



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0004628
BGC

Recurs de Suplicació: 5613/2019

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
IL·LM. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
IL·LM. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ
IL·LM. SR. IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA
IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
IL·LMA. SRA. MARIA TERESA OLIETE NICOLÁS
IL·LMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL
IL·LM. SR. ADOLFO MATÍAS COLINO REY
IL·LMA. SRA. MARIA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA
IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
IL·LM. SR. LUIS REVILLA PÉREZ
IL·LM. SR. EMILIO GARCÍA OLLES
IL·LM. SR. LUIS JOSÉ ESCUDERO ALONSO
IL·LM. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA
IL·LMA. SRA. NURIA BONO ROMERA
IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS
IL·LM. SR. FELIX VICENTE AZÓN VILAS
IL·LM. SR. JOAN AGUSTÍ MARAGALL
IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERÁ BARÓ
IL·LMA. SRA. MACARENA MARTINEZ MIRANDA
IL·LMA. SRA. MARIA PILAR MARTÍN ABELLÀ

Barcelona, 21 de febrer de 2020

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 1034/2020

En el recurs de suplicació interposat per XXXXXXXX a la sentència del Jutjat Social





24 Barcelona de data 29 de maig de 2019 dictada en el procediment Demandes núm. 144/2018 en el qual s'ha recorregut contra la part FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) i GLOVOAPP23, S.L., ha actuat com a ponent l'Il·lm. Sr. Daniel Bartomeus Plana.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 14 de febrer de 2018 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Acomiadament en general, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 29 de maig de 2019, que contenia la decisió següent:

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

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

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

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

TERCERO. Para la realización de este servicio de mensajería o reparto la empresa utiliza los servicios de un conjunto de mensajeros-repartidores denominados "Glovers". Además de la aplicación que utilizan los clientes para contratar los servicios de mensajería o transporte, la empresa dispone de otra aplicación que los





mensajeros-repartidores se descargan en su móvil para gestionar esos servicios de transporte y que constituye la vía principal de contacto entre la empresa y el mensajero. Cuando un cliente necesita un servicio, recado o compra, la empresa envía un mensaje a través de la aplicación para que el primer repartidor que quiera realice ese servicio; una vez el mensajero acepta realizar el servicio, el cliente le proporciona toda la información adicional necesaria para su realización (informe de la Inspección de Trabajo).

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

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

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

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

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

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

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

UNDÉCIMO. En fecha 4-11-16 la Inspección de Trabajo de Catalunya emitió un informe en el que concluyó que "... no puede apreciarse que se den en la relación que une a la empresa GLOVOAPP 23 S.L. con los mensajeros o repartidores todas las notas de una relación laboral en el sentido de dependencia, ajenidad y retribución incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, ya que a juicio de esta Inspectora, no existe una dependencia absoluta del trabajador





frente al empresario ...". Las delegaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social de Zaragoza y Valencia acordaron interponer demandas de oficio respecto a dicha cuestión (informe de la Inspección de Trabajo y docs. 81 y 81 bis de la demandada).

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

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

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandant va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària i aquesta va impugnar el recurs. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.-

Sobre la indefensió al·legada per l'empresa.

En primer lloc, cal abordar, per a rebutjar-la, l'al·legació d'indefensió que formula l'empresa GLOVOAPP23 SL en el seu escrit d'impugnació del recurs.

La sentència d'instància aprecia l'excepció d'incompetència de jurisdicció i per tan no es pronuncia sobre la qualificació de l'acomiadament. En congruència, l'estructura del recurs de suplicació formulat pel treballador ataca aquest pronunciament però no insisteix en la improcedència de l'acomiadament. L'empresa reclama que si el Tribunal en suplicació es pronuncia sobre la procedència o improcedència de l'acomiadament, podria causar una situació d'indefensió ja que la hipotètica sentència estimatòria del Tribunal Superior hauria d'introduir una argumentació nova, la de la qualificació de l'acomiadament, no resolta a la sentència d'instància.

La Sala rebutja aquesta argumentació. A la demanda i en el judici, la part actora indica clarament que acciona per acomiadament i demana la qualificació d'improcedència i la readmissió o indemnització corresponents, per tan l'empresa ha tingut ocasió d'oposar-se al fons de la qüestió. Constatem que l'empresa no ha argumentat res sobre la hipotètica procedència del comiat, la qual cosa és certament coherent ja que sempre ha defensat que no hi ha relació laboral, però no és admissible l'al·legació d'indefensió ja que l'acció que exerceix el demandant és clara des del primer moment.

Si s'estableix que la relació entre les parts està regida per un contracte de treball, el fet que la decisió empresarial d'apartar el treballador de l'activitat constitueix un acomiadament injustificat i per tan improcedent, és tan clara que no ha merescut l'activitat opositora de l'empresa, la qual s'ha limitat a oposar excepcions processals i singularment la d'incompetència de jurisdicció, per tan, la sentència d'instància centra la seva argumentació sobre aquestes excepcions i en conseqüència, el recurs





de suplicació se centra solament en l'excepció d'incompetència que ha apreciat la sentència.

Per tan la Sala aprecia que l'empresa ha tingut ocasió, en la instància i ara en suplicació, de presentar els arguments que consideri oportú sobre la naturalesa de l'extinció contractual i la hipotètica procedència del comiat i per tan no es produeix cap mena d'indefensió.

SEGON.-

Revisió del fet provat cinquè.

Com a primer motiu de recurs i a l'empara de l'apartat b) de l'article 193 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, la representació de XXXXXXXX demana revisió de la relació de fets provats i concretament de l'ordinal cinquè, a fi que si s'afegeixi un nou paràgraf en el qual consti que el demandant utilitzava una targeta de dèbit denominada BanKable.

La revisió fàctica es fonamenta en documents identificats a folis 213/214 (resum de dades de facturació), 271/272 (correu electrònic sobre instruccions d'utilització de la targeta) i 273 (la pròpia targeta).

La documentació citada pel recurrent posa en evidència la realitat del que es pretén incorporar com a fet provat ja que hi ha una relació directa i inqüestionable entre la pròpia targeta, les instruccions d'ús de la mateixa i la facturació, per tan la revisió fàctica serà admesa atès que és evident l'interès d'aquest fet als efectes de determinar la naturalesa del contracte existent entre les parts. Únicament no s'incorporarà com a fet provat la menció a la titularitat de la targeta, ja que, per més que és obvi que GLOVO és qui la posa a disposició del rider (glover en l'argot empresarial) per a utilització exclusiva en el pagament de comandes, la titularitat que consta a la targeta és la del propi rider i no la de l'empresa.

Queda doncs incorporat un nou paràgraf al fet provat cinquè amb la literalitat següent:

“El repartidor utilitza la targeta de dèbit anomenada BanKable la qual li és lliurada per GLOVO per a l'adquisició per part del repartidor dels objectes que seran lliurats al client. A les factures es fan constar les despeses realitzades pel repartidor amb aquesta targeta BanKable i es compensen com a abonament de despeses (suplidos)”

TERCER.-

Sobre la definició legal de la relació laboral.

Es formula un segon motiu de recurs emparat en l'apartat c) de l'article 193 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, i per aquesta via es denuncia infracció de l'article 1.1 de l'Estatut dels Treballadors i en definitiva es demana que amb revocació de la sentència d'instància es declari que la relació entre les parts és laboral i per tan la competència correspon als òrgans de l'ordre social de la jurisdicció.





Les notes que identifiquen la relació laboral són les quatre que descriu l'article 1.1 de l'Estatut dels treballadors: 1) voluntarietat, 2) retribució, 3) alienitat i 4) dependència. Per resoldre aquest plet cal identificar si es donen totes aquestes notes en la relació entre el demandant i la demandada.

Cal tenir en compte a més que l'article 8.1 de l'Estatut dels treballadors estableix una presumpció de laboralitat en les relacions existents entre els que presten un servei per compte i dins l'àmbit d'organització i direcció d'un altre i qui els rep a canvi d'una remuneració.

En concordança, l'article 1.1 de la Llei 20/2007 de l'Estatut del Treballador Autònom, exigeix per a considerar a una persona com a treballador autònom que el treball es desplegui "fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona" i l'article 11.1 del mateix text jurídic que es refereix als treballadors autònoms econòmicament dependents, estableix com a requisits que els treballadors autònoms disposin d'infraestructura productiva i treballin amb criteris organitzatius propis.

QUART.-

Sobre la concurrència de les notes de voluntarietat i retribució.

Les notes de voluntarietat i retribució són en aquest cas indiscutides, ni estem davant d'una prestació obligatòria ni estem davant d'una prestació benvolent ja que ha quedat perfectament fixada la retribució establerta (fets provats 1r i 8e).

CINQUÈ.-

Les notes d'alienitat i dependència.

Les notes d'alienitat i dependència van estretament lligades en tant que solament els treballadors que presten servei per compte d'altri (alienitat) es sotmeten a l'àmbit organitzatiu i de direcció d'aquest altri (dependència).

En realitat el que és més característic de la relació laboral en el cas present i en la majoria de casos és la alienitat, en tant que hi ha contracte de treball quan la persona que presta el servei no té relació contractual directe amb l'usuari sinó que hi ha una relació contractual de prestació de serveis entre l'empresa i l'usuari i una relació contractual distinta entre l'empresa i el treballador que és la relació laboral. Ara be, aquesta mena d'esquemes obligacionals són difícils de distingir ja que corresponen a l'àmbit del mercat i és complex fer una anàlisi adequada del mercat en seu jurisdiccional, és per això que freqüentment es completa l'anàlisi amb els trets més visibles de la relació i concretament els que evidencien una dependència en el treball, és a dir la inclusió del treballador dins l'àmbit d'organització i direcció de l'empresa que permeten afirmar que el treballador treballa per altri i no per si mateix i per tan és aliè a l'ús de la força de treball.

Qui treballa per compta d'altri no treballa segons les seves pròpies i lliures decisions sinó que ho fa seguint les instruccions d'aquell pel qual treballa que és l'empresari. Per això es diu que és aliè a l'ús de la seva força de treball, la qual força de treball





s'ha obligat a posar a disposició de l'empresari situant-se sota la seva dependència i immersit dins l'àmbit d'organització i direcció de l'empresa.

SISÈ.-

Sobre l'argumentació de la sentència impugnada.

La sentència d'instància analitza els elements del contracte a fonament de dret quart i resumidament nega que existeixi relació laboral ja que no hi ha obligació del repartidor d'estar disponible i el repartidor pot escollir els serveis a realitzar i els itineraris, la sentència dona també valor a fets circumstancials com que la retribució és per comanda realitzada, que el demandant no porta roba amb la marca de l'empresa, que no hi ha horari, ni jornada, ni règim de permisos, ni vacances, ni règim disciplinari.

SETÈ.-

Crítica als arguments de la sentència impugnada.

Els fets que destaca la sentència d'instància no són determinants a l'hora d'establir si la relació entre les parts és o no laboral.

Certament no hi ha horari, ni jornada, ni règim de permisos, ni vacances, però això no són elements determinants del contracte de treball, sinó conseqüències de la regulació jurídica d'aquesta mena de contractes. A partir del moment en que les parts es reconeixin com a vinculades per un contracte de treball han d'acceptar les normes reguladores de les relacions laborals, però precisament perquè fins ara no s'han reconegut en aquest contracte, no han fixat els límits temporals que estableixen les normes mínimes del dret del treball. És cert que la jurisprudència ha emprat elements externs per a determinar la dependència, entre aquests elements, freqüentment s'ha atès a la fixació d'horaris, la retribució per unitat de temps, l'ús de roba amb la marca de l'empresa, etcètera, però així com la constatació d'aquests fets constitueix un important element de convicció per qualificar una relació com a laboral, la seva absència no aporta res a aquesta convicció ja que no és en absolut desconeguda l'existència de relacions laborals amb retribucions irregulars, sense horaris preestablerts o sense uniforme.

És cert que no existeix una obligació concreta del repartidor d'estar disponible i que pot escollir els serveis a realitzar, però en realitat es tracta d'una facultat condicionada del treballador ja que, com consta a fet provat cinquè, els repartidors han d'elegir els dies i franges horàries en els que presten serveis i ho han de fer constar a l'aplicació, hi ha unes franges horàries més sol·licitades (hores de menjar i caps de setmana) i l'elecció d'aquestes franges està vinculada a un determinat ordre que es relaciona amb un sistema d'avaluacions. D'aquesta forma s'estableix una mena de control dels horaris dels riders a través de la retribució i de l'avaluació, si volen obtenir més ingressos, han de treballar en les franges horàries d'alt valor i per poder-ho fer, han de fer-ho constar a l'aplicació, la qual cosa podran fer segons com hagi estat la seva avaluació. La sentència del TSJ de Madrid de 27/11/2019 (recurs 588/2019), ho expressa en aquests termes: “[...] 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.[...]"

VUITÈ.-

Estructura del contracte entre les parts.

La Sala estimarà el recurs i declararà que entre les parts hi ha un veritable contracte de treball.

L'objecte de l'activitat empresarial és la prestació d'un servei de repartiment i per al funcionament d'aquesta activitat posseeix una aplicació digital que constitueix la base del negoci. A fet provat tercer s'explica que en realitat la plataforma té dues aplicacions, la que utilitzen els clients per contractar serveis de missatgeria o repartiment i la que utilitzen els riders per a relacionar-se amb l'empresa.

És determinant i molt significatiu que els usuaris (clients) no poden accedir a l'aplicació dels riders (repartidors) i que aquests riders no poden accedir a l'aplicació dels usuaris, la qual cosa és coherent amb la inexistència de relació contractual entre el rider i l'usuari. El demandant com a rider es connecta amb regularitat variable a la plataforma de riders i té l'opció d'acceptar o no la realització de cada determinat servei, però si l'accepta l'ha de complir sota les instruccions del titular del negoci, la qual cosa significa que el demandant posa a disposició de l'empresa la seva força de treball i això solament es pot fer a través d'un contracte laboral.

És suficientment clar, que GLOVO és la titular de la plataforma i de l'aplicació d'accés dels usuaris, el client contracta amb GLOVO i ho fa a través de l'aplicació informàtica que es constitueix així en el valor principal del negoci ja que és l'element que fa que sigui possible actuar amb eficàcia en el mercat de serveis. Aquest mercat de serveis és l'esfera en que es mouen GLOVO i els usuaris els quals es converteixen en clients de GLOVO. El que busca l'usuari, és l'accés a un servei de repartiment a través d'una aplicació fàcil d'usar, GLOVO posa en el mercat el servei de repartiment i la plataforma d'accés fàcil i busca a aquell usuari.

En aquest negoci, el que és determinant és la plataforma i l'organització que comporta. Però això no ens permet oblidar que el servei que finalment es presta és un servei de transport ja que el servei de repartiment és finalment l'objecte del contracte i la prestació d'aquest servei GLOVO la resol contractant riders.

El contracte de GLOVO amb els riders es formalitza tal com es detalla a fet provat tercer, és a dir amb una oferta genèrica de GLOVO que ofereix la possibilitat de ser





glover (rider) i una acceptació de l'oferta per part de la persona interessada a partir de la qual descarrega l'aplicació de gestió corresponent i inicia la realització de determinades sessions informatives prèvies (fet provat quart).

Aquest esquema, suposa que GLOVO intervé en el mercat de treball contractant persones per a realitzar serveis de repartiment i intervé en el mercat de serveis oferint als usuaris la contractació de serveis de repartiment a través d'una aplicació informàtica. Es tracta doncs de la típica relació triangular pròpia de les relacions laborals, en la qual l'empresa actua en les dues esferes, el mercat de bens i serveis i el mercat laboral, l'usuari actua solament en el mercat de bens i serveis i el treballador actua solament en el mercat de treball, de forma que no hi ha cap mena de relació contractual entre l'usuari el treballador.

NOVÈ.-

Qualificació del contracte.

Resumint i per no allargar l'exposició argumentativa:

La Sala declara que la relació entre el demandant i l'empresa demandada és un veritable contracte de treball ja que es donen tots els trets fonamentals que estableix l'article 1.1 de l'Estatut dels Treballadors: a) voluntarietat, b) retribució, c) alienitat i d) dependència.

- a) La voluntarietat es dona sempre en tots els contractes ja que un contracte és precisament un acord de voluntats (article 1254 Codi Civil) i també es dona en aquest cas.
- b) La retribució existeix i no es posa en discussió per les parts, consta a fet provat primer el seu import (985,29 € mensuals), a fet provat vuitè la forma de pagament (transferència bancària) i a fet provat cinquè la fórmula de càlcul (per servei realitzat).
- c) L'alienitat es dona en tan que el treballador no posa els seus serveis a disposició del mercat sinó que els posa a disposició de l'empresa demandada. En referència a la alienitat la doctrina sol distingir quatre notes característiques, alienitat en els mitjans de producció, alienitat en els riscos, alienitat en l'ús de la força de treball i alienitat en el mercat. En aquest cas es donen les quatre notes:
 - a. L'alienitat en els mitjans de producció s'identifica en el fet que el demandant no té mitjans de producció propis en tant que no posseeix la plataforma informàtica que constitueix la base del negoci. Certament consta a la sentència que aporta una motocicleta (fet provat 7e) però el seu valor no és significatiu en relació a la dimensió del negoci i no es tracta d'un vehicle comercial en el sentit de l'article 1.3.g) de l'Estatut dels Treballadors. La aportació de vehicle pel treballador en relacions laborals és tan comú que fins i tot es preveu en alguns cassos en al negociació col·lectiva (per exemple Conveni sectorial d'elaboradors de productes cuinats per a la seva venda a domicili BOE 20/12/2016)





- b. L'alienitat en els riscos és evident ja que el rider percep la seva retribució fixa per servei realitzat amb independència del resultat del negoci i per tan és aliè al fet de que l'empresa guanyi o perdi diners en la seva activitat.
 - c. L'alienitat en l'ús de la força de treball es concreta en el fet que el rider no treballa segons els seus propis criteris organitzatius sinó que es sotmet als de l'empresa que estableix un determinat sistema de treball per al qual es realitza una formació prèvia (fet provat 4t) i un control per avaluacions (fet provat 5e).
 - d. L'alienitat en el mercat s'identifica en tan que el demandant no té relació contractual de cap mena amb els usuaris i solament està vinculat contractualment amb la demandada que actua com a ocupadora en el mercat de treball. El rider és doncs aliè al mercat de bens i serveis.
- d) Finalment es dona el tret de dependència. La dependència és una elaboració doctrinal que, com ja hem dit, està indissolublement unida a l'alienitat en l'ús de la força de treball. La dependència es descriu a l'article 1.1 ET com la immersió dins l'àmbit d'organització i direcció de l'empleador, és clar que aquest empleador és l'empresa definida com a una unitat productiva amb organització pròpia i és també clar que el rider treballa dins aquesta organització i per tan sota el control i direcció de la mateixa.

DESE.-

Pronunciaments judicials antecedents.

En el mateix sentit que seguim en aquesta sentència, s'han pronunciat altres Sales de Tribunals superiors de justícia, singularment per a treballadors de la mateixa empresa GLOVO, la d'Astúries en sentència de 25/07/2019 (sentència 1818/2019; recurs 1143/2019) i la de Madrid en sentència dictada pel ple de la Sala el 27/11/2019 (sentència 1115/2019; recurs 588/2019), aquesta última corregeix la dictada anteriorment en sentit contrari pel propi TSJ de Madrid el 19/09/2009 (sentència 715/2019; recurs 195/2019) amb vot particular del magistrat Enrique Juanes.

En un supòsit similar en el cas de l'empresa Roofoods Spain SL (DELIVEROO) s'ha pronunciat el TSJ de Madrid en sentència de 17/01/2020 (sentència 40/2020; recurs 1323/2019)

ONZÈ.-

Antecedents jurisprudencials.

Com a antecedents jurisprudencials, cal citar la sentència del Tribunal Suprem de 26/02/1986 (sentència 263/1986) en el cas de l'empresa Radio Mensajero SA, en la qual s'analitza la nota de dependència en els termes següents:

"[...]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. [...]"

En el cas concret dels missatgers, la relació dels treballadors amb l'empresa era semblant a la del cas present amb excepció, com és natural, de l'existència d'instruments informàtics que no existien fa més de 30 anys.

DOTZÈ.-

Anàlisi des de la perspectiva de la Unió europea.

En un àmbit distint però similar al present, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea s'ha pronunciat en la sentència dictada per la Gran Sala en l'assumpte C-434/15 (sentència de 20/12/2017) en el cas Asociación Profesional Élite Taxi / Uber Systems Spain, S.L., i ha tingut ocasió de declarar que (paràgraf 48) "[...] *ha de considerarse que un servicio de intermediación, [...], que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.[...]*".

La qual cosa significa que les activitats comercials d'aquesta mena que utilitzen plataformes digitals per a oferir serveis de transport, no s'han de qualificar com a serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic, sinó com a veritables serveis de transport i en conseqüència, el que aquí s'analitza és l'activitat d'una empresa que ofereix un servei de transport i ho fa posant en joc el treball de repartidors (glovers o riders) que, com el demandant, posen la seva feina a disposició de l'empresa per a fer efectiu el transport. No es tracta, com pretén la demandada d'un servei de simple intermediació.

D'altra banda, com ja va apuntar en la seva conclusions l'Advocat General en l'assumpte UBER, és irrellevant el fet que l'empresa no sigui propietària dels vehicles ni dels mòbils, ja que un empresari pot perfectament realitzar les prestacions de servei de transport mitjançant vehicles pertanyents a tercers (paràgraf 55), per tan la motocicleta o el telèfon mòbil que aporta el raider en aquest cas, constitueixen mitjans materials accessoris o complementaris, que no tenen rellevància en relació a l'aportació per l'empresa dels mitjans més específics d'organització i d'instal·lació tècnica.

Des d'una altra perspectiva i atenent a disposicions posteriors al comiat i per tan no directament aplicables al cas, cal recordar que la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlament Europeu i del Consell, de 20/06/2019 (relativa a unes condicions laborals transparents i previsibles a la Unió Europea) assenyala en la seva part introductòria que "*El abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, [...], 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. 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."

TRETZÈ.-

Qualificació de la decisió extintiva.

Un cop que s'ha establert l'existència de relació laboral i la conseqüent competència de l'ordre social de la jurisdicció, correspon qualificar la decisió empresarial de desconnectar l'aplicació (fet provat 9e) i per tan posar fi a la relació. Aquest acte és un veritable acomiadament en el sentit de l'article 49.1.k) de l'Estatut dels Treballadors. Aquest acomiadament no te causa justificativa ni comunicació escrita i per tan ha de ser declarat improcedent en els termes dels articles 55.4 i 56 de l'Estatut dels Treballadors.

CATORZÈ.-

Efectes de la declaració d'acomiadament improcedent.

L'article 56.1 de l'Estatut dels Treballadors estableix que en cas de comiat improcedent l'empresa pot optar entre la readmissió del treballador o el pagament d'una indemnització. La indemnització per acomiadament improcedent serà equivalent a trenta-tres dies de salari per any de servei i s'han de prorratejar per mesos els períodes de temps inferiors a un any, fins a un màxim de vint-i-quatre mensualitats.

El càlcul realitzat d'aquesta manera és el següent:

Salari base de càlcul: 985,29 €/mensuals (32,84 €/diaris)
Temps de prestació de serveis del 01/06/2015 al 29/12/2017
Indemnització total: 2761,51 €

Atesos els raonaments anteriors:

DECIDIM

- 1) Estimar el recurs de suplicació interposat per la representació de XXXXXXXX i revocar la sentència del Jutjat social número 24 de Barcelona de data 29/05/2019 emesa a les actuacions 144/2018.
- 2) Estimar en tot la demanda que dona origen al les presents actuacions.
- 3) Declarar que la relació contractual entre XXXXXXXX i Glovoapp23 SL establerta el 01/06/2015 és un contracte de treball.
- 4) Declarar que la decisió extintiva de 29/12/2017 és un acomiadament improcedent.
- 5) Condemnar Glovoapp23 SL que readmeti el treballador en les mateixes condicions laborals que regien abans de l'acomiadament o be que l'indemnitzi.





- 6) L'opció entre readmissió o indemnització s'ha de manifestar per compareixença o per escrit presentat en aquesta Sala en el termini de cinc dies comptadors des del de notificació d'aquesta sentència i sense esperar-ne la seva fermesa.
- 7) Si l'empresa opta per la readmissió, haurà de pagar al treballador els salaris deixats de percebre des del 29/12/2017 fins que la readmissió sigui efectiva en quantia de 32,84 € diaris.
- 8) Si opta per la indemnització haurà de pagar al treballador 2.761,51 €.
- 9) No correspon pronunciament sobre costes.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, nº 0937 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. 0937 0000 80, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:





El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.







PUBLICACIÓ. Avui, l'Il·lm magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

