

LOS GLOVERS NO SON TRABAJADORES POR CUENTA AJENA (Comentario a la ST del Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid de 3 de Septiembre de 2018)



No resulta habitual que en esta sección comentemos sentencias de primera instancia, pero hay varias circunstancias que explican nuestra elección en este caso. En primer lugar, el extraordinario interés que suscita el tema de la calificación jurídica de los trabajadores que proveen sus servicios mediante la utilización de plataformas digitales. Como la propia sentencia demuestra, se trata de un tema interesante y complejo, que requiere de un debate mesurado y abierto, en el que se sopesen todos los elementos en juego, que son muchos y muy relevantes. En segundo lugar, el propio interés de la doctrina de la sentencia, que, como adelantábamos, contiene importantes elementos de reflexión y para la reflexión. Y, por último, uno, si se quiere anecdótico o menor, pero no para quien suscribe este artículo: ha sido nuestro despacho, Olear Abogados, quien ha defendido los intereses de la empresa en el pleito, que la jueza ha satisfecho desestimando la demanda del trabajador.

Como enseguida veremos, la principal cuestión debatida es la de la calificación jurídica de la prestación de trabajo desempeñada por los “glovers”, esto es, los trabajadores que prestan sus servicios de transporte y recaduría utilizando la plataforma digital GLOVO. Las acciones ejercitadas por el trabajador fueron sendas acciones por despido y otra de extinción del contrato por incumplimiento contractual grave y culpable del empresario, pero un “prius” para enjuiciar el ejercicio de esas acciones era la calificación jurídica de la prestación, pues si el trabajo realizado no lo era por cuenta ajena sino por cuenta propia, el demandante carecía de las acciones que pretendía ejercer.

Muy importante para entender cabalmente la sentencia - y muy importante en el debate teórico suscitado en torno a la calificación jurídica de estas prestaciones de los trabajadores de plataforma- es el relato de hechos probados que identifica el caso enjuiciado, pues dada la complejidad de estos nuevos sistemas de organización del trabajo, se impone, antes de acometer la labor calificadora, un estudio exhaustivo de los

En efecto, contrariamente a lo que algunos parecen querer postular, la realidad de estas prestaciones de trabajo es no sólo compleja sino muy plural y heterogénea, como asimismo lo son las formas de interacción de los trabajadores con las distintas plataformas digitales, de lo que resulta que la calificación jurídica a realizar deberá partir de un análisis particular y singularizado, sin apriorismos, de la prestación de trabajo realizada, a la luz del sistema de indicios de los que la jurisprudencia se sirve para determinar cuándo estamos ante un trabajo realizado en régimen de subordinación y por cuenta ajena y cuándo no. Resulta curioso que algunos comentarios críticos de urgencia de la sentencia que comentamos soslayan el relato de hechos probados que la sentencia recoge para criticar la fundamentación jurídica y el fallo de la misma, éstos sin embargo tienen su primera y principal explicación en aquel, que la jueza ha construido tras un análisis detallado y minucioso de la prueba aportada por las partes.

La sentencia parte, en efecto, de un cuidado relato de hechos que puede resumirse así:

- 1) El demandante suscribió en su día un contrato de prestación de servicios profesionales con GLOVO para la realización de recados, pedidos o micro tareas como trabajador autónomo. A tal efecto, se dio de alta en el RETA abonando desde entonces las cotizaciones correspondientes.

Previa la comunicación del trabajador de que percibía de la empresa más del 75% de sus ingresos, el contrato se novó por otro en el que se reconoció al trabajador la condición de autónomo económicamente dependiente (TRADE) prevista para tales casos en la Ley de Estatuto del Trabajo Autónomo.

- 2) La empresa GLOVO APP es una start-up cuya principal actividad es el desarrollo y gestión de plataformas informáticas mediante las cuales, a través de una aplicación móvil o página web, se permite, de una parte, a comercios locales ubicados en grandes ciudades ofertar sus productos a través de la aplicación y, de otra, a los consumidores finales acceder a estos productos, intermediando GLOVO en el transporte y entrega de los productos a los clientes. “Se trata –dice la sentencia- de una plataforma de intermediación *on demand* de reparto exprés a cuatro bandas en la que se facilita el contacto a personas que necesitan ayuda con sus recados o compras, con los comercios o tiendas locales y con los transportistas o repartidores dispuestos a llevar a cabo el encargo, a quienes se denomina “glovers”.
- 3) La actividad que tenía que realizar el actor se gestionaba a través de la APP de la Empresa y las comunicaciones de las partes se realizaban mediante correo electrónico.

Esta gestión se producía de la siguiente forma: Previa reserva de la franja horaria en la que deseaba trabajar, el trabajador 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. La aceptación del pedido podía hacerse de forma automática o manual. En la primera modalidad, la plataforma asignaba un reparto automático de recados al trabajador que éste podía rechazar de forma manual. En la segunda, la plataforma no asignaba el pedido al repartidor, sino que era éste quien tenía que seleccionar el pedido entre los disponibles.

El trabajador podía rechazar un pedido previamente aceptado a media ejecución, caso en el que era reasignado a otro repartidor de la zona sin penalización alguna.

- 4) El sistema de retribución del actor consistía en el pago de una cantidad por pedido, a lo que se añadía otra cantidad por kilómetros y tiempo de espera. El precio por servicio que abonaba el cliente era de 2'75 euros, de los cuales el repartidor percibía 2'50, quedándose el resto en poder de GLOVO en concepto de comisión por la intermediación realizada.

El sistema de cobro era de periodicidad quincenal, girando el trabajador a la empresa la factura de los servicios realizados en cada período con el correspondiente IVA. Las facturas eran confeccionadas por GLOVO, que las remitía al trabajador para su visado y conformidad. El importe de las mismas se abonaba seguidamente por transferencia bancaria.

- 5) El trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería y rechazando los que no quería. No tenía obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni de estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana y tampoco la empresa indicaba los recados a realizar ni cuando tenía que comenzar o finalizar su jornada. Si no se colocaba en posición de "auto-asignación" no le entraban pedidos. Podía rechazar un pedido a media ejecución sin sufrir penalización alguna. De hecho, el actor rechazó pedidos previamente aceptados en ocho ocasiones, sin sufrir ninguna consecuencia desfavorable y sin que se rebajara su puntuación por este motivo.

En el relato de hechos probados, se da cuenta de varios supuestos en los que el demandante pidió a la empresa que le quitara los "slots" que le correspondían, sin que la empresa le planteara ninguna dificultad por ello.

- 6) La empresa tiene establecido un sistema de puntuación de los "glovers", que ha tenido dos versiones diferentes y que se nutre de tres factores: la valoración del cliente final, la eficiencia demostrada en la realización de los pedidos más recientes y la realización de los servicios en las horas de mayor demanda. Existe una penalización de 0'3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo en la franja horaria previamente reservada por él. Si la no disponibilidad obedece a una causa justificada, existe un procedimiento para comunicarlo y justificar dicha causa, evitando el efecto penalizador. Los repartidores con mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando.

El relato de hechos probados da cuenta de la evolución de la puntuación correspondiente al trabajador durante el mes de octubre de 2017.

- 7) El demandante tenía derecho a interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año, consensuando ambas partes el período de su disfrute. El trabajador no estaba obligado a justificar sus ausencias del servicio ante la demandada, debiendo eso sí comunicarlo con antelación.
- 8) El demandante no está sujeto a pacto de exclusividad alguno, pues puede contratar con terceros la realización de cualquier clase de actividad.

- 9) El demandante asumía la responsabilidad del buen fin del servicio (cobrándolo sólo si lo terminaba a satisfacción del cliente) y asumía frente al usuario (cliente final) los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte. No obstante, si tenía que comprar productos para el usuario utilizaba una tarjeta de crédito facilitada por GLOVO.
- 10) El demandante utilizaba, para el ejercicio de su actividad, una moto y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo los gastos inherentes a su uso.
- 11) Mientras el trabajador realizaba su actividad estaba permanentemente localizado a través de su geolocalizador GPS con el que se registraban los kilómetros que recorría en cada servicio, pudiendo elegir libremente la ruta que seguía en cada servicio.

Estos son, en síntesis, los elementos fácticos que describen en el relato de hechos probados la prestación de servicios desempeñada, sobre la base de los cuales, la sentencia emprende la labor calificadora, pues, como se ha adelantado, el ejercicio por el trabajador de las tres acciones que emprende parte del presupuesto de que la calificación contenida en el contrato que le vincula a GLOVO, primero trabajador autónomo y luego TRADE, no respondía a la realidad, que era la de una relación laboral. Por ello, esta cuestión es la que focaliza la fundamentación de la sentencia, pues como expresamente se dice en la misma “si no existe relación laboral, no ha lugar a la acción de despido (expreso ni tácito), ni causa para extinguir, sin perjuicio de que la jurisdicción laboral siga siendo la competente para el conocimiento del asunto, al tratarse la relación contractual últimamente constituida de un contrato de TRADE”.

Para la jueza, la cuestión, por tanto se centra en determinar si en la relación mantenida por los litigantes concurren o no los caracteres propios de la relación laboral en los términos del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, con el contenido y extensión dados por la jurisprudencia, una operación que –subraya con buen criterio- “obliga a atender las específicas circunstancias de cada caso concreto”, esto es, “la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso con el fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que éstos conceptos son concebidos por la jurisprudencia”.

Al efecto, la sentencia, como suele suceder, comienza recordando la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre el particular, para aplicarla a continuación al caso concreto. Es ésta aplicación la que interesa particularmente, pues es la que conduce a la jueza, “tras el examen conjunto de la prueba documental y pericial practicada”, a concluir que la prestación de servicios desarrollada por el actor para la demandada “no puede calificarse como relación laboral por no concurrir en la misma las notas definitorias de tal relación (salvo la de voluntariedad) y singularmente las de ajenidad y dependencia”.

Los argumentos jurídicos que fundamentan en la sentencia esta conclusión, que iremos glosando, son los siguientes:

- 1) Los contratos celebrados por las partes, primero de trabajador autónomo y luego de TRADE, se corresponden con la realidad de las relaciones descritas y fueron suscritos por el actor sin que conste vicio del consentimiento ni ninguna otra causa que comprometa su validez. Para la sentencia, en el caso enjuiciado “no se ha demostrado que la realidad material de la relación fuera diferente de la

realidad formal: antes al contrario, se ha demostrado que la prestación de servicios se realizaba en la forma que aparece descrita en esos contratos” por lo que no procede recalificarla. “El caso de autos – dice la sentencia- no es un supuesto de discrepancia entre realidad material y formal. Lo que se discute es si el sistema de trabajo impuesto por GLOVO a los repartidores, con las características y forma de ejecución descritos, reúne o no las notas características propias de la relación laboral. Y en este debate, los contratos suscritos por las partes, unido a la falta de prueba de una realidad material distinta de la reflejada en ellos, es un indicio contrario a los postulados del trabajador. No en vano la voluntad conjunta y libremente expresada a través de un contrato debe tomarse al menos como punto de partida para su examen”.

Dicho en otros términos, la voluntad de las partes manifestada en el contrato, cuando no viene desmentida por la realidad, tal es el caso, debe ser considerada a efectos de la calificación jurídica del contrato. Este es un interesante elemento de modernidad en la sentencia, pues la revalorización de la autonomía individual en la calificación del contrato se observa con carácter general en el tratamiento que los Ordenamientos de nuestro entorno están dando a los “platform workers”.

- 2) El demandante “tenía el dominio completo de su actividad” y “decidía el cómo, el cuándo y el donde de la prestación de servicios”, pues “no tenía jornada ni horario y “decidía la franja horaria en la que deseaba trabajar, elegía los pedidos que le interesaban y rechazaba los que no quería, decidía con libertad la ruta a seguir hasta cada destino, no tenía obligación de comenzar o finalizar su jornada en una determinada hora, la empresa no le imponía la clase o número de pedidos que tenía que hacer ni la ruta para llevarlos a cabo, el pedido se realizaba siguiendo las instrucciones dadas por el cliente final”, con el que el trabajador entraba en contacto una vez realizado el pedido. Es más, el trabajador “podía incluso desistir de un servicio previamente aceptado a mitad de ejecución sin sufrir por ello penalización alguna”.

Con posterioridad, y en la misma línea, la sentencia destaca el que el trabajador no tenía que justificar sus ausencias, sólo comunicarlas a la empresa, lo que hizo con reiteración sin que ésta se lo dificultase lo más mínimo; decidía libremente sus días de descanso; y podía interrumpir su actividad durante 18 días para descansar.

La sentencia contrasta esta realidad con la propia de una relación laboral ordinaria y concluye que ninguna de las características del trabajo del glover son predicables del trabajador subordinado. La plena autonomía con la que el glover trabaja, que determina como muy expresivamente dice la jueza el cómo, el dónde y el cuándo de la prestación de servicios – cabría añadir el qué-, no se compadece con la dependencia inherente al contrato de trabajo.

- 3) Consecuencia de la capacidad de auto-organización del trabajador, es la inexistencia de poder disciplinario de la empresa, que no puede imponer sanciones por falta de aceptación de pedidos, por la forma de realización de los mismos, o por el abandono de un pedido previamente aceptado.

Para la sentencia, el sistema de puntuación no es un instrumento de control o sanción del empleador, sino que es únicamente instrumental a la gestión de los pedidos, sirve para determinar la preferencia de acceso a los pedidos. El repartidor con más puntos tiene más posibilidades de acceder a los pedidos de su preferencia, pero esto “no equivale a sancionar al menos puntuado, ya que

premiar a unos trabajadores por la superior calidad o cantidad de trabajo no equivale a castigar a los demás, siempre que le sigan entrando pedidos y pueda seguir trabajando con normalidad, como así sucedía”. La sentencia observa que sólo en un supuesto se sanciona la puntuación del trabajador y es aquel en el que no esté operativo en la franja horaria que previamente ha reservado, pero recuerda que la justificación de la no disponibilidad evita la penalización y concluye que en éste sólo elemento no puede reconocerse el poder de sanción de un empresario laboral.

El contenido de la sentencia en este punto resulta particularmente interesante, pues para llevar a cabo la operación calificadora parte de un cuidadoso análisis del modo en el que se distribuye el trabajo y se produce la interacción entre el trabajador y la empresa, evitando cualquier apriorismo. Es la observación detenida de la realidad de las prestaciones de servicio la que determina la calificación y no una presunción sobre las posibilidades de control propias de la tecnología empleada por el “glover”, el cliente y la empresa. En este sentido, resulta muy significativa la afirmación de que “el geolocalizador GPS no era un instrumento de control de la empresa, sino la forma de contabilizar el kilometraje para su posterior abono en la factura siguiente. No consta que se utilizara para controlar la ruta elegida por el actor en cada recado”.

- 4) El repartidor, a quien pertenecen las herramientas de trabajo (moto y teléfono móvil), “asume el riesgo y ventura de cada pedido y responde del mismo frente al cliente, que también es quien puntúa su trabajo”. Su retribución “depende directamente de la cantidad de recados que haga”, variando cada mes en función de estos, de los kilómetros recorridos y del tiempo de espera.

Todos ellos son datos que indican la inexistencia de “ajenidad” en la prestación de trabajo, pues el trabajador, lejos de tener una retribución garantizada, corría con el costo y los riesgos de la actividad profesional que desempeñaba.

- 5) Por último, la sentencia destaca que no existía “pacto de exclusividad entre las partes, pudiendo el actor prestar servicios simultáneamente para otras empresas (incluso de la competencia de la demandada) siempre que se respeten los parámetros de dependencia económica para seguir ostentando la condición de TRADE respecto de ésta”.

Estos elementos que concurren en la relación contractual enjuiciada son, para la jueza, “contrarios a las notas de subordinación, dependencia, ajenidad y percepción de los frutos por el empresario que caracteriza a la relación laboral, impidiendo que se le pueda reconocer esa naturaleza”. Por el contrario, la jueza entiende que la prestación “se ajusta perfectamente a las condiciones definitorias del trabajo en régimen de TRADE, siendo además esta forma la que le dieron las propias partes al segundo contrato suscrito, y no precisamente a iniciativa de la demandada sino del actor”.

Como se desprende de cuanto antecede, estamos ante una sentencia interesante y bien construida que examina cuidadosamente los elementos fácticos de la prestación del trabajador de plataforma como paso previo a su calificación, que es lo que en rigor debe hacerse antes de pronunciarse sobre cualquier relación contractual. Este modo de aproximarse a la nueva realidad del “platform worker” sale al paso del intento de algunos de reducir a una falsa unidad su realidad heterogénea y diversificada y responder al problema real de su calificación jurídica, no con un análisis pormenorizado de la realidad de cada prestación, sino, una vez más, con un apriorismo.

La sentencia comentada tiene, además, otra virtud y es la de contribuir al debate político que necesariamente debiera abordarse sobre el estatuto jurídico de los “plataform workers”. Un debate pendiente que no puede ceñirse al muy jurídico y limitado de la calificación jurídica contractual de la relación de estos prestadores de servicio.

Esta comunicación es parte de una selección de las noticias y normativa que se han considerado relevantes sobre los temas de referencia y no pretende ser una recopilación exhaustiva de todas las novedades del período.

La información de esta página no constituye asesoramiento jurídico en ningún campo de nuestra actuación profesional.

En la confianza estos comentarios sean de utilidad, si tienen cualquier duda sobre la información aquí reflejada póngase en contacto con oleartabogados@oleartabogados.com y en breve nos pondremos en contacto con Vdes.