

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010
Teléfono: 914931967
Fax: 914931961
34002650

NIG: 28.079.00.4-2018/0042326

Procedimiento Recurso de Suplicación 749/2019

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 947/18

RECURRENTE/S: GLOVOAPP23 SL

RECURRIDO/S: ██

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En Madrid, a tres de febrero de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON LUIS LACAMBRA MORERA PRESIDENTE, D. BENEDICTO CEA AYALA, D^a ALICIA CATALÁ PELLÓN**, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 68

En el recurso de suplicación nº **749/19** interpuesto por el Letrado D. RICARDO OLEART GODIA en nombre y representación de **GLOVOAPP23 SL**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **1** de los de MADRID, de fecha **4 DE ABRIL DE 2019**, ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 947/18 del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Madrid, se presentó demanda por D. [REDACTED] contra, **GLOVOAPP23 SL** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **4 DE ABRIL DE 2019** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: “*ESTIMO la demanda interpuesta por Don [REDACTED] 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 [REDACTED] 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.”

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

“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

demanda de un determinado producto y los proveedores o fabricantes del mismo y a los que suministra servicio de recogida y entrega mediante repartidores.

La gestión del pedido se inicia por el cliente cuando entrando en la APP solicita el envío de un producto de un establecimiento concreto o de aquel que la propia aplicación le facilite. La plataforma asigna tanto el proveedor concreto como la persona encargada del reparto. El cliente abona el producto en la plataforma si se trata de proveedores con los que GLOVOAPP23 SL tiene acuerdo comercial. Si se trata de otro proveedor el pago se llevará a cabo mediante un cobro a través de una tarjeta de débito (Bankable) de la que se provee al repartidor y con la que se realiza el pago a dicho proveedor cuando se retira la mercancía.

3.- Establecidos los datos del cliente y del proveedor y de sus respectivos domicilios, la plataforma asigna el repartidor mejor ubicado para que el servicio puede prestarse a la mayor agilidad y menor coste.

Para la asignación de repartidores la aplicación realiza previsiones de demanda que le permiten evaluar por días y franjas horarias los repartidores que necesitará.

Con estas previsiones se elaboran bloques horarios, dos semanales, información a la que acceden los repartidores que eligen los días y horas en que se comprometen a realizar su personal actividad, aun cuando posteriormente puedan desvincularse de dicho compromiso.

4.- GLOVOAPP23 SL cuenta con un plantel de repartidores, que son las personas que se han dado de alta en la base de datos a tal fin creada a la que facilitan sus datos personales y medios propios que van a utilizar para el servicio, en concreto vehículo (bicicleta, moto o automóvil) y teléfono móvil, medios cuyos gastos los repartidores asumen.

Tras reservar los días y franjas horarias, llegado el momento el repartidor activa la aplicación y decide si acepta la asignación automática de repartos u opta por la manual. Finalizado el servicio de un modo u otro asignado queda en disposición de recibir o elegir una nueva asignación.

Para la asignación de un pedido a un concreto repartidor de entre los disponibles la aplicación sigue el criterio de menor coste lo que se realiza mediante el algoritmo a tal efecto diseñado. En la toma de esta decisión influye el sistema de evaluación de repartidores que elabora la propia aplicación atendiendo a parámetros tales como la eficacia en las 40 últimas entregas, los pedidos realizados en las últimas 72 horas de alta demanda, el volumen histórico de pedidos realizados y la puntuación realizada a los repartidores conforme la valoración de clientes y proveedores.

5.- Es el cliente final el que paga tanto el precio del producto como el del servicio de reparto incluyendo en éste la comisión que recibe GLOVOAPP23 SL por su intermediación y el coste por la actividad del repartidor que GLOVOAPP23 SL luego le abonará mediante las facturas que la citada mercantil elabora con los datos de los que dispone en la aplicación y atendiendo al precio por la actividad prestada que GLOVOAPP23 SL establece.

6.- Don ██████████ suscribe con GLOVOAPP23 SL el 7 de abril del 2017 un contrato de prestación de servicios. Dicho contrato y su anexo se encuentran en los folios 12 a 19 y se da por reproducido.

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 glovers 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 glovers 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.”

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **29 de enero de 2020**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en procedimiento sobre despido, estimatoria de la demanda, se recurre en suplicación por la parte demandada GLOVOAPP23, S.L, a cuyo fin, y partiendo de las cuestiones previas deducidas antes de entrar en la formalización del recurso, plantea en primer término un motivo amparado en el art. 193, a) de la LRJS. Alega infracción de los arts. 97.2 de este último Texto Legal, 218 1 y 2 de la LEC, en relación con los arts. 209.3 de la LOPJ y 24 de la CE.

La petición de nulidad de la sentencia se funda en que esta resolución reproduce los razonamientos jurídicos de la dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, en

autos 1214/2018, que aborda, se dice, supuesto litigioso distinto al actual, pues en tanto en este último proceso el demandante estaba vinculado con la empresa ahora demandada mediante un contrato de TRADE, quien ha promovido la demanda en los presentes autos, suscribió un contrato meramente mercantil. Se denuncia falta de motivación, indicándose además que la declaración de laboralidad de la relación entre las partes descansa en una inferencia arbitraria al estar probado un hecho que está subiudice pendiente de otro proceso judicial en el que el actor no es parte ni está afectado por el mismo. Así mismo, se sigue apuntando, el aspecto relativo a la norma convencional que la sentencia considera aplicable en el caso de que se calificara como laboral la relación-se ha resuelto de forma arbitraria por no analizarse el ámbito funcional del convenio de Logística, Paquetería y Actividades Anexas al Transporte de la Comunidad de Madrid y el II Acuerdo General para las Empresas de Transportes de Mercancía por Carretera, concluyéndose en que la base jurídica en que se apoya el hilo argumental de la sentencia deriva de un acta de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo de Valencia, acto que no es firme, con lo que, al fin y según se manifiesta, la resolución impugnada adolece de falta de motivación y de arbitrariedad en sus razonamientos.

La STC 247/2006, de 24 de julio declara que:

(...)

"El derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril [RTC 1999\63] , F. 2 ; y 116/2001, de 21 de mayo [RTC 2001\116] , F. 4, entre otras). Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE , es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio [RTC 2000\163] , F. 3 ; y 214/2000, de 18 de septiembre [RTC 2000\214] , F. 4). También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio [RTC 1996\112] , F. 2 ; y 87/2000, de 27 de marzo [RTC 2000\87] , F. 6).

*Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo [RTC 1997\58] , F. 2 ; 25/2000, de 31 de enero [RTC 2000\25] , F. 2); y en segundo lugar, que la **motivación** esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto [RTC 1999\147] , F. 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio [RTC 1983\61] ; y 5/1986, de 21 de enero [RTC 1986\5] , entre otras). (...) . Y continúa diciendo "en suma, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico (...) (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero [RTC 1994\22] , F. 2 ; y 10/2000 de 31 de enero [RTC 2000\10] , F. 2".*

La STS 18-9-2012 (REC. 4184/2011) dice:

(...)

A este respecto hay que señalar que este Tribunal en sentencia de 11 de diciembre de 1997, recurso 1442/97 ha razonado lo siguiente: "Es reiterada la doctrina mantenida por esta Sala de lo Social sin fisuras y expresiva de que el relato fáctico ha de contener los datos precisos y necesarios para que el Tribunal pueda conocer del debate en las sucesivas instancias, y, a su vez, para que las partes, conforme al principio de seguridad jurídica, puedan defender adecuadamente sus pretensiones. Ello no quiere decir, como también ha sentado la Sala, que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico."

La sentencia de instancia cumple con las aludidas exigencias doctrinales, tanto en su narración fáctica como en los razonamientos jurídicos, sin perjuicio de que la recurrente pueda interesar la revisión de los hechos probados, y la denuncia jurídica que estime conviene a su derecho, no habiendo en consecuencia razón para tildar de insuficiente motivación del fallo, pronunciamiento que sería procedente si se constatará indefensión para la parte demandada y recurrente. El motivo se desestima.

SEGUNDO.- A través de cinco motivos formulados por el cauce del apartado b) del art. 193 de la LRJS, se plantea la revisión de los ordinales fácticos segundo, tercero, cuarto y noveno.

1.- En la primera pretensión revisora-hecho probado segundo- se interesa que la expresión “*y a los que suministra servicio de recogida y entrega de repartidores*” sea sustituida por “*y los repartidores encargados del servicio de recogida y entrega*”. Entiende la recurrente que el texto judicial predetermina el fallo, en razón de que el concepto “suministro”, en el contexto de la litis actual equivale a incluir a los repartidores en el ámbito de organización y control de quien ofrece el servicio, es decir, GLOVO. El sustento probatorio de esta modificación, que, según la empresa demandada, evidencia el error de la Juzgadora, es el contrato de servicios suscrito entre las partes (documentos 6, 11,2 y 25 de la demandada) de cuyos términos se deduce que GLOVO no suministra repartidores, sino que actúa como mero intermediario que genera una cadena de valor que aprovecha de forma individualizada y separada en cuatro agentes intervinientes (GLOVO como propietaria, el cliente de la APP, el comercio en el que se adquiere el producto y el repartidor independiente que lo recoge y entrega). Sin embargo, la revisión no serviría para rectificar el signo del fallo, puesto que en el caso actual se erige como primera cuestión a dilucidar la calificación del vínculo que media entre aquellas, atendiendo al contenido de las labores desempeñadas por el actor, más que al instrumento comercial utilizado, y al aspecto estructural o modo de funcionamiento del servicio. En otros términos, insertar la frase “*y los repartidores encargados del servicio de recogida y entrega*”, en nada neutralizaría la esencia de la relación jurídica objeto de análisis.

2.- Para el ordinal tercero se propone este texto alternativo: “*Establecidos los datos del cliente y del proveedor y de sus respectivos domicilios, la plataforma asigna el repartidor mejor ubicado para que el servicio pueda prestarse a la mayor agilidad y menor coste.*”

Para la evaluación de las necesidades horarias de reparto de pedidos la aplicación realiza previsiones de demanda que le permiten evaluar por días y franjas horarias los repartidores que serán necesarios para atender la demanda prevista. Con estas previsiones se elaboran bloques horarios, dos semanales, información a la que acceden los repartidores que eligen los días y las horas en que se comprometen a realizar su personal actividad, aún cuando posteriormente puedan desvincularse de dicho compromiso.”

La revisión se apoya en prueba documental (folios 542 y 543) que, conforme al criterio de la demandada y recurrente, deja patente el error de la Juzgadora reflejado en que las previsiones de demanda no afectan a la asignación de repartidores, sino a la conformación de las franjas horarias. Esta precisión es sin duda irrelevante tanto para el propio objeto del proceso, como para el fallo, de tal modo que, si se admitiera, sus efectos serían estériles por intrascendentes.

3.- Para un mismo hecho probado, el cuarto se proponen dos textos con este contenido y en diferentes apartados: : *“Tras reservar los días y franjas horarias, legado el momento el repartidor activa la aplicación y decide si acepta la asignación automática de repartos u opta por la manual. Finalizado el servicio de un modo u otro asignado queda en disposición de recibir o elegir una nueva asignación.*

Para la asignación de un pedido a un concreto repartidor de entre los disponibles la aplicación sigue el criterio de menor coste lo que se realiza mediante el algoritmo a tal efecto diseñado. En la toma de esa decisión se tiene en consideración los siguientes criterios: (1) que el repartidor tenga activado el bloque horario, que la aplicación esté activa y se haya realizado el “check-in”, esto es, que acepte el mensaje automático que envía la aplicación una vez que entra la franja horaria preseleccionada; (2) el tipo de aceptación (automática o manual); (3) la disponibilidad (que el repartidor esté libre o bien en fase de entrega de un producto; cabe la posibilidad, estando en espera de la recepción del producto, de solicitar mediante un chat de soporte, la posibilidad de realizar un segundo pedido mientras el primer establecimiento prepara el producto) y (4) la proximidad.

Existe un sistema de evaluación de repartidores que elabora la propia aplicación atendiendo a parámetros tales como la eficacia en las últimas 40 entregas, los pedidos realizados en las últimas 72 horas de alta demanda, el volumen histórico de pedidos realizados y la puntuación realizada a los repartidores conforme la valoración de clientes y proveedores.” Y “GLOVO APP 23, S.L. gestiona cuatro tipos de servicios: pedido “partner”, pedido “no partner”, pedido sin establecimiento y pedido sin transacción. El primero de ellos relaciona al consumidor con un establecimiento con el que la demandada tiene un acuerdo comercial. En este caso, se giran facturas mensuales al establecimiento, de las que se descuentan los gastos relacionados con el transporte (lo que se abona al mensajero) y las comisiones con las que se financia GLOVO APP 23, S.L. Los pedidos “no partner” suponen que la empresa carece de acuerdo con el establecimiento, teniendo que abonar el mensajero el importe del producto anticipadamente, pudiendo solicitar éste una

tarjeta nominal para llevar a cabo el pago. También cabe la posibilidad de que el consumidor no elija un establecimiento concreto, con lo que es el repartidor el que se encarga de buscar el comercio para adquirir y transportar el producto. Por último, cabe la posibilidad de que no se dé transacción alguna, limitándose el repartidor a transportar una mercancía de una dirección a otra.

Es el cliente final el que paga tanto el precio del producto como el del servicio de reparto incluyendo en éste la comisión que recibe GLOVOAPP23 SL del establecimiento por su intermediación y el coste por la actividad del repartidor que GLOVOAPP 23 luego le abonará mediante las facturas que la citada mercantil elabora con los datos de los que dispone en la aplicación y atendiendo al precio por la actividad prestada que figura en el contrato mercantil, una vez ha sido validada por el repartidor.”

El error en la valoración de la prueba que justifica la revisión se deduce, según la empresa recurrente, de prueba documental, obrante a los folios, por este orden, 545, 543, 540 a 542, y 516.

La demandada cumple con el requisito de señalar cómo debe de quedar redactada la narración fáctica y la cita expresa de la prueba documental en la que se apoya la revisión instada, pero no concurre otro presupuesto para que el ordinal en cuestión haya de ser modificado: que, aun aceptándose la sustitución del texto que consta en la sentencia por el que el recurso ofrece, el fallo no puede quedar alterado. La descripción de la logística que se utiliza para la prestación del servicio al cliente que ha pedido para su consumo un determinado producto, revela un mecanismo con determinadas actuaciones accesorias en las que el núcleo o elemento esencial de la labor prestada por el actor, queda fuera de lo que constituye, en estricto sentido, la compra, recogida y envío de lo solicitado por el cliente, por medio del servicio que aquel desempeña. En nada se alteraría en consecuencia el sentido del fallo, la incorporación al relato histórico de las declaraciones fácticas propuestas.

4.- Se solicita seguidamente que al ordinal noveno se añada que: *“El actor no figura en la relación de afectados por la referida acta que se encuentra recurrida por la empresa. Según, oficio de fecha 28/02/2019, en fecha 13/02/2019, la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Valencia ha interpuesto demanda de oficio ante el Juzgado de lo Social.”*

Es cierto el dato anterior y la modificación se estima, pese a su intranscendencia para el fallo.

TERCERO.- En el primer motivo que se formula al amparo del art. 193, c) de la LRJS se alega infracción de los arts. 1.1, 8.1, DA 1ª del ET y 1, 3.1, 3.3, 4.2 y 7 de la Ley 20/2007, de 11 de junio, reguladora del Estatuto del Trabajador Autónomo.

Las consideraciones expuestas, en el plano jurídico, por la recurrente quedan fundamentalmente referidas a la forma o sistema de organización del servicio en las labores desempeñadas por parte del actor y al sistema retributivo empleado para retribuir las, premisas que excluyen, conforme a su criterio, el carácter laboral de la relación que medió entre las partes. La cuestión suscitada en el proceso actual ha sido estudiada y resuelta por el pleno de esta Sala en dos sentencias recientes, la dictada el 27-11-2019 (rec. 588/2019) y la de 17-01-2012 (rec. 1323/2019) ambas con pronunciamientos orientados a dejar sentada la naturaleza puramente laboral del vínculo entre las partes. La sentencia referida de 27-11-2019 resuelve supuesto sustancialmente idéntico al del presente proceso, al tratarse de servicios prestados para la mercantil ahora demandada por quien los desempeñaba en las mismas condiciones que lo ha hecho el actor.

No puede cuestionarse que, por razones de congruencia y, sobre todo, de seguridad jurídica, la Sala debe adoptar en el presente caso idéntica solución que en los litigios anteriores, ambos resueltos por el pleno de este Tribunal, para dejar patente un criterio unitario que deje sentado un pronunciamiento con la misma orientación y resultado.

En orden a establecer como aplicables los extremos más relevantes que se examinan en la citada sentencia de 27-11-2019, se ha de recordar lo que la misma declara. Y así, manifiesta que:

(...)

VIGÉSIMO-CUARTO.- Se trata, sin duda, de problemática de fondo ciertamente compleja, mas también cabe decir que la aplicación de los tradicionales criterios del Derecho del Trabajo en relación a los elementos que caracterizan una relación laboral común se nos antoja suficiente para darle respuesta adecuada, siempre, claro está, que contextualicemos debidamente los presupuestos fácticos que concurren o, lo que es lo mismo, los analicemos

a la luz de la realidad social actual (artículo 3.1 del Código Civil), lo que exige adaptar dichos estándares clásicos a los avances tecnológicos que continuamente se producen y, por tanto, a lo que es una sociedad como la nuestra dominada por las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación) merced a la aparición cada vez más frecuente de plataformas digitales o virtuales de diferentes clases, las cuales se erigen en el principal activo empresarial de sus propietarios con el uso de algoritmos, obviamente secretos, que configuran y definen su funcionamiento, a la par que con la especial idiosincrasia de las relaciones contractuales generadas en torno a esta herramienta mediante las aplicaciones informáticas creadas ad hoc.

VIGÉSIMO-QUINTO.- Sobre cuestión muy similar a la que ahora se somete a nuestra atención enjuiciadora, si bien el modo de comunicación entonces existente entre el mensajero y la empresa no se materializaba a través de una plataforma digital a la que conectarse, sino valiéndose de los medios que a la sazón había, tuvo ocasión de pronunciarse tiempo ha la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su emblemática sentencia de 26 de febrero de 1.986, dictada en casación común. Como en ella se dice en punto a los antecedentes del caso: "(...) 1. La demandada presta a sus clientes el servicio de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios, de acuerdo con las tarifas que tiene establecidas y responde de su pérdida, extravío, deterioro, hurto o robo cuando su valor no excede de 20.000 pesetas lo que se presume, salvo manifestación expresa en contrario. 2. Para efectuar materialmente dicho transporte la empresa se vale de los llamados mensajeros, entre ellos los demandantes, que efectúan el servicio en vehículos de su propiedad, en este caso motocicletas, de las que abonan los gastos de mantenimiento, combustible y amortización, percibiendo un tanto por viaje, sin relación con el precio del transporte que es fijado por la empresa y clientes sin intervención de los mensajeros, que sólo son responsables del deterioro o de la pérdida, cuando proceda de su negligencia; los mismos son portadores en su vestimenta y vehículo de anuncios de la empresa. 3. Los mensajeros tienen que llamar por teléfono diariamente a la empresa antes de las diez horas, para recibir la orden de los viajes a realizar, siendo penalizados en caso de hacerlo con retraso; cuando por avería de la motocicleta o por la inclemencia del tiempo no pueden realizar el servicio mediante ella, los gastos de desplazamiento en taxi son abonados por la empresa. 4. Para la realización de este servicio los demandantes han firmado un contrato que se denominó de transporte, en el que se estableció, entre otras disposiciones, que el mensajero no queda comprometido con la empresa en exclusiva, no está sometido a horario

ni dependencia y que puede realizar el servicio por sí mismo personalmente, o por medio de otras personas por él retribuidas, reconociéndose como trabajador autónomo con obligación de abonar los impuestos y seguros que le corresponden. No obstante lo consignado en tal contrato los actores han realizado su trabajo personalmente, y si no han trabajado todos los días laborables lo han hecho en un muy importante número de los mismos, aproximadamente el 75 por 100" (las negritas son nuestras). Se trata, pues, de supuesto que se asemeja en buena medida al que ahora nos ocupa, salvo, insistimos, en lo que toca al medio de comunicación entre la empresa y el repartidor, que en el presente caso se vale para ello de una plataforma digital y la aplicación informática que se anuda a ella propiedad de la demandada, elementos que, como se verá, resultan de suma trascendencia.

VIGÉSIMO-SEXTO.- Y la misma sentencia finaliza así: "(...) Los antecedentes expuestos permiten concluir que concurren en la relación examinada todas las notas que según el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores permiten identificarla como laboral, en cuanto los demandantes han prestado voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de la organización de otra persona, ya que: 1. El carácter voluntario y retribuido del servicio no ofrece duda. El que la retribución se mida, no por tiempo, sino por unidad de servicio, es algo normal en el contrato de trabajo; la circunstancia de que parte de la compensación que recibe el trabajador no constituya específica contraprestación del trabajo personal por destinarse a gastos de mantenimiento y amortización del vehículo, no tiene otra consecuencia que no se considere tal parte de la compensación como salario, sino como gasto de la empresa suplido por el trabajador, como previene el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores. 2. La ajenidad es también patente, el trabajador no asume los riesgos ni los beneficios del contrato de transporte existente entre la empresa y el cliente, no interviene en la fijación del precio del mismo, ni su retribución depende de su resultado; se limita fundamentalmente a aportar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponde, que devenga por el hecho de realizarla. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones, artículo 1.101 del Código Civil. 3. La dependencia, aparte de su exteriorización en ese llevar en la ropa y en el vehículo el nombre de la empresa, se manifiesta también, en la necesidad de llamar diariamente a la misma, bajo penalización de no hacerlo, para recibir las órdenes de trabajo del día, respecto de las que asume la obligación de realizarlas sin demora ni

entorpecimiento alguno; no tiene trascendencia a estos efectos el que el trabajador no esté sometido a un régimen de jornada y horario riguroso. La no asistencia de los actores al trabajo en todos los días laborables es un mero efecto de la configuración que la empresa pretende dar al contrato para eludir la calificación de laboral, y no constituye un dato esencial para determinar su verdadera naturaleza, pues ese comportamiento empresarial, impide conocer las causas de la inasistencia, que en un contrato de trabajo debidamente regularizado se puede producir por motivos tan justificados como permisos, licencias, vacaciones, enfermedad o, incluso períodos intermedios de inactividad laboral en contratos discontinuos o a tiempo parcial. Por otra parte la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores. 4. El carácter personal de la prestación concurre también en el supuesto debatido en cuanto a los demandantes. En este punto lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio" (los énfasis continúan siendo nuestros). Ciertamente, claro.

VIGÉSIMO-SÉPTIMO.- Bien mirado, la proyección de los criterios que acabamos de exponer sobre el supuesto enjuiciado bastaría, en principio, para el éxito del motivo, siempre, claro está, que se supere la dificultad que entraña la peculiar figura del TRADE creada por la Ley 20/2.007, ya calendada. Por tanto, tenemos que seguir profundizando en su análisis. Al respecto, traer a colación la sentencia de la misma Sala del Alto Tribunal de 16 de noviembre de 2.017 (recurso nº 2.806/15), recaída en función unificadora y referida también a supuesto semejante al actual, concretamente el de los traductores e intérpretes que prestan servicios para una Administración Autónoma a través de una plataforma informática de la que es titular la empresa adjudicataria del servicio, si bien, de nuevo, los medios tecnológicos empleados eran entonces más rudimentarios que los de GlovoApp23, S.L. A su tenor: "(...) El personal de atención telefónica de O. a través de una aplicación informática, localiza a los traductores e intérpretes más cercanos geográficamente al órgano que precisa de sus servicios, comprueba su currículum y se pone en contacto

telefónico con él, informándole qué organismo necesita un intérprete y a qué hora. El traductor decide si acude o no a desarrollar los servicios. En caso negativo, O. contacta con otro colaborador. En caso afirmativo, el intérprete, que acude por sus propios medios, se dirige al personal o funcionario correspondiente de las dependencias que lo ha reclamado, comunicando su presencia, poniéndose a disposición del Juez o funcionario competente para verificar su intervención profesional, que concluye una vez se le comunica así por la Policía o el Juzgado en que haya actuado como traductor o intérprete, si es una intervención oral o entrega la correspondiente traducción directamente a quien lo ha necesitado, si es de naturaleza escrita".

VIGÉSIMO-OCTAVO.- Y en lo que aquí interesa expone después en punto a los elementos configuradores de la relación laboral ordinaria, y no por cuenta propia, siquiera adjetivada como económicamente dependiente, lo que en buena medida representa un claro oxímoron: "(..) La sentencia de esta Sala de 20 de julio de 2010, recurso 3344/2009, examina de forma pormenorizada los rasgos característicos de la relación laboral, conteniendo el siguiente razonamiento: '1.- Como se sistematiza y proclama, entre otras, en la STS/IV 23-noviembre-2009 (rcud 170/2009), las notas características de 'ajenidad' y 'dependencia' que determinan que una relación jurídica deba configurarse como laboral (art. 1 ET), han sido entendidas en sentido amplio en función del tipo de servicios prestados, al modo interpretado por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en la STS/Social 6-junio-1983 y 2-abril-1996 (rcud 2613/1995), afirmándose, en esta última, que 'es que no sólo el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras en la realización del trabajo encomendado sino, también y fundamentalmente, el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre, a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa que encomienda la realización de los servicios, todo lo que pone de relieve una innegable situación de dependencia propia del contrato de trabajo'; o en la STS/IV 31-marzo-1997 (rcud 3555/1996), en la que se establece que 'no nos encontramos en el caso ante un colaborador libre, que presta servicios esporádicamente o por actos o acontecimientos singulares, sino ante un reportero gráfico... incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo de la empresa informativa, que programa diariamente el trabajo a realizar y que encarga incluso en ocasiones trabajos o reportajes imprevistos'; o en la STS/IV 10-julio-2000 (rcud 4121/1999) en la que se argumentaba que 'no concurre ninguno

de los más característicos indicadores inequívocos de que la prestación de los servicios profesionales se efectuara en régimen de autonomía, pues el perito tasador demandante no tenía la facultad de rechazar las peritaciones ofrecidas, no fijaba ni tenía participación trascendente en la determinación de sus honorarios, contaba con muy escaso margen en la realización de su actividad debiendo ceñirse esencialmente a las instrucciones recibidas, y realizaba directa y personalmente las peritaciones sin valerse de colaboradores a su servicio'. 2.- 'A sensu contrario', cuando esta Sala ha declarado que existió a arrendamiento de servicios y no una relación laboral ha exigido que la prestación del demandante se limitara a la práctica de actos profesionales concretos 'sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, practicando su trabajo con entera libertad' (STS/Social 12-julio-1988) o que realizara 'su trabajo con independencia, salvo las limitaciones accesorias' (STS/Social 1 marzo-1990). 3.- La doctrina unificada, como sintetizan las SSTs/IV 11-mayo-2009 (rcud 3704/2007), 7-octubre-2009 (rcud 4169/2008) y 23-noviembre-2009 (rcud 170/2008) con referencia, entre otras anteriores, a las SSTSIJV 9-diciembre-2004 (rcud 5319/2003), 19-junio-2007 (rcud 4883/2005), 7-noviembre-2007 (rcud 2224/2906), 12-febrero-2008 (rcud 5018/2005), 6-noviembre-2008 (rcud 3763/2007), sobre los criterios a seguir para determinar si existe o no relación laboral cabe resumirlos en los siguientes: 'a) La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto. b) En el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. El contrato de trabajo es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral", agregando a renglón seguido: "(...) c) Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de hechos indiciarios de una y otra. d) Los indicios comunes de la nota de dependencia más habituales son: la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo

designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. e) Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario -y no del trabajador- de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y su cálculo con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (..)".

VIGÉSIMO-NOVENO.- Tan largo excursus doctrinal nos permite sentar determinados criterios y, a su vez, unas primeras conclusiones en nuestra opinión inobjetable. Para empezar, que los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren que sean, ni lo que quepa deducir de la denominación que las mismas les otorguen -nomen iuris-, principio que es propio tanto de nuestro ordenamiento jurídico interno, cuanto del Derecho de la Unión Europea. Así, el inciso final del apartado 8 de los antecedentes de la Directiva 2.019/1.152/UE, del Parlamento y el Consejo, de 20 de junio, sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, pone de relieve: "(...) La determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación". Es decir, la celebración, primero, de un contrato civil de prestación de servicios el 11 de febrero de 2.016 y, casi inmediatamente después, otro en calidad de TRADE -21 de marzo siguiente-, ninguna influencia puede tener, contrariamente a lo que parece desprenderse de la sentencia de instancia, en la calificación de la naturaleza jurídica del vínculo contractual que desde aquel entonces une a las partes. Tampoco la tienen, obviamente, las apriorísticas afirmaciones recogidas en buena parte de sus estipulaciones en lo que se cataloga como "libertad" e, incluso, "total libertad" del recadero o mensajero, lo que, bien mirado, no es un hecho, sino un simple juicio de valor incorporado a un contrato que exclusivamente denota el parecer empresarial al respecto, lo que en otro campo de las obligaciones cabría tildar de contrato de adhesión por la predisposición de la mayoría de sus cláusulas.

TRIGÉSIMO.- Siguiendo con estas obviedades jurídicas, no por ello ajenas a la necesidad de refrendo, reseñar que según el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores: "El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel", presunción legal que por su carácter iuris tantum impone a la empresa la carga de su refutación.

TRIGÉSIMO-PRIMERO.- Destacar, asimismo, que notas tales como la afiliación de quien hoy recurre al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos o por cuenta propia (RETA), o el cobro de sus retribuciones por medio de facturas que incluyen el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) o, finalmente, la obligación de suscribir una póliza de seguro de responsabilidad civil carecen de trascendencia para la suerte del recurso, habida cuenta que nada aportan a la calificación del carácter laboral como trabajador asalariado, o no, de la relación contractual que vinculó a los litigantes. Como proclama la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2.015 (recurso nº 2.353/13), también unificadora: "(...) En efecto, no cabe duda alguna de que nos encontramos en presencia de una relación laboral pues concurren en ella las manifestaciones más importantes de la ajenidad que caracterizan al contrato de trabajo, no siendo la denominación del contrato como de arrendamiento de servicios más que una simulación contractual, aderezada además con la forma de pagar el salario -contra factura con IVA- y la exigencia de que el trabajador se dé de alta en el RETA, que no son más que elementos tradicionalmente característicos del fraude simulatorio y a los que la jurisprudencia de esta Sala, tan antigua y reiterada que ni hay que citar, ha desprovisto de todo valor definitorio".

TRIGÉSIMO-SEGUNDO.- A mayor abundamiento, el que las facturas se girasen a nombre del actor, pero fueran confeccionadas materialmente por la mercantil demandada, es dato altamente revelador de la falta de medios materiales e infraestructura de que aquél dispone, al igual que de su escasa capacidad de organizarse con criterios propios, lo que contraría claramente los mandatos contenidos en el artículo 11.2, párrafos c) y d), de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, ya citada, y se vincula indefectiblemente a la discusión jurídica sobre la nota de ajenidad en los medios que define la relación laboral común.

TRIGÉSIMO-TERCERO.- Dicho esto, no es posible cuestionar que en la prestación de servicios como recadero del demandante para GlovoApp23, S.L. se dan cita los estándares que demuestran su carácter personal y directo, de un lado -intuitu personae-, y retribuido,

de otro (hecho probado primero de la resolución impugnada). Ya dijimos que la percepción de un precio por cada encargo realizado en atención a las tarifas fijadas de manera unilateral por la empresa es también una forma de salario por unidad de obra de las previstas en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, y sin que el hecho de que su cobro dependa, como no podía ser de otro modo, de la materialización final del pedido prive de virtualidad a lo anterior, ni suponga que el actor respondiese del buen fin del servicio o, más concretamente, asumiera el riesgo y ventura del mismo, a lo que luego volveremos para dar respuesta a las objeciones que en este punto arguye la empresa en su escrito de impugnación.

TRIGÉSIMO-CUARTO.- En lo que se refiere a las notas de la relación laboral común que suscitan más incertidumbre, o sea, las de ajenidad y dependencia o subordinación, empezaremos por la primera en cuanto a los frutos o resultados de los servicios prestados por el recurrente. No hay duda que también este elemento configurador concurre en su caso, desde el mismo momento que el trabajo desarrollado por él redundaba en beneficio de GlovoApp23, S.L., quien hizo suyos los frutos del mismo. Además, insistimos, es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos y comercios concertados los precios que éstos le abonan y, asimismo, la que fija unilateralmente las tarifas que el repartidor lucra por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por kilometraje y tiempo de espera, en cuyo establecimiento aquél no tiene la más mínima participación (hechos probados primero y tercero).

TRIGÉSIMO-QUINTO.- En cuanto a la ajenidad en los medios, su presencia en este caso resulta inobjetable. Basta con comparar, de un lado, la enorme importancia económica de la plataforma digital propiedad de la demandada que representa su marca como seña de identidad en el mercado y constituye, a su vez, su herramienta esencial de funcionamiento a través de distintas aplicaciones informáticas en relación tanto a los comercios asociados y los clientes finales o usuarios que se conectan a ella, cuanto a los recaderos que como instrumento medial contribuyen con su prestación de servicios al logro de los objetivos productivos de la empresa en el marco de su modelo de negocio y, de otro, los escasos elementos materiales, a su vez de limitado valor, que el demandante aporta, consistentes en un teléfono móvil con el que entrar en la aplicación y una motocicleta, aunque las más de las veces se trate de una bicicleta, motorizada o no. Abunda en la ajenidad que venimos analizando la elaboración por la empresa de las facturas que gira el repartidor a su nombre. Es evidente que sin tan repetida plataforma digital sería ilusoria la prestación de

servicios por el actor, quien carece de cualquier control sobre la información facilitada a dicha herramienta, cuya programación mediante algoritmos le es ajena por completo. Tampoco cabe desdeñar que en las bolsas o cajas que el mismo porta para transportar los productos figura siempre el logotipo, nombre y colores de la demandada, lo que contribuye a aumentar su reputación digital. En suma, también este elemento constitutivo de la relación laboral común concurre en el supuesto enjuiciado.

TRIGÉSIMO-SEXTO.- Entrando en el examen de la ajenidad en los riesgos, tal nota caracterizadora también concurre. Ya avanzamos que el hecho de no cobrar por el servicio si éste no llega a materializarse a satisfacción del cliente no es sino consecuencia obligada de la tipología de retribución por unidad de obra que las partes pactaron, sin que ello suponga responder de su buen fin asumiendo el riesgo y ventura del mismo. Esto es cosa bien dispar. Como alega el recurrente en este extremo: "(...) Según el criterio jurisprudencial y de la doctrina, por asumir el riesgo y ventura de una operación contractual debe entenderse (en un mandato o intermediación) es el caso de que ante el impago de cliente-consumidor-comprador del servicio pedido o el recado o la adquisición hecha, responde del precio no abonado por el consumidor, el mensajero que efectúa en nombre de la empresa GLOVO APP (mandante)". En este aspecto, recordar la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2.001 (recurso nº2.283/00), asimismo unificadora, según la cual: "(...) es lo cierto que leyendo la tal cláusula novena, (...), se observa que lo que allí se establece no es una responsabilidad del buen fin de las operaciones sino el no percibo de las correspondientes comisiones cuando la operación no tenía éxito o de alguna forma quedaba anulada", lo que es totalmente diferente.

TRIGÉSIMO-SÉPTIMO.- Tampoco desnaturaliza el carácter laboral ordinario del nexo contractual que une a los litigantes la obligación a que hace méritos el hecho probado séptimo de la sentencia impugnada consistente en responder frente al cliente final por "los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte", compromiso que, sin perjuicio de su carácter más bien retórico, resulta plenamente compatible con el trabajo asalariado al no representar sino una manifestación de los deberes previstos, entre otros, en los párrafos a) y c) del artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores.

TRIGÉSIMO-OCTAVO.- Entrando, por fin, en el examen de la nota de dependencia, entendemos que la misma se da cita igualmente en el presente caso, por cuanto de lo expuesto hasta ahora, y de lo que a continuación diremos, se colige que el recurrente prestó

sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa. No es menester hacer hincapié en que ésta es la titular de la plataforma digital y sus aplicaciones informáticas que entrañan el elemento fundamental que permite el trabajo del actor como recadero, con cuya realización el mismo contribuye a afianzar en el mercado digital la marca de GlovoApp23, S.L., quien de este modo se nutre de los ingresos económicos que obtiene, servicios aquéllos por los que el demandante cobra un precio por cada recado que efectúa en cuya fijación no tiene participación alguna, siendo, en cambio, la parte demandada quien unilateralmente decide su importe, al igual que el precio de los servicios que ofrece a los clientes finales en función de numerosas circunstancias, tales como el día de la semana de que se trate, si es festivo o no, la hora del día en que se haga el pedido, las inclemencias del tiempo, el volumen de la demanda, entre otras, variables que el algoritmo se encarga de procesar en atención a los datos facilitados. A su vez, quien hoy recurre debe atenerse estrictamente a las instrucciones que le imparte la citada mercantil en lo que toca a la forma en que tiene que llevar a cabo su prestación, la cual, como vimos, ha de completar como máximo en 60 minutos. Nótese, además, que la empresa, merced al sistema de geolocalización instalado, ejerce un control efectivo y continuo sobre la actividad que el mismo desempeña. Resaltar, asimismo, la evaluación a la que diariamente se ve sometido el recadero que el ordinal sexto de la versión judicial de los hechos describe con suficiente detalle. En suma, no es posible hablar de auto-organización, sino de prestación de servicios hetero-organizados y dirigidos por la empresa que los recibe y se beneficia de ellos.

TRIGÉSIMO-NOVENO.- Por ello, afirmaciones tales como que el recurrente goza de libertad de horario e, incluso, puede rechazar libremente un encargo que le haya sido asignado por la aplicación informática, han de valorarse desde la relatividad que resulta de las condiciones reales que la empresa le impone para su prestación de servicios como repartidor. Es ella quien decide cuándo abre la aplicación en función de la demanda prevista y, por supuesto, según lo que el algoritmo haya establecido, y la alegada libertad de elegir determinada franja horaria queda notablemente matizada por el hecho de que sólo puede hacerlo dentro de aquéllas a las que tiene acceso en atención a la puntuación asignada. De igual modo, el rechazo de un servicio puede que no esté penalizado directamente, mas sí de forma refleja, ya que ello supone que su valoración --excelencia-- disminuya y, por tanto, la imposibilidad de acceder a las franjas horarias mejores y más ventajosas no sólo por razones de comodidad, sino, sobre todo, por la calidad y número de encargos a efectuar. En todo caso, como señala la sentencia del Pleno del Tribunal de

Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 13 de enero de 2.004 (asunto C-256/01, Allonby): "(...) El hecho de que tales personas no estén obligadas a aceptar una prestación de servicios específica carece de repercusión en este contexto (véase, en este sentido, en materia de libre circulación de trabajadores, la sentencia Raulin [TJCE 1992, 32], antes citada, apartados 9 y 10)".

CUADRAGÉSIMO.- Tampoco aparece sometido materialmente el actor al poder disciplinario de la empresa, pero no hay duda que muchas de las causas adicionales de resolución justificada del contrato de TRADE que su cláusula octava contempla se asemejan en gran medida a una sujeción de esta naturaleza o, cuando menos, a la posibilidad de reproche por la demandada que es susceptible, incluso, de determinar la extinción contractual. Dichas causas adicionales son éstas: "(i) Interrupción de la actividad por parte del/de la Profesional Independiente por un período temporal superior a 10 días naturales, sin haber comunicado al Cliente dicha interrupción conforme a lo establecido en la Cláusula Quinta. (ii) Interrupción de la actividad por parte del/de la Profesional Independiente debido a Incapacidad Temporal maternidad o paternidad, o a fuerza mayor, en los términos y condiciones del artículo 16 de la Ley 20/2007. (iii) Apertura del/de los producto/s por parte del/de la Profesional Independiente, abrir las bolsas, envoltorios o recipientes en los que se encuentre el producto, o tocar o manipular los alimentos o productos de alguna forma. (iv) Retraso continuado en la prestación del servicio, esto es 5 o más veces en el periodo de referencia de un mes, en el marco de que todo servicio debe realizarse en un tiempo inferior a 60 minutos desde que el/la Profesional Independiente acepta el servicio. (v) Realización de los servicios objeto del presente Contrato por parte del/de la Profesional Independiente, de manera deficiente o defectuosa. Para ello se tendrán en cuenta, entre otros parámetros de valoración, la puntuación obtenida y/o los comentarios realizados por los usuarios sobre los Profesionales Independientes en las plataformas online. (vi) Ofensas verbales o físicas a las personas que presten servicios (bajo cualquier modalidad contractual) para Glovo, usuarios, proveedores o cualquier tercero relacionado con Glovo. (vii). Transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño de las funciones y actividades encomendadas. (viii) Constancia fehaciente de que el/la Profesional Independiente realiza comentarios negativos sobre Glovo. (ix) Cualquier otra circunstancia que implique un perjuicio económico, comercial, organizativo o reputacional para el Cliente, independientemente de la cuantía o entidad del perjuicio causado. Se considera expresamente incluida en esta previsión la no realización de la

prestación del servicio contratado, por cualquier causa diferente a las previstas legalmente como de interrupción del Contrato. (x) Pérdida del permiso de circulación y/o inexistencia o no renovación del seguro de responsabilidad civil por uso del vehículo empleado por el TRADE para la prestación de los servicios objeto del presente Contrato. (xi) Incumplimiento de la obligación de estar de alta en el censo fiscal o en el régimen correspondiente de la Seguridad social, igual que la no aportación de los correspondientes justificantes de pago de las cuotas fiscales o de cotización al Cliente, en los términos establecidos en la Cláusula Décima. (xii) Pérdida de la condición de TRADE respecto del Cliente, por no cumplirse y/o no acreditarse los requisitos previstos en el artículo II de la Ley 20/2007. (xiii) Por incumplimiento por parte del/de la Profesional Independiente de cualquiera de las cláusulas del presente Contrato. En caso de incumplimiento contractual, no se exigirá preaviso".

CUADRAGÉSIMO-PRIMERO.- Cuanto antecede revela a las claras que no es posible encuadrar la prestación de servicios de quien hoy recurre en la figura del TRADE, desde el mismo momento que no acredita buena parte de las condiciones determinantes a que hace méritos el artículo 11.2 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, tales como "disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente" [párrafo c)], para lo que es suficiente comparar los avanzados instrumentos tecnológicos de los que es titular la demandada (plataforma digital y aplicaciones informáticas), y los medios tan poco significativos que aporta el actor (teléfono móvil y motocicleta). Tampoco concurre el requisito de "desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente" [párrafo d)], capacidad de auto-organización que su caso se demuestra prácticamente inexistente, sin que sea preciso insistir en lo ya argumentado para llegar a tal conclusión. Asimismo, tampoco asume el riesgo y ventura de su actividad [párrafo e)].

CUADRAGÉSIMO-SEGUNDO.- La relación contractual que mantuvieron las partes en el período de 11 de febrero de 2.016 a 14 de marzo de 2.018, ambos inclusive, sólo puede calificarse, pues, como laboral común u ordinaria, y no de TRADE, de modo que los contratos suscritos en 11 de febrero y 21 de marzo de 2.016 deben reconducirse a la verdadera naturaleza jurídica que deriva de los mutuos y recíprocos derechos y obligaciones que de ellos emanan, tratándose, en suma, de un supuesto de falso autónomo. Como pone de manifiesto el antecedente 8 de la Directiva 2.019/1.152/UE, ya calendada:

"(..) Los trabajadores que realmente sean por cuenta propia no deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente Directiva ya que no cumplen estos criterios. El abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, es una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado. El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales. Estos trabajadores deben entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva (...)" (las negritas son nuestras)".

Sobre el carácter laboral del vínculo entre las partes litigantes se proyectan al presente caso las anteriores consideraciones de la Sala, como también los efectos legales que se derivan de la decisión de la empresa de extinguir unilateralmente el mismo el día 17-07-2018, hecho que constituye despido improcedente por no haberse seguido los requisitos del art. 55.1 del ET.

CUARTO.- A continuación se citan como normas infringidas los arts. 1 del Convenio Colectivo de Logística, Paquetería y Actividades Anexas al Transporte de la Comunidad de Madrid, el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancía por Carretera, e inaplicación subsidiaria del Convenio Colectivo del Mercado Vario.

No se comparte por la Sala la pretensión de que, en su caso, al actor le sea aplicable esta última norma convencional, cuyo ámbito funcional afecta a las empresas cuya actividad principal sea la del *“comercio mayorista y minorista en alguna o varias de las especialidades siguientes: Bazares, cacharrerías, plásticos, bisutería, artículos de fotografía, discos, venta de animales, taxidermia, decomiso, láminas, marcos, arte y antigüedades, loterías, estancos, suministros y servicios diversos para la industria, la decoración, la construcción en general, y las empresas dedicadas a la prestación de sus servicios de merchandising, así como todas aquellas especialidades que dentro de la actividad del comercio no se encuentren encuadradas en ningún otro convenio del sector”*.

Indica la recurrente que la actividad de la empresa se encuadra en la que acabamos de referir, remitiéndose al informe pericial aportado al proceso que dice: *“GLOVO es una compañía*

tecnológica cuya actividad principal es el desarrollo y gestión de plataformas tecnológicas mediante las que, a través de una aplicación móvil o de una web (en adelante, la APP), se permite a comercios locales (...) ofertar sus productos a través de la APP, y en su caso, si los consumidores finales de los citados comercios locales así lo solicitan a través de la APP, GLOVO puede intermediar de forma accesoria en la entrega de los productos al consumidor final (...) En definitiva, GLOVO es una plataforma de intermediación “on demand” a cuatro bandas, en la que (i) GLOVO (plataforma) facilita el contacto entre (ii) la persona que solicita un servicio consistente en recado o en una compra [usuario de APP], (iii) los comercios y tiendas locales capaces de proveer el producto [establecimientos], y (iv) los transportistas [repartidores] que ofrecen el servicio de reparto y lo llevan a cabo de acuerdo con el mandato que les confieren los usuarios de la APP”.

Parece deducirse que el sistema de prestación del servicio así descrito no se acomoda al ámbito funcional del Convenio Colectivo que la empresa demandada pretende aplicar, habiendo por el contrario mayor similitud con aquel que, *“afecta a las empresas, dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid, cuya actividad principal sea la Logística, Paquetería (o carga fraccionada) y actividades anexas al transporte de mercancías. En particular incluye la mensajería bajo ámbito del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, tal y como consta en acta de conciliación con avenencia de la Audiencia Nacional de fecha veintiuno de marzo de dos mil trece atendiendo a demanda 52/2013.*

En consecuencia, quedan fuera del ámbito funcional del presente convenio colectivo, las empresas que tengan como actividad principal el transporte de mercancías.

No será de aplicación para las empresas de la Comunidad de Madrid a las que les es de aplicación el Convenio Colectivo de Transitarios de la Comunidad de Madrid.

Con carácter descriptivo y clarificador, pero no limitativo, podemos entender la Logística como la actividad consistente en diseñar, organizar, gestionar y/o controlar, por cuenta ajena, los procesos de una o varias fases de la cadena de suministro del cliente (aprovisionamiento, transporte, almacenaje ,distribución, e incluso ciertas actividades del proceso productivo, como preparación de pedidos, gestión de stocks,...etc.), utilizando para ello infraestructuras físicas, tecnología y sistemas de información, propios o ajenos, y con independencia de la forma y medios con los que se presten tales servicios, que serán los necesarios para dicho propósito, respondiendo directamente ante el cliente de los

bienes y/o de los servicios acordados. La actividad de Paquetería la que, entre otras, comprenden, la manipulación, el almacenaje, el grupaje, la clasificación, la consolidación y/o embalaje de la mercancía, y su entrega entre otras y otras actividades anexas. Todas esas actividades conjunta o individualmente están incluidas en el ámbito funcional, sin ser dicha relación limitativa”.

Así debe calificarse un servicio logístico concebido para servicios solicitados en proximidad y tiempo breve, a través de una plataforma, que, una aplicado el sistema de petición del producto, desemboca en la entrega del mismo al cliente peticionario por quien se encarga del reparto.

QUINTO.- Finalmente se alega infracción de los arts. 12.1 y 12.4D del ET, y 26.1 del Convenio Colectivo de Logística, Paquetería y Actividades Anexas al Transporte de la Comunidad de Madrid.

Según se declara en el ordinal décimo, no impugnado, el actor realizó 5,8 horas por día activo en 340 días de actividad, lo que arroja un total de 1.795,2 horas, número superior a la jornada anual, 1768 horas, que regula el art. 13.1 de dicho Convenio. La retribución diaria asciende a 51,63 euros, correctamente calculada, por lo que si nos atenemos al cómputo correspondiente para cuantificar la indemnización, esta coinciden con la fijada en sentencia, atendiendo a la antigüedad y el referido módulo salarial..

SEXTO.- Por todo lo expuesto, se desestima el recurso. Procede la imposición de costas ex art. 235.1 de la LRJS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por GLOVOAPP23, S.L contra sentencia dictada el 04-04-2019 por el Juzgado de lo Social número 01 de Madrid, en autos

947/2018, en virtud de demanda promovida por D. [REDACTED], sentencia que se confirma en su integridad. A la consignación y al depósito se les dará su destino legal. La demandada recurrente abonará al letrado que impugnó el recurso 600 euros en concepto de honorarios profesionales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 0749/19 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 749/19), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.