) y el II Acuerdo General para las Empresas de Transportes de Mercancía por Carretera (29 de marzo del 2012). De los mismos se extrae un salario total mensual con inclusión de p.p.e para la pretendida categoría de mozo de 1570, 39 euros brutos. Mantiene que la jornada era a tiempo completo.

La demandada se opone a la demanda.

Indica que la relación fue un arrendamiento de servicios por la que percibió una remuneración de 892, 15 euros mensuales de promedio atendiendo a las facturas abonadas por los servicios de transporte realizados, así como el hecho de que jornada era de un porcentaje del 70, 77%.

Niega que concurren las notas de laboralidad. Indica que la organización del trabajo le correspondía al actor que determinaba libremente los días y horas de prestación dentro de las franjas horarias que se le ponían a disposición y tenía la facultad de rechazar encargos. Decidía el medio de transporte que usaba y al acceder a la aplicación optaba por colocarse en modo automático para la asignación de pedidos o en modo manual. Podía además rehusar encargos previamente elegidos.

La actividad de Glovo consiste en poner en contacto usuarios y proveedores de servicios mediante la aplicación sí como a repartidores para que realicen el transporte de los pedidos cursados por los usuarios a los proveedores. El actor asume el riesgo del transporte respondiendo de su buen fin y es retribuido por transporte efectivamente realizado. Decide el itinerario, no percibe retribución en vacaciones ni permisos. Cobra mediante facturación y está integrado en el RETA, Glovo le proporciona una caja para transporte de mercancía a cambio de una fianza. Está geolocalizado de forma que los usuarios y los proveedores saben dónde se encuentra.

Postula de aplicación, para el caso, el Convenio Colectivo del Comercio Vario de Madrid y un salario para de 653, 78 euros atendiendo a un porcentaje de jornada del 53, 14%.

TERCERO.- En este procedimiento debe resolverse en primer lugar la excepción de falta de jurisdicción, al haberse pactado por las partes un contrato de arrendamiento de servicios. Este es precisamente el fondo del asunto.

Varias resoluciones judiciales analizando este tipo de trabajo en plataformas digitales han venido a reconocer la existencia de una relación laboral.

El Tribunal Superior del Condado de Los Ángeles en su decisión de 30-4-2018 en el caso Dynamex Operations West para diferenciar si una relación contractual era dependiente o autónoma llegó a la conclusión de que se presume que la relación es laboral salvo que se acrediten los siguientes extremos:

(A) que el trabajador está libre del control y la dirección de la entidad contratante en relación con el desempeño del trabajo, ¹ tanto en virtud del contrato para el desempeño del trabajo como de hecho;

(B) que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y

(C) que el trabajador está habitualmente involucrado en un comercio, ocupación o negocio establecido independientemente, de la misma naturaleza que el trabajo realizado.

La aplicación de estos criterios indiciarios al caso que aquí se juzga conduce a la conclusión plena de laboralidad.

La sentencia del Employment Tribunal of London el 26-10-2016 caso Aslam vs Uber, también apreció laboralidad basándose en un conjunto de indicios en gran medida coincidentes con los que se revelan en este asunto²

La sentencia del Tribunal de Casación de Francia de 28-11-2018 en el caso Take it Easy revoca la previamente dictada por el Tribunal de Apelación de París, apreciando la existencia de relación laboral en un repartidor de mercancías a través de una plataforma digital.

En los mismos términos las sentencia caso Fodora de la Fair Work Commission de Australia de 16-11-2018³.

¹ se puede consultar en <https://www.pepperlaw.com/publications/california-adopts-strict-test-for-independent-contractor-status-2018-05-09/>

² Se puede consultar en <https://www.judiciary.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>.
Una descripción de su contenido en “La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad” artículo de Jesús Mercader Uguina en libro colectivo “Trabajo en Plataformas Digitales: Innovación, Derecho y Mercado” dirigido por Adrián Todoli y Macarena Hernández, Ed Aranzadi 2018

³ .- Ambas referidas en el blog del profesor Rojo Torrecilla <http://www.eduardorojotorrecilla.es/>

En nuestro país en la actualidad se cuenta tan sólo con resoluciones judiciales de instancia de signo variado. El Juzgado Social 6 de Valencia en sentencia de 1-6-2018 ha estimado relación laboral, mientras que los Juzgados 39 y 17 de Madrid en recientes resoluciones se han decantado en contra de esta calificación.

En el caso que nos ocupa, hacemos nuestros plenamente los razonamientos esgrimidos por el Juzgado Social 33 de Madrid, que pasamos a reproducir, extraídos de su Sentencia de fecha 11 de febrero del 2019, analizando un caso similar al nuestro:

Es un hecho incuestionable que la robótica y las llamadas tecnologías de la información y comunicación (TIC) han alterado notablemente nuestras conductas personales, los hábitos sociales y también están incidiendo muy significativamente en el trabajo, entendido como toda actividad personalmente realizada por el ser humano a cambio de una contraprestación.

Hay trabajos nuevos, trabajos que desaparecen y trabajos que se prestan de un modo distinto, tanto como consecuencia de la robotización como de las TIC.

Con el desarrollo de las TIC, muchas de las condiciones determinantes de cómo trabajar, se han visto notablemente alteradas. En concreto el tiempo y el lugar de trabajo han sufrido alteraciones relevantes.

El trabajo tradicional acotado a su realización en un centro físico concreto, la fábrica o la oficina, y en un periodo de tiempo preestablecido por un horario fijo, está dando paso a nuevas formas de trabajar en la que son distintas las dimensiones espacio-temporales.

El centro de trabajo potencialmente es ahora todo aquel que pueda ser objeto de geolocalización y el tiempo de trabajo también puede ser potencialmente todo aquel en el que la actividad pueda prestarse empleando las TIC.

Todo ello a su vez incide en los criterios de evaluación y remuneración por el trabajo.

En el siglo XX la evaluación se realizaba directamente por las personas que tenían encomendada esa misión dentro de la estructura empresarial y se atendía esencialmente a la presencia en el centro de trabajo en el horario preestablecido. La contraprestación era el salario a cambio del tiempo empleado en trabajar.

Con las TIC se da un notable impulso a otras formas de evaluación y retribución.

No es preciso el control directo por otra persona, el mando intermedio, ya que esta tarea puede encomendarse a sistemas de control automatizados sean cámaras, ordenadores, sistemas de geolocalización etc. Y además las TIC permiten acceder a un gran volumen de información y a su tratamiento rápido y barato mediante la creación de los correspondientes algoritmos que a través de la elaboración de perfiles acceden al conocimiento detallado de cuándo, cómo, dónde y con qué resultado se ha trabajado.

Todo ello a su vez permite vincular la retribución compensatoria del trabajo, no al tiempo en que el trabajador está a disposición sino al resultado de su actividad. El salario fijo da paso al salario variable en función del resultado de la actividad personal del trabajador, lo que también supone en buena medida la traslación a éste de lo que hasta ahora venían siendo riesgos que asumía el empresario al adjudicarse el trabajo que le era prestado.

3.- Es en este contexto, cuyos perfiles generales se acaban de describir, en el que irrumpen las llamadas plataformas digitales que son nuevas oportunidades de negocio que impulsan las TIC y que permiten la relación virtual entre el consumidor y el prestador de un servicio o de un bien, lo que conlleva un sensible ahorro de costes en los intermediarios y medios materiales habituales en el comercio tradicional.

Dichas plataformas en ocasiones pueden funcionar como punto de encuentro digital entre oferta y demanda (vgr los alquileres de apartamentos turísticos) e incluso cuando el objeto es la realización directa de una actividad personal funcionan a modo de un servicio de empleo o ETT digitalizada.

Pero en otras ocasiones el servicio a prestar a través de la plataforma, exige necesariamente que otra persona distinta de las que se interrelacionan en ella intervenga con su propia actividad para que el servicio pueda ser prestado.

Así ocurre con las plataformas, como es el caso que se juzga, en las que se presta un servicio de transporte de mercancías. La plataforma, como luego se verá relaciona a cliente y proveedor, pero necesita de un eslabón adicional: la persona que ponga a disposición de aquellos los bienes elaborados por éstos.

4.- La definición del trabajo humano en su más amplia significación como toda actividad desarrollada por el hombre a cambio de una contraprestación, exige a continuación precisar que, desde una perspectiva jurídica, esta definición precisa mayor concreción.

En esta diferenciación jurídica de los distintos modos de trabajar cobra especial relevancia el trabajo que se presta en el mercado, distinto de la actividad de autoconsumo, y por el que se recibe de su destinatario una contraprestación a cambio del bien o servicio entregado.

Y en un segundo nivel, más preciso por más vinculado a las distintas formas de trabajar (al menos las existentes en el siglo XX), los ordenamientos jurídicos han venido distinguiendo el llamado trabajo por cuenta propia del trabajo por cuenta ajena.

La distinción entre ambas figuras se ha hecho bascular en torno a dos notas, ajenidad y dependencia definitorias del trabajo por cuenta ajena pero inexistentes en el trabajo por cuenta propia en el que su realizador lo llevaba a cabo manteniendo el dominio del proceso hasta el momento de su venta en el mercado, mientras que quien trabaja por cuenta ajena lo hace en el proyecto de otro, la empresa, entidad en la que su personal actividad escapaba de su dominio y control que desde el inicio residían en el propietario de la empresa, el empresario.

5.- Ajenidad y dependencia son conceptos jurídicos, propios del mundo de las ideas, y a los que se llega para definir y diferenciar trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia a través de elementos fácticos descriptores de cómo la concreta actividad humana a calificar se realiza.

Estos elementos fácticos actúan a modo de datos indiciarios que van a permitir calificar el vínculo contractual que soporta el trabajo realizado de una u otra manera.

La incidencia de las TIC en el trabajo es tan profunda y relevante que al momento de analizar si concurren las notas de ajenidad y dependencia y para lograr una adecuada calificación de la relación, es preciso analizar los nuevos indicios que aparecen, antes

inexistentes, y volver a valorar el peso definitivo de los indicios clásicos.

6.- En la contestación a la demanda y con la prueba a tal efecto aportada, GLOVOAPP23 SL hizo ver la existencia de una serie de indicios a su entender demostrativos de la inexistencia de las notas de ajenidad y dependencia, y que efectivamente han quedado demostrados, a saber:

- El repartidor es libre para decidir los días que trabaja y los que no*
- Es libre para decidir la franja horaria en la que trabaja*
- Es libre incluso para rechazar dentro de esa franja pedidos asignados e incluso cancelar otros pedidos previamente por él seleccionados*
- Es libre para elegir periodos de descanso y vacaciones*
- Es libre para organizarse en la prestación del servicio: medios de transporte, rutas etc.*
- Emplea para prestar el servicio medios propios, de transporte y de comunicación, cuyos costes asume.*
- Deposita una fianza de 30 euros para recibir otros accesorios que le entrega GLOVOAPP23 SL*
- No tiene exclusividad*

No ha quedado acreditado por hechos concretos que lo pudieran advenir, más allá de lo que se dice en el contrato, que asumiera el riesgo y ventura de las operaciones fallidas y respondiera frente al usuario del servicio por los daños causados.

7.- En el otro lado de la balanza se encuentran toda otra serie de indicios de los que podría inferirse la existencia de las notas que calificarían el vínculo como laboral y que también han resultado acreditados.

Comenzando por el hecho mismo de la contratación es de apreciar que los repartidores se dan de alta en la base de datos facilitando los datos personales y medios de que disponen y que seguidamente suscriben el contrato como el que figura al documento 3 del actor cuya autoría exclusiva es de la demandada, tal como se aprecia de la carátula al folio 12 y del correo al folio 21 vuelta de la prueba del demandante.

Por tanto el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentar las condiciones impuestas de contrario, lo que demuestra la inicial posición de desigualdad entre partes desde la que la relación ha quedado conformada.

Ya en el contrato introduce la demandada una serie de rasgos demostrativos de la sumisión del repartidor a las instrucciones de GLOVOAPP23 SL:

- duración de la jornada en 40 horas*
- criterios a seguir para la compra de productos y relaciones con el cliente final*
- límite de 40 minutos en la realización de un encargo (en la cláusula 3ª se habla de 60 minutos)*
- prohibición de uso de distintivos corporativos propios o diferentes de los de*

GLOVOAPP23 SL

- *prohibición de uso de la imagen corporativa de GLOVOAPP23 SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales*
- *debe cuidar sus comentarios en redes*
- *deberá comunicarse con GLOVOAPP23 SL preferentemente por correo electrónico*
- *se establecen en el contrato las interrupciones de la actividad que se consideran justificadas, obligación de preaviso por cese y causas de extinción*
- *Se lista un total de trece causas justificadas de resolución del contrato por parte de GLOVOAPP23 SL relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor*
- *prohibición durante y después del contrato de revelar secretos comerciales o información confidencial con la consiguiente indemnización por daños en caso de incumplimiento*
- *se autoriza el acceso de terceros a los datos personales del repartidor*

8.-También es significativo cómo se determina la contraprestación retributiva y se procede a su abono.

La cláusula 9ª del contrato se emplea para determinar el precio del servicio, pero llama la atención que no queda establecido en ese momento sino que será GLOVOAPP23 SL quien lo fije en el momento en que el servicio se solicita a la plataforma por el cliente y atendiendo a la distancia y tiempo que se prevé se pueda emplear. Será entonces cuando el precio de cada servicio se comunique al repartidor. También podrá la demandada establecer un precio inicial y orientativo que se ajustará tras el servicio realizado. Además podrá GLOVOAPP23 SL calcular unas cuotas de cobertura o complejidad adicionales que alterarían el precio.

En consecuencia escapa de la facultad del repartidor fijar o negociar su retribución que además oscila en función de parámetros que GLOVOAPP23 SL establece en cada reparto.

El precio final del servicio establecido por GLOVOAPP23 SL es abonado por ella al repartidor mediante el libramiento de facturas semanales por ella también elaboradas. La existencia de esas facturas libradas por la demandada evidencia este dato y pese a que el informe pericial del Sr. Pamies sostenga que el precio de la actividad del repartidor corre de cuenta del cliente final. Obvio es que a éste ese coste se le carga en el total de la factura que se le presenta, pero el pago no se realiza del cliente al repartidor, sino de GLOVOAPP23 SL a éste y tras haberlo cargado junto con su comisión empresarial a dicho cliente. Además el cliente en ningún caso fija o conviene con el repartidor el precio del servicio sino que es la demandada quien lo determina conforme los criterios indicados en el párrafo anterior.

9.- Otro elemento a tener en consideración es que reside en la demandada la facultad de designar el repartidor concreto que presta el servicio.

GLOVOAPP23 SL cuenta con un elenco amplio de repartidores con los que cubre, previa su inicial adscripción, los repartos en los distintos días y por franjas horarias. La aplicación realiza previsiones de la demanda y en función de ello determina el número de repartidores

que ocuparán las distintas franjas. Pero entre los repartidores adscritos en una determinada franja la encomienda de un concreto reparto la realiza GLOVOAPP23 SL asignándola siguiendo el criterio del menor coste mediante la solución que proporciona el algoritmo a tal efecto creado y atiendo a diversos parámetros, entre ellos el mejor perfil de los repartidores potenciales elaborado a través de criterios de eficacia, pedidos atendidos en ocasiones anteriores y valoración entre los clientes y proveedores.

10.- De lo dicho hasta ahora se desprenden las siguientes consideraciones útiles para entender cómo se diferencia el modo de trabajar en este tipo de plataformas, comparado con el trabajo tradicional del siglo XX y en concreto para llevar a cabo una actividad de transporte, como es el caso.

Se trata de realizar numerosos servicios transportando bienes de consumo en un mismo tiempo y en núcleos urbanos relevantes. Para ello se necesita un amplio elenco de transportistas. El mercado de trabajo ofrece numerosas personas interesadas en prestar este tipo de servicios, más cuando se les permite una evidente flexibilidad conforme la cual acomoda adecuadamente la llevanza de estas tareas con otros posibles trabajos, estudios, vida familiar etc.

A los repartidores se les asignan en función de la demanda y de otros parámetros para su selección, repartos concretos que podrían definirse como microtareas. Cada microtarea activa la relación contractual entre el proveedor del servicio y el repartidor, hasta ese momento en hibernación. Antes de aceptar el reparto el trabajador está disponible para trabajar, en situación de espera para ser llamado. Se le asigna un reparto y se le fija un precio que acepta con la asunción de la actividad ofertada y que percibirá si la lleva a cabo. Vuelve a situarse en estado de disponible esperando que una nueva microtarea se le oferte y con ello se reactiva la relación.

Este tipo nuevo de contractualización de la prestación de servicios de forma personal se ha venido a denominar por la doctrina como “contratación a demanda” y que consiste en que un empresario necesita que se lleve a cabo de forma inmediata una concreta actividad de escasa duración y cuando surge la necesidad la oferta fijando un precio concreto a través de la plataforma para que la reciban los potenciales prestatarios, uno de los cuales es seleccionado mediante criterios preestablecidos a través de un algoritmo creado por el empresario.

Este proceso se repite tantas veces lo requiera el mercado que controla el empresario.

Se puede apreciar que este nuevo sistema de trabajo se diferencia del anterior del siglo XX en dos aspectos fundamentales:

A.- El tiempo de trabajo que el trabajador quedaba a disposición del empresario para realizar su actividad profesional conforme sus instrucciones, normalmente un horario continuado en el que los tiempos muertos eran tiempo de trabajo a todos los efectos, ahora se atomiza en microtareas sucesivas en función de la demanda.

Existe una relación contractual permanente “hibernada” que se actualiza con la asignación de cada microtarea concreta.

Ello supone un elevado ahorro de costes para el empresario que sólo retribuye el tiempo en que se realiza la microtarea no aquel en que el repartidor en este caso está en situación de disponibilidad. Se produce así una evidente traslación del empresario al trabajador del coste del tiempo de trabajo

B.- La actividad así diseñada a su vez supone para el trabajador la facultad de poder dar su conformidad a cada encomienda de trabajo que se le asigne en cuyo caso entra en situación de preselección para llevarlo a cabo si así lo precisa la demanda y se le asigna mediante el algoritmo a tal efecto creado.

Existen por tanto dos manifestaciones de voluntad para las partes: la preselectiva en la que el repartidor se adscribe a la bolsa de trabajo de repartidores fijada en la plataforma y es aceptado por GLOVOAPP23 SL, lo que da paso a que el repartidor pueda situarse cada vez que lo desee en disponibilidad de trabajar eligiendo franja horaria y la selectiva en la que es llamado por la plataforma para un concreto reparto con indicación de precio y lo acepta y lo realiza.

Pero esa facultad asertiva en la elección de cada microtarea que se le ofrece es la consecuencia lógica de la atomización del tiempo de trabajo, pues si el empresario pudiera siempre disponer a su voluntad del repartidor, le colocaría a éste en situación de permanente disponibilidad, lo que constituiría un estado de servidumbre personal contrario a la concepción constitucional y de la UE del trabajo como derecho.

11.- En consecuencia, la valoración como indicios de no laboralidad de las parcelas de libertad de las que dispone el repartidor, referidas en el precedente FJ 6º, no puede realizarse con la vista puesta en el trabajo del siglo XX, sino atendiendo a cómo ahora con las plataformas digitales y demás herramientas diseñadas por las TIC se trabaja en el siglo XXI.

Y en éste marco el peso indiciario de esas parcelas de libertad pierde valor definitorio del vínculo más si todo ello lo ponemos en relación con los otros indicios en pro de la laboralidad que se han apreciado, tal como a continuación se expone.

12.- El repartidor, vinculado de forma indefinida (el demandante lo está desde el 18-11-2016), para realizar su actividad necesariamente se integra en la plataforma y desde ella recibe las ofertas de servicios preseleccionados por GLOVOAPP23 SL que mantiene un completo control de la actividad desempeñada (la aplicación es capaz de informar en todo momento a sus clientes y proveedores dónde se encuentra el repartidor), actividad para la que ha establecido reglas precisas para su realización y que imponen al repartidor un determinado comportamiento (tal como se aprecia del clausulado contractual, de las instrucciones genéricas y concretas a los documentos 7 y 8 del actor y de los numerosos correos intercambiados entre las partes y aportados a los autos por la demandada), actividad que luego es evaluada mediante la creación de perfiles, lo que tiene efectos para asignaciones de reparto futuras, reservándose además la demandada evidentes facultades de naturaleza disciplinaria que le permitan resolver el vínculo en caso de incumplimiento de todas estas reglas y también el precio de cada tarea asignada.

En éste contexto las parcelas de libertad para decidir días y horas de trabajo y aceptación de servicios concretos no le proporcionan ninguna facultad o poder que pueda condicionar el desarrollo de la actividad empresarial ya que GLOVOAPP23 SL cuenta con tan amplio elenco de repartidores dispuestos a trabajar que la ausencia de unos es suplida automáticamente con la presencia de otros y también cuando el repartidor rehúsa atender algún servicio asignado.

Es significativo en este sentido, que conforme la pericial practicada, referida en el hecho 8º

probado que el demandante rechazara hasta 422 encargos en un año sin que ello conllevara la extinción por incumplimientos o por perjuicios causados del vínculo.

Además el repartidor nunca podría realizar su tarea desvinculado de la plataforma digital en la que se integra: es impensable que con su vehículo y su móvil pudiera transportar mercancías entre proveedores y clientes. Si decidiera emprender por sí mismo este tipo de actividad como auténtico autónomo, estaría condenado al fracaso y sus posibilidades de crecimiento como emprendedor serían nulas, ya que el éxito de este tipo de plataformas, se debe al soporte técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo y a la explotación de una marca, en este caso Glovo, que se publicita en redes sociales a través de los buscadores tipo Google, sitio al que acuden los clientes cuando necesitan la compra y entrega de los productos que la demandada suministra.

Y de todo lo dicho se infiere además el escaso valor que para el desarrollo de la actividad empresarial tienen los medios materiales que corren a cargo del repartidor, vehículo y móvil, comparados con el de la aplicación y la marca que son propiedad de GLOVOAPP23 SL.

13.- La inviabilidad para el repartidor de que, con sus medios y desvinculado de la plataforma, pueda llevar a cabo una actividad económica propia, conecta con la otra nota que califica como laboral la relación contractual: la ajenidad.

El trabajo del repartidor carece de todo sentido si no se integra en la actividad empresarial de GLOVOAPP23 SL, integración que tiene lugar desde el momento en que cada microtarea se encomienda y acepta. Desde entonces GLOVOAPP23 SL la asume como propia y responde de ella frente a proveedores y clientes. No consta que el repartidor asuma algún tipo de responsabilidad frente a éstos y aun cuando, como antes se indicó, así figura en el contrato.

Además es GLOVOAPP23 SL quien factura por su actividad de transporte de mercancías a proveedores y clientes, integrando en el coste del servicio el precio que por la tarea luego abonará al repartidor.

La ajenidad en los frutos es evidente porque la demandada hace suyo el resultado de la actividad del repartidor, desplazándose también a GLOVOAPP23 SL los riesgos del trabajo prestado. Y también aparece la ajenidad en el mercado por cuanto la demandada se constituye como intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final.

Del legislador nacional habitualmente dispuesto a procrastinar soluciones ante los nuevos retos que proporciona la realidad social y más cuando se trata de regular las relaciones laborales, no se tiene noticia.

Sí existen pronunciamientos, en línea de soft law.

Por parte de la OIT se cuenta con la recomendación 198/2006 que entre otras reflexiones indica:

Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo,

y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

En el seno de la Unión Europea se cuenta con la comunicación de 2-6-2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” en la que advierte que: *la economía colaborativa plantea a menudo cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios. Esto puede crear incertidumbre sobre las normas aplicables, especialmente cuando se combina con la fragmentación reglamentaria resultante de enfoques reguladores divergentes a nivel nacional o local. Ello dificulta el desarrollo de la economía colaborativa en Europa e impide la plena materialización de sus beneficios. Al mismo tiempo, existe el riesgo de que se aprovechen las zonas grises reglamentarias para eludir normas diseñadas para proteger el interés público*

Y recuerda por ello que *La legislación de la UE que garantiza los derechos de los trabajadores solo es aplicable a las personas que son parte de una relación laboral, es decir, que se consideran «trabajadores». Aunque los Estados miembros de la UE son responsables de decidir quién debe considerarse trabajador en su ordenamiento jurídico nacional, a nivel de la UE el Tribunal de Justicia (TJUE) ha definido el concepto de trabajador a efectos de la aplicación de la legislación de la UE. Esta definición se ha desarrollado principalmente en el marco de la libre circulación de los trabajadores. El TJUE señaló que «la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución». El TJUE confirmó en particular que esta definición se utilizará también para determinar quién debe ser considerado trabajador cuando se aplican determinadas Directivas de la UE en el ámbito social.*

Y en relación con la relación laboral en plataformas digitales indica:

La cuestión de si existe una relación de empleo o no debe determinarse en función de cada caso, considerando los hechos que caracterizan la relación entre la plataforma y el prestador del servicio subyacente, y la realización de las tareas en cuestión, basándose acumulativamente en particular en los tres criterios esenciales siguientes :

- la existencia de un vínculo de subordinación;
- la naturaleza del trabajo; y
- la existencia de una remuneración.

Para que se cumpla el criterio de subordinación, el prestador del servicio debe actuar bajo la dirección de la plataforma colaborativa, que determina la elección de la actividad, la remuneración y las condiciones laborales. En otras palabras, el prestador del servicio subyacente no es libre de elegir qué servicios prestará ni cómo los prestará, p. ej., con arreglo a la relación contractual que estableció con la plataforma colaborativa. Cuando la plataforma colaborativa solo tramita el pago depositado por un usuario y lo pasa al prestador del servicio subyacente, esto no implica que la plataforma colaborativa está determinando la remuneración. La existencia de subordinación no depende necesariamente del ejercicio efectivo de la gestión o la supervisión de manera continua.

Para que se cumpla el criterio de la naturaleza del trabajo, el prestador del servicio subyacente debe llevar a cabo una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, exceptuando las actividades que se lleven a cabo a una escala tan pequeña que puedan considerarse meramente marginales y accesorias. Los tribunales nacionales han adoptado enfoques diferentes para identificar lo que es marginal y accesorio, incluso en el contexto de las relaciones de empleo más tradicionales. Hay una combinación del uso de umbrales (basados en las horas o el salario) y evaluaciones ad hoc de las características de una determinada relación. En el contexto de la economía colaborativa, cuando las personas prestan efectivamente servicios meramente marginales y accesorios a través de plataformas colaborativas, esto es un indicio de que dichas personas no reúnen las condiciones para ser consideradas trabajadores, aunque la breve duración, la escasez de horas de trabajo, el trabajo discontinuo o la baja productividad no pueden excluir por sí mismos una relación de empleo. Al mismo tiempo, las personas que prestan servicios de una manera más que ocasional pueden ser trabajadores o autónomos, ya que la calificación efectiva de su condición resulta de un análisis exhaustivo de los tres criterios.

El criterio de la remuneración se usa principalmente para distinguir un voluntario de un trabajador. Por lo tanto, cuando el prestador no recibe una remuneración o recibe simplemente una compensación por los costes realizados para sus actividades, el criterio de la remuneración no se cumple.

CUARTO.- Partiendo de lo anterior, entiendo por tanto que debe desestimarse la excepción interpuesta y afirmar plenamente la laboralidad de la relación.

Se han valorado, además de lo expuesto, los hechos consignados en el acta de la Inspección de Trabajo levantada en Valencia, que presumen la existencia de laboralidad en supuestos idénticos.

En el caso que nos ocupa, entiendo que asiste la razón al demandante cuando postula el CC de Transporte y la categoría de Mozo, atendiendo a la actividad principal de GLOVO (como expone la Inspección de Trabajo) y el tipo de tarea realizada por el actor. Debiendo por tanto estar al salario postulado en la demanda.

QUINTO.- La empresa no ha justificado en modo alguno el despido realizado por lo

que procede sin más declarar su improcedencia.

La declaración de improcedencia del despido lleva aparejada los efectos previstos en el Art. 56 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 3/12, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria quinta del Real Decreto-Ley 3/12, de 10 de febrero, pudiendo optar el empresario por readmitir al trabajador en idénticas condiciones a las que tenía antes del despido o a indemnizarlo con una cantidad equivalente a 33 días de salario por año trabajado, con un límite de 24 mensualidades, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria quinta dado que el contrato de trabajo se formalizó con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 3/12, por lo que se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior.

El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

Efectuados los trámites y cálculos legales la indemnización asciende a 2271,69 euros (prorratio de los días convertidos en meses de antigüedad –STS de 31/10/07, nº recurso 4181/06-). El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida a fecha del cese efectivo en el trabajo.

Si la empresa opta por la readmisión deberá abonar los salarios de tramitación a razón de 51,63 euros diarios.

Para el cálculo del salario diario se ha utilizado la siguiente fórmula: salario mensual x 12 dividido por 365 días.

SEXTO.- Contra esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 191. de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, cabe RECURSO DE SUPPLICACION ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que deberá anunciarse dentro de los CINCO días siguientes a la notificación de la presente resolución, haciendo al propio tiempo nombramiento de Letrado.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por Don XXXXXX, y reconociendo el carácter laboral de la relación con la demandada, **DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** sufrido por dicho trabajador en fecha de 17 de julio del 2018, condenando a “Glovoapp23 SL” (GLOVO) a que readmita a Don XXXXXX en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios de tramitación,

desde la fecha del despido hasta la fecha de readmisión, a razón de 51, 63 euros día; o, a su opción, a que le indemnice en la cantidad de 2271,69 euros.

Requírase a la empresa demandada “Glovoapp23 SL” (GLOVO) para que ejercite la opción en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, con el apercibimiento de que caso de que no lo verifique se entenderá que opta por la readmisión.

NOTIFÍQUESE la presente resolución en legal forma a las partes y adviértase que, contra la misma, cabe interponer **RECURSO DE SUPPLICACIÓN**, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que deberá anunciarse ante éste Juzgado, por comparecencia o por escrito, en el plazo de **CINCO DÍAS**, contados a partir de la notificación de la presente resolución, siendo indispensable que, al tiempo de anunciarlo, el recurrente, si es parte condenada que no goce del beneficio de justicia gratuita, presente resguardo del ingreso efectuado en "Fondos de anticipos reintegrables sobre sentencia recurrida" de la cantidad objeto de la condena, con indicación de la entidad bancaria (0049), oficina (3569), dígito de control (92), número de cuenta (0005001274), beneficiario (Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid), concepto (2499000000) y número del presente procedimiento judicial (unido sin separación a la numeración del "concepto", con seis dígitos, cuatro para el número del procedimiento y los dos últimos para el año), en la sucursal correspondiente del BANCO DE SANTANDER; o bien presente aval bancario de su importe; y dentro del plazo de diez días para la formalización del recurso, deberá presentar también resguardo del ingreso en "Recursos de Suplicación" de la cantidad de 300'00 euros, efectuado en la misma sucursal bancaria y con indicación de los mismos datos referidos anteriormente. **El incumplimiento de estos requisitos dará lugar a que se tenga a dicha parte por desistida del recurso anunciado.**

Así lo manda y firma Amaya Olivas Díaz, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid.

PUBLICACIÓN. En el día de hoy, la Magistrada ha leído y publicado la Sentencia anterior en audiencia pública. Doy fe.