



Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes , 111, edifici S, pl. 7
- Barcelona -C.P.: 08075

TEL.: 938874553
FAX: 938844928
E-MAIL: social24.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420188040522

Procedimiento de oficio (art.148) 810/2018-E

Parte demandante/ejecutante: TRESORERIA GENERAL DE LA SEURETAT SOCIAL

Abogado/a:

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada:

SENTENCIA Nº 259/2020

Magistrada:

Barcelona, 18 de noviembre de 2020

Visto por mí, _____, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 24 de Barcelona, en audiencia pública el juicio oral sobre procedimiento de oficio, seguido a instancia de la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la empresa Roofoods Spain S.L. y los siguientes 748





trabajadores:

; atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 19-10-18 la parte actora arriba indicada presentó en el Juzgado Decano una demanda que fue repartida a este Juzgado y en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó solicitando que se dictara una sentencia de conformidad con sus pretensiones.

SEGUNDO. En fecha 20-10-20 se celebró el acto de juicio, con exposición de alegaciones, práctica de prueba y formulación de conclusiones conforme consta en la correspondiente grabación.

TERCERO. En la tramitación de los presentes autos se han seguido las prescripciones legales, salvo el cumplimiento de plazos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. En fecha 4-7-18 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extendió un acta en la que acordó practicar un acta de liquidación de cuotas por falta de alta y cotización a la empresa Roofoods Spain S.L. de las personas y por los periodos siguientes (acta de la Inspección de Trabajo):

SEGUNDO. La referida empresa, Roofoods Spain S.L. , se dedica a la gestión del reparto de comida de restaurantes colaboradores, que se contrata mercantilmente con una serie de colaboradores externos denominados "Ryders", de forma que actúa, por una parte, como agente de los restaurantes con los que suscribe el correspondiente contrato, publicitando y promocionando los mismos y concluyendo la venta de la comida en nombre de aquellos; y por otro, como prestador del servicio de recogida de los pedidos del restaurante y de entrega en el domicilio o lugar designado por el consumidor. Para la realización de dicha actividad ha desarrollado una aplicación informática denominada Deliveroo, a la que acceden: la empresa, los restaurantes, los consumidores y los repartidores, cada uno con un distinto perfil de acceso (interfaces), gestionándose todo ello por un mismo sistema propiedad de la empresa Roofood LTD (acta de la Inspección de Trabajo).





TERCERO. Para la realización de dicha actividad la empresa contaba, en octubre de 2017, con una plantilla de 86 trabajadores, 72 en la provincia de Madrid donde radica la sede social de la empresa, 10 en Barcelona y 4 en Valencia. La empresa no tiene contratado a ningún trabajador por cuenta ajena para la realización del servicio de reparto de comida a domicilio, sino que esos repartidores tienen suscrito un contrato de arrendamiento de servicios, igual para todos ellos; esos modelos de contratos se han ido modificando en el tiempo, de forma que la empresa utilizó un primer modelo desde su inicio en julio de 2015 hasta agosto de 2016, incluido; un segundo contrato desde entonces hasta julio de 2017; y un tercero que viene aplicando desde julio de 2017, este último con dos opciones: como trabajadores económicamente dependientes o no; dentro de cada uno de estas modalidades, los contratos y las condiciones de prestación son iguales para todos los proveedores del servicio, con la única diferencia de que para los trabajadores económicamente dependientes (TRADE) se hace constar que “en condiciones de igualdad respecto de una determinada operación tengan prioridad sobre otros proveedores del servicio”. A diferencia de los contratos anteriores, en estos nuevos suscritos a partir de julio de 2017 se reconoce explícitamente el derecho a trabajar para cualquier otra parte, incluida la competencia de Deliveroo; derecho a nombrar un sustituto o contratar a personal para que preste servicios en nombre del repartidor sin obtener la autorización previa requerida hasta entonces; se responsabiliza al repartidor de las pérdidas que la empresa sufra o soporte como consecuencia de la prestación negligente de servicios por parte del repartidor o su sustituto; y se hace constar que se suprime el pago garantizado de dos pedidos por hora y se mantiene la retribución del servicio con el pago de una tarifa por entrega, sumando ahora “incentivos especiales” (tarifas adicionales) en atención al volumen de entregas, que se van aprobando cada cierto tiempo por la empresa. La consecuencia de la no aceptación de esas nuevas condiciones por los repartidores era la rescisión del contrato y la imposibilidad de acceso a la aplicación de la empresa como repartidor (acta de la Inspección de Trabajo, doc. 6 de los repartidores demandados, doc. 1 del repartidor y docs. 5 a 8 de la empresa).

CUARTO. La empresa publicita sus ofertas de trabajo de reparto, entre otros canales, a través de su página web en su apartado “Colabora con nosotros”, en el que se hace constar que para colaborar con Deliveroo se requiere una bicicleta, bicicleta eléctrica o moto, un móvil iPhone (iOS 9 o superior) o Android (4.4 o superior) y darse de alta como trabajador Autónomo. En cuanto a este último requisito, de la totalidad de repartidores que prestaron servicios en Barcelona, el 70% de ellos causaron alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con ocasión del inicio de la prestación de los servicios de reparto para Deliveroo (acta de la Inspección de Trabajo).

QUINTO. En un primer periodo los candidatos a repartidor eran convocados, con carácter previo a la firma de su contrato, a unas sesiones informativas en las que se les especificaban las condiciones del trabajo ofertado, la operativa y organización de los servicios de reparto y el funcionamiento de la app Deliveroo, al ser ésta la única herramienta que posibilitaba el hecho de participar en las tareas de reparto. En algunos casos, en este primer periodo, el candidato realizaba alguna horas de prueba acompañado por otro repartidor con experiencia (trainer); la empresa ponía a su disposición ropa de trabajo con la identificación de la empresa, como camisetas y ropa de protección contra la lluvia. En un segundo periodo ya no se organizaban dichas sesiones informativas y los repartidores mantenían exclusivamente relaciones virtuales con la empresa. El trainer disponía de una guía en la que se especificaban los conceptos a





explicar al candidato (seguridad en la carretera, pasos de la aplicación Deliveroo) así como los aspectos a evaluar de los mismos como el idioma, la conducción y velocidad, la destreza en la utilización del GPS o su presencia y corrección del trato con clientes y restaurantes; en dicha guía se indicaba el vocabulario a utilizar (por ejemplo: no hablar de turnos, sino de “misión o reparto”, no hablar de salario sino de “pago por servicio” o no utilizar el término horarios semanales sino “disponibilidad semanal”). La empresa confeccionó un primer modelo de contrato que se mantuvo vigente desde octubre de 2015 a agosto de 2016; un segundo modelo que estuvo vigente desde septiembre de 2016 a junio de 2017; y un contrato TRADE y un contrato de prestación de servicios a partir de julio de 2017 (acta de la Inspección de Trabajo e interrogatorio de la empresa y de los repartidores).

SEXTO. Para la organización del servicio de reparto la empresa cuenta con dos herramientas informáticas: la aplicación Deliveroo y la Staffomatic. La primera es propiedad de Roofoods LTS, que posee el 100% de las participaciones de Roofoods Spain SLU; la segunda es un software on line cuya propiedad corresponde a la compañía. A través de la aplicación Deliveroo, que debían descargarse en su teléfono móvil de forma gratuita los repartidores con un usuario y una contraseña propios, se realizan las siguientes operaciones:

- Los repartidores comunican su presencia en el lugar o zona concretado por la empresa para el inicio del trabajo y en la hora acordada y, a partir de entonces, reciben a través de esta aplicación los pedidos.
- Los repartidores reciben la información sobre los pedidos que tienen que atender (punto de recogida y de entrega), comunicando a la empresa los distintos estados de tramitación del pedido (aceptado o no, recogido, entregado).
- Se realiza un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo, entre otros, la hora de inicio y fin de su prestación de servicio, su localización en cada momento a través de GPS, tiempos de reparto, etc.
- La información que suministra la aplicación es tratada por personal de estructura de la empresa.

A través de la aplicación Staffomatic (<https://staffomatic.com/en/tour>) se organizan las franjas horarias de los repartidores. Se trata de un software on line externo a la empresa que tiene por objeto facilitar a las empresas que contratan sus productos las tareas de organización de las franjas horarias del personal que presta servicio para ellas, así como las incidencias vinculadas a los mismos, tales como ausencias, cambios de turno, vacaciones, etc. (acta de la Inspección de Trabajo, docs. 27 a 34 de los repartidores, doc. 4 de la empresa, interrogatorio de la empresa y pericial de la empresa).

SÉPTIMO. Según consta en el acta de liquidación nº 282017008267948 extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid a la empresa ROOFOODS SPAIN SLU, recogiendo manifestaciones de la Directora General de ROOFOODS SPAIN, S.L.U, D^a , y del responsable del Departamento de Operaciones, D. , la operativa de organización de trabajo de los repartidores es la siguiente:





- *“ROOFOODS SPAIN, S.L.U se ocupa de la asignación de turnos a los repartidores mediante el personal del Departamento de Operaciones (compuesto, aproximadamente, por 19 trabajadores de la empresa con un perfil técnico).*
- *Este personal publica los viernes un calendario en blanco accesible para todos los repartidores, para la determinación de los turnos que serán de aplicación diez días más tarde (esto es, a partir del lunes de la segunda semana siguiente). En este calendario en blanco, la empresa ya ha determinado las franjas horarias en las que se debe prestar el servicio (hora inicio y hora final de cada una de ellas) y las zonas.*
- *El reparto de las zonas se fija por la empresa, en consideración, entre otros, al tipo de vehículo utilizado (esto es, no todos los repartidores acceden a todas las zonas de prestación de servicio).*
- *Dentro de estos parámetros previamente fijados (franjas horarias, zonas y tipo de distribución por zona), los repartidores indican (“aplican” en terminología de la empresa), la zona, días y horas que prefieren.*
- *A partir de entonces, los repartidores tienen unos días (hasta el martes siguiente) para “ofertar su disponibilidad” -en palabras de la empresa- o para solicitar turno; sin embargo, tal oferta o solicitud no se traduce en una inmediata concesión de los turnos, sino que se precisa la intervención de la empresa ROOFOODS SPAIN, S.L.U para la asignación definitiva de los mismos.*
- *Finalizado el período fijado por la empresa ROOFOODS SPAIN, S.L.U para que los repartidores expresen sus preferencias o disponibilidad, la empresa procede a realizar un “match” o “emparejamiento” entre la previsión de demanda del servicio para cada uno de los días y horas de que se trate, y los “riders” -repartidores- que solicitan cada turno.*
- *La previsión de demanda (y, por consiguiente, de necesidad de repartidores) se estima por el Departamento de Operaciones utilizando para ello los datos históricos de pedidos, así como el “trend” (esto es, la tendencia o posible incidencia de campañas de marketing, meteorología prevista, acontecimientos deportivos o de interés, etc.).*
- *Por tanto, una vez que los repartidores han fijado sus preferencias para trabajar, este Departamento comprueba que exista una coherencia entre los “riders” apuntados y las estimaciones de actividad que tienen.*
- *En caso de que se apunten para una franja horaria más “riders” (repartidor) de los que se estiman como necesarios, la elección entre unos y otros se realiza por el Departamento de Operaciones teniendo en cuenta las “métricas de servicio” esto es, la valoración que se tiene de*





cada repartidor en la aplicación de la empresa en función de los parámetros definidos por ésta.

- *Así pues, en la asignación de turnos, además de la previsión de demanda del servicio que realiza la empresa, se toman en cuenta otros factores vinculados directamente al desempeño del servicio por parte de los riders, y a los que los responsables del servicio se refirieron en distintas ocasiones durante las entrevistas con las actantes como “métricas del servicio”.*
- *Estas métricas se elaboran por el propio Departamento de Operaciones con los datos de que dispone la empresa (emanados de su aplicación DELIVEROO) y que incluyen:*

La fiabilidad del repartidor, definida por los responsables de ROOFOODS SPAIN, S.L.U. como la disponibilidad “real” de los riders en los turnos asignados.

La efectiva realización del servicio, esto es, si no ha rechazado pedidos con carácter previo.

Tiempo de respuesta en la entrega de pedido, esto es, la media del tiempo que tarda en prestar el servicio.

La prestación de servicios en las horas punta (fines de semana).

- *Una vez realizado el referido emparejamiento (aproximadamente al final de la semana, esto es, una semana antes de que se tengan que realizar), se publica el calendario u horario definitivo.”*

Según consta en comunicación efectuada por la empresa a los repartidores “El acceso prioritario para poder planificarse está disponible a aquellos riders que proporcionen el servicio de mejor calidad en cada ciudad. Los criterios para determinar el acceso prioritario son:

- *Asistencia – porcentaje de opciones elegidas en las que has estado disponible para el reparto.*
- *Cancelación tardía – Número de opciones de disponibilidad elegidas canceladas con menos de 24 horas.*
- *Disponibilidad en pico – el número de momentos de mayor actividad (de 21:00 a 23:00 los viernes, sábado y domingo) en las que has prestado servicio.*
- *Trade – Haber firmado con Deliveroo un contrato de prestación de servicios modalidad TRADE.” (acta de la Inspección de Trabajo).*





OCTAVO. Hasta julio de 2017 Barcelona se encontraba dividida en diferentes zonas de trabajo (Ciutat vella, Poble Nou, Poble Sec, Sant Andreu, Sant Gervasi, Sagrada familia, Gracia y Eixample) asignándose a los repartidores una zona concreta atendiendo, en la medida de lo posible, a sus preferencias. Desde julio de 2017 se han unificado las zonas con lo que ya no existe una asignación específica a cada uno de los repartidores. Hasta julio de 2017 al repartidor le podían entrar pedidos para repartir cuando dentro de su franja horaria se conectaba (log in) a la aplicación de la empresa y se encontraba dentro del radio de acción de un determinado punto (denominado centroide) correspondiente a su zona de reparto asignada. El conocimiento de su localización se realizaba por GPS, a través de la aplicación DELIVEROO. A partir de julio de 2017 al existir una zona unificada ya no se opera a través del centroide, si bien se mantiene el sistema de geolocalización (acta de la Inspección de Trabajo, interrogatorio de los repartidores y testifical de , trabajador del Departamento de Operaciones de la empresa).

NOVENO. Una vez hecho el pedido por el consumidor y aceptado por el restaurante, se selecciona al repartidor que ha de atenderlo de forma automatizada a través de la activación del algoritmo diseñado por la empresa, cuyos parámetros son desconocidos por los repartidores. Dicho algoritmo asigna cada pedido al repartidor más óptimo. Roofood Spain S.L. supervisa, a través de la información que suministra su aplicación DELIVEROO, todo el proceso de asignación del pedido al repartidor; aceptación por su parte, desplazamiento al restaurante y, finalmente, de entrega al consumidor. Ello es posible ya que los repartidores se encuentran geolocalizados en todo momento desde su conexión (log in) y sus movimientos son seguidos por el servicio de atención al cliente que engloba los servicios de atención a los restaurantes y el servicio de atención a los repartidores (acta de la Inspección de Trabajo).

DÉCIMO. Según consta en el acta de liquidación nº 282017008267948 extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid a la empresa ROOFOODS SPAIN SLU (apartado IV.7 de los hechos comprobados) en la visita efectuada el 29 de junio de 2017 al centro de la empresa sito en el Paseo de la Castellana, 131, de Madrid, desde el que se organiza y controla los servicios de reparto de todas las ciudades de España en la que la empresa está presente se comprobó que “Desde la sede de Madrid controlan todos los puntos de reparto de España y toman decisiones en base al análisis de todos los datos que proporciona a tiempo real la aplicación DELIVEROO (pedidos en trámite, ritmo de entrada de nuevos pedidos, número de repartidores entregando y estado de las entregas, etc.)... Dispone, para la realización de su trabajo de una amplia pantalla en la que puede ver el estado y situación de todos los repartidores (“riders”) que están trabajando y realizar un seguimiento de aquéllos por GPS.” (acta de la Inspección de Trabajo).

UNDÉCIMO. Los repartidores pueden rechazar los pedidos que les entran a través de la App Deliveroo si bien el volumen de pedidos aceptados y rechazados forman parte de la métrica que es tenida en cuenta para la





asignación de horas por parte de la empresa. Los repartidores realizaban sus peticiones de horas de trabajo a través de la aplicación Staffomatic. Muchos de ellos obtenían menos horas de las inicialmente solicitadas, siendo concedores de los parámetros que podían penalizarlos en la asignación de horas, tales como: no trabajar durante los fines de semana, no cumplir con las horas asignadas o rechazar pedidos. Así en comunicación efectuada por correo electrónico a los repartidores el 29 de septiembre de 2016 la empresa les informa de lo siguiente: *“Cuando aplicáis a Staffomatic sabéis que nos estáis confirmando vuestra disponibilidad para repartir así que cuando tenéis un reparto confirmado, nos esperamos que podáis aceptar los pedidos que os entran. Lamentablemente no es así para todos ya que estamos detectando muchos casos de rechazos de pedido cuando no hay ningún imprevisto ni ningún motivo para no repartir ya que se nos ha confirmado la disponibilidad a través de Staffomatic. Dicho esto, a partir de ahora el sistema contabilizará todos los rechazos realizados y según eso se decidirá automáticamente las misiones confirmadas y sobre todo se decidirá si seguir la colaboración con la empresa. Queremos que sepáis que cada rechazo que se realiza perjudica mucho nuestra dinámica de reparto y que asignar un pedido a otra persona manualmente significa generar un retraso para el cliente”*. Conforme a la operativa general aportada por la empresa *“una vez recibido el aviso de pedido el rider tiene plena libertad para aceptarlo o rechazarlo. En caso de que el rider ni lo acepte ni lo rechace, pasados 3 minutos, el sistema lo considerará rechazado automáticamente y se lo ofrecerá al siguiente rider más cercano”*. Y en comunicación de 4 de noviembre de 2016 la empresa les hizo saber que *“Esta semana hemos terminado la colaboración con algunos riders de Barcelona debido a que han faltado a los repartos que tenían confirmados. Por favor tened en cuenta que esto perjudica mucho al servicio de entrega y la dinámica de reparto. A partir de ahora, todas las ausencias de repartos se tendrán en cuenta para la confirmación de los repartos de la siguiente semana. En el caso de no poder asistir, por favor encontrad un sustituto entre los riders de Barcelona.”* (acta de la Inspección e interrogatorio de la empresa).

DUODÉCIMO. Al aceptar un pedido los repartidores conocen por primera vez el restaurante al que deben acudir para recoger el pedido aceptado. Una vez en el restaurante el repartidor debe recogerlo, introducirlo en la bolsa térmica y llevarlo al lugar designado por el cliente, informando a través de la aplicación el cumplimiento de cada uno de estos pasos. El repartidor no conoce el lugar de la entrega del pedido hasta que el mismo no ha sido entregado por el restaurante. Todas las incidencias que puedan surgir en el proceso de reparto (desde incidentes de circulación en la vía pública con posible incidencia en el reparto, como incorrección en las direcciones de entrega, la falta de localización del cliente final, etc..) deben de comunicarse a la empresa a través de los canales establecidos para ello (normalmente la aplicación Telegram riders Barcelona) a fin de que ésta indique la solución para cada una de dichas incidencias. En los casos de desperfectos o robo de la comida al llegar al cliente final el repartidor lo comunica a la empresa y ésta decide si manda nuevamente el pedido, si compensa al cliente o consumidor, con un cupón descuento para otra ocasión, etc. El servicio se le abona igualmente al repartidor, sin que el mismo tenga que





hacer frente al coste del pedido no entregado. La empresa indica a los repartidores como utilizar la mochila de reparto. Así en el documento entregado a los repartidores se señala: *“1.- Control de temperatura: te aconsejamos mantener la comida siempre en las bolsas térmicas para que llegue bien al cliente. 2.- Comida Ordenada: Si pones la comida de forma ordenada y recta en tu mochila evitarás derrames. 3.- ¡El calor arriba!: El calor sube. Si pones la comida fría abajo y la caliente arriba llegará en mejores condiciones. 4.- Posición plana: ¡La comida viaja mejor plana ¡Para conseguirlo te recomendamos que aflojes las correas antes de montar para que la mochila se mantenga en posición recta! Consejo: utiliza el cierre de seguridad para mejorar la estabilidad. 5.- Conducción suave y segura: Si evitas golpes y saltos el pedido llegará en perfectas condiciones y evitarás accidentes.”*. Todas las operaciones de reparto son seguidas mediante el sistema de geolocalización por los servicios de operaciones de la empresa que lleva un control de tiempos en cada reparto, dato que forma parte de la métrica de cada uno de los repartidores (acta de la Inspección de Trabajo).

DECIMOTERCERO. Quincenalmente la empresa confecciona las facturas de todos los repartidores y las hace llegar de forma individualizada a cada uno de ellos a través de correo electrónico. En las mismas se desglosan los conceptos retributivos, el IVA y, en su caso, los descuentos aplicados. Los conceptos retributivos han ido variando a lo largo del periodo examinado en esas facturas:

- Año 2015 y hasta marzo de 2016 los conceptos retributivos eran los siguientes: Horas (6,5 euros unidad), Horas Extra, Pedidos (1 euro), Pedidos Bonus (1 euro), Km gasolina, Propinas. En abril de 2016 se incluye el concepto de ajustes.

- De septiembre de 2016 a julio de 2017 los conceptos retributivos eran los siguientes: Pedidos (4,5 euros en moto o 4 euros en bicicleta), ajustes (se trata de una garantía del pago mínimo de dos repartos por hora), Propinas.

- De julio de 2017 a octubre de 2017 los conceptos eran: Pedidos, Ajustes/Tarifas adicionales (se trata de sobretarifas en periodos especiales como la noche de la festividad de reyes, partidos de fútbol, etc., a partir de un número determinado de pedidos) y propinas.

- A partir de octubre y hasta diciembre de 2017 los conceptos eran: Pedidos, Tarifa adicional (Básica+Pico) se trata de pagos adicionales por la realización de un número determinado de pedidos según escalados que va notificando la empresa a los repartidores para incentivar el volumen de repartos en determinados horarios y fechas y propinas.

Los precios se encuentran estandarizados y son fijados unilateralmente por parte de la empresa sin que tengan relación directa con el precio del servicio de reparto que cobra Deliveroo a sus clientes. En la página web de Deliveroo (www.deliveroo.es/, preguntas frecuentes) se indican los siguientes precios para el servicio de reparto a domicilio: un importe de 2,5 euros por entregas superiores a 15 euros y, en caso de pedidos inferiores, 4,5 euros (2 euros





adicionales). Los repartidores no podían cobrar directamente de los clientes finales ningún servicio que es abonado mediante la APP de la compañía. Sólo estaban autorizados a percibir en metálico cantidades en concepto de propina de los clientes finales.

De las facturas examinadas se constata que todas guardan el mismo formato del que destaca que en la referencia de las mismas se indica “Factura por servicios prestados -seguidamente se indica el periodo- “y al especificar la naturaleza de dichos servicios se indica “Servicio de entrega de comida y bebida a domicilio” (acta de la Inspección de Trabajo, docs. 4 y 5 de los repartidores demandados, docs. 4 y 5 del repartidor Pau Monzanillo Ferrán e interrogatorio de los repartidores Ana Mesones Riquelme y Eduardo Sumoy Faranas).

DECIMOCUARTO. Ninguno de los repartidores tuvo capacidad para negociar los precios de sus servicios al venir determinados los mismo de forma unilateral por parte de ROOFOODS SPAIN SLU. Las facturas eran confeccionadas cada quince días por la empresa y se les remitía por correo electrónico. En caso de existir discrepancias en las cuantías los repartidores lo debían poner de manifiesto por correo electrónico y, en caso de ser atendidas sus reclamaciones, las diferencias resultantes se abonaban en la siguiente factura. Los pagos se realizaban quincenalmente mediante transferencia bancaria (acta de la Inspección de Trabajo).

DECIMOQUINTO. Los repartidores demandados tuvieron conocimiento de las ofertas de trabajo de repartidor de Deliveroo a través de otros repartidores o a través de distintos anuncios tanto en la propia página web de la empresa como a través de otros portales de empleo. La mayoría de ellos se dieron de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y en el censo de empresarios, profesionales y retenedores de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria porque debían acreditar tal circunstancia antes de poder iniciar los trabajos de reparto. La empresa les recomendaba el epígrafe del IAE (impuesto de actividades económicas) en el que debían encuadrarse (epígrafe 849.5, transporte de mensajería y recadería y reparto y manipulación de correspondencia); la existencia de una cuota reducida en el Régimen de Autónomos les facilitaba el cumplimiento del alta en ese Régimen de la Seguridad Social, de forma que muchos de los repartidores dejaban esta prestación de servicios al incrementarse la cuota de autónomos por no “salirles a cuenta” (acta de la Inspección de Trabajo).

DECIMOSEXTO. La empresa ponía a su disposición distinto material como un soporte para móvil, una fuente de alimentación externa para móvil, una bolsa térmica pequeña y una grande, una caja de transporte o una mochila. En caso de necesitar cualquiera de estos elementos los debían ir a recoger en los almacenes o trasteros de la empresa y abonar una fianza a la retirada del material, que les era devuelta en el momento de la extinción del contrato si se entregaba de nuevo dicho material. Casi la totalidad de los repartidores hizo uso de esta posibilidad sobre todo para las mochilas, las bolsas térmicas, las baterías externas y los soportes para móvil. Las mochilas puestas a disposición





por la empresa contenían de forma visible la identificación de su logo (acta de la Inspección de Trabajo, docs. 15 a 26 de los repartidores demandado e interrogatorio del repartidor Eduardo Sumoy Faranas).

DECIMOSÉPTIMO. Los repartidores debían comunicar a la empresa sus ausencias con antelación, así como solicitar sus periodos de vacaciones y permisos. Por correo electrónico de fecha 9/12/2016 la empresa les comunicó lo siguiente: *“Hasta el domingo 11 de diciembre podéis apuntarnos vuestros días de fiesta/descanso a través del formulario (indicación de un enlace de internet). No olvidéis poner también una ausencia en Staffomatic para que no haya errores con la asignación de los repartos. En Staffomatic solo se puede apuntar una ausencia para el mismo año, así que en caso de escoger días de diciembre y de enero, es necesario crear dos ausencias (una por año). Por favor rellenar el formulario antes del domingo para que podamos gestionar todas vuestras necesidades”* (acta de la Inspección de Trabajo y docs. A 14 de los repartidores demandados).

DECIMOCTAVO. Los repartidores desconocían los parámetros utilizados por el algoritmo de asignación de servicios de reparto. Una vez asignado un reparto el propio repartidor debía hacerse cargo del mismo. La empresa les indicaba días y horas concretas en que debían realizar el servicio de reparto. Por correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2016 la empresa les comunicó que *“Os recordamos que es importante que durante el reparto estéis disponibles para recibir pedidos durante la franja horaria que os aparece en Staffomatic”*. En un correo anterior de fecha 18 de octubre de 2016 la empresa les recordó lo siguiente *“Os recordamos que tenéis la posibilidad de cambiar un reparto asignado haciendo una sustitución con un compañero. Esta es la única manera para no asistir un reparto asignado (en caso de emergencia aceptamos cambios fuera de Zona, avisando a la Live Ops).”*

Algunos de los repartidores que participaron en la formación de los nuevos repartidores o en campañas de marketing de la empresa (reparto de flyers o atención de stands) percibieron retribuciones adicionales por ello.

Muchos de los repartidores sufrían incidencias en el desarrollo de su trabajo, desde pinchazos hasta accidentes o inclemencias climatológicas que impidieron dar cumplimiento a algún pedido. Dichas incidencias debían comunicarse a la empresa a través del Rider support y se intentaban solucionar por los servicios de operaciones. En los casos de entregas fallidas o de comida en estado no óptimo rechazadas por los clientes finales la empresa les retribuía dicho reparto sin que ninguno de ellos se tuviera que hacer cargo del coste de la comida no entregada.

El vehículo utilizado para los repartos (bicicleta, motocicleta, o bicicleta eléctrica) era de su propiedad, sin que la empresa contara con una flota de los mismos para la libre utilización de los repartidores.





Ninguno de los repartidores había subcontratado los servicios de reparto con ninguna persona física o jurídica en ningún momento de la vigencia de su contrato ni tan siquiera en los periodos en los que dicha subcontratación era permitida por los contratos suscritos (acta de la Inspección de Trabajo y docs 15 a 26 de los repartidores demandados).

DECIMOVENO. Las personas demandadas realizaron servicios de reparto para la empresa ROOFOODS SPAIN SLU percibiendo las retribuciones por los servicios prestados conforme a las facturas emitidas y por los importes que constan en los libros de IVA de la compañía, sin que en ningún caso fueron dadas de alta en los códigos de cuenta de cotización de la citada empresa en los periodos indicados para cada una de ellas (acta de la Inspección de Trabajo y docs 4 y 5 de los repartidores demandados).

VÍGESIMO. El repartidor demandado había prestado servicios
para la empresa desde el 23-10-17 al 31-12-18 (docs. 1 a 5 del repartidor
)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Los hechos declarados probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada, analizada según la sana crítica; específicamente, del acta de la Inspección de Trabajo, de la documental aportada, del interrogatorio de la empresa y de tres repartidores, y de la testifical y pericial practicadas a instancia de la empresa.

SEGUNDO. En la demanda se solicita que se declare que la relación mantenida por los repartidores demandados con la empresa al menos durante los periodos que se relacionan en el hecho probado primero de esta resolución fue de naturaleza laboral.

A ello se opone la empresa alegando, con carácter previo, que el expediente administrativo aportado a las actuaciones es incompleto, al no incluir todos los correspondientes antecedentes, tales como los contratos de los trabajadores. No cabe estimar dicha alegación, dado que, sin perjuicio de que la empresa podría haber alegado dicha cuestión con anterioridad a la celebración del acto del juicio a fin de que se completara la aportación de la documentación cuya falta ahora alega, lo que no hizo, no cabe considerar que dicha circunstancia pueda ocasionarle indefensión alguna, al haber tenido ya conocimiento de toda la documentación durante la tramitación del procedimiento administrativo que concluyó con el acta emitida por la Inspección de Trabajo. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que alguna de la documentación que alega que no consta en el expediente administrativo, como son los contratos, ya constan en su poder, por lo que ya es conocedora de los mismos, y en cuanto a otra posible





documentación, no ha especificado cual de ella pueda desconocer y precisar para preparar correctamente su defensa, pudiendo en su caso haber solicitado su aportación en el mismo acto de juicio como diligencia final, lo que tampoco realizó.

Alega también la empresa la excepción de incompetencia de jurisdicción, al entender que la relación mantenida con los repartidores codemandados no tuvo un carácter laboral. Dicha cuestión es la que resulta ser el objeto de la cuestión controvertida, por lo que procede entrar a resolver sobre el fondo de la misma.

TERCERO. Al respecto, el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que “Esta Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

El artículo 8.1 de la misma ley establece que “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 aquél”.

La jurisprudencia viene declarando que son dos las notas que caracterizan fundamentalmente a una relación laboral: la dependencia y la ajenidad, siendo irrelevante la calificación jurídica que las partes otorguen a un contrato, pues lo relevante es el conjunto de derechos y obligaciones que realmente se ejercitan (TS unificación de doctrina 29-12-99, RJ 1427; 9-12-04, RJ 875/05). En tal sentido, se viene declarando que la dependencia no se entiende como una subordinación rigurosa del trabajador a la empresa, sino que para apreciarla basta que aquél se encuentre comprendido dentro del círculo organicista, rector y disciplinario de la empresa (TS 22-10-83, RJ 5153; 23-9-85, RJ 5140) y que por el contrario, no puede hablarse de subordinación cuando el trabajador dispone de una organización propia y se comporta como empresario laboral (TS 7-4-87, RJ 2362).

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara que constituyen factores que reflejan la existencia de una relación de dependencia: el encuadramiento o inserción dentro del esquema jerárquico de la empresa, debiendo el trabajador cumplir las órdenes, mandatos y directrices que se le impongan; la subordinación a la persona que tenga facultades de mando; el sometimiento a un horario y a las normas disciplinarias correspondientes; el seguimiento del rendimiento; el control de tiempos; la presentación de partes de trabajo o la realización de informes regulares que den cuenta del trabajo (TSJ Cataluña 5-12-03, AS 43/04). En cuanto a la ajenidad, para apreciarla lo esencial es que los frutos del trabajo, desde el mismo momento de la producción, pertenezcan a otra persona, el





empleador, y no al trabajador, de forma que es aquél quien soporta los riesgos, considerándose que el trabajo por cuenta ajena se caracteriza porque el coste del trabajo corre a cargo del empresario, el fruto o resultado del trabajo se incorpora al patrimonio del empresario, y sobre el empresario recae el riesgo del resultado económico favorable o adverso, sin que le trabajador se vea afectado por el mismo, ni participe en dicho riesgo (TS 15-2-91, RJ 839).

CUARTO. Específicamente y en cuanto a la actividad llevada a cabo por los repartidores de la empresa ahora demandada, Roofoods Spain S.L., distintos juzgados y tribunales han declarado ya que pese a que la relación de los mismos con la referida empresa se formalizaba mediante la suscripción de distintos contratos de arrendamientos de servicios, se trata de una relación de carácter laboral.

En tal sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17-1-20 (rec. 1323/2019) analizando las distintas características en que se lleva a cabo esa función de reparto, declara lo siguiente:

“Como cuarto motivo de recurso, por la vía del apartado c) del art. 193 de la Ley procesal laboral se alega infracción de lo dispuesto en el artículo 1-1 del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 1-1 y 11-1 de la Ley 20/2007 en relación con los artículos 1254 y 1255 del Código Civil y con el artículo 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Se señala al respecto que en la relación existente entre Roofoods Spain SL y los "riders" no concurrirían las notas o caracteres de la relación laboral por cuenta ajena.

Así, en cuanto a la dependencia, expone que los "riders" no se encontrarían dentro del ámbito de organización y dirección de Roofoods Spain SL, pues dispondrían de plena libertad para la prestación de sus servicios.

Argumenta que ningún trabajador por cuenta ajena podría decidir si presta o no servicios (esto es, si acepta o no encargos), o cuándo los presta y cuándo no, además de tener plena libertad para prestar los mismos o similares servicios a empresas de la competencia.

Se señala que eran los "riders" quienes expresaban sus preferencias sobre disponibilidad horaria, produciéndose después un emparejamiento entre esos ofrecimientos de disponibilidad y las necesidades de la empresa, pero no una organización inicial por parte de ésta.

Se añade que, como consecuencia de ello, la empresa no podía programar un calendario laboral ni unos horarios definidos, careciendo por tanto de la posibilidad de organizar sus propios recursos, con lo que los "riders" no podrían considerarse sujetos a una organización que no existiría.

De otro lado, se apunta que los "riders" no tenían obligación de acudir al centro de trabajo.





Se señala asimismo que los "centroides" a que se refiere la sentencia de instancia en su ordinal fáctico 22º (*"En el día y la franja horaria asignada, el repartidor había de acudir a la zona establecida, existiendo dentro de cada una de ellas un punto de referencia conocido como "centroide", al que tenían que dirigirse los repartidores para poder activar la aplicación y que ésta les reconociese como disponibles"*) no podrían ser considerados como centros de trabajo, pues su única finalidad sería ubicar y detectar tecnológicamente si el "rider" se encontraba

dentro de la zona que él mismo había seleccionado previamente.

Argumenta asimismo que la geolocalización no sería un mecanismo de control, pues su finalidad era conocer la localización de los "riders" para ofrecer los pedidos a aquéllos más cercanos a los restaurantes, así como calcular la cantidad a abonar por sus servicios (ya que una parte de dicha cantidad se calculaba en función de la distancia a recorrer) y posibilitar a los clientes un seguimiento de sus pedidos.

Se indica también que Roofoods Spain SL carecía de poder disciplinario, pues en ningún momento ha acordado ninguna medida disciplinaria o sancionadora sobre ningún "rider".

Se señala también que los "riders" no han recibido ningún tipo de formación por parte de Roofoods Spain SL.

Asimismo se indica que los medios materiales no eran proporcionados por Roofoods Spain SL, y si alguno se dispensaba quedaba garantizada con una fianza su devolución o abono por el "rider".

Igualmente se apunta que los "riders" carecían de deber de exclusividad, pudiendo prestar servicios para otras empresas del mismo sector.

En cuanto a la nota de ajenidad, se aduce que tampoco concurriría dicho presupuesto, no existiendo ajenidad en los frutos (puesto que los "riders" percibirían el fruto de su trabajo, consistiendo éste en la cantidad recibida de Roofoods Spain SL; no pudiendo considerarse que el consumidor final fuese cliente del "rider"). Tampoco concurriría ajenidad en los medios, al ser éstos titularidad de los "riders"; ni ajenidad en los riesgos ni en el mercado, al ofrecer los "riders" directamente sus servicios en el mercado de las plataformas.

Pues bien, hemos de examinar en este punto si en la relación existente entre Roofoods Spain SL y los repartidores concurrían o no las notas o caracteres propios de la relación laboral por cuenta ajena, de conformidad con el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores. Así:

--CONCURRENCIA DE HABITUALIDAD:

El repartidor se inscribe como usuario de la plataforma. Esto significa que está dispuesto a hacer repartís dentro de una zona y de una franja horaria (que inicialmente él elige).

El repartidor no queda obligado estrictamente a hallarse siempre disponible en esa franja horaria.





Ahora bien, esta libertad del repartidor para no estar disponible no es tan amplia como se quiere aparentar, puesto que en caso de rechazar pedidos no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso puede prescindirse de sus servicios.

La consecuencia es que, si el repartidor no atiende pedidos, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores).

Así pues, la conclusión es que sí existe deber de habitualidad, pues la ausencia de habitualidad se penaliza.

--CONCURRENCIA DE RETRIBUCIÓN PERIÓDICA:

El repartidor obtiene una cantidad por cada reparto efectuado, según precios y tarifas fijados en el contrato suscrito con Roofoods Spain SL.

Dichas cantidades son abonadas por Roofoods Spain SL. La forma de pago consiste en facturas formalmente presentadas por los repartidores a Roofoods Spain SL.

Tales facturas son realmente elaboradas por Roofoods Spain SL.

En algunos casos en que los repartidores presentaron facturas en otro modelo realizado por ellos, Roofoods Spain SL no tomó en consideración tales facturas, sino las elaboradas por la propia empresa.

En el segundo de los modelos contractuales, Roofoods Spain SL garantizaba el pago a los repartidores de la diferencia entre la retribución de dos repartos por cada hora en que se hubiese acordado la prestación de servicios y la contraprestación por los repartos efectivamente realizados. Por tanto, se reconocía el derecho a percibir, al menos, el importe de los servicios por hora.

La conclusión es que sí existe retribución periódica, que no es fija, sino variable -en función de los servicios

realizados por el repartidor-. En realidad esto viene a ser un "salario por unidad de obra", que es admisible en el

marco de la relación laboral por cuenta ajena.

--CONCURRENCIA DE DEPENDENCIA O SUJECIÓN A ÓRDENES E INSTRUCCIONES EMPRESARIALES:

En principio el horario no es impuesto por Roofoods Spain SL, sino que el propio repartidor elige inicialmente la franja horaria en que quiere realizar su actividad.

Ahora bien, una vez elegida por el repartidor una franja horaria, éste sí adquiere un deber de realizar su actividad en ese tiempo pues, si no se encuentra disponible o rechaza repartos, es penalizado (le entran menos pedidos).

La realización de la actividad por el repartidor cumpliendo las instrucciones generales impartidas por Roofoods Spain SL es pro SL de que, en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso podrá prescindirse de sus servicios.





La consecuencia es que, si el repartidor no atiende pedidos o no los realiza correctamente, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores).

Para controlar que el repartidor realiza correctamente su actividad, éste se halla localizado mientras hace los pedidos mediante GPS.

A través de la plataforma o aplicación telemática, Roofoods Spain SL realiza un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su prestación de servicio, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información es tratada por el personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Los repartidores son objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hace a partir de datos suministrados por la aplicación, que atiende a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor es deficiente, se le concede un preaviso de 30 días durante el cual se observa si modifica su conducta.

En caso contrario, Roofoods Spain SL puede dar de baja al repartidor en la aplicación telemática y finalizar su colaboración con él.

La situación presenta en este punto gran similitud con la apreciada en sentencia del Tribunal Supremo de 16 noviembre 2017 (Recurso 2806/2015), relativa a unos servicios de traducción en que " *el personal de atención telefónica de (la empresa), 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 que organismo necesita un intérprete y a qué hora. El traductor decide si acude o no a desarrollar los servicios. En caso negativo, (la empresa) 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*". Considera el Tribunal Supremo que en dicho supuesto " *se dan las notas de ajenidad y dependencia, como se pasa a examinar... El actor decide si acude o no a desarrollar sus servicios y, caso de que no acuda, se llama a otro*".

Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar".

En definitiva, la conclusión es que sí existe sujeción a órdenes o instrucciones empresariales, pues la realización por el repartidor de su actividad apartándose de las instrucciones impartidas por Roofoods Spain SL no es inocua, sino que comporta una consecuencia negativa o penalización.





--INCARDINACIÓN DE LOS REPARTIDORES EN EL ÁMBITO RECTOR, ORGANIZATIVO Y DE DIRECCIÓN DE ROOFOODS SPAIN SL:

El grueso de la estructura necesaria para la actividad empresarial es titularidad de Roofoods Spain SL, aunque en buena parte sea inmaterial o "virtual". No obstante, sí existe también estructura material de Roofoods Spain SL, consistente en unas dependencias físicas (en Paseo de la Castellana nº 131 y en C/ Antonio González Echarte nº 1 de Madrid -véase folio 57 de las actuaciones-) donde Roofoods Spain SL posee en Madrid una plantilla de 65 trabajadores "de estructura", contratados laboralmente, que atienden los departamentos de Administración, Marketing, Operaciones, Servicio corporativo, y Ventas.

Los medios puestos por el repartidor (moto o bicicleta, y teléfono móvil) son muy poco significativos en comparación con la importante organización estructural necesaria para la actividad.

Para controlar que el repartidor realizaba correctamente su actividad, éste se hallaba localizado mediante GPS mientras hacía los pedidos.

A través de la plataforma o aplicación informática, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto.

Esta información era tratada por personal de estructura de Roofoods Spain SL. Los repartidores eran objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hacía a partir de datos suministrados por la aplicación informática, que atendía a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor era deficiente, se le concedía un preaviso de 30 días durante el cual se observaba si modificaba su conducta. En caso contrario, Roofoods Spain SL podía dar de baja al repartidor en la aplicación informática y finalizar su colaboración con él.

Por otra parte, coincidiendo con el inicio de la relación entre Roofoods Spain SL y los repartidores, la empresa les impartía una charla informativa, entregándoles asimismo un folleto o guía, y proyectándoles un vídeo explicativo.

En dicho material se proponía a los repartidores presentarse como parte de la empresa, se detallaban aspectos de la realización del trabajo, y se recogían prohibiciones (de beber alcohol, de consumir estupefacientes, de insultar, de estar "tirado" en el suelo, de entrar en el restaurante o en el domicilio del consumidor con el casco puesto en la cabeza, etc).

A través de la plataforma o aplicación, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de





reparto. Esta información era tratada por el personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Todo el proceso de recogida de pedidos y entrega al consumidor por parte del repartidor era supervisado por Roofoods Spain SL mediante la aplicación telemática.

Para el caso de que surgiesen incidencias en la recogida y reparto de pedidos, los repartidores podían contactar con personal de estructura de Roofoods Spain SL, para que les dieran indicaciones.

Otras veces era el propio personal de estructura de Roofoods Spain SL quien contactaba con los repartidores, por ejemplo si permanecían mucho tiempo sin moverse.

La conclusión es que los repartidores estaban incardinados en el ámbito rector, organizativo y de dirección de Roofoods Spain SL.

--CONCURRENCIA DE AJENIDAD DE FRUTOS Y RIESGOS:

El repartidor lleva a cabo una actividad por la que recibe una cantidad que le es abonada (por cada reparto o pedido que realiza) por Roofoods Spain SL.

Roofoods Spain SL se lucra de las cantidades que le abonan los restaurantes cuyas elaboraciones culinarias son entregadas por repartidores de Roofoods Spain SL.

Es claro que la cantidad percibida por Roofoods Spain SL del restaurante cuyos platos de cocina reparte, siempre será mayor que la cantidad que Roofoods Spain SL abona al repartidor por realizar ese reparto. Por consiguiente, existe una "plusvalía" o ganancia que es obtenida por Roofoods Spain SL.

Para realizar su actividad empresarial, Roofoods Spain SL necesita personas que repartan pedidos. Si Roofoods Spain SL no actuase por medio de los llamados "riders", tendría que contratar laboralmente a repartidores; pues sin repartidores la actividad que ejerce Roofoods Spain SL no podría efectuarse.

Roofoods Spain SL posee una importante infraestructura que, aunque en gran medida es inmaterial, resulta necesaria para el desempeño de la actividad. Dicha infraestructura es:

- a) El conjunto de acuerdos a que Roofoods Spain SL llega con múltiples restaurantes para entregar sus elaboraciones culinarias a los consumidores (a cambio de un precio);
- b) La plataforma telemática a que los repartidores se conectan, en la cual aparecen los pedidos que han de efectuarse (pedidos éstos que a continuación los repartidores aceptan realizar).

El repartidor aporta, para el desempeño de su actividad, un vehículo (generalmente moto o bicicleta) con el que sirve los pedidos, así como un teléfono móvil con el que se conecta a la plataforma telemática de Roofoods Spain SL.

La conclusión es que sí existe ajenidad de frutos y riesgos.





Ni los restaurantes, ni los consumidores a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Roofoods Spain SL.

Si el reparto se realiza defectuosamente, quien tendrá que responder ante el restaurante será Roofoods Spain SL; no el repartidor que materialmente sirvió el pedido.

Se argumenta que el repartidor sí asume los riesgos porque, en caso de no llevar a cabo el reparto, no percibiría la cantidad que le correspondería por ese servicio. Pero el hecho de no percibir cantidad alguna por el servicio cuando éste no se realiza, no es asunción del riesgo, sino que constituye una característica ordinaria del denominado "salario por obra".

En este caso el riesgo consiste en soportar las consecuencias que pudieran derivarse de un inadecuado servicio al cliente. Los verdaderos clientes son aquí los restaurantes que han llegado a un acuerdo con Roofoods Spain SL para la distribución a domicilio de sus productos. Si este servicio no se presta adecuadamente y como consecuencia de ello el cliente (o sea, el restaurante) sufre un perjuicio, la responsabilidad frente al restaurante tendría que ser asumida por Roofoods Spain SL, no por el repartidor (ajenidad de riesgos).

Por otro lado, quien hace suyos los importes abonados por los restaurantes para la prestación del servicio de distribución de sus productos, es Roofoods Spain SL, no el repartidor (ajenidad de frutos).

--CONCURRENCIA DEL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:

Los pedidos que el repartidor sirve han de ser realizados (entregados) por él mismo.

La actividad de recogida de pedidos en restaurantes y entrega a los consumidores en su domicilio (o lugar por ellos designado) es realizada personalmente por los repartidores, sin que se haya producido ninguna subcontratación de servicios por algún repartidor a otras personas.

Concretamente en el primero de los modelos de contrato suscritos entre Roofoods Spain SL y los repartidores, se prohibía expresamente la delegación en terceros, comprometiéndose el repartidor a prestar sus servicios personalmente, salvo autorización de la empresa por escrito. No consta que se haya producido ninguna autorización de esta índole.

En el segundo de los modelos de contrato suscritos entre Roofoods Spain SL y los repartidores, sí se permitía formalmente la subcontratación, si bien se precisaba una previa autorización de la empresa por escrito. No consta que se haya producido ninguna autorización de este tipo.

En este punto procede recordar, como hace la sentencia recurrida, lo señalado por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 febrero 1986 (CENDOJ Roj: STS 915/1986), pues la situación debe considerarse similar a la que se producía en el caso allí contemplado: *"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".

La conclusión es que sí existe carácter personalísimo o "intuitu personae" en la prestación de servicios por el repartidor para Roofoods Spain SL.

Finalmente, la ausencia de deber de exclusividad no descarta la relación laboral, pues en todo contrato de trabajo puede pactarse que no haya deber de exclusividad, sin que ello impida la relación laboral. En tal sentido procede recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 26 febrero 1986 (CENDOJ ROJ: STS 10925/1986 y ROJ: STS 915/1986): "*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*".

En definitiva, ha de concluirse que en la relación jurídica existente entre Roofoods Spain SL y los repartidores concurrían todas las notas o caracteres de una relación laboral por cuenta ajena.

En cuanto a los invocados artículos 1-1 y 11-1 de la Ley 20/2007 de 11 de julio (del Estatuto del trabajo autónomo), estos preceptos disponen lo siguiente:

" Artículo 1. Supuestos incluidos.

1. La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo".

Art. 11-1: "Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales".

Pues bien, en orden a la pretendida aplicabilidad a los repartidores de la figura del "trabajador Autónomo económicamente dependiente" (TRADE), hemos de señalar ante todo que cuando dicha Ley 20/2007 califica al trabajador autónomo





de "económicamente dependiente" se refiere sólo a una dependencia *económica* de un cliente, que viene dada por el hecho de percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos.

Ahora bien, en el ámbito jurídico laboral el concepto de "dependencia" tiene un significado propio, que no se refiere sólo a dependencia económica, sino que implica la sujeción o subordinación del trabajador a las órdenes e instrucciones del empresario, con incardinación en el ámbito rector, organizativo y de dirección de dicho empleador.

Por consiguiente, para que pueda predicarse la existencia de una relación jurídica de "trabajador Autónomo económicamente dependiente" (TRADE), será preciso que entre el TRADE que presta el servicio y quien lo recibe no concurra una situación de dependencia laboral: esto es, que el TRADE no quede sujeto al ámbito rector, organizativo y de dirección del empresario; y ello porque el TRADE posea su propia organización.

De ahí que el artículo 1 de la tan citada Ley 20/2007 se refiera al TRADE como persona que realiza su actividad " *fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona*".

La realización por el TRADE de su actividad fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, comporta que el propio TRADE debe disponer de una organización propia y autónoma para el desempeño de su actividad.

Pero en el presente caso ya hemos señalado que los repartidores carecían de organización propia, y por el contrario estaban sujetos al ámbito rector, organizativo y de dirección de Roofoods Spain SL. La realización de la actividad por el repartidor cumpliendo las instrucciones impartidas por Roofoods Spain SL era obtenida por ésta mediante la práctica de que, en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizaban los pedidos mínimos, e incluso podía prescindirse de sus servicios. De modo que, si el repartidor no atendía pedidos o no los realizaba correctamente, recibía una penalización, traducida en que le entraban menos pedidos (y por tanto los ingresos que podía obtener eran inferiores).

Para controlar que el repartidor realizaba correctamente su actividad, éste se hallaba localizado mediante GPS mientras hacía los pedidos.

A través de la plataforma o aplicación informática, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores y los tiempos de reparto. Esta información era tratada por personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Los repartidores eran objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hacía a partir de datos suministrados por la aplicación informática, que atendía a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor era deficiente, se le concedía un preaviso de 30 días durante el cual se observaba si modificaba su conducta. En caso contrario, Roofoods Spain SL podía dar de baja al repartidor en la aplicación informática y finalizar su colaboración con él.





Y no puede afirmarse que el repartidor poseyese su propia organización (ni material ni estructural), porque con los únicos medios o elementos aportados por éste (bicicleta o motocicleta y teléfono móvil) no podía haber realizado una actividad como la que los "riders" venían haciendo, de servir habitualmente pedidos desde los restaurantes a los consumidores. Esta actividad solamente podía realizarse mediante la incardinación de los repartidores en la organización o estructura propia de Roofoods Spain SL, que venía dada:

a) por los múltiples acuerdos comerciales suscritos entre ésta y una gran cantidad de restaurantes, y b) por la compleja plataforma y aplicación telemática que ponía en relación a la propia empresa, a los repartidores o "riders", a los restaurantes, y a los consumidores.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 junio 1986 (CENDOJ Roj: STS 12373/1986) consideró, en relación con el vehículo aportado en el supuesto allí examinado (relativo a actividad de reparto) que *"la puesta a disposición del vehículo, con ser un dato de interés, no puede convertirse sin más en determinante de la inexistencia de una relación laboral, de suerte que convierta en todo caso en autónomo al trabajador que lo aporte, pues conocidos*

son los supuestos en que determinadas categorías profesionales se sirven para el desarrollo de su actividad de vehículos propios, corriendo a cargo de la empresa los gastos o el "kilometraje"; sino que será o no Autónomo el trabajador que realice su actividad con o sin vehículo propio, atendidas las circunstancias que caractericen la prestación objeto de la relación obligatoria y según se den o no en el caso concreto las notas definitorias del

contrato de trabajo, tal como se determinan en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores".

De igual forma el Tribunal Supremo, en su reciente sentencia de 25-9-20 (rec 4746/2019) ha declarado también el carácter laboral de los repartidores de la empresa Glovo, que llevan a cabo su función en términos similares a los aquí enjuiciados.

En aplicación de los mismos criterios, procede estimar la demanda y declarar el carácter laboral de la relación mantenida por los repartidores y en los períodos que seguidamente se relacionan con la empresa Roofoods Spain S.L.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,





FALLO

Estimando la demanda de oficio en materia laboral interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la empresa empresa Roofoods Spain S.L. y los siguientes 748 trabajadores:

, declaro que la relación mantenida por los mismos con la referida empresa, al menos durante los períodos que se hacen constar en los hechos declarados probado primero y vigésimo de esta resolución, es de carácter laboral, condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma pueden interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, debiendo anunciarlo ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia. Se advierte al recurrente que no sea trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco de Santander a nombre de este Juzgado, con el nº ..., acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en la misma entidad bancaria la cantidad objeto de condena.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación del Real Decreto-ley 16/2020 y de la Orden JUS/394/2020, dictados con motivo de la situación sobrevenida con motivo del COVID-19, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba





detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

Codi Segur de Verificació: H963DUUJ42U4S0JEFDRDJBYJYSS74NE

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Casajñana Palet, Maria Pia;

Data i hora 01/12/2020 12:03

