

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN SALA DE LO SOCIAL
ROLLO DE SALA: RECURSO DE SUPPLICACIÓN 128/2021

SENTENCIA 175/2021

MAGISTRADOS/A ILMOS/A. SRES/A:

D^a

A D.

D.

EN ZARAGOZA, A TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres/a. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta sentencia.

En el recurso de suplicación núm. 128 de 2021, interpuesto por ROOFOODS SPAIN SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza de fecha 27 de abril de 2020, siendo partes TGSS, .,
FEDERACION DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT ARAGON FSMC
UGT, D.

en materia de procedimiento de oficio -relación laboral-. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. .



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Directorship SL-,que gira en el tráfico con el nombre comercial de “Deliveroo”, se constituyó el 24 de julio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos, se presentó demanda de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra Roofoods Spain SL y otros ya nombrados en materia de -relación laboral-, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza de fecha 27 de abril de 2022, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

“Que, estimando la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra ROOFOODS SPAIN S.L. y las personas físicas indicadas en el encabezamiento, con personación del sindicato UGT, declaro, con los efectos legales correspondientes, que los trabajadores codemandados estaban sujetos a una relación laboral con ROOFOODS SPAIN S.L. en el tiempo en el que prestaron respectivamente sus servicios en el período que abarca el acta de liquidación, condenando a la indicada sociedad a estar y pasar por ello”.

SEGUNDO. - En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente:

“1º.- Los repartidores afectados por el presente procedimiento y señalados en el encabezamiento han prestado sus servicios para ROOFOODS SPAIN S.L. en los períodos indicados en el acta de liquidación obrante en autos, que se dan por reproducidos (hecho no controvertido).

2º.- La mercantil ROOFOODS SPAIN S.L., -inicialmente denominada Benone



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Directorship SL-, que gira en el tráfico con el nombre comercial de “Deliveroo”, se constituyó el 24 de julio de 2015.

El objeto social de la sociedad demandada, artículo 2 de los Estatutos modificado, comprende el comercio al por menor, al por mayor, importación, exportación, almacenamiento y distribución de productos alimenticios y bebidas en general, con o sin establecimiento permanente, incluida la gestión y reparto de comida a domicilio, así como todas aquellas actividades necesarias para llevar a cabo dichos servicios.

(Folios 45 a 148 documentación aportada por TGSS en diligencias finales, primer bloque).

3º.- El CNAE declarado por la sociedad demandada correspondiente a actividades de apoyo a las empresas. (Folio 108 doc. TGSS en diligencias finales, primer bloque).

4º.- ROOFOODS SPAIN S.L. por un lado, promociona los productos de los restaurantes que contraten sus servicios y facilita el proceso de pedido entre el cliente y el restaurante, actuando como agente del restaurante y concluyendo la venta en su nombre; y por otro lado, presta el servicio de recogida de los pedidos del restaurante y de entrega en el domicilio o lugar designado por el consumidor.

Para la realización de sus actividades la sociedad demandada dispone de una aplicación informática, denominada "Deliveroo", a la que acceden dicha sociedad, los restaurantes con los que contrata, los consumidores y los repartidores, cada uno de ellos con un distinto perfil de acceso y gestionándose todo ello por un mismo sistema, propiedad de ROOFOODS LTD.

ROOFOODS SPAIN S.L. suscribía un contrato con el restaurante en virtud del cual comenzaba a publicitar y vender en su nombre los productos del restaurante a través de su página web o de la aplicación Deliveroo, así como a realizar su entrega a domicilio. El consumidor elegía un producto de un determinado restaurante asociado, a través bien de la página web o de la mencionada aplicación. En ese momento se consignaba el cargo.

El importe que se cobraba al consumidor comprendía el pago del menú (fijado por el restaurante) y el pago de lo que ROOFOODS SPAIN S.L. denomina “comisión de entrega”.

A través de la aplicación Deliveroo se notificaba el encargo al restaurante, que mediante una “tablet” facilitada por la sociedad demandada, confirma o no la aceptación del pedido. Confirmada la aceptación por el restaurante del pedido y notificada a través de la “tablet” a la aplicación Deliveroo, se seleccionaba al repartidor considerado como mejor candidato para atenderlo. Seleccionado el repartidor, la aplicación Deliveroo le mandaba un aviso y el repartidor aceptaba o no el pedido; en esta comunicación se indicaba el restaurante al que acudir. En caso de que el rider rechazara el pedido, se pasaba a seleccionar al siguiente candidato, siguiendo los mismos cánones. En el supuesto de aceptar el pedido, el repartidor se debía dirigir al restaurante, recogerlo, introducirlo en la bolsa térmica y llevarlo al lugar designado por el cliente, que en ese momento se le indicaba. Tanto la dirección de recogida del pedido como de entrega eran comunicadas al repartidor a través de la aplicación informática “Deliveroo”.

Una vez entregado el pedido se materializaba el ingreso del importe del mismo en una cuenta de ROOFOODS SPAIN S.L. Dicha sociedad pagaba al restaurante por este servicio una comisión calculada en tasa porcentual (30%) de la cantidad cobrada por el restaurante al cliente por el valor del pedido, sujeto IVA.

Se preveía el “empeño” de Roofoods Spain SL en garantizar que, en un plazo de 15 minutos desde la recogida de los productos del restaurante estos se entregarían al cliente. Roofods Spain asumía el riesgo de las reclamaciones efectuadas por los clientes si el pedido llegaba frío por su causa.

(Folios 177 a 199, y 338 y ss. doc. TGSS en diligencias finales, segundo bloque).

4º.- Para desarrollar su actividad, Roofoods Spain SL ha venido celebrando contratos mercantiles de prestación de servicios con sus repartidores. La empresa, en la actividad que desarrollaba en Zaragoza, no ha tenido contratado trabajador alguno por cuenta ajena para realizar esta tarea.

En el periodo 16.02.2017 a 11.11.2017 a que se contrae la labor inspectora y en cuanto a la localidad de Zaragoza, Roofoods Spain, suscribió con los repartidores diversos contratos tipo de prestación de servicios, idénticos en la totalidad de los supuestos, si bien con alguna modificación del modelo introducida a lo largo del tiempo.

Así, se utilizó un modelo de contrato como de arrendamiento de servicios desde el inicio de sus actividades en Zaragoza -16.02.2017- y hasta julio de 2017. A partir de julio de 2017 se suscribían contratos de servicios como TRADES o como trabajador autónomo repartidor no TRADE.

El contenido de cada uno de dichos contratos tipo se da íntegramente por reproducido.

(Folios 67 a 75 EA y 12 a 14 doc de TGSS en diligencias finales, primer bloque, con fines ilustrativos, constando en autos un gran número de ellos).

5º.- Los modelos de contratos descritos en el ordinal anterior eran impuestos por Roofoods Spain a los repartidores, sin que se pudiera negociar por estos ninguna de sus cláusulas. Igualmente, exigencia previa de la misma mercantil a los repartidores para su suscripción era el estar de alta como autónomo.

(Hechos no controvertidos, también constatados por labor inspectora y declaraciones de interesados en juicio).

6º.- La sociedad demandada reclutaba a los repartidores a través de su página web. Desde febrero hasta junio de 2017, los futuros repartidores eran convocados a una sesión o charla informativa que tenía lugar en las oficinas de dicha sociedad en Paseo Independencia. Con sesiones de duración entre 45 minutos y 2 horas, en ellas se proyectaban vídeos explicativos de la actividad además de recibir información de persona determinada por la empresa -Javier, como técnico de gestión, y Celia, como rider supply asociate). Entre junio y julio de 2017 estas reuniones dejan de realizarse y la comunicación se realiza a través de internet y del correo electrónico facilitado por el trabajador. A través de estas vías se daba al repartidor información y trámites a realizar para empezar a repartir. Entre los

últimos repartidores –considerando los periodos a los que se refieren las actuaciones inspectoras- volvieron a realizarse algunas sesiones presenciales.

(Declaraciones de interesados y acta inspectora. También folios 200 a 206 doc. TGSS en diligencias finales, primer bloque, y folios 28 y ss y 368 y ss. TGSS segundo bloque).

7º.- *Para la prestación del servicio se exigía disponer de un vehículo (bicicleta, coche o motocicleta), así como un teléfono móvil con conexión a Internet, una batería externa, un cajón isotérmico con el logo de Deliveroo y una mochila pequeña. A excepción del teléfono móvil, la conexión a Internet y el vehículo la sociedad demandada facilitaba a los repartidores los medios si aquellos no disponían de ellos previamente. Con la entrega de los mismos se retenía en la factura del repartidor un importe en concepto de fianza (60 euros) por los materiales, sociedad demandada. (Interesados y labor inspectora).*

8º.- *Ninguno de los repartidores a los que se refiere el presente procedimiento tenía infraestructura empresarial alguna aparte del medio de transporte y teléfono móvil. (Interesados y labor inspectora).*

9º.- *No consta que ninguno de los repartidores a los que se refiere el presente procedimiento y durante el tiempo de su relación contractual examinado haya prestado sus servicios para otras plataformas de manera simultánea con Deliveroo.*

10º.- *Para el desarrollo de la actividad de reparto era requisito indispensable el alta del repartidor en la aplicación “Deliveroo”. A tal efecto, la sociedad demandada les proporcionaba un número de usuario y contraseña. A través de esa aplicación los repartidores comunicaban su presencia en el lugar concretado por la sociedad demandada para el inicio del trabajo y en la hora acordada y a partir de entonces recibían a través de dicha aplicación la información sobre los pedidos (punto de recogida y entrega), comunicaba a la empresa los distintos estados en los que se encontraba (disponible/no disponible/último pedido) y los estados de tramitación del pedido (aceptado o no/recogido/entregado).*

Los repartidores que estaban conectados con la plataforma en un mismo tiempo no ven lo mismo, desconociendo los pedidos que pueden ser objeto de reparto. El servicio concreto se ofrece a un repartidor, que lo acepta o no, y si no lo hace, a los 3 minutos pasa al siguiente, también seleccionado por Deliveroo.

A través de dicha aplicación se realiza también un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociéndose, entre otros, la hora de inicio y fin de su prestación de servicio, su localización en cada momento través de GPS y tiempos de reparto.

En cuanto a los criterios de la empresa demandada en la aplicación Deliveroo para determinar el repartidor que iba a realizar un pedido concreto, se seguía, según indicó aquella, el criterio de eficacia del reparto, aplicándose un algoritmo que lo determinaba según sus mejores condiciones de rapidez y cercanía en función de su ubicación, de la del restaurante y del lugar donde había que llevar la comida.

(Interesados, labor inspectora e información comunicada por la propia empresa demandada).

11º.- Roofoods Spain SL utilizaba para la gestión de los turnos de los repartidores, con carácter complementario, otra aplicación, denominada "Staffomatic". Se trata de una web/app externa a la sociedad demandada, cuyos servicios son contratados por ella. El acceso a los servicios en dicha aplicación era gratuito para los repartidores, siendo la sociedad demandada la que les facilitaba el acceso, el alta de usuario y el manual de utilización.

El indicado software tiene por objeto la organización de turnos del personal y que, para el caso de Deliveroo, se lleva a cabo en los siguientes términos: Deliveroo publicaba los viernes de cada semana las franjas horarias de reparto para dentro de 10 días. Los repartidores tenían hasta el martes siguiente para pedir horas –u “ofrecer su disponibilidad”, en términos de la demandada- y comunicarlo a Deliveroo. En Zaragoza, las franjas abiertas son para efectuar el reparto de comidas y cenas de lunes a domingo por un total aproximado de 64 horas y 15 minutos cada semana. Generalmente, pasados dos días Deliveroo confirma a los

repartidores, por correo electrónico, las horas o franja horaria en la que pueden repartir. Esta respuesta no tenía por qué coincidir en cantidad con lo que los repartidores han pedido. Una vez asignado un turno, se era responsable de su cumplimiento, pudiendo únicamente alterarse si se encontraba otro repartidor que quisiera asumirlo y ello se aceptaba por la sociedad demandada. En otro caso se consideraba como un turno incumplido.

(Interesados, información dada por la empresa demandada, actuaciones inspectoras, folios 28 y ss. TGSS en diligencias finales, segundo bloque).

12º.- Tanto en la decisión de cuántas horas se asignaban a cada repartidor, así como en caso de que se hubiesen apuntado para una franja horaria más repartidores de los que se estimaban necesarios, la elección entre unos y otros se realizaba por Deliveroo teniendo cuenta unas métricas de servicio, esto es, la valoración que se tenía de cada repartidor en la aplicación de la empresa en función de los parámetros definidos por esta.

Estos parámetros incluían la disponibilidad real en los turnos asignados, la efectiva realización del servicio en las franjas asignadas, el tiempo de respuesta en la entrega del pedido (esto es, la media del tiempo que tardaba en prestar el servicio) y la prestación de servicios en las horas punta. En la determinación de estos parámetros no intervenían los repartidores.

(Interesados, actuación inspectora, información dada por la empresa demandada, pericial y f. 33 doc. TGSS en diligencias finales, segundo bloque).

13º.- Los pedidos que el repartidor realizara fuera su franja de reparto no eran pagados.

(Correo electrónico de 28.07.2017 de Deliveroo al repartidor M. L. L. y f. 31 y 36 doc. TGSS en diligencias finales, segundo bloque).

14º.- Deliveroo evaluaba a los repartidores y cada 15 días les enviaba un mail reflejando el porcentaje de pedidos no aceptados, el porcentaje de asistencia a las franjas horarias ofrecidas y aceptadas por la demandada, la media del tiempo transcurrido –minutos- entre el momento en que se ofrecen al repartidor un

pedido y su entrega al cliente, porcentaje de disponibilidad del repartidor en las franjas de reparto de alta demanda.

(Interesados, labor inspectora y Correo electrónico de 18.07.2017 de Deliveroo al repartidor M. L. L.).

15º.- Durante la realización de los pedidos, los repartidores se mantenían en contacto con la empresa a través de correo electrónico y de Telegram. Este último permitía una interacción directa y a tiempo real entre la empresa y los repartidores. Era utilizada por éstos para comunicar a la empresa incidencias de última hora que pudieran afectar al reparto, y, en sentido inverso, Deliveroo se ponía en contacto con ellos cuando no se conectaban o no se movían de un mismo punto. Este servicio se prestaba desde el centro de trabajo de Madrid.

(Interesados, labor inspectora y f. 412 y ss. Doc. TGSS en diligencias finales, segundo bloque).

16º.- En cuanto al pago de los servicios prestados por los riders, en el primer contrato de “prestación de servicios” se prevé la cantidad bruta de 3,5 euros por cada entrega efectivamente realizada.

Ello, no obstante, al principio –febrero de 2017-, Deliveroo garantizaba el pago de dos pedidos por hora -7 euros brutos- se hiciera o no efectivamente el reparto de esos pedidos. Además, se pagaban incentivos a los repartidores. Con los contratos de junio-julio de 2017 el sistema cambió definitivamente al pago por pedido.

(Interesados, contratos, labor inspectora, información dada por la empresa).

17º.- Los repartidores solo conocían el lugar al que tenían que acudir a recoger la comida cuando se les seleccionaba para el reparto del concreto pedido. Y sólo una vez que lo aceptaban y se encontraban en aquel conocían el lugar al que debían repartirlo. Todo ello a través de la aplicación “Deliveroo”.

18º.- Las facturas las confecciona Deliveroo y son quincenales. En ellas aparecen los conceptos: pedidos, otros, ajustes-tarifas adicionales y propinas.

(Labor inspectora y f. 226 a 335 doc. TGSS en diligencias finales, segundo bloque).

19º.- El 13 de marzo de 2018 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza levantó acta de liquidación contra ROOFOODS SPAIN S.L. por el periodo comprendido entre febrero y noviembre de 2017, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido. Roofoods Spain SL impugnó el acta, realizando las alegaciones que figuran en el escrito presentado al efecto en fecha 11.04.2018, obrante en las actuaciones, que se da por reproducido.

20º.- De un total de 57 repartidores, a los que se refiere el acta de liquidación y que aparecen como interesados en el presente procedimiento, los funcionarios actuantes entrevistaron en comparecencia personal a 45”.

TERCERO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Roofoods Spain SL, siendo impugnado dicho escrito por la Tesorería General de la Seguridad Social, Federación de Servicios Movilidad y Consumo de UGT Aragón (FSMC UGT) y 16 trabajadores

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Tesorería General de la Seguridad Social interpuso demanda de procedimiento de oficio a fin de que se declarase la existencia de relación laboral entre la empresa “Roofoods Spain” (nombre comercial “Deliveroo”), SL, y una serie de personas con las que dicha mercantil había suscrito diversas clases de contratos (arrendamientos de servicios en unos casos, régimen autónomo y TRADE en otros), ninguno de ellos como trabajador laboral común. Esta pretensión fue estimada por sentencia del juzgado de lo social nº 2 de Zaragoza de fecha 27/4/20.

La citada empresa ha recurrido con amparo en los apdos. b) y c) del art. 193 LRJS.

SEGUNDO. - Pide a la Sala añadir al relato fáctico un hecho declarado probado vigésimo primero conforme al cual *“se tiene por acreditado y por reproducido a efectos probatorios el informe pericial de Don aportado por la empresa demandada como documento 8”*.

El examen de la prueba de autos por parte de este Tribunal ha permitido apreciar que en el documento identificado como nº 58 del expediente judicial electrónico figura un informe pericial aportado por la empresa, realizado por una empresa de peritaje informático y dentro de ella por una persona de alta cualificación en estudios de física, cuyo objeto ha consistido en analizar la aplicación “Deliveroo” desde el punto de vista del usuario que realiza un pedido a esa empresa y desde el punto de vista del repartidor o “*rider*” que entrega a domicilio al cliente el pedido que este ha realizado, indicando que también se ha realizado *“una extensión de la base de datos del sistema informático”*. En ningún punto de ese informe consta que se haya tenido contacto personal con los trabajadores a los que se refiere el citado informe. Pues bien, con tales antecedentes no apreciamos la relevancia que pudiera tener dicha pericial informática frente a la extensa acta (293 folios) de la inspección de trabajo incorporada al documento 51 del expediente judicial electrónico, donde entre otros extremos, se han reflejado, tras la práctica de numerosas comprobaciones, datos pormenorizados relativos a la constitución de la demandada, la actividad que esta realizaba, la forma de selección del personal que llevaba a cabo, la prestación de servicios de reparto de la empresa, las sesiones informativas que impartía, la forma en que la empresa seleccionaba al repartidor que debía llevar a cabo un determinado encargo, los medios materiales con que este contaba para su ejecución, las aplicaciones informáticas (Deliveroo y Staffomatic) que facilitaba la empresa con ese fin, la forma en que se procedía a la asignación de tareas entre repartidores, la realización del reparto, la comunicación de los

repartidores con la empresa, la retribución que se abonaba a cambio de la actividad realizada, la forma de pago, la subcontratación de servicios, etc., etc.

Como decimos, frente a este informe de la inspección de trabajo y la prueba testifical prestada en el acto del juicio por la principal funcionaria actuante en la referida acta de inspección, así como las declaraciones de varias de las personas respecto a las que se pedía calificar su relación laboral, frente a esta prueba, decimos, carece de relevancia el informe pericial al que se refiere el recurso, cuya solicitud de adición al relato fáctico se descarta.

TERCERO. - La empresa recurrente cuestiona la decisión de instancia, por considerarla contraria a las previsiones de los arts. 1.1 ET, 1.1 y 11.1 Ley 20/07, 1.254 y 1.255 Cc y 2 LRJS, pero es lo cierto que a la hora de argumentar cómo han podido producirse estas infracciones no aporta una explicación referida a cada uno de estos preceptos, sino que se alega en conjunto, como si todos ellos constituyeran un bloque normativo, lo que claramente no es así. En cuanto al contenido de esas alegaciones es posible sistematizarlas en tres núcleos que se exponen en recurso por este orden: el examen de las notas características de la relación laboral y la explicación de por qué no concurren en este caso, la cita de diversas resoluciones judiciales (entre ellas el auto del TJUE de 22/04/20, asunto C-692/19) y las conclusiones que se deducen del informe pericial de esa parte procesal practicado en el acto del juicio.

El escrito de impugnación de recurso presentado por la Tesorería General de la Seguridad Social rechaza el planteamiento de aquel, extendiéndose sobre el contenido de la L 6/17 y la incidencia de esta normativa en el caso de autos, citando en su favor la STS de 25/09/20.

De igual modo el escrito de impugnación de recurso de UGT cita la sentencia que acabamos de referir y otras varias del Tribunal Supremo (caso de las de fechas

16/11/17 y 9/12/20) así como la Directiva 2019/1152 y las fórmulas de trabajo por cuenta ajena mediante plataformas digitales que en ella se reconocen, incidiendo que en este caso es precisamente la plataforma a través de la cual operaba “Deliveroo” el instrumento principal de su estructura empresarial.

Como quiera que ya nos hemos pronunciado en contra de dar entrada en el relato fáctico al informe pericial aportado por la empresa demandada, la decisión de este Tribunal respecto a los otros dos argumentos planteados en el escrito de suplicación se formará a partir de los hechos declarados probados fijados en instancia.

CUARTO.- En cuanto a la Ley 20/07 (citada por la empresa recurrente), la Ley 6/17 (citada por la Tesorería General de la Seguridad Social) y la Directiva 2019/1152 (citada por UGT) diremos que la primera de estas disposiciones legales, por la que se regula el Estatuto de Trabajo Autónomo, que a nada conduce su mención, puesto que “Roofoods Spain SL” se limita a indicar que el vínculo contractual entre ella y las personas a las que se refiere la demanda como trabajadores a su cargo *“podría enmarcarse, en algunos casos, en la tipología no laboral por cuenta ajena que prevé nuestro ordenamiento jurídico: trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE)”*, lo cual no aclara ni a qué personas se puede referir ni porqué habría que aplicarles esa calificación.

Tampoco consideramos relevante para la decisión del presente recurso la Ley 6/17, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo citada por la Administración de referencia.

Y tampoco apreciamos esa relevancia en la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas

condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, citada por UGT, que, por lo demás, establece un plazo de trasposición a los ordenamientos internos hasta el 1 de agosto de 2022.

QUINTO. - Por el contrario, sí resulta muy relevante la STS, de Pleno, de fecha 25/09/20 (RCUD 4746/19).

En ella se hace mención al auto del TJUE de 22 de abril de 2020 (asunto C-692/19), dictado en respuesta a una cuestión prejudicial relativa a la calificación jurídica de la relación de un transportista con una empresa de transporte de paquetería desde la óptica de la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la organización del tiempo de trabajo, concluyendo que esa calificación debía atender a las circunstancias del caso concreto, conforme a su realidad (no a su apariencia formal) y a la relación de subordinación entre esa persona sobre cuya calificación laboral se debatía y su supuesto empleador. Conforme a dicho auto, el TS procede en su sentencia de 25/09/20 al examen de las circunstancias del caso planteado ante él (contrato de prestación de servicios profesionales para la realización de recados, pedidos, o microtarefas como trabajador autónomo) y razona sobre las reglas generales sobre las que se construye el concepto legal de trabajador por cuenta ajena y la aplicación singular de tales notas en el caso de actividades de transporte.

SEXTO. - En cuanto a lo primero indica:

“El concepto legal de trabajador por cuenta ajena exige que haya una prestación de servicios voluntaria, retribuida, ajena y dependiente (art. 1.1 del ET). Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que la dependencia y la ajenidad son los elementos esenciales que definen el contrato de trabajo [por todas, sentencias del TS (Pleno) de 24 de enero de 2018, recursos 3595/2015 y 3394/2015; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015; y 29 de octubre de 2019, recurso 1338/2017]. La

dependencia y la ajenidad son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que guardan entre sí una relación estrecha.

(...)

Desde la creación del derecho del trabajo hasta el momento actual hemos asistido a una evolución del requisito de dependencia-subordinación. La sentencia del TS de 11 de mayo de 1979 ya matizó dicha exigencia, explicando que «la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino sólo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa». En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado. Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas (art. 3.1 del Código Civil).

(...)

DÉCIMO.- Este Tribunal define la dependencia o subordinación como la integración «en el ámbito de organización y dirección del empresario (es decir, la ajenidad respecto a la organización de la propia prestación laboral) [...] cristalización de una larga elaboración jurisprudencial en la que se concluyó que no se opone a que concurra esta nota de la dependencia la "autonomía profesional" imprescindible en determinadas actividades» (sentencia del TS de 19 de febrero de 2014, recurso 3205/2012). La dependencia es la «situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa» (por todas, sentencias del TS de 8 de febrero 2018, recurso 3389/2015; 1 de julio de 2020, recurso 3585/2018; y 2 de julio de 2020, recurso

5121/2018). Es decir, la dependencia o subordinación se manifiesta mediante la integración de los trabajadores en la organización empresarial.

El TS explica que hay indicios comunes a la mayoría de los trabajos y otros específicos de algunas actividades laborales. Los indicios comunes de dependencia son los siguientes:

- 1) La asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario.
- 2) El desempeño personal del trabajo. Aunque no excluye el contrato de trabajo la existencia en determinados servicios de régimen excepcional de suplencias o sustituciones.
- 3) La inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad.
- 4) La ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

UNDECIMO. - 1. Este Tribunal ha considerado indicios comunes de la nota de ajenidad los siguientes (por todas, sentencias del TS de 4 de febrero de 2020, recurso 3008/2017; 1 de julio de 2020, recurso 3585/2018; y 2 de julio de 2020, recurso 5121/2018):

- 1) La entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados.
- 2) La adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de personas a atender.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_03_31 ST TSJA Soc (175-21) DELIVEROO.DOC



3) El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo.

4) El cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

2. La ajenidad concurre cuando concurren las circunstancias siguientes (sentencias del TS de 24 de enero de 2018, recurso 3595/2015; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015; y 29 de octubre de 2019, recurso 1338/2017):

1) Los frutos del trabajo pasan ab initio a la empresa, que asume la obligación de retribuir dichos servicios que están garantizados.

2) No se ha probado que el demandante asuma riesgo empresarial de clase alguna.

3) Tampoco se ha acreditado que realice una inversión en bienes de capital relevante, pues la inversión que constituye elemento esencial de la actividad contratada se entrega directamente por la demandada.

3. La ajenidad en los frutos se produce cuando «la utilidad patrimonial derivada del mismo -es decir, lo que pagan los clientes- ingresa directamente en el patrimonio de la empresa y no en el de los actores (ajenidad en los frutos y en la utilidad patrimonial) y estos percibirán su salario, en la modalidad de por unidad de obra» (sentencias del TS de 6 de octubre de 2010, recurso 2010/2009 y 19 de febrero de 2014, recurso 3205/2012)».

Y en línea con esas pautas de interpretación la STS de 25/09/20 hace cita de otros pronunciamientos del mismo órgano judicial, entre los cuales:



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

-STS 25/1/2000 (RCUD 582/99): *“la existencia de libertad de horario no excluye en todo caso la existencia de un contrato de trabajo”.*

-STS 16/11/2017 (RCUD 2806/2015): cabe apreciar relación laboral, pues *“Aunque (el actor) no tenía un horario fijo, este venía impuesto por las necesidades de los organismos que solicitaban a la empresa servicios de traducción e intérprete, fijando el día, hora y lugar al que el mismo ha de acudir”;* *«Aunque parece que (el trabajador) 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»;* *el trabajador “Debía justificar las horas que había trabajado, mediante la presentación mensual de facturas a la que se acompaña certificación del órgano judicial en el que había realizado su actividad”;* *“No consta que el actor tuviera algún tipo de estructura empresarial sino por el contrario se insertaba en la organización de trabajo de la entidad demandada”;* *“No desvirtúa la laboralidad de la relación la no prestación de servicios a tiempo completo, ni que no conste régimen de exclusividad”;* *“La sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado, ausencia del carácter personal de la prestación”.*

SÉPTIMO. Sentadas estas bases generales, la sentencia de referencia procede a derivar sus consecuencias en el ámbito de la actividad de transporte con vehículo propio y, tras recordar la doctrina fijada en previas sentencias dictadas por el TS en la materia (de fechas 26/2/86, 26/6/86, 2/2/88 y 3/5/88), indica:

“Reiterados pronunciamientos de este Tribunal han reconocido la existencia de contratos de trabajo en el caso de contratistas con vehículo propio, argumentando que la ajenidad se manifiesta inequívocamente porque es la demandada la que incorpora los frutos del trabajo percibiendo directamente los beneficios de esta actividad, sin que los actores fueran «titulares de una organización empresarial propia, sino que prestan de forma directa y personal su trabajo para la realización

del servicio. Esta prestación es el elemento fundamental del contrato, sin que la naturaleza de éste se desvirtúe por la aportación de vehículo por el trabajador, pues esa aportación no tiene relevancia económica suficiente para convertir la explotación del vehículo en elemento definidor de la finalidad fundamental del contrato, mientras que la actividad personal del trabajador se revela como predominante» (sentencia del TS de 18 de octubre de 2006, recurso 3939/2005 y las citadas en ella)”.

OCTAVO. - En función de los elementos expuestos la STS de 25/9/10 examina el caso sometido a su enjuiciamiento, destacando que en él concurren estas circunstancias:

“1) La libertad de elección de la franja horaria en la que el actor desea trabajar, con fijación de la hora de inicio y de finalización de su actividad, e incluso dentro de ese periodo, puede no activar la posición de auto asignación, aunque ello le supone cierta penalización en el sistema de puntuación, salvo causas justificadas.

2) La libertad de aceptar aquellos pedidos (slots) que desea realizar, sin tener que ejecutar un mínimo de ellos, con posibilidad de su rechazo incluso una vez aceptada e incluso iniciada su ejecución (sin penalización alguna).

3) La libertad de elegir la ruta para llegar al destino fijado por el cliente, siendo éste y no la sociedad demandada quien establece las características bien del producto a adquirir bien de la forma de entrega, estableciéndose una relación directa entre repartidor y cliente.

4) La realización personal por el demandante de la actividad sin tener trabajadores a su cargo, poniendo por su parte los escasos medios materiales que se exigen para el desarrollo de la misma, con asunción de los gastos de su uso.

5) *La afiliación a la Seguridad Social a través de su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.*

6) *La retribución basada en el número de servicios prestados y no fijada por unidad de tiempo.*

7) *La no existencia de pacto de exclusividad.*

8) *La innecesariedad de justificar las ausencias, bastando la mera comunicación, de ser posible con antelación, de su no disponibilidad para llevar a cabo los recados o encargos.*

9) *La asunción de la responsabilidad del buen fin del servicio (cobrándolo solo si lo terminaba a satisfacción del cliente) y la asunción frente al usuario/cliente final de los daños o pérdidas que pudiera sufrir el producto o mercancía durante el transporte”.*

Dirá más adelante la misma sentencia:

“1. Glovo es una compañía que ha desarrollado una plataforma informática y que ha suscrito acuerdos con comercios locales que ofrecen determinados productos y servicios. El consumidor final puede solicitar la compra de tales productos a través de un mandato que confiere a un tercero utilizando la plataforma de Glovo, abonando el coste del producto y el transporte, y Glovo pone a su disposición un repartidor que acude al establecimiento y lleva el producto a su destino. También es posible solicitar solo el transporte de mercancías de un punto a otro.

2. Ambas partes procesales suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales para la realización de recados, pedidos o microtarefas. El demandante se dio de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Previa comunicación del actor, las partes suscribieron un contrato de TRADE. Su actividad se gestionaba a través de la app de la empresa. El actor indicaba la

franja horaria en la que deseaba trabajar, activaba la posición de auto-asignación (disponible) en su teléfono móvil y a partir de entonces comenzaban a entrarle pedidos (slots) acordes con su franja y zona geográfica. El repartidor tenía que aceptar el pedido, pudiendo hacerlo de forma automática o manual. Una vez aceptado el pedido el repartidor debía llevarlo a cabo en la forma exigida por el cliente, entrando en contacto con éste de forma directa. Si le surgían dudas sobre la forma de realizar el pedido, tenía que ponerse en contacto con el cliente para solventarlas. El sistema de asignación de pedidos en el sistema de asignación automática se realiza telemáticamente por el algoritmo de Glovo. Se declara probado que el actor podía rechazar un pedido sin penalización alguna, así como que el trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada y la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería realizar y rechazando los que no quería, pudiendo rechazar un pedido a media ejecución”.

NOVENO. - La realidad configurada a través de los datos indicados se califica por el Tribunal Supremo como laboral bajo el siguiente razonamiento:

En cuanto a la dependencia propia del contrato de trabajo:

“1. Es cierto que en el contrato suscrito por Glovo con el actor constan varios elementos que, en principio, parecen contrarios a la existencia de un contrato de trabajo, como la capacidad de rechazar clientes o servicios, de elegir la franja en la que va a prestar servicios o de compatibilizar el trabajo con varias plataformas.

2. Pese a ello, la teórica libertad de elección de la franja horaria estaba claramente condicionada. Es cierto que en los hechos probados de autos se afirma que el trabajador podía rechazar pedidos sin penalización alguna. (...)

La consecuencia es que los repartidores compiten entre sí por las franjas horarias más productivas, existiendo una inseguridad económica derivada de la retribución

a comisión sin garantía alguna de encargos mínimos, que propicia que los repartidores intenten estar disponibles el mayor período de tiempo posible para acceder a más encargos y a una mayor retribución.

Se trata de un sistema productivo caracterizado por que no se exige el cumplimiento de un horario rígido impuesto por la empresa porque las microtarefas se reparten entre una pluralidad de repartidores que cobran en función de los servicios realizados, lo que garantiza que haya repartidores que acepten ese horario o servicio que deja el repartidor que no quiera trabajar.

(...)

Existen otros indicios favorables a la existencia de una relación laboral:

1) La geolocalización por GPS del demandante mientras realizaba su actividad, registrando los kilómetros que recorría, es también un indicio relevante de dependencia en la medida en que permite el control empresarial en tiempo real del desempeño de la prestación. Los repartidores están sujetos a un permanente sistema de control mientras desarrollan la prestación del servicio.

2) Glovo no se limitaba a encomendar al repartidor la realización de un determinado servicio, sino que precisaba cómo debía prestarse, controlando el cumplimiento de las indicaciones a través de la aplicación. Así, se establecía que el repartidor debía realizar el servicio en el plazo máximo acordado; se especificaba cómo debía dirigirse al usuario final; se le prohibía utilizar distintivos corporativos tales como camisetas, gorros, etc. Por consiguiente, Glovo estableció instrucciones dirigidas a los repartidores relativas a cómo realizar la prestación del servicio. El actor se limitaba a recibir las órdenes de Glovo en virtud de las cuales debía recoger cada pedido de un comercio y llevarlo al domicilio de un cliente final. La realización de esta tarea estaba sujeta a las reglas precisas impuestas por la empresa.

(...)

6) *Glovo es el único que dispone de la información necesaria para el manejo de sistema de negocio: los comercios adheridos, los pedidos...*”.

En cuanto a la ajenidad, tanto de frutos como de medios productivos y riesgos, sigue diciendo la misma sentencia de 25/09/20:

“3. Sí que existe la ajenidad en los frutos porque Glovo se apropia de manera directa del resultado de la prestación de trabajo, el cual redunda en beneficio de dicha empresa, que hizo suyos los frutos del mismo.

El repartidor no tenía ninguna intervención en los acuerdos establecidos entre Glovo y los comercios, ni en la relación entre Glovo y los clientes a los que servían los pedidos. No contrató con unos ni con otros, limitándose a prestar el servicio en las condiciones impuestas por Glovo. Es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos los precios que éstos le abonan y fija unilateralmente las tarifas que el repartidor percibe por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por kilometraje y tiempo de espera, en cuyo establecimiento aquél no tiene la más mínima participación.

4. Había ajenidad en los medios, evidenciada por la diferencia entre la importancia económica de la plataforma digital y los medios materiales del demandante: un teléfono móvil y una motocicleta. Los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la motocicleta del repartidor sino la plataforma digital de Glovo, en la que deben darse de alta restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio. Y el actor realizaba su actividad bajo una marca ajena”.

Y concluye la repetida resolución judicial:

“En definitiva, Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. No se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Se trata de una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan su servicio insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma, como lo demuestra el hecho de que Glovo establece todos los aspectos relativos a la forma y precio del servicio de recogida y entrega de dichos productos. Es decir, tanto la forma de prestación del servicio, como su precio y forma de pago se establecen por Glovo. La empresa ha establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. Glovo ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante. El repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución. El actor no tenía una verdadera capacidad para organizar su prestación de trabajo, careciendo de autonomía para ello. Estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral”.

DÉCIMO. - Todos estos razonamientos son extensibles al caso presente, dada la sustancial identidad que presenta el supuesto enjuiciado en ese litigio y este proceso.

La dependencia de las personas a las que se refiere en la demanda respecto a la parte a la parte demandada queda evidenciada a través de la organización del sistema productivo establecido por esta última. Ella es quien ha implantado la plataforma por medio de la cual los establecimientos de hostelería proporcionan a sus clientes los pedidos que estos han realizado. Destaquemos: los clientes no hacían pedido alguno a los repartidores sino a “Deliveroo” y este materializaba el encargo a través de su personal, los repartidores, cuya función se limitaba a recoger el pedido en el establecimiento de hostelería que correspondiera en cada caso, transportarlo y entregarlo a la persona que había hecho el pedido. En nada intervenía el repartidor en la organización de este proceso, limitándose a su ejecución en función de la disponibilidad que tuviera en cada momento, de acuerdo con la proximidad del establecimiento donde debía recoger el producto. Por tanto, no participaba en la estructura organizativa de la propia actividad de reparto ni tampoco en la parte directiva que se refería a la selección de empresas de hostelería ni de clientes receptores de sus productos. Tampoco lo hacía en el establecimiento de las condiciones económicas por las que se regía la contraprestación pactada entre restaurante y cliente, ni en la que percibía el propio repartidor, cuyo importe le venía impuesto por unidad de obra en cuantía fija.

Tan fundamentales datos, propios de la relación laboral, no palidecen por el hecho de que los repartidores decidiesen si podía acudir al trabajo de acuerdo con su disponibilidad en el momento en que eran requeridos sus servicios, dado que carecían de vínculo exclusivo con “Deliveroo”, pues, como ya dijera la STS

24/1/18 (RCUD 33595/15), " *tales indicios o resultan marginales o deben ceder ante los de mayor fuerza que apuntan, según se ha visto en sentido contrario*".

En suma, es evidente que la propia naturaleza del servicio prestado requiere una complejidad organizativa de tal entidad que escapa por completo a la decisión de cualquiera de sus repartidores, de donde resulta que concurre la nota dependencia o sujeción al ámbito organizativo de la empresa.

En cuanto a la ajenidad: la demandada disponía del fruto de la actividad realizada por los demandantes desde que se prestaba por ellos, dado que es en la cuenta de aquella donde se producía el ingreso de las cantidades abonadas por los clientes que habían hecho el pedido (ajenidad en los frutos). Los repartidores no promovían ni concertaban personalmente ninguna relación comercial con los proveedores ni con los clientes, sino que era la empresa quien gestionaba el servicio prestado (ajenidad en el mercado). Los repartidores eran remunerados mediante una cantidad fija por unidad de tiempo, asumiendo la empresa los resultados económicos positivos o negativos de la actividad donde la labor de los actores quedaba integrada (ajenidad en los riesgos). En definitiva, no existe el riesgo ni el lucro que caracteriza a la actividad empresarial ni al desempeño de profesiones por cuenta propia.

Cuanto antecede permite apreciar la concurrencia de las notas propias del contrato laboral común (art. 1.1 ET) y conduce a confirmar la decisión de instancia.

UNDÉCIMO. - La empresa pierde el depósito efectuado para recurrir.

Debe proceder también al abono de los honorarios de los letrados de la Tesorería General de la Seguridad Social y de UGT que impugnaron el recurso, fijando su cuantía en 800 euros en cada caso.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº 128/2021, interpuesto por “Roofoods Spain S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Dos de Zaragoza de fecha 27 de abril de 2020, dictada en autos nº 521/2018, correspondiente a juicio promovido por Tesorería General de la Seguridad Social contra la empresa hoy recurrente y otros.

En consecuencia, se confirma la decisión de instancia.

Se acuerda la pérdida del depósito efectuado para recurrir. Con costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber

depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo “observaciones” la indicación de “depósito para la interposición de recurso de casación”.

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

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.