

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 33 DE MADRID
Sentencia 53/2019, de 11 de febrero de 2019

SUMARIO:

Nuevas formas de trabajo asociadas a las TIC. GLOVOAPP 23, S.L. Existencia de relación laboral. Cese de trabajador (rider) por su participación e incitación a la huelga con insultos y amenazas a otros compañeros. Se dan en el caso indicios de los que puede inferirse la existencia de notas que califican el vínculo como laboral, aunque este nuevo modo de trabajar no encaje plenamente en el marco normativo que actualmente proporciona nuestro ordenamiento. Así, el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentir las condiciones impuestas de contrario, quedando patente, de inicio, la posición de desigualdad entre las partes. El límite de 40 minutos para realizar un encargo, la prohibición de uso de distintivos corporativos propios, el deber de comunicarse con la empresa por correo electrónico o la existencia de un total de 13 causas justificadas de resolución del contrato por parte de la empresa relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor, son rasgos demostrativos de sumisión de este a las instrucciones de la empleadora. La inviabilidad para el repartidor de que, con sus propios medios y desvinculado de la plataforma, pueda llevar a cabo una actividad económica propia, conecta con la otra nota que califica como laboral la relación contractual: la ajeneidad. El trabajo del repartidor carece de todo sentido si no se integra en la actividad empresarial de Glovo, integración que tiene lugar desde el momento en que cada microtarea se encomienda y acepta. Desde entonces la compañía la asume como propia y responde de ella frente a proveedores y clientes. Además, es Glovo quien factura por su actividad de transporte de mercancías a proveedores y clientes, integrando en el coste del servicio el precio que por la tarea luego abonará al repartidor. La ajeneidad en los frutos es evidente porque la empleadora hace suyo el resultado de la actividad del repartidor, desplazándose también a Glovo los riesgos del trabajo prestado. Y también aparece la ajeneidad en el mercado, por cuanto la empresa demandada se constituye como intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final. Llegados a este punto, el despido del trabajador por haber colgado un mensaje de voz en una cuenta de whatsapp en el que reconocía haber participado en diversos paros debe reputarse nulo, ya que la lectura de dicho mensaje solo evidencia una opinión que no puede interpretarse como una medida de incitación a secundar la huelga ni de coacción a otros repartidores, entrando sus palabras dentro del ejercicio de la libertad de expresión. No hay que olvidar que la mera participación en una huelga, incluso ilícita, no justifica el despido, por lo que la reacción empresarial atenta contra el ejercicio de ese derecho fundamental.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 28.
RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 1.1 y 4.1 e).

PONENTE:

Don José Pablo Aramendi Sánchez.

En Madrid a once de febrero de dos mil diecinueve .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social no 33, D./Dña. ... los presentes autos no 1214/2018 seguidos a instancia de D./Dña. ... contra G. SL sobre ... Despido.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 19/11/2018 tuvo entrada demanda formulada por D./Dña. ...) contra G. SL y admitida a trámite ... a las partes asistiendo al juicio de fecha 04/02/2019 como parte actora ... asistido del letrado D. ... y como parte demandada G. S.L representado ... por el letrado D. ... y abierto el acto de juicio por S.sa. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

La parte actora precisa como hecho posterior a la demanda que por G. se ha suscrito una póliza de seguros en favor de los repartidores y que el salario hasta el despido asciende a 2.216,55 euros mensuales.

La demandada se opone a la demanda. En relación con la huelga indica que tratándose de un TRADE carece de este derecho por lo que estaría justificado su cese y si fuera trabajador por cuenta ajena el derecho estaría ejecutado de forma abusiva sin existencia de preaviso, por lo que sería causa justa de despido. Niega atentado contra el derecho de libertad de expresión.

Indica que la relación que califica como propia de TRADE se inicia el 18-11-16 y percibe una remuneración de 1.888,89 euros mensuales de promedio atendiendo a las facturas abonadas por los servicios de transporte realizados.

Niega que concurren las notas de laboralidad. Indica que la organización del trabajo le correspondía al actor que determinaba libremente los días y horas de prestación dentro de las franjas horarias que se le ponían a disposición y tenía la facultad de rechazar encargos. Decidía el medio de transporte que usaba y al acceder ala aplicación optaba por colocare en modo automático para la asignación de pedidos o en modo manual. Podía además rehusar encargos previamente elegidos.

La actividad de G. consiste en poner en contacto usuarios y proveedores de servicios mediante la aplicación sí como a repartidores para que realicen el transporte de los pedidos cursados por los usuarios a los `proveedores. El actor asume el riesgo del transporte respondiendo de su buen fin y es retribuido por transporte efectivamente realizado. Decide el itinerario, no percibe retribución en vacaciones ni permisos. Cobre mediante facturación y está integrado en el RETA, G. le proporciona una caja para transporte de mercancía a cambio de una fianza. Está geolocalizado de forma que los usuarios y los proveedores saben dónde se encuentra.

El demandante se ratifica en la demanda admite que secundó la huelga pero no la promueve por lo que el despido sería nulo.

Sostiene la laboralidad de la relación. La infraestructura a su cargo es irrelevante siendo lo importante la aplicación informática de la plataforma. Indica que dispone de una tarjeta bancaria de la empresa para el pago a proveedores. Considera que la indeterminación de días y horas de actividad no es relevante para calificar el vínculo, cita la recomendación 198 OIT.

El demandante elige realizar su tarea dentro de las franjas horarias que previamente le oferta G.. La demandada ejecuta un sistema de valoración en función de la proporcionada por usuarios y proveedores así como por la aceptación de pedidos, sistema que otorga preferencias a la hora de elegir franja horaria de trabajo.

Niega que asuma riesgos derivados del trabajo. G. fija los precios y la plataforma es quien determina la relación entre clientes y proveedores, el actor no tiene relación contractual con ellos sino todo es a través de la plataforma, es G. quien elabora las facturas conforme los datos que le proporciona la aplicación.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS**Primero.**

G. SL es una mercantil constituida el 9-9-2014 cuyo objeto social es la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena actuando como

comisionista y la realización de la actividad de intermediario en la contratación de transporte de mercancía por carretera en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista distribuidor u operador logístico.

Segundo.

G. SL a través de una aplicación para móviles y de una web propias, (las APP) se define como una plataforma de intermediación que relaciona los clientes finales en demanda de un determinado producto y los proveedores o fabricantes del mismo y a los que suministra servicio de recogida y entrega mediante repartidores.

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

Tercero.

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

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

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

Cuarto.

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

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

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

Quinto.

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

Sexto.

D. ... suscribe con G. SL el 27-9-2016 contrato de TRADE para realizar el servicio de repartidor indicado en los hechos precedentes, comenzando su actividad el 18-11-2016. Dicho contrato y su anexo a los documentos 6 y 7 de la demandada se da por reproducido.

De su contenido y a los efectos de resolver la controversia interesa resaltar los siguientes aspectos que en dicho acuerdo se indican:

Clausula primera:

3.1.- el repartidor tiene plena libertad para aceptar y rechazar servicios, elige como gestionarlo fijando la ruta a seguir y vehiculo propio a utilizar

3.3.- asume el riesgo y ventura del encargo y responde frente al usuario de los daños de los productos

4.- su jornada se establece en 40 horas semanales, puede escoger el descanso semanal y festivos

5.- no tiene exclusividad si bien puede perder la condicion de TRADE

6.1.- absoluta libertad de organización si bien no puede exceder en 40 minutos la realización de un encargo

6.2 a 6.5.- criterios a seguir para la compra de productos y relaciones con el cliente final

6.6.- valoración del cliente de los servicios prestados por el repartidor, sistema de puntuación cuya objetividad admite

Cláusula tercera:

3.1.- libertad para organizar la prestación del servicio siendo su tiempo máximo de realización de 60 minutos, conforme las rutas y medios que decida empleando el grado de diligencia adecuado.

Cláusula cuarta

4.1.- no puede utilizar distintivos corporativos propios salvo los que G. SL le facilite y cuyo coste asume

4.2.- no puede usar la imagen corporativa de G. SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales, cuidando los comentarios que en ellas realice

4.3.- las comunicaciones entre las partes se realizarán via correo electrónico de forma preferente, viniendo obligado a comunicar tales datos

Cláusula quinta

Derecho a interrumpir su actividad 18 días al año

Cláusulas sexta, séptima y octava

Regulan las interrupciones justificadas de la actividad, preaviso por cese y causas de extinción del contrato. Se lista un total de trece causas justificadas de resolución del contrato por parte de G. SL relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor.

Cláusula novena

Se transcribe en su integridad

“ 9.1 El precio quedara fijado y por escrito de forma previa y orientativa cada vez que en un usuario de G. solicite el servicio de un GLOVER y vendrá fijado por la distancia recorrida por el GLOVER , así como el tiempo a realizar el servicio. Las variables distancia (km) y tiempo (minutos) podrán ser actualizadas por parte de G. con la periodicidad que estime oportuna, notificando previamente dichas modificaciones al GLOVE, a todos los precios fijados en función del servicio se les deberá sumar el IVA correspondiente.

9.2 cuando no sea posible medir de forma previa la distancia y el tiempo que recorrerá el GLOVER debido al tipo de servicio solicitado por el usuario de G., por parte de G. se calculara una estimación del precio del servicio orientativo y una vez finalizado el mismo, se trasladara al GLOVER el precio final del mismo. Al precio fijado se le deberá sumar el IVA correspondiente.

9.3 Adicionalmente al precio fijado en párrafo primero anterior de la presente CLÁUSULA en función de determinadas circunstancias excepcionales que siempre vendrán fijadas y comunicadas fehacientemente por G. al profesional independiente, por parte de G. se calculará unas cuotas de cobertura y/o complejidad adicionales, consignando a través de G. una estimación del precio del servicio orientativo y una vez finalizado el mismo se trasladará al profesional independiente el precio final del mismo.

9.4 En caso de cancelación del pedido una vez el profesional independiente lo ha aceptado este tendrá derecho a percibir la tarifa base del servicio.

9.5 G. emitirá semanalmente o quincenalmente una factura por el importe total de los servicios de la semana en curso, más los impuestos (IVA) y deducidas las retenciones que le resulten de aplicación que será abonada por G. mediante transferencia bancaria en un plazo máximo de cinco(5) días laborales desde su emisión."

Cláusula décima:

Las obligaciones fiscales y de Seguridad Social son a cargo del repartidor.

Cláusula duodécima

Prohibición durante y después del contrato de revelar secretos comerciales o información confidencial con la consiguiente indemnización por daños en caso de incumplimiento.

Cláusula decimotercera

13.4 se autoriza el acceso de terceros a los datos personales del repartidor Anexo

Suministro por parte de G. SL de material relacionado por el que se cobra al repartidor 10 euros y se le impone una fianza de 30 euros.

Septimo.

En la web de G. SL figuran informaciones, recomendaciones e instrucciones para resolver problemas concretos que puedan presentarse en la gestión del servicio que obran al documento 7 de la parte actora y que se dan por reproducidas.

Octavo.

En el periodo 9/17 a 9/18 el demandante reasignó 422 encargos que se encomendaron por ello a otro repartidor y canceló el 2,6% de los encargos asignados.

El porcentaje de encargos reasignados en Madrid en ese mismo periodo es del 6,7% y de encargos cancelados del 5,3%.

Noveno.

En los doce meses anteriores al cese el demandante recibió por sus servicios un total de 22.666,62 euros de los que 19.431.78 se corresponden con lo percibido en 2018 hasta el 21-9.

Decimo.

En una cuenta whatsapp denominada "Paro G. Madrid " Se cuelga por el demandante el siguiente mensaje de voz" En esta parte tenías razón, que lo que tenemos que hacer es a todas las personas que veamos ahora decírselo para que estén al loro y que se lo cuenten a sus colegas , conocidos , amigos que trabajen en G.. Y también decirles que vamos a realizar pedidos nosotros estando allí, y a la persona que venda se va a llevar un menos cinco, para el lunes, así de primeras de buena mañana. Entonces más vales hacer la huelga y perderte dos diamantes , o tres o cuatro que un menos cinco directo, sabes? Entonces nada, ahí a saco, todos a una como Fuente Ovejuna y a cualquier persona que veamos que trabaje en G. se lo decimos, lo comentados, que le decimos que es

para bien, que si no quiere hacerlas pan para hoy hambre para mañana y a partir de ahí el que quiera hacerla que la haga y el que quiera hacerla que la haga y el que no que trabaje, pero bueno ... el que trabaje y venga a repartir algo en Bilbao pues se llevará un menos cinco.”

Undecimo.

El 20-9-2018 G. SL decide finalizar unilateralmente el contrato ... mediante carta con el siguiente contenido:

“ Por medio de la presente le comunicamos que, en uso de lo dispuesto en el pacto 8 de nuestro contrato para la “ realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente (“TRADE”) “ de fecha 27 de septiembre de 2016, hemos tomado la decisión de finalizar unilateralmente, con efectos de mañana 21 de septiembre de 2018, el contrato que nos une con Vd. Por haber incumplido sus obligaciones. Todo ello en relación con lo dispuesto en e el art.15 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

Los hechos y circunstancias que han motivado esta decisión son los siguientes.

Desde el departamento de operaciones, han recibido reiteradas quejas de distintos repartidores hacia su persona.

Concretamente, se ha constatado que dichos compartimientos van desde insultos hasta amenazas que comprometen incluso la integridad física de los amenazados.

Así Vd ha proferido amenazas a otros repartidores en relación a sabotear sus propios vehículos y amenazándoles con realizar pedidos y valorarlos negativamente de manera infundamentada para perjudicarles y por el simple motivo de no participar en la huelga.

Asimismo se ha tenido conocimiento de que, con su actividad y proveyéndose de tales amenazas y otras formas de chantaje impropios de los tiempo que vivimos, trata Vd. de incitar a sus colegas a que inicien una huelga sin que haya existido una previa declaración de la misma y sin ninguna persona de las que podrían estar legalmente legitimadas hayan abierto ningún tipo de negociación con la empresa del que pudiera haberse producido un conflicto colectivo de intereses.

Más concretamente, en su voluntad de incitación al seguimiento de huelga que no podría tildarse más que de ilegal en las actuales condiciones Vd. se manifiesta respecto de sus compañeros amenazándoles de si “ si no siguen la huelga”, otros colapsaran los slots” y harán muchos pedidos para desentenderlos y colapsar el funcionamiento de la aplicación.

Esta amenaza, de perpetrarse originaría el caos en los sistemas informáticos y la imposibilidad material de ofrecer servicios a los repartidores y consiguiente impacto en los usuarios de la aplicación, causando un grave perjuicio a la empresa. .

Se persigue con ello influenciar negativamente en el sistema de valoración de los repartidores que sigan sus pretensiones huelguistas. Así nos refieren que Vd. les manifiesta que: Vamos a realizar pedidos nosotros estando allí y la persona que venga se va a llevar un menos cinco” ; o que, “ más vale hacer la huelga y perderte dos diamantes que llevarte así de primeras un menos cinco “ o que, “ el que quiera repartir algo en Bilbao se llevará un menos cinco.

No cabe duda que la incitación a la huelga así como los insultos y amenazas proferidos a otros profesionales no solo rayan lo injurioso sino que inciden de forma notorialmente injusta e ilícita en la convivencia a mantener en el ámbito empresarial por quienes constituyen el elemento humano integrado en él.

Los hechos descritos, pues pones de manifiesto una conducta que va más allá de los derechos colectivos y sindicales que pudieran corresponder a un trabajador a un trabajador autónomo económicamente dependiente y, por tanto como le decíamos en el encabezamiento de este escrito motivan la resolución del contrato que nos une con VD. con efectos de mañana 21 de septiembre.

Por lo demás aprovechamos la ocasión para recordarle que, una vez sea devuelto el material abonado por su parte según contrato suscrito, le devolveremos si procede la fianza depositada por su parte tras la revisión del mismo.”

Duodécimo.

El demandante les contesta con correo del siguiente día en el que entre otras cuestiones indica que “no hicimos huelga, sólo decidimos libremente no coger dichas horas”.

Decimotercero.

Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Los hechos se declaran probados atendiendo a los siguientes elementos de convicción, teniendo además en consideración que ambas partes reconocieron la documental presentada:

- hecho 1º: documentos 15 y 16 de la demandada
- hecho 2º a 4º: por el interrogatorio del representante de G. SL y la pericial del Sr. S.
- hecho 5º: por la pericial del Sr. P. y la facturación aportada en las documentales
- hecho 6º: documentos 6 y 7 de la demandada
- hecho 7º: documento 7 del actor
- hecho 8º: por la pericial del Sr. A. y el interrogatorio del representante empresarial
- hecho 9º: documentos 12 y 13 de la demandada y facturas presentadas por las partes
- hecho 10º: acta notarial levantada y documento 23 de la demandada
- hechos 11º y 12º: carta de cese y correo contestando que ambas partes aportan.

Segundo.

Es un hecho incuestionable que la robótica y las llamadas tecnologías de la información y comunicación (TIC) han alterado notablemente nuestras conductas personales, los hábitos sociales y también están incidiendo muy significativamente en el trabajo, entendido como toda actividad personalmente realizada por el ser humano a cambio de una contraprestación.

Hay trabajos nuevos, trabajos que desaparecen y trabajos que se prestan de un modo distinto, tanto como consecuencia de la robotización como de las TIC.

Con el desarrollo de las TIC, muchas de las condiciones determinantes de cómo trabajar, se han visto notablemente alteradas. En concreto el tiempo y el lugar de trabajo han sufrido alteraciones relevantes.

El trabajo tradicional acotado a su realización en un centro físico concreto, la fábrica o la oficina, y en un periodo de tiempo preestablecido por un horario fijo, está dando paso a nuevas formas de trabajar en la que son distintas las dimensiones espacio-temporales.

El centro de trabajo potencialmente es ahora todo aquel que pueda ser objeto de geolocalización y el tiempo de trabajo también puede ser potencialmente todo aquel en el que la actividad pueda prestarse empleando las TIC.

Todo ello a su vez incide en los criterios de evaluación y remuneración por el trabajo.

En el siglo XX la evaluación se realizaba directamente por las personas que tenían encomendada esa misión dentro de la estructura empresarial y se atendía esencialmente a la presencia en el centro de trabajo en el horario preestablecido. La contraprestación era el salario a cambio del tiempo empleado en trabajar.

Con las TIC se da un notable impulso a otras formas de evaluación y retribución.

No es preciso el control directo por otra persona, el mando intermedio, ya que esta tarea puede encomendarse a sistemas de control automatizados sean cámaras, ordenadores, sistemas de geolocalización etc. Y además las TIC permiten acceder a un gran volumen de información y a su tratamiento rápido y barato mediante la creación de los correspondientes algoritmos que a través de la elaboración de perfiles acceden al conocimiento detallado de cuándo, cómo, dónde y con qué resultado se ha trabajado.

Todo ello a su vez permite vincular la retribución compensatoria del trabajo, no al tiempo en que el trabajador está a disposición sino al resultado de su actividad. El salario fijo da paso al salario variable en función del resultado de la actividad personal del trabajador, lo que también supone en buena medida la traslación a éste de lo que hasta ahora venían siendo riesgos que asumía el empresario al adjudicarse el trabajo que le era prestado.

Tercero.

Es en este contexto, cuyos perfiles generales se acaban de describir, en el que irrumpen las llamadas plataformas digitales que son nuevas oportunidades de negocio que impulsan las TIC y que permiten la relación virtual entre el consumidor y el prestador de un servicio o de un bien, lo que conlleva un sensible ahorro de costes en los intermediarios y medios materiales habituales en el comercio tradicional.

Dichas plataformas en ocasiones pueden funcionar como punto de encuentro digital entre oferta y demanda (ver los alquileres de apartamentos turísticos) e incluso cuando el objeto es la realización directa de una actividad personal funcionan a modo de un servicio de empleo o ETT digitalizada.

Pero en otras ocasiones el servicio a prestar a través de la plataforma, exige necesariamente que otra persona distinta de las que se interrelacionan en ella intervenga con su propia actividad para que el servicio pueda ser prestado.

Así ocurre con las plataformas, como es el caso que se juzga, en las que se presta un servicio de transporte de mercancías. La plataforma, como luego se verá relaciona a cliente y proveedor, pero necesita de un eslabón adicional: la persona que ponga a disposición de aquellos los bienes elaborados por éstos.

Cuarto.

La definición del trabajo humano en su más amplia significación como toda actividad desarrollada por el hombre a cambio de una contraprestación, exige a continuación precisar que, desde una perspectiva jurídica, esta definición precisa mayor concreción.

En esta diferenciación jurídica de los distintos modos de trabajar cobra especial relevancia el trabajo que se presta en el mercado, distinto de la actividad de autoconsumo, y por el que se recibe de su destinatario una contraprestación a cambio del bien o servicio entregado.

Y en un segundo nivel, más preciso por más vinculado a las distintas formas de trabajar (al menos las existentes en el siglo XX), los ordenamientos jurídicos han venido distinguiendo el llamado trabajo por cuenta propia del trabajo por cuenta ajena.

La distinción entre ambas figuras se ha hecho bascular en torno a dos notas, ajenidad y dependencia definitorias del trabajo por cuenta ajena pero inexistentes en el trabajo por cuenta propia en el que su realizador lo llevaba a cabo manteniendo el dominio del proceso hasta el momento de su venta en el mercado, mientras que quien trabaja por cuenta ajena lo hace en el proyecto de otro, la empresa, entidad en la que su personal actividad escapaba de su dominio y control que desde el inicio residían en el propietario de la empresa, el empresario.

Quinto.

Ajenidad y dependencia son conceptos jurídicos, propios del mundo de las ideas, y a los que se llega para definir y diferenciar trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia a través de elementos fácticos descriptores de cómo la concreta actividad humana a calificar se realiza.

Estos elementos fácticos actúan a modo de datos indiciarios que van a permitir calificar el vínculo contractual que soporta el trabajo realizado de una u otra manera.

La incidencia de las TIC en el trabajo es tan profunda y relevante que al momento de analizar si concurren las notas de ajenidad y dependencia y para lograr una adecuada calificación de la relación, es preciso analizar los nuevos indicios que aparecen, antes inexistentes, y volver a valorar el peso definitorio de los indicios clásicos.

Sexto.

En la contestación a la demanda y con la prueba a tal efecto aportada, G. SL hizo ver la existencia de una serie de indicios a su entender ... demostrativos de la inexistencia de las notas de ajenidad y dependencia, y que efectivamente han quedado demostrados, a saber:

- El repartidor es libre para decidir los días que trabaja y los que no
- Es libre para decidir la franja horaria en la que trabaja

- Es libre incluso para rechazar dentro de esa franja pedidos asignados e incluso cancelar otros pedidos previamente por él seleccionados
- Es libre para elegir periodos de descanso y vacaciones
- Es libre para organizarse en la prestación del servicio: medios de transporte, rutas etc.
- Emplea para prestar el servicio medios propios, de transporte y de comunicación, cuyos costes asume.
- Deposita una fianza de 30 euros para recibir otros accesorios que le entrega G. SL
- No tiene exclusividad

No ha quedado acreditado por hechos concretos que lo pudieran advenir, más allá de lo que se dice en el contrato, que asumiera el riesgo y ventura de las operaciones fallidas y respondiera frente al usuario del servicio por los daños causados.

Septimo.

En el otro lado de la balanza se encuentran toda otra serie de indicios de los que podría inferirse la existencia de las notas que calificarían el vínculo como laboral y que también han resultado acreditados.

Comenzando por el hecho mismo de la contratación es de apreciar que los repartidores se dan de alta en la base de datos facilitando los datos personales y medios de que disponen y que seguidamente suscriben el contrato como el que figura al documento 3 del actor cuya autoría exclusiva es de la demandada, tal como se aprecia de la carátula al folio 12 y del correo al folio 21 vuelta de la prueba del demandante.

Por tanto el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentir las condiciones impuestas de contrario, lo que demuestra la inicial posición de desigualdad entre partes desde la que la relación ha quedado conformada.

Ya en el contrato introduce la demandada una serie de rasgos demostrativos de la sumisión del repartidor a las instrucciones de G. SL:

- duración de la jornada en 40 horas
- criterios a seguir para la compra de productos y relaciones con el cliente final
- límite de 40 minutos en la realización de un encargo (en la cláusula 3ª se habla de 60 minutos)
- prohibición de uso de distintivos corporativos propios o diferentes de los de G. SL
- prohibición de uso de la imagen corporativa de G. SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales
- debe cuidar sus comentarios en redes
- deberá comunicarse con G. SL preferentemente por correo electrónico
- se establecen en el contrato las interrupciones de la actividad que se consideran justificadas, obligación de preaviso por cese y causas de extinción
- Se lista un total de trece causas justificadas de resolución del contrato por parte de G. SL relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor
- prohibición durante y después del contrato de revelar secretos comerciales o información confidencial con la consiguiente indemnización por daños en caso de incumplimiento
- se autoriza el acceso de terceros a los datos personales del repartidor

Octavo.

También es significativo cómo se determina la contraprestación retributiva y se procede a su abono.

La cláusula 9ª del contrato se emplea para determinar el precio del servicio, pero llama la atención que no queda establecido en ese momento sino que será G. SL quien lo fije en el momento en que el servicio se solicita a la plataforma por el cliente y atendiendo a la distancia y tiempo que se prevé se pueda emplear. Será entonces cuando el precio de cada servicio se comunique al repartidor. También podrá la demandada establecer un precio inicial y orientativo que se ajustará tras el servicio realizado. Además podrá G. SL calcular unas cuotas de cobertura o complejidad adicionales que alterarían el precio.

En consecuencia escapa de la facultad del repartidor fijar o negociar su retribución que además oscila en función de parámetros que G. SL establece en cada reparto.

El precio final del servicio establecido por G. SL es abonado por ella al repartidor mediante el libramiento de facturas semanales por ella también elaboradas.

La existencia de esas facturas libradas por la demandada evidencia este dato y pese a que el informe pericial del Sr. P. sostenga que el precio de la actividad del repartidor corre de cuenta del cliente final. Obvio es que a éste ese coste se le carga en el total de la factura que se le presenta, pero el pago no se realiza del cliente al repartidor, sino de G. SL a éste y tras haberlo cargado junto con su comisión empresarial a dicho cliente. Además el cliente en ningún caso fija o conviene con el repartidor el precio del servicio sino que es la demandada quien lo determina conforme los criterios indicados en el párrafo anterior.

Noveno.

Otro elemento a tener en consideración es que reside en la demandada la facultad de designar el repartidor concreto que presta el servicio.

G. SL cuenta con un elenco amplio de repartidores con los que cubre, previa su inicial adscripción, los repartos en los distintos días y por franjas horarias. La aplicación realiza previsiones de la demanda y en función de ello determina el número de repartidores que ocuparán las distintas franjas. Pero entre los repartidores adscritos en una determinada franja la encomienda de un concreto reparto la realiza G. SL asignándola siguiendo el criterio del menor coste mediante la solución que proporciona el algoritmo a tal efecto creado y atendiendo a diversos parámetros, entre ellos el mejor perfil de los repartidores potenciales elaborado a través de criterios de eficacia, pedidos atendidos en ocasiones anteriores y valoración entre los clientes y proveedores.

Decimo.

De lo dicho hasta ahora se desprenden las siguientes consideraciones útiles para entender cómo se diferencia el modo de trabajar en este tipo de plataformas, comparado con el trabajo tradicional del siglo XX y en concreto para llevar a cabo una actividad de transporte, como es el caso.

Se trata de realizar numerosos servicios transportando bienes de consumo en un mismo tiempo y en núcleos urbanos relevantes. Para ello se necesita un amplio elenco de transportistas. El mercado de trabajo ofrece numerosas personas interesadas en prestar este tipo de servicios, más cuando se les permite una evidente flexibilidad conforme la cual acomoda adecuadamente la llevanza de estas tareas con otros posibles trabajos, estudios, vida familiar etc.

A los repartidores se les asignan en función de la demanda y de otros parámetros para su selección, repartos concretos que podrían definirse como microtareas. Cada microtarea activa la relación contractual entre el proveedor del servicio y el repartidor, hasta ese momento en hibernación. Antes de aceptar el reparto el trabajador está disponible para trabajar, en situación de espera para ser llamado. Se le asigna un reparto y se le fija un precio que acepta con la asunción de la actividad ofertada y que percibirá si la lleva a cabo. Vuelve a situarse en estado de disponible esperando que una nueva microtarea se le oferte y con ello se reactiva la relación.

Este tipo nuevo de contractualización de la prestación de servicios de forma personal se ha venido a denominar por la doctrina como “contratación a demanda” y que consiste en que un empresario necesita que se lleve a cabo de forma inmediata una concreta actividad de escasa duración y cuando surge la necesidad la oferta fijando un precio concreto a través de la plataforma para que la reciban los potenciales prestatarios, uno de los cuales es seleccionado mediante criterios preestablecidos a través de un algoritmo creado por el empresario.

Este proceso se repite tantas veces lo requiera el mercado que controla el empresario.

Se puede apreciar que este nuevo sistema de trabajo se diferencia del anterior del siglo XX en dos aspectos fundamentales:

A.- El tiempo de trabajo que el trabajador quedaba a disposición del empresario para realizar su actividad profesional conforme sus instrucciones, normalmente un horario continuado en el que los tiempos muertos eran tiempo de trabajo a todos los efectos, ahora se atomiza en microtareas sucesivas en función de la demanda.

Existe una relación contractual permanente “hibernada” que se actualiza con la asignación de cada microtarea concreta.

Ello supone un elevado ahorro de costes para el empresario que sólo retribuye el tiempo en que se realiza la microtarea no aquel en que el repartidor en este caso está en situación de disponibilidad. Se produce así una evidente traslación del empresario al trabajador del coste del tiempo de trabajo

B.- La actividad así diseñada a su vez supone para el trabajador la facultad de poder dar su conformidad a cada encomienda de trabajo que se le asigne en cuyo caso entra en situación de preselección para llevarlo a cabo si así lo precisa la demanda y se le asigna mediante el algoritmo a tal efecto creado.

Existen por tanto dos manifestaciones de voluntad para las partes: la preselectiva en la que el repartidor se adscribe a la bolsa de trabajo de repartidores fijada en la plataforma y es aceptado por G. SL, lo que da paso a que el repartidor pueda situarse cada vez que lo desee en disponibilidad de trabajar eligiendo franja horaria y la selectiva en la que es llamado por la plataforma para un concreto reparto con indicación de precio y lo acepta y lo realiza.

Pero esa facultad asertiva en la elección de cada microtarea que se le ofrece es la consecuencia lógica de la atomización del tiempo de trabajo, pues si el empresario pudiera siempre disponer a su voluntad del repartidor, le colocaría a éste en situación de permanente disponibilidad, lo que constituiría un estado de servidumbre personal contrario a la concepción constitucional y de la UE del trabajo como derecho.

Undécimo.

En consecuencia, la valoración como indicios de no laboralidad de las parcelas de libertad de las que dispone el repartidor, referidas en el precedente FJ 6º, no puede realizarse con la vista puesta en el trabajo del siglo XX, sino atendiendo a cómo ahora con las plataformas digitales y demás herramientas diseñadas por las TIC se trabaja en el siglo XXI.

Y en éste marco el peso indiciario de esas parcelas de libertad pierde valor definitorio del vínculo más si todo ello lo ponemos en relación con los otros indicios en pro de la laboralidad que se han apreciado, tal como a continuación se expone.

Duodécimo.

El repartidor, vinculado de forma indefinida (el demandante lo está desde el 18-11-2016), para realizar su actividad necesariamente se integra en la plataforma y desde ella recibe las ofertas de servicios preseleccionados por G. SL que mantiene un completo control de la actividad desempeñada (la aplicación es capaz de informar en todo momento a sus clientes y proveedores dónde se encuentra el repartidor), actividad para la que ha establecido reglas precisas para su realización y que imponen al repartidor un determinado comportamiento (tal como se aprecia del clausulado contractual, de las instrucciones genéricas y concretas a los documentos 7 y 8 del actor y de los numerosos correos intercambiados entre las partes y aportados a los autos por la demandada), actividad que luego es evaluada mediante la creación de perfiles, lo que tiene efectos para asignaciones de reparto futuras, reservándose además la demandada evidentes facultades de naturaleza disciplinaria que le permitan resolver el vínculo en caso de incumplimiento de todas estas reglas y también el precio de cada tarea asignada.

En éste contexto las parcelas de libertad para decidir días y horas de trabajo y aceptación de servicios concretos no le proporcionan ninguna facultad o poder que pueda condicionar el desarrollo de la actividad empresarial ya que G. SL cuenta con tan amplio elenco de repartidores dispuestos a trabajar que la ausencia de unos es suplida automáticamente con la presencia de otros y también cuando el repartidor rehúsa atender algún servicio asignado. Es significativo en este sentido, que conforme la pericial practicada, referida en el hecho 8º probado que el demandante rechazara hasta 422 encargos en un año sin que ello conllevara la extinción por incumplimientos o por perjuicios causados del vínculo.

Además el repartidor nunca podría realizar su tarea desvinculado de la plataforma digital en la que se integra: es impensable que con su vehículo y su móvil pudiera transportar mercancías entre proveedores y clientes. Si decidiera emprender por sí mismo este tipo de actividad como auténtico autónomo, estaría condenado al fracaso y sus posibilidades de crecimiento como emprendedor serían nulas, ya que el éxito de este tipo de plataformas, se debe al soporte técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo y a la explotación de una marca, en este caso G., que se publicita en redes sociales a través de los buscadores tipo Google, sitio al que acuden los clientes cuando necesitan la compra y entrega de los productos que la demandada suministra.

Y de todo lo dicho se infiere además el escaso valor que para el desarrollo de la actividad empresarial tienen los medios materiales que corren a cargo del repartidor, vehículo y móvil, comparados con el de la aplicación y la marca que son propiedad de G. SL.

Decimotercero.

La inviabilidad para el repartidor de que, con sus medios y desvinculado de la plataforma, pueda llevar a cabo una actividad económica propia, conecta con la otra nota que califica como laboral la relación contractual: la ajenidad.

El trabajo del repartidor carece de todo sentido si no se integra en la actividad empresarial de G. SL, integración que tiene lugar desde el momento en que cada microtarea se encomienda y acepta. Desde entonces G. SL la asume como propia y responde de ella frente a proveedores y clientes. No consta que el repartidor asuma algún tipo de responsabilidad frente a éstos y aun cuando, como antes se indicó, así figura en el contrato. Además es G. SL quien factura por su actividad de transporte de mercancías a proveedores y clientes, integrando en el coste del servicio el precio que por la tarea luego abonará al repartidor.

La ajenidad en los frutos es evidente porque la demandada hace suyo el resultado de la actividad del repartidor, desplazándose también a G. SL los riesgos del trabajo prestado. Y también aparece la ajenidad en el mercado por cuanto la demandada se constituye como intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final.

Decimocuarto.

Varias resoluciones judiciales analizando este tipo de trabajo en plataformas digitales han venido a reconocer la existencia de una relación laboral.

El Tribunal Superior del Condado de Los Ángeles en su decisión de 30-4-2018 en el caso Dynamex Operations West para diferenciar si una relación contractual era dependiente o autónoma llegó a la conclusión de que se presume que la relación es laboral salvo que se acrediten los siguientes extremos:

(A) que el trabajador está libre del control y la dirección de la entidad contratante en relación con el desempeño del trabajo, tanto en virtud del contrato para el desempeño del trabajo como de hecho; 1 (B) que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y

(C) que el trabajador está habitualmente involucrado en un comercio, ocupación o negocio establecido independientemente, de la misma naturaleza que el trabajo realizado.

La aplicación de estos criterios indiciarios al caso que aquí se juzga conduce a la conclusión plena de laboralidad.

La sentencia del Employment Tribunal of London el 26-10-2016 caso A. vs Uber, también apreció laboralidad basándose en un conjunto de indicios en gran medida coincidentes con los que se revelan en este asunto.

La sentencia del Tribunal de Casación de Francia de 28-11-2018 en el caso Take it Easy revoca la previamente dictada por el Tribunal de Apelación de París, apreciando la existencia de relación laboral en un repartidor de mercancías a través de una plataforma digital.

En los mismos términos las sentencia caso F. de la Fair Work Commission de Australia de 16-11-2018.

En nuestro país en la actualidad se cuenta tan sólo con resoluciones judiciales de instancia de signo variado. El Juzgado Social 6 de Valencia en sentencia de 1-6-2018 ha estimado relación laboral, mientras que los Juzgados 39 y 17 de Madrid en recientes resoluciones se han decantado en contra de esta calificación.

Decimoquinto.

Del legislador nacional habitualmente dispuesto a procrastinar soluciones ante los nuevos retos que proporciona la realidad social y más cuando se trata de regular las relaciones laborales, no se tiene noticia.

Sí existen pronunciamientos, en línea de soft law.

Por parte de la OIT se cuenta con la recomendación 198/2006 que entre otras reflexiones indica:

Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, ... y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

En el seno de la Unión Europea se cuenta con la comunicación de 2-6-2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada "Una Agenda Europea para la economía colaborativa" en la que advierte que: la economía colaborativa plantea a menudo cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios. Esto puede crear incertidumbre sobre las normas aplicables, especialmente cuando se combina con la fragmentación reglamentaria resultante de enfoques reguladores divergentes a nivel nacional o local. Ello dificulta el desarrollo de la economía colaborativa en Europa e impide la plena materialización de sus beneficios. Al mismo tiempo, existe el riesgo de que se aprovechen las zonas grises reglamentarias para eludir normas diseñadas para proteger el interés público

Y recuerda por ello que La legislación de la UE que garantiza los derechos de los trabajadores solo es aplicable a las personas que son parte de una relación laboral, es decir, que se consideran «trabajadores». Aunque los Estados miembros de la UE son responsables de decidir quién debe considerarse trabajador en su ordenamiento jurídico nacional, a nivel de la UE el Tribunal de Justicia (TJUE) ha definido el concepto de trabajador a efectos de la aplicación de la legislación de la UE. Esta definición se ha desarrollado principalmente en el marco de la libre circulación de los trabajadores. El TJUE señaló que «la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución». El TJUE confirmó en particular que esta definición se utilizará también para determinar quién debe ser considerado trabajador cuando se aplican determinadas Directivas de la UE en el ámbito social.

Y en relación con la relación laboral en plataformas digitales indica:

La cuestión de si existe una relación de empleo o no debe determinarse en función de cada caso, considerando los hechos que caracterizan la relación entre la plataforma y el prestador del servicio subyacente, y la realización de las tareas en cuestión, basándose acumulativamente en particular en los tres criterios esenciales siguientes :

- la existencia de un vínculo de subordinación;
- la naturaleza del trabajo; y
- la existencia de una remuneración.

Para que se cumpla el criterio de subordinación, el prestador del servicio debe actuar bajo la dirección de la plataforma colaborativa, que determina la elección de la actividad, la remuneración y las condiciones laborales. En otras palabras, el prestador del servicio subyacente no es libre de elegir qué servicios prestará ni cómo los prestará, p. ej., con arreglo a la relación contractual que estableció con la plataforma colaborativa. Cuando la plataforma colaborativa solo tramita el pago depositado por un usuario y lo pasa al prestador del servicio subyacente, esto no

implica que la plataforma colaborativa está determinando la remuneración. La existencia de subordinación no depende necesariamente del ejercicio efectivo de la gestión o la supervisión de manera continua.

Para que se cumpla el criterio de la naturaleza del trabajo, el prestador del servicio subyacente debe llevar a cabo una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, exceptuando las actividades que se lleven a cabo a una escala tan pequeña que puedan considerarse meramente marginales y accesorias. Los tribunales nacionales han adoptado enfoques diferentes para identificar lo que es marginal y accesorio, incluso en el contexto de las relaciones de empleo más tradicionales. Hay una combinación del uso de umbrales (basados en las horas o el salario) y evaluaciones ad hoc de las características de una determinada relación. En el contexto de la economía colaborativa, cuando las personas prestan efectivamente servicios meramente marginales y accesorios a través de plataformas colaborativas, esto es un indicio de que dichas personas no reúnen las condiciones para ser consideradas trabajadores, aunque la breve duración, la escasez de horas de trabajo, el trabajo discontinuo o la baja productividad no pueden excluir por sí mismos una relación de empleo. Al mismo tiempo, las personas que prestan servicios de una manera más que ocasional pueden ser trabajadores o autónomos, ya que la calificación efectiva de su condición resulta de un análisis exhaustivo de los tres criterios .

El criterio de la remuneración se usa principalmente para distinguir un voluntario de un trabajador. Por lo tanto, cuando el prestador no recibe una remuneración o recibe simplemente una compensación por los costes realizados para sus actividades, el criterio de la remuneración no se cumple.

Decimosexto.

Llegados a este punto tras haber analizado, en un texto quizá demasiado largo para el lector, el nuevo modo de trabajar en las plataformas digitales y los términos en que se desarrolla el vínculo contractual concreto entre las partes en litigio, tras haber determinado los indicios conducentes a su definición, y tras indicar los incipientes pronunciamientos que se obtienen de los tribunales y del legislador, se llega a la conclusión final de que efectivamente el vínculo entre el Sr. D. ... y G. SL, es de naturaleza laboral.

Y ello sin perjuicio de que dicha relación no encaje plenamente en el marco normativo que actualmente proporciona el ordenamiento laboral y en la interpretación hasta ahora dada al mismo por los tribunales, por lo que quizá lo más recomendable es que este nuevo modo de trabajar, venciera la pereza legislativa configurando lo que como sostiene algún sector de la doctrina (Todolí), una nueva relación laboral especial de las previstas en el art. 2 ET .

Mientras tanto al intérprete no le cabe otra salida que aplicando el ordenamiento, alcanzar la solución que se ha considerado más acertada.

Decimoseptimo.

El repartidor Sr. ... ha visto extinguido su relación por decisión unilateral de su empresario G. SL de 20-9-2018 en la que se hace referencia a la participación e incitación a la huelga con insultos y amenazas a otros compañeros .

El único dato fáctico en que tales imputaciones se apoyan es el mensaje de voz colgado por el actor en una cuenta whatsapp denominada "Paro G.madrid" y que se ha transcrito en el hecho 1º aprobado, mensaje cuya autoría el demandante asume y reconociendo además haber participado en los paros previstos el 16-9-2018 entre las 21 y 23 horas.

La lectura de dicho mensaje solo evidencia la opinión del demandante en relación con dicho paro volcada en una cuenta colectiva de whatsapp sin que pueda interpretarse como una medida de incitación a secundar la huelga ni de coacción a otros repartidores.

Sus palabras entran dentro del ejercicio de su libertad de expresión.

No pueden por ello ser causa de despido y además al haberse reaccionado así se atenta contra el ejercicio de ese derecho fundamental lo que arrastra la tacha de nulidad del despido por esta causa realizado

Reconoce el actor su participación en los paros previstos el 16-9-2018 entre las 21 y 23 horas. Sabido es que la mera participación en una huelga, aun incluso ilícita, no justifica el despido. Por todas STS de 6-5-83. 18-7-86. 10-5-84.

El despido por esta causa también ha de reputarse nulo por reactivo a la participación en la huelga convocada.

Como indica la STS de 30-3-2016 «resulta evidente que una tutela efectiva del derecho de huelga [art. 28.2 CE y art. 4.1 g) del Estatuto de los trabajadores] resulta incompatible con la tolerancia de una actuación empresarial

dirigida a sancionar directa o indirectamente su legítimo ejercicio, pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción [SSTC 1111981, de 8 de abril, F. 22; y 90/1997, de 6 de mayo, F. 4], por lo que toda decisión de tal naturaleza habrá de ser igualmente declarada discriminatoria y radicalmente nula» (SSTC 7512010, de 19/Octubre FJ 4; 7612010, de 19/octubre, FJ 5).

Tampoco lo sería si la huelga que tuvo lugar el 16-9-2018 entre las 21 y 23 horas se hubiera calificado de ilícita (STC 41/84), lo que no consta haberse producido mediante resolución judicial alguna ni se puede así considerar con fundamento en la prueba aportada por la demandada que se ha limitado exclusivamente a la aportación del mensaje de voz del actor antes referido.

Decimooctavo.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación conforme el art. 191.3.a) LRJS

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

FALLO

Estimo la demanda formulada por D. ... frente a la mercantil G. SL y previa declaración de que la relación contractual que les une es de naturaleza laboral, declaro la nulidad del despido llevado a cabo por el empresario el 209-2018 por resultar atentatorio a sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de huelga y le condeno a que le readmita de forma inmediata en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación devengados.

MODO DE IMPUGNACION: Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Publico de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ... con no ... del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre , por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el recurrente deberá aportar, el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, conforme a los criterios establecidos en la citada norma en sus art. 7.1 y 2 , y en su caso, cuando tenga la condición de trabajadores, o con la limitación establecida en el art. 1. 3 del mismo texto legal.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

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

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.