

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN ESTRUCTURAL DE LA
RELACIÓN JURÍDICA EN LOS SERVICIOS PRESTADOS A TRAVÉS DE
PLATAFORMAS VIRTUALES: ENTRE LA LABORALIDAD Y EL
RÉGIMEN CIVIL**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTORA

KRISTHEL STEPHANIE BUSTAMANTE TORRES

ASESOR

Mgr. JAVIER HILDEBRANDO ESPINOZA ESCOBAR

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

A mi familia, mi motivo y fuerza para salir adelante, por ser fuente constante y estímulo a lo largo de mi vida personal y académica; por su entrega incondicional a pesar de las adversidades. A Jorge y a Celia, dos luces que dejaron de brillar pero que continúan guiando mis pasos con el mismo amor que supieron brindarme todos los años que compartimos juntos.

RESUMEN

Esta investigación versa sobre la repercusión de la distribución del empleo como consecuencia de la creación de empresas que ofrecen servicios mediante plataformas virtuales. A lo largo de este estudio y mediante el análisis puntual del contrato suscrito entre dos empresas importantes de este rubro (Uber y Glovo) y sus colaboradores (conductores y repartidores, respectivamente); se demuestra que entre dichas empresas y los prestadores efectivos del servicio, existe una relación de trabajo, pues en tal vínculo subyacen los requisitos configuradores que la norma peruana señala: prestación personal, remuneración y subordinación; y que, solo es posible arribar a tal conclusión, reinterpretado el concepto de estos tres elementos a la luz de los cambios de nuestra sociedad.

PALABRAS CLAVE: Tecnología, plataformas virtuales, economía colaborativa, relación laboral, subordinación.

ABSTRACT

This research is about the impact of the distribution of employment as a result of the creation of companies that offer services through virtual platforms. Throughout this study and, punctually, through the analysis of the contract signed between two important companies in this area (Uber and Glovo) and their collaborators (drivers and deliverymen, respectively); it is demonstrated that between these companies and the effective service providers, there is a working relationship, since in this link appear the configurational requirements the Peruvian norm indicate: personal benefit, remuneration and subordination; and it is only possible to arrive at this conclusion, reinterpreting the concept of these three elements in the light of the changes in our society.

KEYWORDS: Technology, virtual platforms, sharing economy, labor relation, subordination.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I	6
LA RELACIÓN LABORAL: DE LA NOCIÓN CLÁSICA A LOS ALBORES DE LA MODERNIDAD.....	6
1.1. Punto de partida hacia la conceptualización de la relación de trabajo: el Derecho Laboral.....	6
1.2. Definición tradicional de la relación laboral	10
1.2.1. Elementos:.....	14
A) Trabajo personal	16
B) Subordinación	18
C) Remuneración	21
D) Otros requisitos a la luz del derecho comparado:	25
1.2.2. Sujetos:.....	29
A) Empleador.....	29
B) Trabajador.....	33
1.3. Hacia la redefinición del concepto de relación laboral	35
1.3.1. Nuevas tecnologías y su impacto en el ámbito laboral.....	35
A) El teletrabajo: laborar en cualquier momento y en cualquier lugar	37
B) La subcontratación: ¿relación civil o laboral?	42
1.3.2. Flexibilización jurídica de la relación laboral	44
1.3.3. Crisis de la relación laboral	46
CAPÍTULO II	52

Prestación de servicios mediante aplicativos virtuales: tecnología y economía	52
2.1. Nuevos modelos económicos: la economía colaborativa	52
2.2.Las plataformas virtuales	64
2.2.1. Desenvolvimiento en los rubros más solicitados: principales aplicativos y características	68
A) Sector transporte	68
B) Sector Alojamiento	74
2.2.2. Repercusión en el ámbito laboral: La “externalización” productiva a raíz de los avances tecnológicos	79
A. <i>Uber economy</i> y la polémica situación jurídica de sus conductores	81
B. Reconocimiento de relación jurídica laboral en el caso <i>Uber</i> : pronunciamientos judiciales alrededor del mundo	83
a. Estados Unidos	83
b. Europa	84
c. América Latina	87
CAPÍTULO III	88
¿EXISTE RELACIÓN LABORAL ENTRE LAS EMPRESAS QUE OPERAN A TRAVÉS DE PLATAFORMAS VIRTUALES Y LOS PRESTADORES EFECTIVOS DEL SERVICIO OFRECIDO?: DESDE UNA NOCIÓN CLÁSICA HACIA UNA NOCIÓN FLEXIBLE DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL	88
3. 1. Nociones de laboralidad en los servicios prestados mediante aplicativos virtuales	88
3.1.1. El elemento personal en las plataformas digitales:	90
3.1.2. El elemento remunerativo en las plataformas digitales:	91
3.1.3. El elemento de subordinación en las plataformas digitales.	94
3.2. Análisis de los contratos suscritos	101
3.2.1. Sector transporte: Caso Uber	101
A) Generalidades sobre la contratación	101
B) Análisis del contrato suscrito entre Uber y sus conductores	103
C) Breves consideraciones jurisprudenciales y legales	132

3.2.2. Sector reparto: Caso Glovo	136
A) Generalidades sobre la contratación	136
B) Análisis del contrato suscrito entre Glovo y sus repartidores	144
C) Breves consideraciones jurisprudenciales	152
3.3. Reflexiones finales	162
CONCLUSIONES.....	168
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	170

INTRODUCCIÓN

La tecnología ha venido para quedarse. Probablemente, algunos años atrás no hubiésemos imaginado la posibilidad de realizar actividades de manera tan sencilla, eficaz y a través de dispositivos móviles. Seguramente, era inimaginable estructurar nuestra vida entera en base a la tecnología; sin embargo, las cosas han cambiado y, hoy por hoy, podemos realizar todo tipo de actividades desde la palma de la mano, se trate de actos con cierto nivel de trascendencia, como la búsqueda de trabajo mediante internet, o de aquellos extremadamente ordinarios y repetitivos, como pedir un taxi desde el teléfono celular. De este modo, la inserción de nuevas tecnologías en el mundo moderno, trajo consigo la aparición de diversas plataformas o aplicaciones virtuales que buscan ofrecer a las personas, servicios seguros y sencillos a fin de que estas puedan llevar a cabo tareas del actuar cotidiano.

Habiendo la evolución tecnológica facilitado la aparición de nuevas formas de comercialización de bienes y prestación de servicios, también esta ha modificado la manera en la que ofertantes y consumidores interactúan en el mercado, de tal suerte que los avances en tecnología han promovido la aparición de nuevas formas de economía, como la colaborativa. Sin embargo, el uso de las

plataformas virtuales no tiene únicamente efectos en el campo económico, sino que este también afecta –y de manera importante- al mundo laboral.

Y es en ese sentido que el cuestionamiento que da pie a esta investigación, gira en torno al tipo de relación que existe entre las empresas que trabajan mediante aplicaciones y las personas que efectivamente llevan a cabo el servicio, y esto debido a numerosos movimientos actuales, alrededor del mundo, de personas que luchan para que se les reconozca derechos laborales. Y es que, si nos ponemos a pensar un poco, cuando alguien menciona el término “relación laboral”, quien tiene nociones mínimas en Derecho pensará en el arquetipo perfecto que nos muestra el Art. 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el que se conjugan los elementos de subordinación, prestación personal y remuneración. Pero probablemente estemos frente a un concepto que ya no se ajusta a las nuevas formas de relación laboral que se construyen a partir de la tecnología; y, si ello es así, será indispensable evaluar la necesidad de cubrir bajo un manto de protección jurídica, a quienes prestan servicios para empresas de economía colaborativa o bajo demanda, personas cuyos derechos laborales no se encuentran reconocidos.

Nos preguntamos, entonces, hasta dónde es posible adaptar nuevas situaciones de prestación de servicio –en concreto, las originadas en razón del funcionamiento de las empresas de economía colaborativa- al esquema de una relación laboral (y a sus elementos constitutivos de subordinación, remuneración y prestación personal) o si su consideración debe ser irrestricta de tal suerte que llegue a desnaturalizarse esta figura jurídica. En cualquiera de los casos, el punto de partida será el trabajador, parte más débil en la relación laboral, cuyos derechos no pueden ser desconocidos o minimizados, debiendo su situación, ser regulada con equidad y justicia.

La presente investigación apunta al objetivo de identificar las razones que nos llevan a considerar la existencia de un vínculo jurídico laboral en los servicios ofrecidos a través de las plataformas virtuales, en el marco de la legislación

peruana. Para lograrlo, nuestro estudio ha sido dividido en tres capítulos, cada uno con una idea particular que guiará al lector a entender cómo la interpretación desfasada de los clásicos requisitos configuradores de la relación laboral, puede traer como consecuencia la desprotección de los empleados o el encubrimiento de un vínculo laboral, bajo el manto de una contratación civil.

El primer capítulo de esta investigación, tiene como objetivo definir la relación laboral en el contexto peruano, a fin de precisar no solo su concepción tradicional sino también sus alcances actuales. Para ello, conceptualizaremos cada uno de los elementos que la normativa peruana prescribe para tener por configurada una relación laboral; empero, como la dación de estos requisitos data de años anteriores, en los que los efectos de la tecnología y los nuevos modelos económicos –concretamente, de la economía colaborativa- no habían calado de la forma en que hoy lo hacen; será necesario explicar cómo las nuevas tecnologías han impactado en el mundo laboral, dando lugar al reconocimiento y protección bajo el manto del derecho del trabajo, de modalidades de empleo que no se ajustan del todo a los requisitos clásicos de una relación laboral. Asimismo, se expondrá cómo las nuevas formas de organización del empleo han originado una crisis de la relación laboral, dando lugar a una flexibilización al momento de interpretar los requisitos de la misma. De esta manera, será posible mostrar la suerte de “descentralización” y “tecnologización” que sufre el mundo del trabajo, permitiendo así que las labores encomendadas sean realizadas en cualquier momento y en cualquier lugar, mediante la utilización de instrumentos tecnológicos; sin alterar este nuevo esquema, la subordinación de los trabajadores a sus empleadores.

En el segundo capítulo, se expondrá la actividad de prestación de servicios ofrecidos mediante plataformas virtuales, identificando sus particularidades; y, estableciendo cómo la evolución ha alcanzado a muchísimos países (sino todos) alrededor del mundo; pretendemos desarrollar la forma de operar de las empresas de economía colaborativa en los rubros más solicitados a nivel nacional. Así, destacaremos cómo es que las plataformas virtuales, y,

concretamente, los servicios ofrecidos a través de ellas, representan, para la población, alternativas deseables de comercio pero también nuevas formas de contratación; por lo cual, se analizará el caso de mayor difusión en cuanto a la contratación laboral en empresas de economía colaborativa o bajo demanda: *Uber economy*, caso en el cual se discute la posibilidad de reconocimiento de derechos laborales a los conductores de la empresa.

El desarrollo de estos temas sentará las bases para, ulteriormente, analizar, en un tercer capítulo, si existe un vínculo jurídico de naturaleza laboral entre las plataformas virtuales y los prestadores efectivos de sus servicios, según los criterios de la normativa peruana y bajo el minucioso análisis del contrato suscrito entre dos de las empresas de economía colaborativa con mayor alcance a nivel mundial (Uber y Glovo) y sus colaboradores (conductores y repartidores). Y, de ser así, buscar la alternativa más adecuada para remediar la injusticia cometida hacia los empleados de las empresas de economía colaborativa.

Con este fin, haremos uso del método cualitativo en la vertiente de la investigación analítica e interpretativa, estableciendo las relaciones teórico-doctrinarias con nuestro objeto de investigación; y así conoceremos los distintos aspectos de este a lo largo del proceso de recopilación de información. Además, se efectuará un análisis detallado de cada uno de los argumentos que sustentan las variables de la investigación. En tal sentido, se utilizará el análisis y la síntesis como procedimientos; y, como técnica, el fichaje, que permita recoger, organizar y presentar la información extraída de las fuentes primarias.

De este modo, es preciso poner al descubierto que ante el desarrollo social y tecnológico, surgen nuevas formas de trabajo y descentralización productiva que de alguna forma ponen a prueba lo que entendíamos clásicamente por relación laboral. Sin embargo, será precisamente función del Derecho atenuar sus directrices y adaptarse a los nuevos cambios, pues precisamente, esta rama jurídica atiende al desarrollo social, de tal suerte que no puede ser ajena a este y

optar por conservar instituciones primitivas que en adelante de poco o nada podrían servir si la realidad no es más la misma.

CAPÍTULO I

LA RELACIÓN LABORAL: DE LA NOCIÓN CLÁSICA A LOS ALBORES DE LA MODERNIDAD

Coloquialmente, el término “trabajo” es entendido como cualquier tipo de actividad que de alguna forma resulte productiva. Consideramos como trabajo, por ejemplo, la labor que realiza un abogado al representar a su cliente, o de otro lado, la prestación que hace un ingeniero industrial en una empresa de alimentos. Sin embargo, no todas las formas de prestar un servicio –aunque sean consideradas como trabajo- son objeto de protección del Derecho Laboral, sino que el mismo se reserva para aquellas situaciones que se ajusten a los lineamientos de esta rama jurídica, consideración que hoy, en un mundo de cambios constantes, resulta importante analizar, tal como veremos en el desarrollo de estas páginas.

1.1. Punto de partida hacia la conceptualización de la relación de trabajo: el Derecho Laboral

A efectos de desarrollar los conceptos básicos del Derecho Laboral, útiles para comprender y delimitar esta rama jurídica; es menester hacer referencia a la senda por la que se dirige la misma, de tal suerte que sea entendida prolijamente

y en toda su extensión. Así pues, tomaremos en cuenta algunas definiciones y peculiaridades que la doctrina ha convenido en señalar sobre el Derecho Laboral.

En este sentido, DE DIEGO ha conceptualizado al Derecho del Trabajo como “la rama del derecho privado que se ocupa de las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores dependientes y los empleadores, con el fin de reglar sus derechos y obligaciones”¹. De este modo, sería su objeto de análisis el vínculo existente los sujetos anteriormente mencionados (trabajadores y empleadores) previniendo que de alguna forma exista vulneración de los derechos del primero por parte del último y delimitando directrices para que la relación jurídica existente entre estos sea justa.

Siguiendo la misma línea, GRISOLIA señala que esta rama jurídica consiste en “el conjunto de principios y normas jurídicas (coercitivas) que regulan la conducta del hombre en sociedad (...), regulan las relaciones –pacíficas y conflictivas- que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones sindicales, cámaras empresariales y grupos de empleadores, entre sí y con el Estado”². Así, el autor argentino añade un elemento adicional en su definición, esto es, el de regulación, pues considera la materialización de las directrices del Derecho del Trabajo en normas jurídicas y principios, los mismos que constituyen sus fuentes principales.

Ahora bien, a pesar del concepto señalado en el párrafo precedente, es menester señalar que el Derecho Laboral no se agota en leyes y directrices jurídicas, sino que, tal como afirma BALBÍN, este “no está íntegramente comprendido en las expresiones normativas, sino también en las bases reales que subyacen a las

¹DE DIEGO, Julián. *Manual del derecho del trabajo y la seguridad social*, 6° ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 49.

²GRISOLIA, Julio Armando. *Manual de Derecho Laboral*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 15.

relaciones sociales de producción”³. Esto quiere decir, que para comprender realmente esta rama, debemos entender que “su significado no encuentra resguardo solamente en la norma entendida en el sentido positivo kelseniano, sino también en la materialidad de su realización, es decir, en el desenvolvimiento de las sociedades”⁴, y esto último se avizora sobre todo si analizamos qué ocurre en la base humana de nuestro sistema imperante de producción.

De las definiciones antes expuestas, podemos extraer que el Derecho Laboral posee un carácter social conformado por normas, principios y otras fuentes mediante las cuales busca regular todas las cuestiones referentes a las relaciones jurídicas suscitadas entre empleador y empleados, donde estos últimos tienen el deber de prestar sus servicios bajo subordinación y de forma personal, mientras que reciben como contraprestación, la remuneración que debe pagar el empleador, garantizando en cierta manera que ambos posean derechos y deberes, recíprocamente. El Derecho Laboral, asimismo, atendiendo a la situación inferior en la que se halla el trabajador respecto a su empleador, le debe ofrecer a este colaborador, un mínimo de garantías para que su condición sea llevadera y no se produzcan abusos en el desenvolvimiento de la relación de trabajo.

Atendiendo a lo señalado en líneas precedentes, podemos manifestar que el Derecho Laboral, en tanto al objeto que estudia y la situación del sujeto que protege, tiene como finalidad la de convertirse en un instrumento de paz social (partiendo desde el ámbito laboral, claro está), lo cual es posible sostener si se tiene en cuenta el origen de esta rama del Derecho, que se remonta aproximadamente a los siglos XVIII y XIX⁵, con factores como la revolución

³BALBÍN, Adolfo. “El concepto del Derecho del Trabajo”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N° 21, enero 2015, p. 360. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50671/Documento_completo.pdf?sequence=1.

⁴Ibidem.

⁵En efecto, el liberalismo de aquellos siglos propugnaba que solo las leyes naturales del mercado debían regular las relaciones entre individuos, como consecuencia, se generó un contexto social que significó, para los trabajadores, bajos salarios y pésimas condiciones económicas, de seguridad y salud. A decir de Boza, “el capitalismo salvaje resultante propició un orden económico y social injusto que significó, en el campo laboral, el predominio absoluto de la posición

francesa y la industrial, en cuyo contexto se buscó por parte del Estado –y como respuesta a la iniciativa de los obreros- solucionar la problemática de las paupérrimas condiciones de vida y trabajo de la época.

Luego, es factible señalar que el Derecho Laboral tiene a una función protectora o tuitiva, ya que puede decirse que el mismo se origina en la “desigualdad inherente a la relación de trabajo, que determina que haya una parte fuerte-el empleador-, pletórica de poderes, y otra parte débil –el trabajador-, cargada de deberes”⁶. Así las cosas, esta rama del Derecho se ordena directamente a proteger los derechos de una persona que se obliga –aunque voluntariamente- a colocarse en una posición de subordinación y dependencia económica, frente a otra, que es su empleador.

Sin embargo, hay quienes sostienen que no únicamente el Derecho Laboral tiene como eje principal su carácter protector, sino que, según afirma FERRO DELGADO, esta rama jurídica “no puede limitarse a una función meramente tuitiva sino que debe también justificarse desde una perspectiva económica, ya que, si pasase a ser un agente que agrava la crisis económica o que desincentiva el empleo formal, se habría deslegitimado”⁷. Surge, por tanto, la exigencia de encontrar un punto de equilibrio entre la función protectora y garantista propia del Derecho del Trabajo y la necesidad de la ciencia jurídica laboral de adaptación a los cambios sociales.

En síntesis, puede señalarse que los trabajadores, al estar en una suerte de desprotección en nuestra realidad, precisan que el Derecho admita su situación de igual forma que protege la de aquellos que se encuentran en mejores

empresarial frente a la clase trabajadora”. BOZA PRÓ, Guillermo. “Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo”, *Themis*, N° 65, Julio 2014, p. 17. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10846/11352>.

⁶PASCO COSMÓPOLIS, Mario citado por PACHECO ZERGA, Luz. “Los principios del Derecho del trabajo” en *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la seguridad social, Lima, 2015, p. 165.

⁷FERRO DELGADO, Víctor. “El Derecho del trabajo en tiempos de crisis”, *Ius et Veritas*, N° 234, Enero 2010, p. 42.

circunstancias. Por ello precisamente surge el Derecho Laboral, a fin de proteger a estos trabajadores a través de directrices, principios y normas, con lo que se conseguiría brindarles condiciones adecuadas de trabajo y limitar el poder o facultades del empleador. Asimismo, podemos extraer que el objeto del Derecho Laboral es la relación existente entre estos sujetos, esto es, el eje central en torno al cual gira esta rama será la relación laboral, concepto que estudiaremos a continuación.

1.2. **Definición tradicional de la relación laboral**

Como se ha señalado, la relación laboral es la base del Derecho Laboral, y en ella recaen las diversas instituciones jurídicas que esta rama del derecho regula; así, su entendimiento será fundamental para la aparición de los principios y normas que rigen el ordenamiento jurídico laboral. En este sentido, es necesario conceptualizar este vocablo a efectos de proseguir con el estudio de la problemática a tratar.

Bien, sobre esta relación jurídica, TREBILCOCK señala que el término relaciones laborales “hace referencia al sistema en el que las empresas, los trabajadores y sus representantes y, directa o indirectamente, la Administración, interactúan con el fin de establecer las normas básicas que rigen las relaciones de trabajo”⁸, de esta forma, se centra en la regulación existente para estas relaciones intersubjetivas, abordando, al parecer, solo la parte positiva que contiene el Derecho del Trabajo.

Tal regulación, como sostiene el autor, debe establecer directrices básicas mediante las cuales la relación empleador-trabajador sea llevadera, sin

⁸TREBILCOCK, Anne. “Relaciones laborales y gestión de recursos humanos: visión general” en *Gestión y política*, N^o 21, Enero 2016, p. 3. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/21.pdf>.

menoscabar la condición de alguno y cumpliendo los deberes que se les haya asignado, de tal suerte que ambos consigan el propósito para el que han acordado la prestación de servicios.

Este tipo de relación, como su misma denominación lo indica, tiene carácter laboral, de modo que este será su signo distintivo para identificarla respecto a otro tipo de relaciones, como las comerciales o de simple intercambio. De allí que, con sus características diferenciadoras, “la relación de trabajo, deja de ser la mera relación patrimonial de cambio al tener un carácter organizatorio y social vinculado a los hombres de esa asociación de trabajo”⁹, organización, que puede inferirse, es la empresa. De tal suerte que la misma sea concebida como una totalidad de miembros (entre empleadores y empleados) y no simplemente como un conglomerado de trabajadores para conseguir un fin.

Acercándonos ya, a un sentido más específico del vocablo, podemos ir comprendiendo que la relación de trabajo es una situación jurídica que surge entre un trabajador y un empleador por la prestación de un trabajo subordinado y remunerado, cualquiera que sea el acto que le dio origen. De allí que, sin importar el hecho originario o la calificación que le otorguen los sujetos parte de ella, la relación jurídica será tal simplemente si en los hechos se verifican los elementos antes descritos.

Por último, JIMÉNEZ, en su artículo *Los sujetos de la relación laboral y la reforma constitucional mexicana en materia de protección de los derechos humanos*, conviene en establecer una definición que de alguna forma resulta más completa al englobar todas las características antes expuestas. Así, este autor manifiesta:

⁹GRAHAM FERNÁNDEZ, Leonardo. “La relación y el contrato de trabajo”, *Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 9, enero 2007, p. 404. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/10748/9824>.

“La relación laboral es el vínculo jurídico objetivamente generado, mediante el cual una persona física, presta a otra física o jurídica, un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario [...] del que se deriva la aplicación de la normatividad, nacional o internacional, en materia laboral y de seguridad social”¹⁰.

Bien, entendiendo a este autor, tenemos que la relación laboral conduce a la protección del trabajador y asegurar lo que ha sido prometido al empleador (la prestación de labores), y de acuerdo a ella se aplicarán las normas laborales y de seguridad social, que generalmente benefician al trabajador al otorgarle prerrogativas y beneficios legales (entiéndase la CTS, gratificaciones, bonificaciones, etc.) como compensación a la labor que realiza y según las condiciones en que esta se efectúa.

Es muy importante tener en cuenta, además, que tal como hemos mencionado implícitamente líneas arriba, y como TOYAMA MIYAGUSUKU y MERZTHAL SHIGYO afirman, “esta relación se caracteriza por un desequilibrio entre las partes que la integran y por ser, por naturaleza, sinalagmática y desigual”¹¹. Con ello se puede inferir que para los autores una nota característica de tal vínculo es que el mismo es intrínsecamente desigual, con un sujeto cargado de deberes y otro de facultades. No obstante, vale acotar que a ambos se les reconoce tanto derechos como obligaciones.

En síntesis, respecto a la noción de este vocablo, podemos concluir que la relación laboral hace referencia a aquel vínculo existente entre dos sujetos: uno, el empleado o asalariado; y otro, el empleador. El primero se halla obligado a prestarle su trabajo personal y subordinado al segundo mientras que este último

¹⁰JIMÉNEZ LÓPEZ, Manuel. “Los sujetos de la relación laboral y la reforma constitucional mexicana en materia de protección de los Derechos Humanos”, *Scientific International Journal*, Vol. 9, N° 2, Mayo-Agosto 2012, p.22. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.nperci.org/M.%20Jimenez-Sujetos%20de%20la%20Relacion%20Laboral-V9N2.pdf>.

¹¹TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. “Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial de personal de dirección y de confianza”, *Themis*, N°65, julio 2014, p. 82. [Ubicado el: 09.XI.2017]. Obtenido en: http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_065.pdf.

deberá pagar dicho servicio a través de una remuneración. Así, a raíz de este vínculo, independientemente de cómo surja, se determina la extensión de los derechos del empleador y sus obligaciones respecto al trabajador, asimismo, constituirá el núcleo del cual derivarán las prerrogativas y deberes del empleado, de tal suerte que a este último se le garantice un mínimo de protección jurídica para que pueda realizar su labor de forma digna.

Ahora, para seguir en el estudio de esta figura jurídica es importante considerar la noción que de ella ofrece ABAD BENITEZ, en respuesta a aquellos doctrinarios que optan por equiparar la relación laboral al contrato de trabajo. Este autor sostiene.

“Para que una relación laboral se configure como tal, no hacen falta solemnidades especiales, sino que basta con que se presenten los tres elementos mencionados para que la ley la reconozca como tal, de suerte que no es necesario que medie un contrato de trabajo escrito o verbal, ni siquiera un contrato de servicios, basta con que en la realidad se puedan identificar los tres elementos ya mencionados”¹².

Se entiende, entonces, que la relación laboral va más allá del contrato de trabajo, pues la ausencia del mismo no significa la inexistencia de una relación laboral. Aún ante la falta de contrato podrían operar, pues, principios del Derecho Laboral a fin de determinar la existencia del vínculo de trabajo. El contrato (entiéndase, escrito) es un formalismo en el cual se pactan ciertas condiciones pero que en ningún momento afecta la relación laboral, toda vez que es independiente a la calificación que le otorguen los sujetos que forman parte de ella, y se da por sí misma como consecuencia de la existencia de una realidad en la que se configuren los famosos tres elementos previamente mencionados.

¹²ABAD BENITEZ, Jaime. *Discriminación laboral a personas con discapacidad y con enfermedades catastróficas en las provincias del azuay y cañar en el año 2012 y 2015*, Examen complejo de la Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, 2017, p. 10. [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5948/1/T-UCSG-POS-MDC-41.pdf>.

Ahora bien, a efectos de seguir analizando esta figura, es necesario ubicarla en relación al contexto en el cual nos hallamos actualmente. Y es que, “la relación de trabajo es un concepto jurídico subyacente al funcionamiento del mercado de trabajo en muchos países”¹³, sin embargo, su desenvolvimiento no es igual en todos ellos y mucho menos atendiendo a las condiciones sociales, económicas y hasta tecnológicas (como es el caso de esta investigación) de cada nación.

En atención a ello, alrededor del mundo se han producido nuevas formas de relaciones jurídicas que no siempre pueden ser comprendidas dentro de la relación de trabajo. Estas nuevas formas, claro está, han generado mayores posibilidades de empleo; sin embargo, la dificultad que surge de aquellas es que en muchos casos, no se identifique verdaderamente cuál es la situación laboral de ciertas personas, de tal suerte que acaban excluidos del ámbito de protección del Derecho del Trabajo (esto no ocurre en todos los casos, claro está, pero sigue siendo igual de importante determinar en qué casos nos hallamos frente a una relación laboral).

De lo expuesto, se puede concluir que el mundo jurídico y el Estado, a través de sus normativas, tienen la importante misión de adaptarse a los cambios y nuevas exigencias de tal suerte que se prime la seguridad de los trabajadores sin perjudicar el marco económico, garantizando los derechos de empleadores y trabajadores, de existir relación laboral en estas nuevas situaciones. No obstante, a efectos de ahondar en este tema volveremos más adelante.

1.2.1. **Elementos:**

Para desarrollar este acápite, podemos partir de lo expuesto por el autor mexicano REYES MENDOZA. Para este, la relación laboral consiste en “el trabajo personal que obliga sólo a las personas involucradas en él, así, el

¹³OIT GINEBRA. *La relación de trabajo: quinto punto de orden del día*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95° reunión, 2006, p. 7. [Ubicado el [12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>.

trabajador está obligado a cumplir con las actividades encomendadas por el empleador, a cambio de una contraprestación que es el salario”¹⁴. De esta definición, pueden extraerse los elementos fundamentales sin los cuales la relación laboral no puede entenderse, estos son: la subordinación, en la cual, el superior jerárquico llamado empleador encomienda las actividades al trabajador, la prestación personal, desarrollándose el empleado de acuerdo a sus aptitudes y capacidades; y el salario mismo, que es el pago por los servicios prestados del trabajador hacia el empleador.

Por su parte, el autor peruano ARCE ORTIZ, en su obra *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, conviene en sostener un concepto similar a los expresados en este y el acápite precedente, con la particularidad de que halla su base en la legislación peruana. Así pues, “según el art. 4 LPCL, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. De este modo, el trabajador comprometerá sus servicios personales de manera voluntaria y dentro del ámbito de dirección de un empresario, a cambio de una remuneración”¹⁵.

En esta última línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en el fundamento N° 6 del EXP. N.º0016-2010-PA/TC, reconociendo la existencia de estos tres elementos esenciales y distintivos de la relación laboral, al señalar que:

“Toda relación o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobar la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador; (ii) la remuneración y (iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios”¹⁶.

Con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y debidamente identificados los elementos con los cuales se establecerá una relación efectiva de trabajo,

¹⁴REYES MENDOZA, Libia. *Derecho Laboral*, Red Tercer Milenio, México, 2012, p. 22.

¹⁵ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, 2° ed., Palestra Editores, Lima, 2013, p. 81.

¹⁶STC del 18 de agosto del 2010. Expediente número 0016-2010-PA/TC, fundamento 6, Lima.

procederemos a conceptualizarlos en virtud de su importancia en el desarrollo de dicha relación.

Teniendo en cuenta las nociones antes expuestas, podemos concluir que los requisitos distintivos de la relación laboral son: la prestación personal, la subordinación y la remuneración (aunque en algunos ordenamientos jurídicos se consideren otros elementos adicionales). Analizaremos a continuación, en qué consiste cada uno.

A) Trabajo personal

La primera característica distintiva de la relación laboral es la de la prestación personal. Al respecto, MUGAS sostiene que el trabajador, “en el fondo, no entrega al empleador su fuerza de trabajo, la cual es inseparable de su persona. Lo que compromete es su actividad personal”¹⁷, de tal suerte que esta queda sometida a los poderes del empleador (de dirección, fiscalización y sancionador).

Que la prestación sea personal quiere decir, como la misma denominación indica, que dicha actividad sea aquella prestada precisamente por el sujeto que se vincula como trabajador en la relación laboral. Así las cosas, quedarían fuera del ámbito de regulación del Derecho del Trabajo, las labores realizadas por animales o máquinas, servicios prestados por personas jurídicas, o las prestaciones donde quien las realiza puede ser objeto de sustitución novatoria¹⁸; solo importan para esta rama del Derecho las actividades del trabajador prestadas sin intermediarios.

Sobre este requisito, la normativa peruana es muy clara al señalar que para que los servicios sean de naturaleza laboral, deberán ser prestados de forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural (art. 5 LPCL). No obstante, continúa su narración estableciendo la posibilidad de que el trabajador sea

¹⁷MURGAS TORRAIZA, Rolando. “La delimitación del ámbito de protección del Derecho del Trabajo” en *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la seguridad social, Lima, 2015, p. 562.

¹⁸Cfr. ARÉVALO VELA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Grijley, Lima, 2008, p. 12.

ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual según la naturaleza de las labores.

Lo anteriormente expuesto significa que no cabe la opción de que el trabajador delegue su labor a terceros, pues entonces no se cumpliría el requisito de prestación personal. Sin embargo, dicha regla halla su excepción en la ayuda de familiares directos y siempre que las características del trabajo lo permitan.

Sostiene ARCE, que “se entienden excluidos por este requisito, aquellas personas que no comprometen sus servicios, esto es, aquellos que comprometen resultados”¹⁹. Lo expuesto quiere decir, que no se hallan comprendidas en el ámbito del Derecho Laboral, los servicios materializados, por ejemplo, los contratos de obra de naturaleza civil, donde el compromiso se halla orientado al resultado que se obtenga. Asimismo, podemos señalar como actividades excluidas de este rubro a las prestaciones que si bien son personales resultan obligatorias (como el servicio militar obligatorio)²⁰, pues se cumple el requisito de la prestación personal pero no otros que componen la relación laboral, y que posteriormente veremos.

Ahora bien, cabe mencionar que para considerar a una labor personal como objeto del Derecho Laboral, esta podrá ser de carácter material o intelectual (entiéndase, aquellas actividades que ordinariamente tienen por objeto la producción de bienes de consumo y también el trabajo realizado por aquella persona que hace uso de su racionalidad y conocimientos como guión de conducta laboral) . Sin importar pues el tipo de trabajo, se considerará relación laboral a aquella que cumpla con los requisitos necesarios, de esta forma se supera la concepción imperante siglos atrás²¹ sobre la imposibilidad de

¹⁹ARCE ORTIZ, Elmer. Óp. Cit., p. 81.

²⁰Cfr. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y otros. *Derecho del Trabajo. Contrato Individual*, Tomo II, 4ta ed., Tirant Lo Blanch, 2002, p. 35.

²¹A decir de ARÉVALO, “en la actualidad se considera que tanto el trabajo intelectual como el manual son objeto de regulación por el Derecho del trabajo, habiéndose superado el criterio tradicional según el cual el trabajo intelectual era superior al manual”. ARÉVALO VELA, Javier. Óp. Cit., p.13.

comprender otro tipo de trabajo en la regulación jurídica, que no sea el trabajo material.

Finalmente, como se ha mencionado, ambas clases de trabajo son objeto de estudio del Derecho Laboral siempre que sean prestados de forma personal, subordinada y a cambio de una remuneración, superando viejas concepciones sobre los tipos de labores.

B) Subordinación

El segundo elemento de la relación laboral es la subordinación, la misma que puede entenderse como el “vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducta”²². Luego, esta implica la sujeción del trabajador al ejercicio del poder de dirección que posee su empleador, encuadrada siempre a ciertos límites razonables

En este sentido, nuestra legislación en materia laboral ha optado por esbozar la noción de subordinación. Así, en su artículo 9° manifiesta lo siguiente:

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

Con ello se entiende que a través de esta figura, la relación de trabajo finaliza su consolidación pues mediante la misma, ambas parte de la relación jurídica laboral asumen ciertas obligaciones que deben cumplir a fin de lograr lo convenido. Luego, este proceso supone que el trabajador preste sus servicios bajo dirección

²²NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007, p. 31.

de su empleador, el cual tiene facultades para normas reglamentariamente, fijar las directrices para que las labores sean ejecutadas y establecer las sanciones que considere pertinentes²³, llegando al punto de poder cambiar las condiciones laborales pero siempre sujetándose a parámetros legales y sustentándose en criterios razonables a fin de evitar cualquier clase de arbitrariedad.

Contrario sensu a lo que podría parecer la subordinación (sometimiento absoluto a la voluntad del empleador), esta no origina que el trabajador pierda de alguna forma su libertad. Únicamente, es un medio para llevar a cabo de manera adecuada la relación laboral, pues en el camino al cumplimiento de los fines del centro de labores, el empleador asignará una suerte de reglas con el propósito de que la labor encomendada al trabajador, sea realizada oportuna y efectivamente; teniendo este último la obligación de sujetarse a estas reglas, siempre que las mismas sean justas y razonables, como se ha señalado anteriormente.

De esta forma, se puede sostener que la subordinación o sujeción del trabajador al empleador no es un vínculo de superior a inferior en dignidad, no hace más ni menos a alguno de los sujetos de la relación laboral, únicamente se entiende a efectos de sentar directrices que deben cumplirse a efectos de conseguir la finalidad de la labor. Al respecto, y teniendo en cuenta el carácter eminentemente laboral de la subordinación, NIETO SALAZAR ha escrito:

“La subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles”²⁴.

²³Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Subordinación que determina la desnaturalización de un contrato civil”, *Actualidad jurídica*, N° 242, Enero 2014, p.267.

²⁴NIETO SALAZAR, Diego. “La subordinación en los diferentes contratos laborales”, *Semillero de investigación en el área Laboral*, Universidad de Manizales, 2013, p. 3. [Ubicado el 12.XI.2017].
Obtenido en:
http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/306/La%20subordinaci%C3%B3n%20en%20los%20diferentes%20contratos%20laborales%20jun.%202019_.pdf?sequence=1.

Luego, teniendo claros los límites de la subordinación, no se producirían –en principio- arbitrariedades dentro de la relación laboral, de tal suerte que la sujeción se halle orientada únicamente al desarrollo de las labores bajo condiciones aptas.

Ahora, si bien la subordinación implica la obediencia del trabajador a las directrices del empleador, se entiende que los efectos de la misma solo son aplicables en tanto se encuentre en curso la jornada de trabajo, fuera de ella, el trabajador es libre de desarrollar sus actividades como mejor le parezca. Sin embargo, se puede considerar que existen excepciones sobre esta afirmación. RENDÓN, a su modo, ha expresado dos, en las cuales aún opera cierta subordinación fuera del horario de trabajo. Así, señala:

“La primera (excepción) deriva de la colocación de trabajadores en un nivel elevado, por ejemplo, en un puesto gerencial, donde por su función y responsabilidad se encuentra obligado a atender las indicaciones del empleador sobre asuntos relativos a la empresa fuera de la jornada y del lugar de trabajo, siempre que para ello haya una causa justificada; la segunda se origina en la imposición al empleado de una conducta determinada fuera de las horas y el lugar de trabajo, por ejemplo, la prohibición de concurrir a establecimientos de apuestas o de dudosa reputación impuesta a trabajadores que manejan fondos”²⁵.

De la precisión realizada por este autor, podemos entender que la subordinación no siempre operará únicamente dentro de la jornada laboral. No obstante, como se ha mencionado, se trata de circunstancias excepcionales producto de factores exógenos como la naturaleza de la función o labor del trabajador.

Según los conceptos anteriormente expuestos, podemos llegar a la conclusión de que la subordinación se desglosa en la facultad del empleador para impartir órdenes al trabajador y que este, efectivamente las cumpla. De igual modo, podrá señalarle el modo, tiempo y cantidad de trabajo, imponerle reglamentos, y de observarse alguna conducta que comprometa la relación de trabajo, podrá

²⁵RENDÓN citado por NUGENT VALVERDE, Ricardo. “Trabajo dependiente y trabajo autónomo, la crisis de la subordinación”, *Cultura*, N° 20, 2007, p. 433.

imponerle una sanción, dentro de ciertos límites de razonabilidad y proporcionalidad, claro está.

Así las cosas, y entendiendo a la subordinación como un elemento clave de la relación laboral, encontramos que un contador, por ejemplo, puede considerarse trabajador de una empresa si el mismo recibe órdenes del empleador, las cumple, se somete a reglamentos y horarios, se le llama la atención y de ser necesario, se le sanciona. No obstante, si este contador trabaja en su propia oficina, no recibe órdenes del empleador, labora en horarios que él mismo diseña y simplemente reporta su trabajado y lo entrega según lo convenido, no podemos sostener la existencia de una relación laboral²⁶. A lo mucho, en estos casos nos hallaremos ante una relación jurídica civil, pues claramente se observa la autonomía del trabajador mientras este presta el servicio.

Por último, cabe mencionar que este elemento es considerado como el más distintivo de la relación laboral, ya que logra diferenciar su configuración de la estructura de otro tipo de relaciones jurídicas (las civiles, por ejemplo). Esto se debe a que si bien en otras relaciones pueden encontrarse los elementos de prestación personal y la remuneración, una de las partes intervinientes se sujetará de manera autónoma a quien sirve, esto es, sin necesidad de que exista subordinación hacia el otro sujeto de la relación jurídica, pues ambas partes se desenvolverían con plena independencia en el cumplimiento de su función, como hemos señalado en el ejemplo del párrafo precedente.

C) Remuneración

Uno de los principales fines de la actividad laboral es el económico, pues independientemente del rubro al que se dedique una empresa u organización, la función de aquellas es productiva, busca obtener algún tipo de provecho, aun cuando este no llegue a constituir una ganancia. Así las cosas, la labor del

²⁶Cfr. CADAVID GÓMEZ, Ignacio y ARENAS GALLEGU, Eraclio. *Cartilla del trabajo*, 2° ed., Universidad de Medellín, 2007, pp. 28-29.

trabajador se dirige a obtener una ventaja patrimonial, que se materializa en un estipendio como contraprestación a su trabajo.

Luego, la remuneración, último elemento de la relación laboral, “constituye el derecho que tiene (el trabajador) de recibir una retribución por la prestación de sus servicios, físicos o intelectuales”²⁷, de tal suerte que se le otorgue una suma de dinero que de alguna forma compense el tiempo y esfuerzo invertidos en la realización de la labor que se le encomendó.

Este requisito de la relación laboral, “más que un elemento del contrato de trabajo, pudiera decirse que es un efecto del mismo”²⁸. Esto es, el salario es una consecuencia de la existencia de la relación laboral pues puede calificarse como una contraprestación a la que se obliga el empleador por el desarrollo de las actividades que le encomendó a su trabajador.

La remuneración, debido a su importancia dentro del ámbito laboral, ha sido recogida en un precepto de nuestra carta magna. Así, el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución, señala que “el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)”, señalando la función que de alguna forma cumple la remuneración, y que por ende, debe ser entregada a todo trabajador.

Sobre el carácter de representar un beneficio para el trabajador, se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional, sosteniendo que esta retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, “posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y

²⁷GÓMEZ ARANDA, Rodolfo. *Derecho Laboral I*, Red Tercer Milenio, México, 2012, p. 83. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/derecho_y_ciencias_sociales/Derecho_laboral_I.pdf.

²⁸RODRÍGUEZ, Rosiris y otros. “El contrato de trabajo y la relación de trabajo: tendencias jurisprudenciales”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 5, Junio 2009, p. 224. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/5-2009/5-7.pdf>.

al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana”²⁹. De esta manera, se convierte en el estipendio indispensable que ha de recibir el trabajador a efectos no solo, de ver compensado su trabajo, sino también de garantizar su propio cuidado y bienestar.

De lo expuesto hasta este punto, se obtiene que la remuneración, para represente realmente un beneficio al trabajador, debe poseer –en términos de nuestra legislación- dos características: ser equitativa y ser suficiente.

Que una remuneración sea equitativa significa que la cantidad de la misma sea determinada con criterios iguales para trabajadores en condiciones iguales, sin tener en consideración otras circunstancias que poco o nada influyan en el desempeño de una labor (sexo, edad, condiciones físicas, etc.). Mucho se ha discutido sobre esta característica de la remuneración; internacionalmente, el Convenio 100 de la OIT ha establecido:

“Todo miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.

De lo anterior se extrae, por ejemplo, que toda suerte de diferenciación al momento de fijar la remuneración guiada por el criterio de género resulta contraria a la normativa internacional, y por ende, no es válida. Al respecto, el Tribunal Constitucional convino en señalar que esta no es la única forma de discriminación que podría ocurrir sino que tampoco es posible realizar distinción en materia de retribución al “otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo, quedando proscrito, en consecuencia, cualquier trato discriminatorio que, amparándose en causas prohibidas, afecte el derecho

²⁹STC del 18 de octubre del 2007. Expediente número 04922-2007-AA/TC, fundamento jurídico 6, Lima.

fundamental a la remuneración”³⁰. Precisamente allí reside el carácter de equidad remunerativa, en la distinción sin fundamento alguno.

Por otro lado, la remuneración, como se ha señalado, debe ser suficiente. Esta característica ha sido también reconocida a nivel internacional por el Protocolo de San Salvador, al que Perú se encuentra suscrito. Este protocolo ha señalado en su artículo 7 inciso a) que constituye condición justa para el trabajador:

“Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”.

Se acentúa, en esta normativa, la equidad de la remuneración y asimismo, se establece que la misma ha de ser suficiente para proveer al trabajador de medios suficientes a efectos de desarrollar una vida en condiciones dignas. La suficiencia, en este caso, se equipara a que la remuneración sea satisfactoria para el trabajador y de acuerdo a las condiciones en que preste su labor.

Finalmente, nuestro máximo órgano de control de constitucionalidad de las leyes, ha optado por establecer algunas características indispensables de la remuneración. Así, ha sostenido que la misma abarca las siguientes consideraciones:

“A) Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).

B) No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada

C) Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).

³⁰STC del 16 de abril del 2014. Óp. Cit., fundamento jurídico 19.

D) Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución)

E) Suficiencia, por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución)³¹.

En conclusión, la remuneración es un elemento muy importante dentro de la relación laboral -aunque no el más distintivo- pues sirve como contraprestación al trabajador por las labores que realiza bajo las órdenes de su empleador, representando un incentivo para el primero (de continuar en la organización prestando sus servicios pues se siente compensado) y siendo la obligación principal del segundo.

D) Otros requisitos a la luz del derecho comparado:

Aunque la Ley de Productividad y competitividad laboral es muy clara al establecer los requisitos de la relación laboral, en la legislación comparada se consideran también otros elementos, que si bien podrían subsumirse en la división tripartita que hace nuestra norma, bien merecen ser expuestos, por lo menos de forma escueta.

En primer lugar, ordenamientos como el español y el venezolano³² consideran como requisito de la relación laboral a la ajenidad, o también llamada, el trabajo por cuenta ajena. Así las cosas, para SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, “la ajenidad se traduce, [...] en la apropiación por parte del empleador del resultado de la actividad personalmente desarrollada por el trabajador”³³. Lo que refleja este autor a través de sus líneas hace referencia a lo que en doctrina se conoce como

³¹STC del 16 de abril del 2014. Óp. Cit, fundamento jurídico 16.

³²Véase, por ejemplo, el Art. 16° del Reglamento de la Ley Orgánica de Trabajo de Venezuela, Decreto N° 4.447.

³³SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos sociales, N° 37, Año 2002, p. 40. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/37/inf2.pdf.

ajenidad de los frutos, esto es, que sea el empleador el destinatario final del producto del trabajo, y no el empleado, que es quien lo realiza.

Sin embargo, existen también otras dos clases de ajenidad, a saber, la ajenidad del riesgo y la ajenidad de los mecanismos de producción. La primera implica que el empleador es el sujeto que asume tanto ganancias como pérdidas del aparato productivo, de tal suerte que el trabajador siempre recibirá su contraprestación económica, sin importar el resultado³⁴, siempre, claro está, que en el desarrollo de sus labores respete las directrices que ha establecido su empleador a efectos de conseguir la finalidad de la actividad productiva. Por otro lado, está la ajenidad de los medios de producción que consiste en que el empleador es quien decide la forma en la que se va a integrar la labor de su trabajador al proceso productivo, el trabajador únicamente sigue lo impuesto por su empleador, sin participar de forma autónoma.

La ajenidad, como se ha mencionado, en algunos ordenamientos jurídicos constituye un elemento independiente de la relación laboral; sin embargo, habiendo considerado lo que se ha expuesto en líneas precedentes sobre ella, podemos aseverar que no es necesaria su emancipación como requisito autónomo, sino que, resulta un tanto evidente que tratándose –a efectos de la protección jurídica laboral- de un trabajo subordinado, los frutos y la forma en que se lleva a cabo la labor, es determinada por el empleador y no por el trabajador, quien se limita a seguir las indicaciones establecidas para desempeñarse correctamente en sus funciones.

Un segundo elemento considerado en el Derecho comparado es el trabajo libre. Del mismo término se puede inferir que se trata del trabajo voluntario, mediante el cual el trabajador, por su propia disposición se obliga a prestar sus servicios a

³⁴ÁLVAREZ LÓPEZ, Manuel Alejandro. *Elementos característicos de la relación laboral en la legislación laboral venezolana*, Trabajo especial para optar el grado de Especialista en Derecho del Trabajo, Barquisimeto, Universidad Católica “Andrés Bello”, 2006, p. 27. [Ubicado el 12. XI. 2017]. Obtenido en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR3050.pdf>.

cambio de una remuneración, sujeto al poder de dirección de su empleador. Este trabajo, en principio ha de ser prestado de forma que el asalariado no se vea coaccionado a realizarlo.

Al respecto, ALONSO OLEA ha señalado que mediante el trabajo libre “se trabaja para otro en virtud de una compulsión cuya naturaleza elimina respecto del trabajador la posibilidad de opción contraria”³⁵, esto es, el trabajador, por su propia voluntad decide a quién sujetarse para otorgar los frutos obtenidos mediante su labora.

Como actualmente, la tendencia jurídica se halla en torno a la protección de los derechos fundamentales –y la libertad, claro está, es uno de ellos-, ello también ha sucedido en el ámbito laboral internacional. De esta forma, desde hace muchos años, la OIT, a través de sus convenios n° 29 y n° 105 de 1930 y 1957 respectivamente, ha tratado de incentivar a los países miembros a velar por el trabajo libre, de tal suerte que obliga a todos los países que suscriben los convenios, “a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas”³⁶.

A pesar de que el carácter libre del trabajo es importante, resulta un tanto innecesaria su calificación legal como requisito de la relación laboral, ya que, por lo menos en nuestro ordenamiento, se hace evidente desde las disposiciones constitucionales que se halla prohibida cualquier tipo de práctica que coaccione la voluntad de las personas, como la esclavitud. Por lo cual, resultaría insostenible y hasta ilegal, amparar bajo protección jurídica prácticas de trabajo esclavistas.

Finalmente, un último requisito tomado en cuenta en otras legislaciones³⁷ es el de la dependencia económica que debe presentar el trabajador respecto a su empleador. Se entiende que dicha dependencia proviene de la remuneración que otorga este último al primero, puesto que en gran parte depende de ella que el

³⁵ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al Derecho del trabajo*, 6° ed., Civitas Ediciones, Madrid, 2002, p. 75.

³⁶Véase el Art. 1 primer párrafo del Convenio N° 29 de la Organización Internacional de Trabajo.

³⁷Véase el Art. 52 del Código de Trabajo de Panamá, Decreto de Gabinete núm. 252.

trabajador ostente condiciones de vida dignas y asegure su bienestar, y hasta el de su familia.

Sobre este punto, ARIAS ESPINOZA Y VÁSQUEZ CARRILLO, tomando como base la legislación laboral de Panamá, han señalado que “por un lado, para que exista la dependencia económica, el trabajador debe recibir la suma de otra persona (física o jurídica) por una actividad, dicha suma de dinero debe constituir la principal fuente de ingresos y, por último, la dependencia económica tiene que ser determinante para la existencia de una relación laboral”³⁸.

De esta manera, puede entenderse que mediante la dependencia económica el trabajador se halla bajo sujeción frente al empleador, puesto que empieza a formar parte de la relación de trabajo movido por una necesidad, esto es, la de recibir a cambio de sus servicios una contraprestación que de alguna forma lo ayudará a solventar sus gastos de subsistencia.

Respecto a este elemento y a pesar de tener en cuenta su fundamentación teórica y práctica, basta mencionar que si bien no ha sido incluido en nuestra legislación, su configuración puede desprenderse de lo que entendemos por el requisito de la subordinación, previsto en la LPCL para estructurar la relación de trabajo. Del concepto antes mencionado, consistente en la sujeción del trabajador a las directrices y condiciones impuestas por el empleador dentro de los respectivos límites de racionalidad, se puede inferir que el asalariado depende de quien le brinda el empleo al tener que obedecerle en el desarrollo de sus actividades. Asimismo, al requerir una remuneración como contraprestación a los servicios prestados, se infiere que existe dependencia económica del trabajador pues evidentemente, se obliga a prestar su trabajo para recibir el salario

³⁸ ARIAS ESPINOZA, Luz y VÁSQUEZ CARRILLO, Yoryina. *Uber: ¿Existe relación laboral entre los conductores que brindan el servicio de Uber y la empresa Uber?*, Tesis para optar el grado de licenciado en Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2017, p. 54. [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/09/Tesis.pdf>.

correspondiente y del que obtendrá fuentes para poder solventar sus gastos diarios.

En síntesis, como se ha expuesto en el prólogo de este acápite, estos factores han sido incorporados por las legislaciones de algunos países como elementos clave de la relación laboral. Sin embargo, no es necesaria su inclusión en la normativa peruana pues el Art. 4° de la LPCL es adecuadamente conciso al establecer solo tres elementos de la relación laboral, los que ya han sido estudiados en acápite precedentes. De tal suerte que dentro de esos tres componentes pueden encontrarse subsumidos o de ellos puede inferirse la exigencia del trabajo libre, la ajenidad y la dependencia económica como parte de la relación laboral.

1.2.2. **Sujetos:**

De lo expuesto hasta este punto sobre la relación laboral, se ha entendido que mediante la misma el trabajador o asalariado se obliga a prestar sus servicios de forma personal, bajo subordinación y a cambio de una remuneración, a su empleador. Luego, es totalmente posible identificar a los sujetos que forman parte de esta relación, los mismos que son el empleador y el trabajador, cada uno con prerrogativas y deberes diversos, los cuales veremos a continuación.

A) Empleador

El empleador es el sujeto de la relación laboral que requiere de la prestación de servicios y a cambio de ella, otorga la remuneración. Es, en otras palabras, el dador de trabajo; el que de alguna forma brinda la oportunidad de empleo al trabajador y se obliga con este a retribuir sus servicios con los beneficios respectivos asignados por ley, y aquellos que decidan otorgar según su discrecionalidad.

La normativa laboral peruana no contempla en sus disposiciones una definición del vocablo empleador, aun cuando regula muchas de sus facultades y también obligaciones, sin embargo, se puede entender que se trata de aquel sujeto que se halla en una especie de posición superior –solo a efectos ilustrativos- de la relación laboral, pues es quien determina las condiciones de trabajo y establece las órdenes siempre respetando límites.

A pesar de la omisión en la legislación peruana, a nivel internacional, no solo algún otro ordenamiento jurídico señala en su regulación la definición de empleador³⁹, sino que en el mismo sentido, la OIT ha afirmado que el empleador es “aquella persona, natural o jurídica, pública o privada, o comunidad de bienes que recibe o utiliza servicios personales, remunerados y subordinados”⁴⁰, teniendo como nota característica que este sujeto recibe los servicios y que ejerce una posición de mando a la que el trabajador está subordinado.

De la definición anteriormente expuesta, también surge la división que se hace para determinar algunas clasificaciones de empleador. Así, entonces, una primera división será que puede tratarse de una persona natural o jurídica, y la segunda se refiere a que bien puede ser una persona de Derecho público o privado. No obstante, a efectos de esta investigación, esta clasificación no reviste demasiada importancia y se realiza solo para ilustrar de manera panorámica cómo es que se muestra la figura del dador de trabajo.

Ahora, si bien se ha mencionado que nuestra legislación no establece la definición del vocablo “empleador”, la primera referencia que se hace en esta figura se da en el Art. 9° de la LPCL, pues en esta disposición se señala que el

³⁹Véase, por ejemplo, el Art. 2° del Código de Trabajo Costarricense, Ley N° 2 de 27 de agosto de 1943. El mismo señala que “patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”.

⁴⁰VILLAVICENCIO, Alfredo y VIEIRA, Marta. *La protección de los trabajadores en el Perú*, OIT Ginebra, 1999, p. 8. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_205375.pdf.

empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias y sancionar disciplinariamente al trabajador dentro de límites de razonabilidad, tal como se había citado en un apartado precedente.

Es este artículo precisamente el que sirve como fundamento para reconocer al empleador una serie de prerrogativas para direccionar el trabajo de sus asalariados a fin de alcanzar las metas de su organización, estas facultades se sintetizan en la noción que ha intentado esbozar la doctrina bajo la denominación de “poder de dirección. Al respecto, FORERO-RODRÍGUEZ ha optado por señalar que:

“El poder de dirección reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional”⁴¹

De esta manera, el poder dirección sirve al empleador para fijar las directrices y lineamientos que ha de seguir el trabajador en su desempeño laboral, asimismo, le permite controlar la forma y eficiencia de las actividades que realiza, y de no observarse las diligencias y conductas necesarias para llevar de la mejor manera a la relación laboral, entonces se halla facultado para sancionarlo en proporción a la magnitud de la infracción que llevó a la sanción. En otras palabras, sobre el poder de dirección, “dicha potestad es inherente al poder de dirección del empleador, que le permite dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador”.⁴². Como se observa pues, esas son precisamente las facultades que comprende el poder de dirección: la de organización, la de fiscalización y la de sanción.

Las facultades antes mencionadas se agrupan, para la doctrina, en una doble dimensión. Así, el poder de dirección del empresario podría entenderse en dos sentidos o ámbitos: general (como poder de organizar laboralmente la empresa) y

⁴¹HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. “Poder de dirección del empleador”, en *Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1997, p. 405. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.

⁴²STC del 07 de enero del 2013. Expediente número 01112-2012-PA/TC, fundamento jurídico 7, Lima.

singular (como poder de ordenar las concretas prestaciones de los trabajadores individuales)⁴³, puede entonces, como mejor le resulte, estructurar la organización empresarial a efectos de conseguir sus propósitos. Para ello, reglamenta y vigila la actividad de su trabajador.

No obstante, este poder, como cualquier otra prerrogativa, no es absoluta, sino que también tiene límites, y es que, si se permitiera una libertad total al empleador en la reglamentación del trabajo, se producirían arbitrariedades enormes y el trabajador quedaría completamente subordinado a los designios –de cualquier tipo y en cualquier circunstancia- de su empleador, cosa que evidentemente, resultaría imposible de amparar por el Derecho.

Respecto a ello, se han señalado limitaciones al poder de dirección. Así, “existen dos tipos de fronteras que determinan su práctica: los llamados límites internos y externos. Los primeros se encuentran delineados por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección. Por su parte, los externos se corresponden con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador”⁴⁴. Con disposiciones así, el empleador se halla obligado a respetar parámetros en lo referente a regulación y control de sus asalariados.

Estas limitaciones se entienden en el sentido de que si se exige por parte del trabajador, una sujeción y el cumplimiento de sus obligaciones de manera eficiente y atendiendo a su deber de buena fe, también corresponde al empleador, además de pagar la remuneración y beneficios legales a su

⁴³Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, N° 48, Año 2004, p. 135. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf.

⁴⁴GARCÍA BIRIMISA, Eduardo citado por DE LAMA LAURA, Manuel. *El ius resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*, Tesis para optar el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad social, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p. 10. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4447/DE_LAMA_LAURA_MANUE_L_IUS_OBENDIENCIA.pdf?sequence=1.

asalariado, el respetar ciertos parámetros al momento de señalar las directrices que orienten su trabajo.

Tratar estas prerrogativas tiene una función en la problemática de esta investigación, pues, atendiendo al poder de dirección que posee el empleador, se puede determinar también –aunque en parte- la existencia de relación laboral (y así evitar la huida del Derecho del Trabajo), pues allí donde exista un empleador que dé directrices, establezca normativas y fiscalice el trabajo de sus subordinados, y estos últimos se hallen sujetos a las órdenes de su patrono, puede existir una relación laboral (siempre que además se cumplan los requisitos de remuneración y prestación personal, claro está).

B) Trabajador

El trabajador es la parte dependiente en una relación laboral, es aquel que realiza una actividad para algún tercero a cambio de una contraprestación económica por la dedicación de su tiempo a la actividad. Generalmente la labor está sujeta a un horario de trabajo y el trabajador subordinado a las disposiciones del empleador, como se ha visto en el acápite anterior.

Los trabajadores, por ser la parte más “débil” de la relación jurídica, estando en una posición peligrosa que puede dar lugar a arbitrariedades por parte de su empleador y hallándose bajo el manto de protección del Derecho Laboral, tienen por reconocidos algunos derechos y prerrogativas a fin de que su condición no sufra menoscabo y su labor se dé en condiciones dignas. Estos derechos se orientan a la protección de su persona mientras dure la actividad laboral, sin embargo, poseen también cierto reconocimiento dinerario por orden del Estado.

Así las cosas, los asalariados poseen los denominados “beneficios laborales” en compensación a su trabajo, para asegurar su sostenibilidad y brindarle una

garantía frente al cese en su ocupación, incluso estableciendo una prelación de estos sobre cualquier otra obligación del empleador⁴⁵.

A nivel constitucional y legal, tenemos por ejemplo, que la Constitución vigente en el primer párrafo de su art. 24 establece el pago de la remuneración del trabajador. En lo legislativo, el D.L. N° 688 se refiere al seguro de vida y por su parte, el D.L. N° 650 hace referencia a la CTS.

Pero bien, como todo derecho, aquellos que poseen los trabajadores también tienen una contraparte. Por ello, el asalariado tiene ciertos deberes que cumplir a efectos de desarrollar con normalidad la relación laboral, y que no se circunscriben únicamente a cumplir con la labor que se le ha asignado. De esta forma, surgen algunos deberes más genéricos que resultan piezas claves para que la relación de trabajo sea llevadera y cumpla el objetivo para la cual se ha pactado.

Los deberes a los que nos referimos en el párrafo precedente, han sido expuestos por la doctrina y tomados por la misma a efectos de ilustración en materia laboral. Así, la FIGUEROA OBREGÓN, citando a MONTOYA MELGAR, ha señalado que “además del deber de realizar una obra o servicio, el trabajador asume otras obligaciones que a veces son meras modalizaciones del deber de trabajar pero que en ocasiones son fuente de deberes autónomos: se trata, fundamentalmente, del deber de diligencia, del de buena fe y del de obediencia”⁴⁶.

De lo expuesto en el párrafo precedente, obtenemos entonces que el trabajador tiene deber de diligencia, observado en el desempeño de las

⁴⁵Por ejemplo, véase el Art. N° 6 del Código Tributario Peruano que señala que “los tributos gozan de privilegio sobre todos los bienes del deudor, a excepción de deudas vinculadas al pago de remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores” y el Art. N° 24 de la Constitución Política que establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador”.

⁴⁶FIGUEROA OBREGÓN, Arelis. “El quebrantamiento de la buena fe y los deberes esenciales que deben cumplir los trabajadores, a propósito del reciente pronunciamiento de la Corte Suprema”, *Actualidad Gubernamental*, N° 65, Marzo 2013, p. 3. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en: <http://studylib.es/doc/6631485/viii---actualidad-empresarial>.

labores que le son encomendadas; el de obediencia, que se corresponde con la subordinación característica de la relación de trabajo; y el de buena fe, que implica un comportamiento adecuado en el desarrollo y transcurso del vínculo laboral.

Luego, podemos afirmar que la normatividad laboral trata de buscar un equilibrio para que no se produzcan abusos en la relación laboral por cualquiera de las dos partes, por esta razón los lineamientos establecidos en la norma buscan una armonización de las obligaciones formales de cada parte y se asegura que exista una retribución justa por el trabajo realizado.

1.3. **Hacia la redefinición del concepto de relación laboral**

El desarrollo ha puesto la tecnología al alcance de todos. Actualmente, los diversos avances en esta rama nos han traído instrumentos que, siendo en un principio muy extraños y novedosos, hoy forman parte de nuestro día a día. Los *smartphones*, *tablets*, ordenadores, nos facilitan el quehacer diario y han permitido que podamos realizar cualquier tipo de actividades desde la comodidad de nuestro hogar o desde el lugar donde nos encontremos, generando cambios no únicamente en el ritmo de vida de las personas, sino que desde el ámbito más cotidiano, sus efectos se han expandido también al sector jurídico, tal como veremos a continuación.

1.3.1. **Nuevas tecnologías y su impacto en el ámbito laboral**

Como se ha mencionado al iniciar este capítulo, el Derecho del Trabajo surge como consecuencia de una cruda realidad imperante en los siglos XVIII y XIX, dicha realidad importaba una serie de condiciones funestas en las que los obreros debían prestar su trabajo, dejándolos en la total desprotección ante la condición superior que ostentaba el empleador o patrono. Por ello, precisamente, nace esta rama jurídica, para tratar de corregir las deficiencias existentes por entonces y

convertirse en la mayor arma de garantías del trabajador, que desde su condición humilde y subordinada, únicamente buscaba un medio para subsistir.

No obstante, muchos años han transcurrido desde entonces y no en vano, pues la evolución científica y tecnológica ha tenido una significativa repercusión social. Hoy, no nos encontramos más en aquella sociedad primitiva de modelo de producción único (fordista) en el que presenciábamos un perfecto arquetipo de subordinación, prestación personal y remuneración que aunados originaban la relación laboral, sino que las cosas han cambiado, pues mediante la tecnología se han originado situaciones distintas a las que estábamos acostumbrados, poniendo a prueba la forma tradicional en la que se concebía el trabajo.

Traigamos a la mente la concepción clásica del trabajo: una labor desarrollada por algún empleado u obrero en su centro de trabajo, quien asiste a diario a cumplir con sus actividades y que se encuentra bajo la constante supervisión de su empleador, quien evidentemente, tras constatar su regularidad y constancia en la jornada, le retribuye el esfuerzo mediante una remuneración. Ahora, detengámonos por un momento a mirar alrededor y preguntémonos si las cosas siguen siendo exactamente iguales. La respuesta es evidente y no se hace esperar, pues somos conscientes que con los cambios sociales y tecnológicos, también la forma en que los servicios son prestados ha sufrido ciertas modificaciones.

Así las cosas, antes hubiese sido inconcebible la prestación del servicio fuera del centro o lugar de trabajo para tener por configurada una relación laboral (salvo tratándose de actividades como la repartición, encargos del empleador de cumplir determinada prestación en un sitio distinto, entre otras). Sin embargo, basta con observar lo que pasa hoy en muchas de las profesiones, como la de un redactor o un diseñador, que –aunque teniendo un contrato de trabajo- ya no tienen que ir a una oficina a prestar sus servicios, pues su actividades pueden ser perfectamente realizadas desde casa contando simplemente con un ordenador, instrumento que hoy en día forma parte de nuestras actividades cotidianas.

En este contexto, se ha producido una suerte de “descentralización” del trabajo, pues es perfectamente factible que las labores sean realizadas ya no en la oficina o central de la empresa u organización, sino desde lugares distintos, como el hogar de cada uno de los trabajadores. Sin embargo, que las cosas sean así no solo representa una ventaja para el trabajador, al permitirle cumplir sus servicios a través de medios diferentes a los tradicionales, sino también para el empleador, pues en lugar de dificultarle, por ejemplo, ejercer una debida fiscalización de sus asalariados, tal función se vuelve más sencilla mediante instrumentos tecnológicos de distinta índole (como las cámaras de vigilancia) que podrían beneficiarle al no necesitar más personal que se encargue de tal supervisión.

A) El teletrabajo: laborar en cualquier momento y en cualquier lugar

De esta forma, empiezan a fomentarse tendencias en las cuales la empresa aprovecha los cambios tecnológicos y opta por valerse de nuevas herramientas como descentralizar el lugar de trabajo apoyándose en medios informáticos. Muestra de ello es, por ejemplo, el surgimiento –aunque propiamente no tan reciente- de una forma de contratación denominada teletrabajo⁴⁷ (o trabajo a distancia), en el que, si miramos los hechos, podemos afirmar que se cumplen los elementos de la relación laboral sin requerir la presencia física del trabajador.

El teletrabajo, en su momento, fue objeto de grandes discusiones debido a su origen que de alguna forma, revolucionaba los esquemas tradicionales en los que se concebía el trabajo. Por ello, se discutieron aspectos como su origen y naturaleza. De allí que, hasta la OIT convino en pronunciarse. Al tentar algunas características para este concepto de contemporáneo origen, señaló:

⁴⁷El teletrabajo surge a finales del siglo XX en EEUU bajo el término “teledesplazamiento”, introducido por un físico de la NASA con el fin de fomentar el trabajo a distancia mediante tecnologías de la comunicación y así poder ahorrar energías; sin embargo, en los países sudamericanos esta forma de empleo se conoce años después, por lo que aún es usual que en doctrina se discuta su naturaleza y se utilice como ejemplo de la repercusión de los avances tecnológicos en materia laboral.

“Parece apropiado definir el teletrabajo como una forma de organización del trabajo con las siguientes características: a) el trabajo se realiza en un lugar distinto del establecimiento principal del empleador o de las plantas de producción, de manera que el trabajador no mantiene un contacto personal con los demás colegas de trabajo, y b) las nuevas tecnologías hacen posible esta separación al facilitar la comunicación. Además, el teletrabajo puede realizarse «en línea» (con una conexión informática directa) o «fuera de línea», organizarse de manera individual o colectiva, constituir la totalidad o una parte de las tareas del trabajador, y ser ejecutado por trabajadores independientes o trabajadores asalariados”.

Así las cosas, en el teletrabajo el operario lo que hace es realizar un trabajo fuera de la empresa mediante la utilización de nuevos instrumentos tecnológicos que le permitan no solo realizar el servicio a distancia, sino también recibir instrucciones claves para el cumplimiento de la labor encomendada y mantener contacto con la sede de la empresa o el empleador. Todo ello, eventualmente, importa un cambio significativo en la organización laboral que consideramos tradicional.

De esta forma se puede entender que, en el teletrabajo, uno de los principales elementos caracterizadores es el uso intensivo de tecnología de información que ha incidido en gran parte para que surja este tipo de empleo, los métodos tecnológicos permiten que la labor se realice en casa o en algún lugar distinto, apartándonos de los trabajos tradicionales en los cuales el servicio se presta en una oficina o centro de actividades. En suma, el teletrabajo es un ejemplo preciso para identificar la influencia de la informática en la deslocalización de las empresas y cambio de los esquemas laborales.

Encontramos, entonces, que en nuevas formas de trabajo impulsadas por la tecnología se produce una suerte de flexibilidad de las condiciones para laborar, pues ya no exige al trabajador su presencia física para prestar efectivamente un servicio, lo cual, en cierta medida genera un beneficio social importante. Así, “la flexibilidad podría ser una estrategia *“win-win”*, en tanto que podría permitir la conciliación de las necesidades de la empresa (productividad, plazos de entrega,

satisfacción de clientes e innovación) y de las personas trabajadoras (formación continuada, revalorización laboral, desarrollo profesional y compatibilización de la vida personal y laboral)”⁴⁸, sin que ninguno de los sujetos se vea perjudicado y abriendo la puerta a más personas a obtener un puesto de trabajo.

Tal ha sido la magnitud del impacto generado por esta forma contemporánea de empleo, que diversos entes optaron por pronunciarse al respecto, ya que tuvieron en cuenta que se trataba de una condición que se expandía cada vez más y alcanzaba a más países en el mundo, ameritando su consideración a nivel doctrinario y jurídico.

Ya hace unas décadas atrás, la OIT emitió un pronunciamiento certero sobre la situación del teletrabajo, que fue instrumentalizado en lo que hoy conocemos como Convenio sobre el trabajo a domicilio (Convenio N° 177), a fin de fomentar la igualdad de condiciones y derechos entre los trabajadores a domicilio y los asalariados, siempre que exista la prestación de servicios, remuneración y subordinación, pues si se identifica que la persona tiene un grado de autonomía e independencia elevado, deberá ser considerado como trabajador independiente y por ende no tener por configurada la relación laboral.

Por otro lado, pero en el mismo contexto y con la huella dejada por la revolución tecnológica, en Europa se configuró un acuerdo con el objetivo de elucubrar una definición de teletrabajo que permita englobar a todas las distintas formas de este nuevo tipo de empleo, y por consiguiente, se le dé una protección adecuada a las personas que se valen de esta nueva forma de trabajo. Así, en 2001 se elabora el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo en el que se define a esta actividad

⁴⁸GOUDSWAARD, citado por ARROYO PRIETO, Lidia. El teletrabajo: ¿una estrategia para mejorar la calidad de la ocupación y favorecer la igualdad de género? , en *Ideas, tendencias y nuevas formas de trabajo para la economía del conocimiento*, CRNI, Madrid, p. 21. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en: <http://www3.uji.es/~soro/Teletrabajo.pdf>

con las notas características que hemos mencionado precedentemente (uso de tecnología, realizada fuera de los locales del empleador) y además, se resalta el valor de los avances tecnológicos como un medio para que el viejo continente obtenga beneficios sociales. De esta forma, la Comisión Europea señala:

“Si Europa desea extraer la mejor parte de la sociedad de la información, debe afrontar esta nueva forma de organización del trabajo (el teletrabajo), de tal forma que la flexibilidad y la seguridad vayan a la par, que sea mejorada la calidad del empleo y que, por ejemplo, las personas con discapacidades tengan un mejor acceso al mercado de trabajo”

Lo anteriormente expuesto quiere decir, las organizaciones europeas consideran al teletrabajo como un medio de modernización de la organización del trabajo y asimismo, como una forma de detener la separación del aspecto profesional y social y darles a las personas mayor autonomía en la realización de sus tareas. Por ello, y teniendo en cuenta la importancia de este tipo de reorganización laboral, es menester que exista un proceso de adaptación a ella, de tal suerte que quienes prestan servicios de esta forma, sean protegidos como se debe, lo cual implica además, una suerte de modificación en el ámbito jurídico.

Es así que, en el contexto europeo se empieza a plantear la posibilidad de definir la naturaleza del teletrabajo, a efectos de determinar si el mismo se encuentra comprendido dentro del rubro civil o laboral, pues dependiendo de ello, evidentemente, el marco de protección del prestador de servicios será diferente. Había que analizar pues, el concepto de relación laboral en relación a los elementos que se presentaban en el teletrabajo pero no de una manera cerrada y demasiado estricta, sino flexibilizando el concepto de acuerdo a los cambios de la época.

El caso modelo en el que se obtuvo un pronunciamiento favorable para la regulación del teletrabajo como una relación laboral fue en España. Y es que este oficio se expandió en el país europeo de manera tan súbita, que el Estado

empezaría a plantearse la posibilidad de regularlo, tras reuniones de estudio para determinar la existencia o no de relación laboral. El resultado fue positivo, y “no fue hasta la aprobación del Real Decreto Ley 3/2012, del 10 de febrero, que se establece por primera vez una regulación del denominado fenómeno del Teletrabajo mediante una nueva redacción del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, relativo al trabajo a distancia”⁴⁹. Por ende, se puede decir que se reconoció formalmente al teletrabajo como relación laboral, otorgando a las personas que lo prestan los derechos de cualquier asalariado, aun cuando este no se halle físicamente en el lugar de trabajo, ya que presta su labor bajo diferentes criterios de subordinación y la misma es controlada desde la central, por el empleador.

En el sector americano, el resultado ha sido similar en constantes ocasiones. Por ejemplo, en Estados Unidos, opera desde el 2010 la *Telework Wnhancement Act*, una ley que conceptualiza el vocablo teletrabajo y sus derivados, y asimismo, equipara esta forma peculiar de trabajo a una tradicional, de tal suerte que quienes se dedican a estas actividades son considerados como asalariados parte de una relación laboral.

Por otro lado, ya en Latinoamérica también se ha alcanzado este nivel de adaptación jurídica a los cambios sociales. Así, en Colombia opera la Ley 1221 que establece normas para promover y regular el Teletrabajo reconociéndolo como una nueva forma de organización laboral. En Ecuador, por su parte, se ha expedido el Acuerdo Ministerial MDT-2016-190 que regula el teletrabajo a efectos de que los “teletrabajadores” posean los mismos derechos y obligaciones que aquellos que realizan sus labores en las instalaciones de su empleador. Y en Chile, si bien no existe una normativa que exactamente equipare a estos prestadores de servicios como trabajadores (entiéndase, objeto de protección del Derecho del Trabajo), existe un proyecto de ley que se encuentra en tramitación

⁴⁹CORREA-PRIETO, Fiorella. *El teletrabajo: una nueva forma de organización del trabajo*, Tesis de pregrado en Derecho, Lima, Universidad de Piura, 2015, p. 61. [Ubicado el 09.XI.2017]. Obtenido en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2177/DER_016.pdf?sequence=1.

aproximadamente desde el 2006, con la esperanza de que produzca avances sustanciales en los meses que vienen.

Por último, no podemos dejar de lado al contexto jurídico peruano, y es que, en nuestro país, tras largas discusiones doctrinarias y atendiendo a lo sucedido alrededor del mundo sobre la expansión de la tecnología y nuevas formas de organización laboral, en 2015, se promulga la Ley N° 3006 que regula el teletrabajo, considerando explícitamente en el Art. 3° de la misma, que existe subordinación en dicha relación jurídica, luego, esta puede ser considerada como relación laboral. Ello se infiere además de la lectura del Art. 5°, ya que en él se señala que el teletrabajador tiene los mismos derechos y obligaciones establecidos para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, evitando cualquier tipo de distinción.

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que ya diversas legislaciones han adaptado la regulación tradicional del trabajo atendiendo a los cambios sociales y tecnológicos, de tal suerte que tengan cabida en estas normativas, aquellas situaciones que aunque no se ajustan a los esquemas clásicos, bien merecen hallarse bajo protección jurídica.

B) La subcontratación: ¿relación civil o laboral?

Ahora bien, otro ejemplo clave e ilustrativo sobre el tema, en el que se observa la forma en que la relación laboral rompe con sus elementos tradicionales y comienza a ensanchar sus horizontes para englobar a situaciones producto de la evolución y no previstas en los orígenes del Derecho Laboral es el de la subcontratación, si bien un poco más antiguo que el fenómeno del teletrabajo, no por ello menos importante.

Como hemos mencionado, desde hace décadas que la tecnología de la información ha promovido la organización horizontal de las empresas y el aumento de la economía global. En ese contexto, los empleadores, aproximadamente por 1980, “ya no tenían que ser grandes y verticales para

asegurar una producción eficiente, solo tenían que estar lo suficientemente cableados a subcontratistas confiables”⁵⁰, así empieza a desarrollarse la figura de la subcontratación.

Esta figura, conocida también como *outsourcing* o, en nuestro ordenamiento, como tercerización de servicios, es una tendencia hoy por hoy en las empresas, y “consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumían directamente a través de sus propios empleados”⁵¹.

De esta forma, la empresa se concentra en sus actividades principales dejando a otras empresas especializadas una serie de labores por las cuales pierde agilidad y productividad. Así, mediante este mecanismo de descentralización productiva, se busca optimizar el funcionamiento y efectividad de la empresa, delegando tareas a otros sujetos que no figuran como sus asalariados.

En este caso también se presenta un modelo de contratación distinto al tradicional, y que ha sido aceptado debido a la serie de efectos positivos que al parecer trae consigo. MONCADA y MONSALVO convienen en señalar que algunas de “las consecuencias del auge de esta tendencia de la administración moderna de contratar externamente, es la reducción de los empleados directos o de nómina de las empresas al entregar servicios o actividades asumidos anteriormente por ellas”⁵², haciendo que el *outsourcing* se presente como un modelo vistoso para los empresarios, que empiezan a adoptarlo a efectos de mejorar su producción.

No obstante, al convertirse este mecanismo de descentralización en una tendencia de desconcentración de funciones, la misma ha necesitado una

⁵⁰MONCADA LEZAMA, María y MONSALVO BOLIVAR, Yoletth. *Implicaciones laborales del outsourcing*, Tesis para optar el título de abogado, Bogotá, Universidad Javeriana, 2000, p. 25. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis15.pdf>.

⁵¹Ibídem.

⁵²Ibídem.

respuesta del derecho para poder operar. Se discutía también si en este caso nos hallábamos ante una relación que debía ser amparada por el Derecho Laboral o no, lo mismo que ocurrió con el teletrabajo, como ya hemos visto.

La respuesta que a ello dio nuestra legislación fue negativa, pues concibe que la relación existente entre la empresa usuaria y los trabajadores que brinda la contratista a efectos de prestar el servicio no debe ampararse bajo las leyes laborales. No obstante, no dejó en una zona gris al caso del *outsourcing*, sino que, en 2008, se promulga la Ley N° 29245 que regula los servicios de tercerización en el país. De esta forma, la relación entre la empresa usuaria y la contratista es de naturaleza civil; no obstante el vínculo entre esta última y sus trabajadores sí es eminentemente laboral. El quiebre del concepto tradicional de la relación laboral radica, precisamente, en que los trabajadores no prestan el servicio directamente a su empleador (contratista) sino a la usuaria, sin que esto impide que se configure la relación de trabajo entre los sujetos que ya hemos señalado.

De este modo, hemos visto cómo, con el desarrollo social y tecnológico surgen nuevas formas de trabajo y descentralización productiva que de alguna forma ponen a prueba lo que entendíamos clásicamente por relación laboral. Sin embargo, es precisamente función del Derecho atenuar sus directrices y adaptarse a los nuevos cambios, pues precisamente la rama jurídica atiende al desarrollo social, de tal suerte que no puede ser ajena a este y optar por conservar instituciones primitivas que en adelante de poco o nada podrían servir si la realidad no es más la misma.

1.3.2. **Flexibilización jurídica de la relación laboral**

Como hemos mencionado hasta el momento, la evolución social y el surgimiento de nuevas formas de organización del trabajo, han tornado un tanto caducos los

paradigmas o estándares clásicos de la protección jurídica y los sistemas de relaciones laborales. Por ello, constituye una necesidad fundamental el reinventar o, por lo menos, adaptar las instituciones jurídicas de antaño a efectos de que resulten compatibles a las nuevas formas de empleo.

Debido a esta problemática creciente, la OIT a través de su Director General, ha emitido el siguiente pronunciamiento:

“El Estado tiene que desempeñar un papel fundamental, creando un marco constitucional propicio para que, al responder a la evolución de las exigencias de la economía global, se concilie la necesidad de flexibilidad que tienen las empresas con la necesidad de seguridad que tienen los trabajadores [...] Una estrategia dinámica para gestionar el cambio del mercado de trabajo resulta fundamental para las políticas nacionales destinadas a dar respuesta a los desafíos sociales de la globalización”⁵³.

De lo anteriormente expuesto, es perfectamente factible señalar que es necesario someter los conceptos jurídico-laborales a un proceso de interpretación más flexible (proceso en el que el Estado y los operadores del Derecho tienen un papel insustituible), ya que, al existir toda una reorganización al interior de la esfera laboral producto de los avances tecnológicos y sociales, es consecuente que deba ser modificada la manera de ver aquellas nociones o requisitos clásicos que servían como base indispensable para determinar la existencia o inexistencia de relaciones laborales.

Probablemente, una de las mejores muestras de lo que nos hemos esforzado en señalar, es el teletrabajo, que como hemos explicado, precisó de un proceso de adaptación jurídica para llegar a ser amparado bajo leyes laborales. Con ello, por ejemplo, se entendió que el elemento de la subordinación no se presenta únicamente con la permanencia del trabajador al interior del centro laboral donde está su empleador, sino que también es posible que exista un trabajador a

⁵³OIT. *Por una globalización justa: El papel de la OIT. Informe del Director General sobre la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización*, Conferencia Internacional del Trabajo, 92° reunión, Ginebra, 2004, p. 18-19. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/adhoc.pdf>.

distancia subordinado, pues este carácter bien podía ser enmarcado en la sujeción del asalariado a las directrices y control de su empleador, sin que se requiera su presencia física en la central.

Por ello, estaríamos muy equivocados si hoy por hoy seguimos entendiendo a la relación laboral como una estructura estrictamente cerrada en la que operen sus tres elementos tradicionales de forma rígida, sino que la misma debería ser comprendida como aquel vínculo jurídico existente entre empleador y trabajador, que si bien necesita de subordinación, remuneración y prestación personal, dichos requisitos han de entenderse no ligados al contexto antiguo y un tanto desfasado en el que fueron creados, sino que deberán interpretarse según el panorama de cambios y evolución propia de nuestra sociedad, evaluando analíticamente si es posible subsumir las características o peculiaridades de las nuevas formas de organización de trabajo en los requisitos que sugiere la relación laboral para tenerse como configurada.

1.3.3. **Crisis de la relación laboral**

Habiendo visto cómo los avances tecnológicos han impactado en el ámbito laboral dando como fruto la proliferación de nuevas formas de empleo diferentes a las tradicionales, hemos de ver también cómo es que estas formas han traído consigo efectos no tan positivos para el mundo jurídico. Y es que, aunque de alguna manera han incentivado la creación de puestos de trabajo, también representan un beneficio para el empresario el poder contratar los servicios de una persona de manera más rápida y mediante un contrato civil, sin requerir el registro en planilla, el pago de beneficios sociales, etc.; evitándose así excesivas formalidades.

Así las cosas, si bien la diversificación y versatilidad actual de las relaciones de trabajo han contribuido a que más personas puedan acceder a un empleo y por consiguiente, a un ingreso económico que les permita mejorar sus condiciones de vida; lo cierto es que no en todos los casos sucede de ese modo, pues no

podemos ser ajenos a que estas nuevas formas de organización de trabajo también pueden coadyuvar a la precarización de las condiciones laborales.

Y es que, aunque los empresarios se hallen en total libertad de contratar servicios como mejor deseen, ello no quiere decir que pueden hacer caso omiso a la regulación jurídica. El problema surge precisamente, cuando se pretende hacer uso de la legislación para defender casos de trabajo moderno y nos encontramos ante un vacío en tal campo, pues evidentemente y como ya hemos explicado, el mundo se reinventa día a día y no es posible para el Derecho abarcarlo absolutamente todo en un contexto de cambios constantes y significativos.

De la situación antes descrita, precisamente, surgen ciertas zonas de la realidad que no hallan soporte en la norma jurídica, que lamentablemente, no corrieron con la misma suerte de ser puestas a debate como el teletrabajo y acabar siendo reguladas. Así, estas zonas, en algunos casos se prestan para que los empleadores, a fin de evitar las “cargas” que conlleva asumir una obligación laboral con sus trabajadores, intenten huir del ámbito del Derecho del trabajo aprovechándose de la falta de regulación de las relaciones que surgen como consecuencia de las oportunidades de empleo devenidas de las nuevas tecnologías.

Los espacios mencionados en el párrafo precedente son llamados “zonas grises” o “zonas de frontera”, y pueden definirse como “aquellas que dan cuenta de relaciones de prestación de servicios de naturaleza difusa, donde existe una duda genuina y razonable sobre si hay o no vínculo laboral”⁵⁴. Usualmente, este problema se presenta en muchas de las relaciones jurídicas actuales y es, precisamente, el tema que se aborda en esta investigación.

Tal es la preocupación que genera la existencia de esta suerte de “vacíos” en el contexto actual, que los organismos internacionales no han tardado en

⁵⁴PALOMO VÉLEZ, Rodrigo. “Fundamentos de Derecho Laboral”, Revista *Ius et Praxis*, N° 2, 2008, p. 661. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art21.pdf>.

pronunciarse al respecto y reconocer la problemática que aqueja al mundo jurídico y social. Así, la OIT ha señalado:

“Una de las consecuencias asociadas a los cambios de estructura del mercado de trabajo, la organización del trabajo y la aplicación deficiente de la ley es el fenómeno cada vez más frecuente de trabajadores que en realidad son empleados pero que no cuentan con la protección que ofrece una relación de trabajo”⁵⁵.

Es evidente que de existir relación laboral y estando la misma maquillada de tal forma que parezca de carácter civil, será importante analizarla a efectos de que sea reconocida como lo que verdaderamente es, y por ende, el empleador no eluda el cumplimiento de sus obligaciones respecto al asalariado. Continúa la OIT esbozando la problemática al establecer que:

“Existen a la vez relaciones contractuales civiles o comerciales en virtud de las cuales las empresas pueden procurarse los servicios de trabajadores independientes conforme a arreglos y condiciones que no son los de una relación de trabajo. Desde hace algunos años, es cada vez más frecuente la utilización de trabajadores según esas modalidades contractuales. Desde un punto de vista jurídico, esas modalidades operan fuera del marco de la relación de trabajo”⁵⁶.

De las modalidades a las que hace referencia la OIT, debe hacerse un estudio concienzudo y justo con el propósito de determinar cuándo nos hallamos ante una relación laboral y reconocer los derechos respectivos del trabajador. Ello, sin embargo, siempre con un debido límite, pues no podemos caer en el extremismo de pretender que todo cambio tecnológico en materia de trabajo se constituirá como una relación laboral, pues los criterios a utilizar deberán ser objetivos y encuadrarse –aunque atendiendo al contexto moderno, como hemos manifestado

⁵⁵OIT GINEBRA. “La relación de trabajo... Óp. Cit., p. 8.

⁵⁶Ibídem.

antes- dentro de los tres elementos fundamentales señalados anteriormente para que exista el vínculo de trabajo, o por lo menos, no desnaturalizando la misma.

Autores como NUGENT, consideran que lo que viene ocurriendo en la actualidad, no se trata de cualquier fenómeno social sin implicancias en el ámbito laboral, sino que con el origen de nuevas formas de empleo propiciadas por la tecnología, se ha producido la caída de uno de los elementos de la relación laboral, proceso al que él denomina como “la crisis de la subordinación” y mediante el cual los empleadores aprovechan para realizar contrataciones civiles y evitar las implicancias que una relación de trabajo trae.

Así, este autor convino en señalar:

“Desde un tiempo relativamente corto se viene discutiendo si determinadas actividades que son resultado de la globalización de la economía, de la competitividad que obliga a la reducción de los costos sociales, el trabajo a distancia [...] y sobre todo los cambios tecnológicos, deben originar cambios importantes para proteger a un gran sector de trabajadores en que la subordinación exclusivamente no puede ser determinante para calificar el trabajo dependiente, siendo por eso necesario crear una nueva categoría para amparar a quienes laboran en actividades donde aparentemente no aparece el tradicional elemento de subordinación jurídica”⁵⁷.

Luego, para este autor, la crisis de la subordinación produce la huida del Derecho Laboral de muchos empleadores que se amparan en los cambios sociales con repercusión en el ámbito del trabajo para evitar contraer obligaciones que evidentemente, no desean cumplir; por ello, debería la legislación ser más flexible de tal suerte que se amparen estas situaciones no reguladas y puedan ser calificadas las mismas como relaciones laborales.

Sin embargo, no somos partícipes de dicha opinión pues si bien es cierto, el Derecho debe adaptarse de alguna forma a los cambios sociales, esto no quiere decir que toda suerte de oportunidad de empleo que surja como consecuencia de los avances tecnológicos deba ser considerada como relación laboral, sino que se

⁵⁷NUGENT VALVERDE, Ricardo. Óp. Cit., p. 434.

debe realizar una evaluación justa. Si la relación jurídica cumple con los caracteres de una relación laboral entendidos, claro está, con las particularidades de los avances y cambios propios de nuestro tiempo, pues deberá revestir esa naturaleza y ser reconocida como tal por el ordenamiento jurídico, pero si de ese análisis se obtiene un resultado negativo, la misma no merecerá ubicarse bajo el manto de protección del Derecho Laboral.

Muestras significativas de ambas consecuencias se han presentado ya en la realidad. El efecto positivo, como hemos visto, se dio en el caso del teletrabajo, que con la interpretación flexible de la relación de trabajo consiguió ser regulado por las normas laborales de diversos ordenamientos jurídicos.

Por otro lado, la realidad española, por ejemplo, nos arroja un caso en el que, a pesar de la tendencia de impedir la llamada “huida del Derecho Laboral” y de flexibilización de la noción de relación de trabajo; no se reconoció la existencia de relación de trabajo. Este caso es el de los repartidores de gas. Así lo señala LLAMOSAS TRAPAGA, cuando narra que:

“Estos (los repartidores) pretendían que se declarase como laboral la relación que mantenían con la empresa distribuidora del producto, sin embargo se declaró la inexistencia de relación laboral entre las partes. Esta situación vino dándose hasta el año 1986, cuando una Sentencia del Tribunal Supremo dio por zanjada la cuestión, al estimarse la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia. Se trata de la sentencia conocida como ‘la de los mensajeros’⁵⁸.

Con ello queda totalmente claro, que el ordenamiento jurídico español y las autoridades han tenido en cuenta realizar una evaluación razonable y adecuada respecto a las oportunidades de empleo en las que se cuestiona la existencia de relación laboral. Teniendo por óptimo regular el teletrabajo y dejando de lado otro tipo de servicios, como el de los repartidores de gas, tal como se ha visto en el párrafo precedente.

⁵⁸LLAMOSAS TRAPAGA, Aída. “Las zonas grises en el Derecho Laboral. La prestación del servicio de transporte”, *Nomos*, N° 3, 2009, P. 112. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3999480>.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, tal vez el único ejemplo ilustrativo en el que se evidencie la regulación de una situación controvertida en el ámbito laboral ha sido el del teletrabajo. No obstante, es menester señalar que nuestra legislación provee un mecanismo mediante el cual, se puede reconocer a una relación como laboral, aun cuando los sujetos de la misma no la califiquen como tal, este es el principio de primacía de la realidad, clave en el entendimiento del Derecho Laboral.

Este principio “importa que, en caso de discordancia entre lo que ocurren en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero”⁵⁹. Esto quiere decir que se preferirá a lo ocurrido en los hechos, sin tomar en cuenta lo que piensen las partes pues se atiende a elementos objetivos que determinen la existencia de relación laboral. Por ejemplo, las boletas de pago y el pago de los beneficios sociales.

De esta forma, se intenta superar algún tipo de zona gris en nuestro ordenamiento jurídico, pues este mecanismo es muy importante a efectos de reconocer una relación laboral haciendo que primen –por sobre todas las cosas– los hechos. Sin embargo, aún se hallan en discusión las formas modernas de empleo y cuál debería ser el tipo de su regulación.

⁵⁹TOYAMA MIYAGUSUKU. “El principio de primacía de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional*, Academia de la Magistratura- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, p.40. [Ubicado el 13.XI.2017]. Obtenido en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/33-56.pdf.

CAPÍTULO II

Prestación de servicios publicitados a través de aplicativos virtuales: tecnología y economía

Hace algunas décadas, como hemos visto, innumerables avances en materia de tecnológica se han producido; no obstante, ha sido en los últimos años en los que se ha experimentado un desarrollo acelerado, a tal punto que las muestras de ingenio humano en el ámbito tecnológico, se han extendido alrededor del mundo, desde países con fastuoso poder adquisitivo hasta aquellos que aún se hallan en vías de desarrollo. Así las cosas, contemporáneamente, no es extraño que cualquier persona, en cualquier lugar, cuente, al menos, con un dispositivo de comunicación móvil o una computadora que, rápidamente, le ayude a organizar sus actividades diarias. Y es que, las nuevas tecnologías no discriminan, nos alcanzan a todos y cada uno de nosotros, y su proliferación ha ejercido una influencia desmesurada en todos los aspectos de la vida humana, al punto que las mismas han conseguido introducirse con avidez en la sociedad, de manera significativa, y, probablemente, irreversible. Así, hoy por hoy, toda sociedad que se califique de “moderna”, mínimamente debe hallarse introducida en el mundo tecnológico para tentar tal calificativo.

2.1. Nuevos modelos económicos: la economía colaborativa

Bajo este contexto, no solo los individuos sino también las organizaciones empresariales, empezaron a considerar necesaria la incorporación de las

tecnologías para la prestación de sus servicios, a fin de acrecentar la productividad empresarial; y, ulteriormente, sus rentas o beneficios económicos. Es así como, de cierta forma, los avances (sobre todo cibernéticos) inician un camino en el mundo de los intercambios comerciales, senda, que, por el momento, parece no tener final. Y es que, los nuevos medios de comunicación y tecnologías han permitido cerrar la brecha entre productores y consumidores, facilitando a estos últimos la contratación de servicios, sea que se trate de brechas amplias como en los servicios de un nivel de dificultad de consecución medio, por ejemplo, encontrar un hospedaje; o sea que se trate de aquellos en los que, el espacio de separación entre cliente y vendedor ya antes era ínfimo, tornándose hoy en inexistente, como es el caso, de la contratación de taxis.

La forma en la que la tecnología ha incidido en este tipo de servicios y el mecanismo utilizado para llevar a cabo el intercambio de bienes y dar rienda suelta al comercio en cualquier momento y lugar, ha sido el uso de las plataformas virtuales. Estos espacios de conexión han hecho posible la concertación de productor y consumidor de manera inmediata, cero dificultosa y hasta ventajosa (por condiciones de seguridad del producto o servicio, buen trato, etc.), de allí que, hoy por hoy, muchas personas que, mínimamente manejan dispositivos virtuales, prefieren contratar servicios a través de las famosas “apps” de comercio⁶⁰.

⁶⁰ En Europa, por ejemplo, se estima que una de cada diez personas, usa los servicios de plataformas virtuales ocasionalmente; mientras que una de cada veinte, afirma haber visitado una o más plataformas virtuales y haber pagado por un servicio en ellas. Cfr. COMISIÓN EUROPEA. *Flash eurobarometer 438: The use of collaborative platforms*, Marzo 2016, p. 05. [Ubicado el 18. V. 2018]. Obtenido en: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/72885>. Asimismo, cabe señalar que, según el estudio de *Accenture* sobre Patrones de consumo de 2013, se tiene que la población que más utiliza este tipo de plataforma son los *millennials* (personas nacidas entre 1985 y 1991), pues el 68% de estos se reconoce como consumidores activos de la economía colaborativa. Véase AEMARK. *XVIII Congreso de Marketing 2016*, ESIC Editorial, Madrid, 2016, p. 2. [Ubicado el 18. V. 2018]. Obtenido en: https://books.google.com.pe/books?id=FLMnDQAAQBAJ&pg=PA50&lpg=PA50&dq=Accenture+sobre+Patrones+de+Consumo+de+2013&source=bl&ots=U7aanGa37v&sig=L4_Ki5xTcnddWh1f5FU

Aun cuando en la actualidad, forme parte de nuestro andar cotidiano el fenómeno antes expuesto, este no es más que el resultado de un conglomerado de factores, no solo de índole tecnológica, sino también social. Y es que, el paso a lo que hoy conocemos como “sociedad de la información”, no es más que una respuesta de la crisis económica que atravesaba el mundo entero, sobre todo, en materia de productividad y empleo⁶¹. Así las cosas, con muchos países con economías flaqueando, se producen consecuencias nefastas que afectarían directamente el modo de vivir y subsistir de la población. Principalmente, “los mercados no estaban funcionando ya que no eran eficientes ni estables, el sistema político no había corregido los fallos del mercado, y por último, los sistemas económico y políticos eran injustos”⁶², efectos que no tardaron en traducirse en malestar ciudadano.

Tras este tipo de situaciones perjudiciales, a los agentes económicos no les quedó más que retomar y actualizar antiguas ideas para fomentar y acrecentar la interacción entre los sujetos del mercado. De esta forma, las estructuras empresariales empiezan a incluir en su funcionamiento y operaciones, el uso de

x dxSJ-

oA&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiLsfugzKzbAhXjwVkkHdVfCTsQ6AEILjAB#v=onepage&q=Accent
ure%20sobre%20Patrones%20de%20Consumo%20de%202013&f=false

⁶¹Entre los años 2008-2011, se produjo una crisis económica mundial, tras la cual, muchos países quedarían al borde de la quiebra, plasmándose sus devastadoras consecuencias en altos niveles de pobreza y desempleo. Como resultado de esta frágil situación, entre 2011 y 2012, diversas manifestaciones tuvieron lugar en ciudades importantes del mundo entero, como Nueva York, Madrid, Roma, Londres y Sídney; pero también en el mundo árabe; demostrando así, que, sin importar la cultura, ubicación o formas de subsistencia, la crisis económica alcanzó a todos; de allí que, las personas alcanzadas por esta crisis, buscasen crear nuevas formas de comercio, distintas a la tradicional, empezando a jugar un rol importante la tecnología . Véase MAYNEZ, Guillermo y GUTIÉRREZ, María. “Matchmaking: el surgimiento de la economía colaborativa”, *Llorente & Cuenca*, Marzo 2016, p. 3. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: http://www.desarrollando-ideas.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/03/160315_DI_informe_economia_colaborativa_ESP1.pdf.

⁶²STIGLITZ, Joseph. *El precio de la desigualdad*, Editorial Taurus, Madrid, 2012, p. 122.

las tecnologías a las que tienen acceso la mayoría de los segmentos de la población, de tal modo que el servicio ofrecido resulte más novedoso, seguro y por ende, atractivo al potencial consumidor. Y no solo eso, sino que, con estos cambios, los gigantes del comercio ceden el paso, de alguna manera, al intercambio de bienes y servicios realizado entre pares, que encuentran, a través de internet, individuos que ofrecen lo que ellos están buscando. Es en este contexto que empieza, aunque embrionariamente, a gestarse el concepto que hoy, puede decirse, empieza a dominar el mundo, esto es : la economía colaborativa.

La economía colaborativa o *sharing economy* (según la terminología anglosajona) es un término utilizado por primera vez por Ray Algar, economista británico, en 2007, en la redacción de su artículo "*Collaborative Consumption*". No obstante, tal concepto no empezaría a popularizarse sino hasta el año 2010, con la publicación del libro "*What's mine, in yours: The rise of Collaborative Consumption*", de los líderes de pensamiento global, Rachel Botsman y Roo Rogers, líneas en las cuales expusieron cómo la tendencia a ser propietario de bienes o servicios se subordina al acceso a ellos sin llegar a ser propietario de los mismos⁶³.

De esta alusión realizada por los ingleses, es como empezarían a esbozarse distintos conceptos o por lo menos, acercamientos, a la economía colaborativa. De este modo, ARAGÜEZ conviene en señalar que este fenómeno puede ser entendido como "aquel sistema económico de interacción entre dos o más sujetos, a través de medios digitalizados o no, llevado a cabo para satisfacer una necesidad real o potencial. Por ende, la misma puede ser entendida como un

⁶³ Cfr. DURÁN-SÁNCHEZ, Amador y otros. "Economía Colaborativa: análisis de la producción científica en revistas académicas", *GeSec*, Vol. 7, n° 3, diciembre 2016, p. 7. [Ubicado el 16.V.2018]. Obtenido en: <http://www.redalyc.org/pdf/4356/435649063002.pdf>.

intercambio o “trueque” de determinados bienes o servicios”⁶⁴. Empero, este sistema de intercambio, cabe resaltar, no se agota en la compra de bienes o servicios, sino que se ajusta además, a otro tipo de actividades, como alquilar (y seguir obtenido renta) o simplemente prestar productos (compartir con fines altruistas); todo ello mediante el uso de la tecnología, principalmente.

Como hemos señalado en líneas precedentes, con el surgimiento de la economía colaborativa, el intercambio de bienes y servicios deja de ser exclusividad de los gigantes comerciales, sino que, su acceso engloba además, a personas comunes y corrientes, dispuestas a ofrecer un producto o servicio. Así las cosas, a través de este modelo “se resalta la relación entre pares -principalmente individuos- que realizan transacciones de recursos (materiales o inmateriales) a través de plataformas tecnológicas que les permiten realizar tales interacciones, comunicándoles y facilitándoles el proceso y negociación del intercambio”⁶⁵. Esto implica que, el desarrollo de tecnologías materializado en plataformas virtuales, opera como centro de concertación de demandantes y ofertantes de bienes que probablemente no usen o simplemente desean compartir, alquilar o vender, de forma sencilla y sin mayores complicaciones; lo que, evidentemente, facilita el comercio y lo convierte en una actividad mucho más práctica y rentable.

Tales son el impacto y la influencia que ha traído consigo este nuevo modelo económico, que el mismo no ha sido ajeno a los pronunciamientos de organizaciones internacionales. Si bien, a nivel latinoamericano, ello no ha

⁶⁴ARAGÜEZ VALENZUELA, Lucía. “Nuevos modelos de economía compartida: Uber economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”, *Revista Internacional y comparada de relaciones laborales y Derecho del empleo*, Vol. 5, n° 1, enero-marzo 2017, p.4.

⁶⁵MIER-IBARRA, Judith y PASTRANA-PALMA, Alberto. “Economía colaborativa y su auge en América Latina”, *Digital Ciencia@UAQRO*, Vol. N° 3, p. 3. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en: http://www.uaq.mx/investigacion/revista_ciencia@uaq/ArchivosPDF/v10-n1/Art.-7.pdf.

ocurrido (pues la economía colaborativa aún se halla en un proceso progresivo de consolidación, sobre todo, en países como el nuestro)⁶⁶; en el viejo continente, el fenómeno económico ha sido objeto de la opinión del Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que, en el 2016, a través de su informe de la Consulta Pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa señaló:

“La economía colaborativa es un fenómeno innovador, disruptivo, dinámico y heterogéneo, que presenta unas características y manifestaciones en diversos mercados geográficos y de producto muy diferentes. De hecho, bajo el término de economía colaborativa se engloban en ocasiones conceptos tales como economía bajo demanda, economía circular y consumo colaborativo [...] Se considera que engloba un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ellos de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet”⁶⁷.

De la definición antes expuesta, tenemos que, a través de este modelo económico, se torna más sencillo el comercio, y por ende, acrecienta el número no solo de consumidores, sino también de proveedores, que, mediante una herramienta tan sencilla como internet, pueden prestar sus servicios a cambio de una renta, lo que, eventualmente, contribuye a la economía.

En tal sentido, la economía colaborativa actúa como un medio para mejorar los intercambios de bienes y servicios entre personas o sujetos cuyos intereses son

⁶⁶ Según un estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo y la IE Business School, “la Economía Colaborativa está todavía en su infancia en América Latina. El mercado más desarrollado es Brasil, con un contexto de lengua y tamaño de mercado muy específico que lo hace interesante incluso para iniciativas locales; empresas muy jóvenes, que operan fundamentalmente en ámbitos bien conocidos internacionalmente como alquiler de espacio vacacional o de trabajo, alquiler de medios de transporte o servicios para pequeñas empresas”. IE BUSSINESS SCHOOL y otros. *Economía Colaborativa en América Latina*, abril 2016, p. 4. [Ubicado el 18.V.2018]. Obtenido en: <http://informeeconomicolaborativalatam.ie.edu/informe-economia-colaborativa.pdf>

⁶⁷ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, marzo 2016, p. 17. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en: https://www.bez.es/images/carpeta_gestor/archivos/RESULTADOS_PRELIMINARES.pdf.

los mismos y en el mismo momento (vender, arrendar o compartir, de un lado; y adquirir o alquilar, de otro) ; y, tal ha sido su ayuda que, con ella, “parece estar creándose una nueva estructura de relaciones económicas, alejada del paradigma inicial de ser una manera complementaria de obtener recursos (monetarios o de intercambio no financiero), mediante la venta de servicios o bienes ociosos o infrautilizados, que transforma al consumidor simultáneamente en productor y viceversa”⁶⁸. Luego, con este tipo de prácticas, no se incentiva a acrecentar la posesión, sino a la reducción de bienes propios, poniendo los mismos al alcance o disposición de otras personas, las mismas que deberán cumplir con alguna contraprestación; todo ello, claro está, a través de un intermediario digital.

Es de esperarse pues, que, teniendo en cuenta lo que representan modelos como el de la economía colaborativa, en términos de eficiencia, costo, seguridad y rapidez; que, los mismos no han tardado en implementarse progresivamente, con gente que, de a pocos y conociendo las ventajas de los servicios ofrecidos a través de plataformas virtuales, han visto en ellos alternativas deseables de comercio y no han tardado en adherirse a estas nuevas formas de contratación. Así, la rápida difusión y consecuente aceptación de la economía colaborativa, es producto de los significativos beneficios que esta genera en la sociedad. Tales ventajas, evidentemente, no solo se expresan en términos económicos (reducción de costos de transacción), sino también sociales (mayor bienestar de la gente frente a mejores condiciones de los servicios), laborales (mayores posibilidades de empleo), y en algunos casos, hasta medioambientales (menor producción y mayor reutilización de recursos)⁶⁹. Por ello, es que, en un plazo medianamente

⁶⁸NAVÍO MARCO, Julio y otros. *Informe de Economía Colaborativa. Grupo de Políticas Públicas y Regulación*, Madrid, 2016, p. 11. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: https://www.aeit.es/sites/default/files/migrate/content/downloads/20160608_informe_economia_colaborativa_9720405c.pdf

⁶⁹ Cfr. REGUERA FERNÁNDEZ, Javier. Siguiendo estación. Modelos económicos disruptivos: La Economía Colaborativa, Tesis para optar el Grado en Administración y Dirección de Empresas,

corto, la economía colaborativa, materializada a través de aplicativos en los que se ofrecen bienes y servicios, ha alcanzado la popularidad y aceptación de gran parte de consumidores.

Así las cosas, estas son las principales ventajas que trae consigo la implementación de la economía colaborativa, que propone la reutilización de recursos sobre el consumo, que reduce los costos de transacción que asumen los agentes que interactúan en el mercado, y que acerca a los mismos⁷⁰, contando los consumidores con servicios y productos revestidos de mayor seguridad y calidad; máxime si, los sectores en los que operan estos ofertantes es absolutamente variada, contando ahora con aplicativos ya sea del rubro de transportes, alojamiento, comida, etc. A mayor abundamiento, la Cámara Argentina de Comercio y Servicios ha señalado que, la economía colaborativa representa:

“Por el lado de los consumidores, la posibilidad de alquilar temporalmente un producto permite acceder a ellos por un menor precio; mientras que para los propietarios es una posibilidad de obtener un beneficio económico de un bien que poseen en estado ocioso (a modo de ejemplo, en promedio se estima que los autos particulares son utilizados cerca de dos horas por día, mientras que las restantes 22 horas se encuentran estacionados, es decir, el 92% del tiempo). A su vez, para el conjunto de la sociedad permite un mejor aprovechamiento de los bienes ya producidos y una consecuente reducción de residuos a nivel global. Al mismo tiempo, una de las características más destacadas de los impulsores de estos modelos es la generación de confianza entre los actores del intercambio comercial que permiten las plataformas

Universidad de León, 2016, p. 37. [Ubicado el 18.V.2018]. Obtenido en: https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/4584/71461696Y_GADE_Julio15.pdf?sequence=1.

⁷⁰ Cfr. ALONSO PELÁEZ, Álvaro. Factores determinantes del consumo colaborativo como nuevo paradigma económico, Tesis para optar el Grado en Comercio Internacional, Universidad de León, 2014, p. 22. [Ubicado el 18.V.2018]. Obtenido en: https://buleria.unileon.es/xmlui/bitstream/handle/10612/4051/71467693T_GCI_Diciembre14.pdf?sequence=1.

online, ya que en estas tanto propietarios como consumidores pueden calificarse generando una reputación basada en evaluaciones mutuas”⁷¹.

El concepto de economía colaborativa supone que es más rentable usar temporalmente un bien que ser propietario del mismo, de tal suerte que los productos no se compran, sino se comparten, generando que el usuario disponga de ellos solo el tiempo que lo demande. Esto, ha sido aceptado por el público, puesto que no solo le genera beneficios a este, sino también a la ciudad, al medio ambiente y a la economía en general.

Lo cierto es que, en los últimos años, el fenómeno de la economía colaborativa nos ha alcanzado rápidamente, pues ofrece soluciones que, probablemente, con el modelo económico tradicional, no contemplábamos, esto es, aprovechar los recursos que ya tenemos y ser más eficientes y productivos con ellos. Hemos visto que este esquema surge tras un periodo de crisis mundial originado por pobreza y desempleo, aunados a los insostenibles niveles de producción y consumo. Luego, la economía colaborativa representa un cambio en este estilo de vida, sustituyendo el afán de propiedad por el de mera posesión y hasta reutilización de los bienes, todo en pro de satisfacer nuestras necesidades.

No obstante a lo expuesto hasta el momento, es menester tener en cuenta que, a pesar de haber surgido la economía colaborativa como un esquema de intercambio entre pares, con la incorporación de los medios tecnológicos y las nuevas ideas de negocio, es que, este esquema se amplía y pasa a comprender, además de los sujetos que actúan como comprador y vendedor, a un tercero que

⁷¹CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO Y SERVICIOS. *Economía Colaborativa*, Unidad de estudios y proyectos especiales, julio 2017, p. 2. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2016_26.pdf.

hace las veces de intermediario y que, atendiendo a las circunstancias actuales y novedosas, opera a través de plataformas virtuales. De este modo, en el esquema actual de la economía compartida se puede identificar tres categorías de sujetos o agentes:

“i) Prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias –pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»)–; ii) usuarios de dichos servicios, y iii) intermediarios que –a través de una plataforma en línea– conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”⁷².

Luego, atendiendo a esta estructura del nuevo modelo económico (cuyo engranaje tripartito propugna la existencia de un vendedor, un comprador y un intermediario “virtual”) y de lo expuesto respecto a sus peculiaridades, obtenemos que las características más resaltantes, y que hacen tan atractiva esta novedosa forma de comercio, son “el intercambio descentralizado, un enfoque en el acceso sobre la propiedad de los recursos, las empresas que se convierten en facilitadores del intercambio, en lugar de actuar como productor, y mecanismos de autogobierno”⁷³, lo que en conjunto genera transacciones más accesibles a los consumidores.

⁷²ANTÓN ANTÓN, Álvaro y BILBAO ESTRADA, Iñaki. “El consumo colaborativo en la era digital: un nuevo reto para la fiscalidad”, *Documentos*, n° 26, junio 2016, p. 13. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2016_26.pdf.

⁷³HERRERA MEZA, María del Pilar. Referencia de los turistas extranjeros millenials por Airbnb en Lima, Perú, Tesis para optar por el título profesional de Licenciada en Administración Hotelera, Lima, Universidad San Ignacio de Loyola, 2017, p. 12. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/2778/1/2017_Herrera_Preferencia-de-los-turistasextranjeros.pdf.

Esquemas como el descrito en líneas precedentes se encuentran cambiando la sociedad, en términos económicos y sociales, claro está. Y es que, no se trata únicamente de cambios en el modo que las personas satisfacen sus necesidades, sino que, fundamentalmente, estas modificaciones representan una gran variable y un reto al que debe hacer frente el sistema económico tradicional, brindándole una nueva oportunidad a los agentes del mercado, de acrecentar las rentas y el intercambio.

Ahora bien, a efectos de desarrollar esta investigación, debe tenerse en cuenta que, inicialmente, la economía compartida era concebida como un modelo económico en el cual, de alguna forma, primaba el sentido del altruismo. No obstante, hoy por hoy, con el alcance que ha tenido este esquema de comercio, la economía colaborativa ha ampliado sus horizontes y está conformada por diversos sub modelos económicos, dentro de los cuales se encuentra la *on demand economy*, o “economía bajo demanda”, según su traducción al español; la misma que es materia de interés en esta investigación.

Pues bien, esta modalidad de la economía colaborativa, atiende a la peculiaridad de que, a través de ella, el proveedor de bienes y servicios, no solo actúa mediante un intermediario digital, sino que, este último, obtiene un provecho económico al servir de agente conector entre proveedor y usuario. Así las cosas, en la economía de demanda, las empresas que operan mediante plataformas virtuales conectan a personas dispuestas a ofrecer servicios con aquellas que los demandan, obteniendo provecho monetario.

A mayor abundamiento, AGOTE ha señalado que el surgimiento de esta modalidad de economía compartida, atiende a la conjunción de tres elementos. A saber: la digitalización y desmaterialización del ofertante, la capacidad tecnológica del intermediario de hacer una conexión instantánea entre demandante y potenciales ofertantes, y la delegación de decisiones empresariales a programas informáticos (que aportan herramientas como la geolocalización, trazado de actividades y tarifas de pago, a fin de agilizar la prestación del servicio)⁷⁴.

Lo cierto es, que, fuese cual fuere la forma en que la economía colaborativa se manifiesta en el mercado y en la vida de los ciudadanos, la misma ha supuesto un gran impacto, pues representa una colaboración de par a par, dejando de lado, de alguna forma, el clásico intercambio entre pequeño consumidor y gigante empresarial.

Así las cosas, vemos que los efectos de la implantación de este tipo de economía han traspasado el ámbito meramente financiero o del mercado, llegando a inmiscuirse en temas sociales, políticos y hasta culturales, pues se ha encontrado en estas nuevas formas de intercambio una oportunidad para el desarrollo de las naciones. No obstante, también la proliferación de estos recientes esquemas supone ciertas dificultades en el ámbito jurídico laboral; empero, ello será materia de análisis en acápite subsiguientes.

⁷⁴Cfr. AGOTE, Rubén. "On demand economy: 10 claves para el entendimiento laboral", *Ius et Labor*, N° 9, enero 2017, p. 5. [Ubicado el 08.XI.2017]. Obtenido en: https://www.upf.edu/documents/3885005/8337152/Ruben_Agote.pdf/71484e3b-703b-00d2-d6c2.

2.2.Las plataformas virtuales

Ahora bien, como hemos advertido hasta el momento, el esquema de la economía compartida supone la actuación de tres agentes. De un lado, hallamos a los proveedores de servicios, aquellos ofertantes de bienes, recursos, etc.; de otro lado, están los usuarios, aquellas personas que necesitan de estos determinados bienes colocados en el mercado por los primeros sujetos; y finalmente, tenemos un agente intermedio, que ocupa una posición entre los dos sujetos antes descritos, para facilitar las transacciones y el intercambio entre ellos. Este último elemento de la estructura tripartita de la economía compartida, opera principalmente -y atendiendo al contexto de constante evolución tecnológica- a través de ciertas bases de datos que permiten al usuario, ya sea de manera directa o indirecta, ofrecer y consecuentemente, prestar sus servicios. La herramienta de la que se valen estos intermediarios, constituidos fundamentalmente en empresas, viene materializada a través de las denominadas plataformas virtuales, cuyo ingreso en la economía analizaremos a continuación.

Bien, según lo señalado en líneas precedentes, producto de la globalización y los avances, la tecnología refleja todas las posibilidades de crecimiento y desarrollo en materia económica, y por ende, en el mercado; abriendo la posibilidad de contratar bienes y servicios a través de espacios en línea, prestados, en principio, por la empresa que los ofrece; pero efectivizados a través de personas afiliadas a la misma⁷⁵. De este contexto, precisamente, surgen las plataformas virtuales, herramienta que permite a las empresas actuar como intermediarios acercando a

⁷⁵ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y El Caribe*, Documento para discusión N° IDB-DP-518, 2017, p.4. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en:[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DBD8E557A15354CD05258146005D2D76/\\$FILE/3.1.IFD-DP-Retos-y-posibilidades-de-la-economia-colaborativa-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DBD8E557A15354CD05258146005D2D76/$FILE/3.1.IFD-DP-Retos-y-posibilidades-de-la-economia-colaborativa-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf).

los agentes del mercado: ofertantes y demandantes. La definición de este nuevo mecanismo tecnológico se pretende esbozar a continuación.

Para autores como RASO, “no podemos manejar un concepto único de “plataforma virtual”, aunque en una aproximación conceptual podemos entender por tal una base de datos simbólicos, con una serie de herramientas de comunicación propia (foros, chats, correos electrónicos, etc.), que permiten la creación y gestión de la misma a través de un software”⁷⁶. De tal suerte que estas bases de datos se especializan en brindar u ofrecer algún tipo de bien o servicio, todo ello a través de la utilización de dispositivos móviles o cualquier otro medio tecnológico, como hemos señalado.

Por su parte, GINÉS I FABRELLAS Y GALVÉZ sostienen que a través de estas plataformas o aplicaciones virtuales “se han creado puntos de encuentro de demanda y oferta de bienes y servicios infrautilizados que pueden ser compartidos, prestados, regalados, intercambiados, alquilados o comprados”⁷⁷. Eventualmente, las relaciones de comercio efectuadas a través de las plataformas virtuales no son únicamente de alquiler, sino también de compra; sin embargo, hallándonos en el contexto de la economía compartida que hemos revisado en el apartado precedente, se entiende a estas plataformas como intermediarios en las transacciones de prestación de servicios y comercio de bienes reutilizables entre los agentes del mercado.

⁷⁶RASO DELGUE, Juan. “La economía virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo”, *Revista Derecho del Trabajo*, N° 20, Diciembre 2016, p. 22. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en:https://app.vlex.com/#WW/search/*/base+de+datos+app+virtuales+trabajo/p5/WW/vid/656104545/graphical_version.

⁷⁷GINÉS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Indret*, N° 11, enero 2016, p. 4. . [Ubicado el 08. XI. 2018]. Obtenido en:http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf.

Así las cosas, se puede inferir que el contexto tecnológico actual se basa en plataformas virtuales –ya se trate de páginas web o *apps*– cuyo objetivo específico es el contacto directo entre clientes y prestadores de servicio, siendo que actualmente, estos últimos son calificados como trabajadores autónomos, aunque tal etiqueta es todavía materia de controversia, cuestión que revisaremos más adelante.

En una línea similar, AGOTE, ha señalado en su artículo *On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral*, que las plataformas virtuales pueden definirse como economías que, a través de un portal digital, permiten a individuos, previo registro en dicho portal, ofrecer productos y/o servicios a destinatarios que, también previo registro en la plataforma, reciben el bien o el servicio que se ajusta, en mayor o menor grado, a unas necesidades previamente definidas por la misma⁷⁸. De este modo se llevaría a cabo el intercambio de bienes y servicios, de una manera práctica, rápida y eficaz.

Ahora bien, más de una institución se ha dedicado a ensalzar el beneficio que ha traído consigo la incorporación de plataformas virtuales en la prestación de servicios. Así, la CEPAL ha convenido en señalar que “las plataformas de comercio electrónico están transformando el flujo de bienes y servicios, al reducir los costos de búsqueda y uniformar precios a escala mundial”⁷⁹. Además, como ya se ha visto, no solo favorecen el comercio de la empresa al consumidor, sino también entre personas, lo que facilita la entrada de pequeños emprendedores al comercio internacional, y por supuesto, la creación de más oportunidades de

⁷⁸Cfr. AGOTE, Rubén. Óp. Cit., p.4.

⁷⁹COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE DE LAS NACIONES UNIDAS. *La nueva revolución digital. De la internet del consumo a la internet de la producción*, 2016, p. 26. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38604/S1600780_es.pdf.

trabajo, aunque aún nos quede por analizar el vínculo que se crea para desarrollar estas labores.

Finalmente, en el mismo sentido, el proyecto LATE de la Asociación Latinoamericana de Internet y ConnectAmericas ha resaltado el aporte social y económico que las plataformas de desarrollo de aplicaciones de servicios han traído consigo. Los miembros de este novedoso proyecto afirman que las plataformas virtuales “permiten que las startups locales creen sus propias empresas internacionales de tecnología y exporten aplicaciones y servicios digitales a clientes de todo el mundo”⁸⁰. Con ello viene el aporte materia de este trabajo, pues dichas plataformas *online* estarían ampliando las oportunidades para que los trabajadores independientes y las pequeñas empresas de América Latina desarrollen el comercio basado en actividades.

En síntesis, y de las definiciones antes expuestas, podemos conceptualizar a las plataformas virtuales como el medio de materialización de la economía compartida, siendo bases de datos que ofrecen a los usuarios suscritos, determinados productos o servicios, actuando como punto de encuentro entre ofertantes y demandantes, a fin de concretar una transacción comercial de alquiler, compra, o algún otro tipo de intercambio económico.

⁸⁰LATE USINA DIGITAL DE AMÉRICA LATINA. *Aceleración del Comercio Digital en América Latina y el Caribe*, 2017. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en: http://late.online/wp-content/uploads/201KJO17/04/Late_Study_Full_ESP.pdf.

2.2.1. Desarrollo en los rubros más solicitados: principales aplicativos y características

Como hemos visto, la economía colaborativa implica superar la insuficiencia del sistema económico tradicional para satisfacer las necesidades de los individuos; en esa línea, es que empiezan a crearse negocios que buscan colmar dichas exigencias, de una manera segura, rápida y económica. Tales negocios, como hemos visto, no se ajustan al modelo clásico de los intercambios, sino que, operan a través de bases de datos denominadas plataformas virtuales, con el fin de agilizar las transacciones y volverlas más atractivas al consumidor. Esta evolución, cabe resaltar, no es aislada, pues ha alcanzado a muchísimos países (sino todos) alrededor del mundo, incluyendo al nuestro; y es que, las plataformas de intercambio se han inmiscuido de manera significativa en el mercado peruano, abriéndose paso para ofertar bienes y servicios en actividades como el alquiler de vehículos, el alojamiento, entre otros. Veremos a continuación cómo ha sido la inserción de estas plataformas de comercio en el Perú y los sectores en los que mayor éxito han tenido.

A) Sector transporte

Si bien gran parte de la población no se halla familiarizada con el concepto de economía colaborativa, lo cierto es que sucumben a ella desde aspectos mínimos de su vida cotidiana. Hoy por hoy, no es extraño solicitar los servicios de un taxi a través de un aplicativo virtual, ya sea por motivos de seguridad, rapidez, efectividad, o algún otro. Como sea que fuere, un sinnúmero de personas ha experimentado este tipo de servicios, del celular –o computadora- a la mano, así de sencillo; no haciendo más que, a través de estas actividades y sin darse cuenta, adentrarse en el mundo de la economía colaborativa, cuyos alcances son cada vez más grandes. Ejemplos de grandes empresas como *Easytaxi* o *Uber*, que han obtenido desmesurada popularidad y que cada vez se arraigan más en

nuestro andar diario, nos demuestran que este nuevo esquema económico nos alcanza sutil pero masivamente.

Lo expuesto es así debido a que, la demanda en el sector de transporte es una constante creciente en nuestro país. El crecimiento poblacional en todas las ciudades del Perú, ha hecho que, eventualmente, la necesidad de valerse de nuevos y efectivos medios de transporte, incremente también. Solo a modo de ejemplo, tenemos que “la ciudad de Lima ha experimentado un fuerte crecimiento poblacional en las últimas décadas, asociado a un proceso de urbanización intenso: entre el 2000 y el 2015, la población limeña aumentó de 7,475,495 a 9,365,699 habitantes (INEI, 2015a)”⁸¹. A pesar de estos hechos, el sistema de transporte urbano, como es muy bien sabido, no cubre las expectativas de los consumidores, ya sea por carencias en materia de seguridad, estructura o precios, ello no hace más que colaborar a que “el servicio se torne deficiente, que los tiempos de viaje sean prolongados (en promedio, toma 44.9 minutos recorrer 16.8 km) y que exista un alto número de accidentes y una significativa y preocupante contaminación ambiental”⁸².

La realidad, así como está, ha originado que cuestiones como las deficiencias del servicio público de transporte así como la congestión vehicular y los accidentes, propicien el alza de la demanda de los usuarios en el sentido de contar con medios de transporte efectivos, seguros y rápidos. No obstante, la proliferación de instrumentos tecnológicos y la entrada en cuadro del nuevo modelo económico de colaboración ha hecho que, de alguna u otra forma, encontremos solución a este problema, pues, mediante las aplicaciones o plataformas virtuales, cualquier

⁸¹CUERVO, Sergio y otros. *Factores críticos de éxito bajo el modelo de consumo colaborativo: estudio aplicado al servicio de taxi*, ESAN Ediciones, Lima, 2017, p. 32-33. [Ubicado el 10.II.2018].
Obtenido en: <https://www.esan.edu.pe/publicaciones/serie-gerencia-para-el-desarrollo/2017/factores-criticos-exito-bajo-modelo-consumo-colaborativo-estudio-aplicado-servicio-taxi/>.

⁸² Ibidem

persona y en cualquier lugar, puede solicitar el servicio de taxi, de empresas que, como estándares mínimos, cuentan con la seguridad adecuada, precio moderado y rapidez en la movilización.

Servicios con tal modo de operación se van arraigando poco a poco no solo en la capital, sino en todo el Perú. Desde esta ciudad, factores como la confianza del usuario nos demuestran que preferimos, en muchas ocasiones, solicitar un medio de transporte a través de un aplicativo virtual –con buenas referencias, claro está– a fin de llegar a nuestros destinos. Lo cierto es que, “el enfoque de esta nueva modalidad de servicio de taxi es de «consumo colaborativo», y mientras que el modelo ha mostrado un considerable desarrollo en Estados Unidos y en Europa (España y Francia, sobre todo), en el Perú se encuentra en una fase inicial, representada por algunos emprendimientos, muchos de cuyos aspectos se desconocen”⁸³, haciendo así que, tal vez de forma inconsciente, nos veamos alcanzados cada vez más por los efectos de la economía colaborativa.

Dada la demanda de soluciones prácticas para satisfacer nuestras necesidades diarias en el rubro del transporte, los servicios de taxi están dando cabida a una serie de aplicaciones disponibles para cualquier dispositivo tecnológico (*smartphones, tablets, etc.*); las mismas que enlazan al consumidor con un conductor, siendo considerado este último, como trabajador autónomo, sin vínculo laboral alguno. Así, en el mercado peruano, sujeto al esquema de consumo colaborativo apoyado con este tipo de plataformas, han surgido las siguientes empresas:

- **Uber:** Esta aplicación fue creada en marzo del 2009 en California, Estados Unidos; y, mediante ella, como a través del resto de plataformas virtuales del sector transporte, los usuarios pueden pedir un vehículo (entiéndase, taxi) cuando quieran y donde quieran; Uber, entonces, los pone en contacto con algún conductor cercano a su ubicación. Así las cosas, “la actividad principal de esta empresa es la de mediar entre usuario

⁸³ CUERVO, Sergio. Óp. Cit., p. 33

y conductor con el fin de garantizar el éxito de un determinado desplazamiento. El precio con el que se sufraga el mismo no es percibido, exclusivamente, por el conductor, empero: la empresa recibe una tasa fija del 20%, obteniendo un rédito económico de cada transacción”⁸⁴. El grado de personalización del servicio es elevado, basta con cotejar lo consignado en la página web de la aplicación estadounidense, para darnos cuenta que la empresa de San Francisco ofrece muchas modalidades de servicio de acuerdo a lo solicitado por el consumidor, desde espacios más amplios, pasando por el servicio de taxi estándar, hasta llegar a compartir el auto con otras personas que se dirijan al mismo destino.

De esta manera, los clientes de la aplicación obtienen un servicio de traslado, el mismo que “suele ser dentro de una misma ciudad, a un menor coste que el que en un principio una empresa tradicional les podría ofrecer -como ocurre con el sector tradicional de transporte: el taxi – y con una serie de ventajas añadidas (conocer el tiempo estimado de traslado, la tarifa aproximada, el conductor que les va a recoger, cuál es el vehículo donde se procederá al traslado, las valoraciones del conductor, entre otros)”⁸⁵, cuestiones que hacen atractivo el servicio.

Lo cierto es que, entre las peculiaridades de esta aplicación, tenemos que la empresa exige a sus conductores no solo determinados estándares basados en su calidad de servicio, sino también en otras cuestiones como tarifas previamente establecidas, determinado número de horas laborales, e incentivos según su productividad; aun cuando los conductores de Uber presten sus servicios con vehículos propios y sin que medie relación jurídico laboral de por medio, al menos formalmente.

⁸⁴FERNÁNDEZ ORTEGA, Alejandro. El caso Uber: discusión de la problemática y análisis jurídico, Trabajo para obtener el grado en Administración y dirección de empresas y Derecho, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2016, p. 5-6. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2016/176206/TFG_afernandezortega-dret.pdf.

⁸⁵ Ibidem .

A efectos de esbozar, únicamente, un panorama sucinto respecto a la condición jurídica de estos conductores, basta citar a BENAVIDES, que señala que Uber se presenta “como una *aplicación tecnológica*, donde su función consiste en una simple intermediación como *plataforma*, en vez de funcionar como una empresa de transporte privado”⁸⁶, negando rasgo alguno de laboralidad. En el mismo sentido, PASTOR señala que “Uber es una aplicación que, aprovechando la idea de economía colaborativa, se considera como mero “intermediario” entre usuarios y conductores”⁸⁷. Concretamente, esta plataforma se dedica a conectar al cliente directamente con el prestador de servicios, sin formalizar vínculo laboral alguno con este último; este sistema, hace que, por supuesto, las rentas de la empresa sean más altas, y es conocido mundialmente como la *uber economy*.

Los matices, en el tema de los conductores, que se presentan en esta empresa, tienen relevancia a la hora de definir el marco jurídico en el que Uber desarrolla su actividad y, por ende, influye en la clasificación jurídica para el establecimiento de normas y lineamientos en este sector; no obstante, esta será una cuestión que nos dedicaremos a analizar en el capítulo siguiente.

- **Cabify:** Esta empresa, que opera en el Perú desde octubre del 2012; y, básicamente, ofrece los mismos servicios que Uber, pues su modalidad de operación es igual, esto es, la empresa “cuenta con una aplicación que permite contratar, tanto a particulares como a empresas, vehículos de gama alta (Mercedes, Audi, BMW...) con chófer profesional.

⁸⁶BENAVIDES VÉLEZ, Paola. Regulación y competencia en el sector de la economía colaborativa, Trabajo de fin de grado, España, Universidad de Sevilla, 2017, p. 38. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/57663>.

⁸⁷PASTOR, Juan. “Un día con un conductor Uber”, *Xataka*, 13 de noviembre de 2014. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: <http://www.xataka.com/aplicaciones/un-dia-con-un-conductor-de-uber>.

No se realiza ninguna transacción monetaria con el conductor. El usuario registra su tarjeta de crédito, recibe un presupuesto por el trayecto y lo puede pagar en el momento”⁸⁸. De lo expuesto, tenemos que, únicamente, se puede apreciar un atisbo de lejanía al servicio de la primera empresa descrita en cuanto a la forma de pago. No obstante y precisamente lo que aquí interesa, es que la relación entre conductor y la empresa se desenvuelve al igual que en la compañía de San Francisco, con ciertas notas de control a los conductores, los mismos que de igual forma, cuentan con cierto grado de autonomía. Tampoco Cabify considera a sus conductores como trabajadores, presentándose ante su clientela, no como empleador, sino como simple intermediario.

- **EasyTaxi:** Esta plataforma, al igual que las anteriores, “permite contactar con un taxi sólo apretando un botón. Ofrece el perfil y la valoración del conductor, así como un seguimiento por GPS de donde está y cuánto va a tardar en recogerlos”⁸⁹. Opera en nuestro país desde el 2013, y es la primera empresa del sector transporte en iniciar su difusión en nuestra ciudad. De igual forma que las anteriores, en esta empresa se fijan las tarifas, se controla el tiempo del servicio, etc.

Asimismo, EasyTaxi no es la excepción a la regla del mero contrato civil entre empresa y conductor, y es que la primera “limita su responsabilidad en el ámbito de transporte, indicando que son los CONDUCTORES los que prestan servicios los servicios de taxi y no la EMPRESA”⁹⁰, siendo esta únicamente el punto de encuentro entre ofertante y demandante.

⁸⁸NAVÍO MARCO, Julio y otros. Óp. Cit, p. 24.

⁸⁹Ibidem.

⁹⁰ARMAS MORALES, Carlos Eduardo. “El negocio de las “apps” de taxis y la economía colaborativa: ¿Relaciones no laborales o laborales según los términos que lo sustentan (Caso Perú)?”, *Neumann Bussiness Review*, Vol. 2, N° 2, Diciembre 2016, p. 15. [Ubicado el 21.II.2018].

Lo cierto es que, de la descripción expuesta de las principales plataformas virtuales en el servicio de transportes, específicamente, taxis, se obtiene que las mismas poseen formas de operar casi idénticas, cada una tratando de ofrecer a sus clientes, cada vez más servicios adicionales novedosos, de modo que se muestren atractivos en comparación a su competencia. No obstante, la nota que se repite en todas estas plataformas es que funcionan como meros intermediarios entre conductor y el consumidor; *ergo*, no consideran al chofer como un trabajador de la empresa, sin establecer relación jurídico laboral de por medio y sin otorgar, a los conductores, los derechos y beneficios que este vínculo trae consigo.

B) Sector Alojamiento

Si bien hemos señalado, que el transporte es un sector profundamente afectado por la economía colaborativa; junto a este, tenemos al sector del alojamiento turístico. Y es que, al igual que el transporte, el turismo se halla en un constante cambio. Por ello, las formas comerciales tradicionales que pertenecían a este rubro (como el alquiler en un hospedaje u hotel) empiezan a dejarse de lado por algunos usuarios, quienes, ante el surgimiento de innovadoras ideas empresariales que operan a través de plataformas virtuales, sucumben ante los beneficios que estas ofrecen a sus clientes.

Vale acotar que, aun cuando el sector turismo está configurado por un amplio espectro de actividades ofrecidas por empresas e instituciones muy variadas, sin duda el ámbito en el que mayor peso está teniendo la economía colaborativa es en el alojamiento. Así las cosas, uno de los cinco sectores claves de la economía

colaborativa es el alojamiento-alquiler a corto plazo, que, junto a los otros cuatro sectores primarios de la economía de pares (transporte, servicios para la vivienda, servicios profesionales y técnicos, y financiamiento) generan grandes cantidades de dinero como ingresos en diversos países⁹¹.

Luego, podemos señalar al “turismo (alojamiento) como uno de los sectores en los que la economía colaborativa está teniendo mayor efecto, ya que en todos o casi todos los elementos que forman su cadena de valor encontramos prácticas llamadas a transformar para siempre la forma de entender el sector”⁹², debido a que, las plataformas virtuales, ofrecen formas novedosas de, por ejemplo, encontrar un lugar donde hospedarse. Veremos a continuación cómo operan las principales aplicaciones virtuales en este rubro, y cuál es su incidencia en el problema jurídico laboral tratado en esta investigación:

- **Airbnb:** Esta plataforma virtual fue fundada en 2008, en Estados Unidos; siendo una aplicación que “permite reservar, descubrir y publicar espacios únicos ofrecidos por particulares en más de 34 000 ciudades de todo el mundo”⁹³, cumpliendo la función de facilitar al viajero, la tarea de encontrar hospedaje y además, de pagar menos por uno, pues “esta plataforma, que desarrolla su actividad según los ideales que imperan en la economía colaborativa, actúa como intermediaria entre propietarios de alojamientos que los quieren poner en alquiler, íntegramente o solo parte del inmueble, y

⁹¹ Cfr. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA. *Informe 04|2016: Nuevos hábitos de consumo, cambios sociales y tecnológicos*, Madrid, noviembre 2016, p. 43. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <http://www.ces.es/documents/10180/3557409/Inf0416.pdf>

⁹² MORENO IZQUIERDO, Luis y otros. “Turismo colaborativo: ¿Está AirBnB transformando el sector del alojamiento?”, *En Portada*, n° 3, diciembre 2016, p. 118. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/73628/1/2016_Moreno-Izquierdo_et_al_Economistas.pdf

⁹³ DAVID, Antonio y GÓMEZ, Blanca. *El impacto del alojamiento compartido en Madrid*, Estudio Airbnb, 2016, p. 6. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: http://www.thinktur.org/media/Airbnb_Estudio_impacto_econymico_en_Madrid.pdf

aquellas personas que están interesadas en arrendarlos”⁹⁴; con lo cual, con *Airbnb* se deja de lado el clásico pensamiento de que los únicos lugares donde se puede encontrar alojamiento son los hoteles y hospedajes, sino que a través de este aplicativo, se ofrece, a cualquier persona, el alquiler de una vivienda o espacio dentro de una, que se adapte al gusto del usuario; todo ello de forma segura, sencilla y económica.

Airbnb, en concreto, “es un mercado comunitario basado en la confianza, en el que la gente publica, descubre y reserva alojamientos únicos en todo el mundo, ya sea desde su computadora, Tablet o teléfono móvil”⁹⁵, cumpliendo así con uno de los estándares de las empresas de economía colaborativa (centralización en la confianza del usuario) y siendo una de las plataformas más conocidas y usadas por las personas que desean descubrir y reservar lugares donde hospedarse, alrededor del mundo.

Tal ha sido el impacto que ha tenido la acogida de esta plataforma virtual por los usuarios, que la misma “ha incrementado exponencialmente su valoración en poco más de un año pasando de 10.000 millones de dólares en abril de 2014 a unos 30.000 millones actualmente (siendo España, el tercer mercado más importante para *Airbnb*, donde cuenta con más de 57 000 propiedades controladas en su oferta de alquileres)”⁹⁶. Estos resultados demuestran lo atractivo que es para muchas personas,

⁹⁴ GUTIÉRREZ GALLEGOS, María. La competencia desleal en el supuesto de AIRBNB, Trabajo de fin de Grado en Administración y Dirección de Empresas, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2016, p. 4. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/21961/1/TFG-E-332.pdf>

⁹⁵ BARRAGÁN CODINA, Nicolás. Modelos de negocios basados en el concepto de economía colaborativa: análisis de factores característicos y casos ilustrativos, *Daena: International Journal of Good Conscience*, n° 12, diciembre 2017, p. 113. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: [http://www.spentamexico.org/v12-n3/A8.12\(3\)101-123.pdf](http://www.spentamexico.org/v12-n3/A8.12(3)101-123.pdf)

⁹⁶ UNIÓN HOTELERA DE VALENCIA. *Informe: La economía colaborativa y la vivienda turística no regulada El caso de Valencia*, 2017, p. 13. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: http://www.thinktur.org/media/Informe_Union_Hotelera_2017.pdf.

apartarse de la opción tradicional de hospedaje en búsqueda de alternativas más rentables e igual de seguras en lo que respecta al alojamiento.

Así pues, es tal el peso que ha adquirido la plataforma que, a modo de ejemplo, conviene señalar que esta “se ha convertido en una auténtica alternativa a la oferta hotelera tradicional. Traducido en cifras, *Airbnb* ha generado, en un año, 128 millones de euros únicamente en la ciudad de Barcelona”⁹⁷; y, siendo que el aplicativo virtual opera en muchísimos países en el mundo, resulta sencillo colegir que la empresa estadounidense genera ingresos a los privados en todo país en el que opera.

No obstante, no todo el panorama presenciado se compone de beneficios; y es que, a pesar del rédito económico y la opción práctica de alojamiento que esta empresa representa para sus prestadores del servicio y los usuarios, respectivamente; queda aún en el aire, en este caso, una variable jurídica. Como hemos visto antes, *Airbnb* “gestiona un sistema de comunicación entre anfitrión y huésped haciendo de intermediario en el pago del alquiler y por tanto tratando de garantizar la tranquilidad de uno y otro”⁹⁸, dicho de otra forma, esta plataforma conecta, a una persona dispuesta a arrendar un espacio de su propiedad, con algún cliente que necesite hacer uso de este; desligándose por completo de la responsabilidad que podría generar algún tipo de deficiencia en la prestación del servicio. Sin embargo, si tenemos en cuenta la estructura que nos presenta este aplicativo virtual, tenemos que, sin la persona que presta el servicio de alojamiento, la empresa no podría operar; y, a pesar

⁹⁷ JARNE MUÑOZ, Pablo. “El consumo colaborativo en España: Experiencias relevantes y retos de futuro”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 17, marzo 2016, p. 67. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/998>

⁹⁸ NAVÍO, Julio. Óp. Cit., p. 43

de ello, estas personas no poseen vínculo laboral alguno con *Airbnb*, quedando como prestadores autónomos.

Por ello, puede afirmarse, que, desde un punto de vista jurídico, el principal problema es que, “nos encontramos, por un lado, con la existencia de intermediarios profesionales cuyo régimen no es claro”⁹⁹, cuestión que aún no ha sido resuelta por país alguno, pues la regulación sobre aplicativos como *Airbnb*, en diversos países, únicamente está dirigida a restringir la competencia desleal de estos aplicativos virtuales con las empresas que, tradicionalmente, prestan el servicio de hospedaje; y no se pronuncia sobre la situación jurídica de las personas que prestan efectivamente el servicio de alojamiento.

- **Homeaway:** Si bien esta plataforma no es tan conocida como *Airbnb* (no opera en nuestro país, por ejemplo), alrededor del mundo (en España, principalmente) sí representa una opción aceptada y utilizada por las personas que buscan acceder a servicios de hospedaje. Así pues, *Homeaway* “proporciona una plataforma en línea, además de varias herramientas, servicios y funcionalidades que permiten que los Anunciantes de propiedades las anuncien y que los viajeros las reserven”¹⁰⁰.

Como se aprecia, la forma en que opera *Homeaway* es la misma de *Airbnb*, ambos como intermediarios entre usuario y prestador del servicio; quedando, en ambos casos, la duda respecto a la clase de vínculo

⁹⁹ FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria. “Turismo p2p o colaborativo: Un reto para el ordenamiento jurídico”, *International Journal of Scientific Management Tourism*, Vol. 2, Nº2, 2016, p. 114. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=181208>

¹⁰⁰ Véase el portal web de “Homeaway”, sección de Términos y condiciones. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <https://www.homeaway.es/info/quienes-somos/aviso-legal/terminos-condiciones-viajeros>

existente entre la empresa que ofrece el servicio (plataforma virtual) y aquellas personas que efectivamente lo prestan.

2.2.2. Repercusión en el ámbito laboral: La “externalización” productiva a raíz de los avances tecnológicos

Con lo expuesto hasta este punto, hemos conocido de qué forma opera el sistema de economía colaborativa; y, además, cómo funcionan las empresas que se adscriben a este nuevo esquema económico, llegando a sus consumidores a través de plataformas virtuales que hacen las veces de conectores digitales, y, prestando el servicio que ofrecen, mediante terceros. *Mutatis mutandis*, el esquema de la prestación de trabajo que se desarrolla en el núcleo de estas relaciones de producción, reproduce, de alguna forma, el funcionamiento de las relaciones laborales del *outsourcing*, modelo de trabajo que revisamos en el capítulo precedente. No obstante, la diferencia esencial radica en que, mientras en este último, el encargo de la actividad se dirige a otra empresa, en el esquema laboral gestado en el seno de la economía colaborativa, el encargo de trabajo halla su destinatario en un número indeterminado de prestadores individuales, que se encuentran no solo disponibles, sino también aptos (pues son sujetos de evaluación previa) para la realización del servicio prometido.

Lo cierto es que, como fuere que operan estas empresas, “tal nivel de descentralización productiva no había sido posible hasta el desarrollo de la tecnología actual”¹⁰¹; pues, como hemos visto, para conectar a clientes con prestadores del servicio se necesita hacer uso de las plataformas virtuales. No se

¹⁰¹TODOLI SIGNES, Adrián, “El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”. *IUS et Labor*, núm. 3, marzo 2015, pág. 3. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705538

trata pues, de un modo equiparable a otro tipo de descentralización originada por la tecnología, como por ejemplo, el teletrabajo; sino que en este sistema, existe la peculiaridad de que la prestación no puede realizarse de forma virtual sino que ha de ser efectiva, siendo que la tecnología se usa, en estos casos, únicamente para ligar al consumidor, una persona capaz de brindar el servicio ofrecido.

La principal ventaja de este funcionamiento, es que, la empresa que funge de “intermediaria” entre los prestadores efectivos del servicio y los consumidores, puede gestionar a distancia todas las fases de producción o realización del servicio, ya que, una de las notas esenciales de este modelo es la dimensión global, lo que conlleva también, a la disminución del riesgo empresarial¹⁰². *Ergo*, la empresa, en estos casos, se deslinda de las consecuencias que puede acarrear la prestación del servicio por parte del prestador efectivo, sin dejar de percibir el porcentaje de la cantidad del servicio que ha pactado con este último. Estando así el panorama, el mismo resulta sumamente atractivo a las empresas de economía colaborativa, pues su actividad únicamente se reduce a conectar al cliente con una legión de eventuales prestadores de servicios, sin asumir riesgo económico alguno. Por si no fuera suficiente tal ventaja, estas organizaciones “establecen en muchos casos las condiciones contractuales adhesivas sin que quepa un espacio a la contratación individual de éstas, muchos menos a la contratación colectiva”¹⁰³, estableciendo cuestiones que deben respetarse, como las tarifas, horarios, procedimientos a seguir, entre otras.

Al parecer, con este patrón de operaciones, la empresa intermediaria sería la más beneficiada en el intercambio económico, o por lo menos, la que mayor rédito obtiene. Así también, una parte altamente favorecida con este mecanismo será el

¹⁰²Cfr. TRILLO, Francisco. Relaciones de trabajo en la economía digitalizada, 2016, p. 5. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548604.pdf

¹⁰³ *Ibidem*

cliente, pues podrá obtener la prestación de servicio con costes menos elevados, de forma eficiente, rápida, y de manos de una plataforma que generalmente goza de prestigio en el mercado.

Empero, aun cuando tanto cliente como empresa se vean beneficiados con la actividad productiva, hay prestadores efectivos del servicio –y vale decir, sin quienes la actividad no se podría llevar a cabo- cuya situación en la relación puede no verse segura, al menos jurídicamente hablando. Y es que, actualmente, “la huida del Derecho del Trabajo hacia formas autónomas “atípicas”, ha producido una sustitución de las formas “estables” de empleo, creando un nuevo mercado con una nueva asignación del riesgo y ventura de la actividad productiva que ha supuesto la acumulación del riesgo económico en el último eslabón de la cadena productiva”¹⁰⁴. Claro está que, si bien, lo primero que se busca es la protección del trabajador, como ya hemos anotado reiteradamente en esta investigación, ello no significa que toda prestación de servicios deba ser considerada como una relación jurídica laboral, sino que, atendiendo a todas y cada una de sus características, deberá evaluarse si las mismas se subsumen en las notas esenciales de laboralidad.

A. *Uber economy* y la polémica situación jurídica de sus conductores.

El uso de las plataformas virtuales no tiene únicamente efectos en el campo económico, sino que estos también se extienden –y de manera importante- al mundo laboral; y es que, surge una confusión respecto a la clase de vínculo que une a las empresas de economía de pares con sus conductores, gestando una polémica sobre si, en estos casos, nos encontramos frente a una relación de trabajo o no.

¹⁰⁴VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa. *Economía colaborativa y laboralidad: Los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad*, 2015, p. 4. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548607.pdf

En principio, el tema de los trabajadores o prestadores efectivos del servicio no ha sido tratado por la economía colaborativa; máxime si según este modelo económico, los agentes ofrecen y adquieren bienes de manera personal, por lo que, los trabajadores acabarían sin encajar en el modelo. No obstante, de lo expuesto también se deriva que las empresas que operan bajo este nuevo esquema económico, para llevar a cabo la actividad, requieren de una organización empresarial, y a raíz de ello se genera la interrogante de si esas personas integrantes de esta organización empresarial lo hacen en condición de trabajadores autónomos o como trabajadores subordinados (y, por consiguiente, bajo la existencia de una relación de trabajo, *stricto sensu*). Desde la perspectiva jurídica, esta realidad importa la problemática de si las notas de subordinación, prestación personal y remuneración (que exige nuestra normativa laboral) son capaces de amparar estas nuevas formas de prestar servicios.

Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, existe un importante número de plataformas virtuales alrededor del mundo que ofrecen servicios de todo tipo; sin embargo, en relación a la problemática expresada en las últimas líneas del párrafo precedente, es menester para la investigación, señalar que el caso de mayor difusión ha sido el de *Uber economy*, en el que se discute la posibilidad de reconocimiento de derechos laborales a los conductores, caso que se tratará en esta investigación.

Uber, como se ha señalado líneas *supra*, se dedica a la prestación de servicios de transporte y estructuralmente es “una plataforma virtual que se autodefine como una base de datos donde clientes y prestadores de servicios (conductores de la plataforma) se encuentran virtualmente, considerándose la misma como un mero intermediario entre ambos”¹⁰⁵; de allí que siga en pie el cuestionamiento sobre si

¹⁰⁵ARAGÜEZ VALENZUELA, Lucía. Óp. Cit., p. 6

realmente el tipo de vinculación entre el conductor y la empresa es de mera intermediación. Tal ha sido la magnitud jurídica de este conflicto que el mismo se ha extendido a diversos países, siendo la empresa objeto de diversas demandas, fundamentalmente en Europa y América.

Así las cosas, el panorama se muestra de la siguiente forma: “no sin resistencias, con distintos grados de éxito y adaptándose a las particularidades de cada lugar, Uber ha logrado su inclusión en el reconocimiento laboral del transporte y la legalización de una parte de operaciones”¹⁰⁶. En algunos casos, esta empresa se ha mantenido firme en su posición y además, en el mercado, sin perder clientes ni renta; sin embargo, en muchos otros, diversas legislaciones han optado por reconocer la existencia de un vínculo laboral en las relaciones que median entre la empresa y sus conductores.

B. Reconocimiento de relación jurídica laboral en el caso *Uber*: pronunciamientos judiciales alrededor del mundo

a. Estados Unidos

El primer y más divulgado pronunciamiento al respecto se presentó en Estados Unidos, en el año 2015. Así pues, en el país norteamericano, el “United States District Court (Northern District of California) en el asunto *O’Connor et al. v. Uber Technologies Inc*, (No C-13-3826 EMC, 11 de marzo 2015) concluyó que no puede atenderse a la demanda de Uber de ser considerada una empresa tecnológica, que se abstiene de intervenir en la prestación de servicios. Uber, por el contrario – expresa la sentencia – está profundamente involucrada en el

¹⁰⁶ÁVALOS, Marcos y SOFÍA, Paula. “Baby you can’t drive my car. El caso de Uber en México”, *Economía Informa*, N° 390, enero-febrero 2015, p. 107. [Ubicado el 09.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.economia.unam.mx/assets/pdfs/econinfo/390/06avalosysofia.pdf>

mercadeo de sus servicios de transporte”¹⁰⁷, reconociendo la existencia de una relación laboral entre el conductor y Uber. De la misma forma lo entendió la Oficina del Comisionado Laboral de California cuando estableció que “un conductor del servicio de transporte Uber debería clasificarse como un empleado, no como un contratista independiente”¹⁰⁸. Este caso sentó las bases para la formulación de diversas posturas sobre el tema, aun cuando posteriormente, la compañía llegaría a un acuerdo con sus conductores de otros estados a fin de “pagar a 385.000 conductores de los estados de Nueva York y Connecticut unos cien millones de dólares a cambio de la retirada de las demandas que le exigían reconocimiento de la relación laboral”¹⁰⁹.

b. Europa

También en el 2015, en el viejo mundo se reconocía a los trabajadores de Uber como empleados. Así las cosas, en Cataluña, esta controversia concluyó el 9 de marzo, a través del informe de la *Inspecció de Treball de Catalunya* (órgano de Inspección de trabajo del lugar), que dictaba que los conductores que en 2014 usaban la aplicación de Uber eran en realidad empleados de Uber Systems Spain, su filial española (obra en el expediente 8/0025767/14)¹¹⁰; por consiguiente, estas personas gozaban de todos los beneficios que importa la existencia de una relación jurídica laboral.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Inspección del Trabajo en Barcelona, constatando que, en España, la tendencia sobre este caso se halla dirigida al

¹⁰⁷Cfr. RASO SELGUE, Juan. Óp. Cit, p. 37

¹⁰⁸THE NEW YORK TIMES. *California says Uber driver is employee, not a contractor*, 2015 [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en: <https://www.nytimes.com/2015/06/18/business/uber-contests-california-labor-ruling-that-says-drivers-should-be-employees.html>

¹⁰⁹LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. “Uber y sus conductores: ¿autónomos o trabajadores?”, Gómez Acebo & Pombo, N° 11, abril 2016, p. 1. [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/uber-y-sus-conductores-autonomos-o-trabajadores.pdf>

¹¹⁰Cfr. GINÉS I FABRELLAS, Anna. “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo caso de Amazon Mechanical Turk”, *Revista Derecho Social y Empresa*, N° 6, diciembre 2016, p.4. [Ubicado el 09. XI. 2017]. Obtenido en: <https://app.vlex.com/#WW/vid/672144225>

pronunciamiento de los tribunales de forma favorable a la existencia de vínculo de trabajo entre los conductores y la empresa Uber. Así, este órgano de control se ha pronunciado en el sentido de declarar que existen indicios de laboralidad en estas prestaciones, señalando que, que “la actividad de Uber se enmarca en el ámbito del transporte público de viajeros sujeto a remuneración, ya que llevan a cabo una retribución económica por parte de los usuarios de la App por el transporte realizado y no por las dietas o los gastos de desplazamiento. Otros fundamentos de la Inspección para sostener la laboralidad de los conductores se caracteriza por el hecho de que concurren todos los rasgos de laboralidad (voluntariedad, remuneración, dependencia y ajenidad)”¹¹¹. Y, aunque, aún no se han impuesto las correspondientes sanciones hasta que se dicte sentencia en los casos de los conductores de Uber; todo hace pensar que las judicaturas de Barcelona decidirán en favor a estos.

Países aledaños, como Inglaterra, no fueron ajenos a este debate. De tal suerte que en 2016, “un tribunal de empleo en Londres dictaminó que los conductores de Uber pueden clasificarse como trabajadores, y no son trabajadores por cuenta propia”¹¹². Todo ello como respuesta las demandas de dos conductores de Uber alegando que la compañía estaba actuando ilegalmente al no pagarles conceptos como el de vacaciones. Así, los magistrados de los Tribunales de Empleo del Reino Unido señalaron que:

“Cuando la aplicación (entiéndase, Uber) está encendida, el análisis legal es, consideramos, diferente. Hemos llegado a la conclusión que cualquier conductor que (a) tiene el App activo, (b) se encuentra en el territorio es el que está autorizado para trabajar, y (c) está disponible y apto para aceptar asignaciones, está, tanto como estas condiciones se

¹¹¹ARAGÜEZ VALENZUELA, Lucía, Óp. Cit., p. 12-13

¹¹²BBC NEWS. *What does Uber employment ruling mean?*, 2015. [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en: <http://www.bbc.com/news/business-37629628>

*satisfagan, trabajando para Uber bajo un contrato de trabajo, y un contrato con cada una de sus definiciones extendidas*¹¹³.

La decisión antes expuesta se ha basado, fundamentalmente, en factores como el hecho de que Uber entrevista a los conductores, controle la información de los pasajeros y excluya a los conductores de aquella, la imposición de demasiadas condiciones, de tarifas, rutas, etc.; dejando sin asidero cualquier tipo de argumento de la parte demandada.

Con estos pronunciamientos, al parecer, acrecentó la iniciativa de los conductores de Uber de reclamar por derechos que alegaban tener. Una respuesta significativa se produjo en junio del año en curso, cuando en España, “la asociación nacional de taxistas Fedetaxi solicitó al Congreso que regule la relación laboral que las empresas de vehículos de alquiler con conductor (VTC), como Uber y Cabify, tienen con sus conductores, con el fin de que pasen a ser trabajadores de las firmas y no colaboradores”¹¹⁴.

No obstante, a pesar de esta tendencia al reconocimiento de vínculos laborales, no en todos lados se ha obtenido pronunciamientos favorables. Basta traer a colación el caso de algunos meses atrás en el que el Tribunal de Asuntos de Seguridad Social de París desestimó una solicitud francesa de que Uber hiciera pagos de seguro social y otros beneficios laborales a los conductores¹¹⁵, negando la existencia de rasgos de laboralidad en estas relaciones.

¹¹³Sentencia de los Tribunales de Empleo del Reino Unido de fecha 28 de octubre del 2016, Caso No. 2202550/2015, Londres, fundamento jurídico 86. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>

¹¹⁴EUROPA PRESS. *Los taxistas piden al Congreso que regule relación laboral entre Uber y Cabify y sus conductores*, 2017. [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en: <http://www.europapress.es/economia/noticia-taxistas-piden-congreso-regule-relacion-laboral-uber-cabify-conductores-20170619142546.html>

¹¹⁵GESTIÓN. *Uber gana caso sobre situación laboral de conductores en Francia*, 2017. [Ubicado el 21. II. 2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/empresas/uber-gana-caso-sobre-situacion-laboral-conductores-francia-2184700>

c. América Latina

Finalmente, aunque en nuestro país aún no se ha pronunciado algún operador judicial sobre el tema, el caso más cercano en el sector sudamericano lo tenemos en Brasil, cuando “el juez Gonçalves ordenó que Uber le pague a un conductor, que denunció a la empresa, unos 30 mil reales (10 mil dólares) en compensación por horas extras trabajadas, turnos nocturnos, vacaciones y otros gastos”¹¹⁶, representando una situación no ajena a nuestra realidad pues esta compañía opera ya en nuestro país, sin reconocer, como en el resto del mundo, la existencia de un vínculo laboral entre la empresa y sus conductores.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo señalado en líneas precedentes, podemos acotar que aun cuando las plataformas virtuales actuales –con énfasis en *Uber*– se presentan como espacios novedosos y prácticos que facilitan conseguir no solo medios de transporte, sino de una amplia variedad de servicios (los mismos que se promocionan como seguros y eficientes), sus innumerables “bondades” no han evitado que surjan conflictos jurídicos en los diferentes países del mundo. Nos cuestionamos, entonces, hasta dónde es posible adaptar nuevas situaciones de prestación de servicio a una relación laboral (y a sus elementos constitutivos de subordinación, remuneración y prestación personal establecidos en el Art. 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) o si su consideración debe ser irrestricta de tal suerte que llegue a desnaturalizarse esta figura jurídica, cuestión que procedemos a analizar en el siguiente capítulo.

¹¹⁶EL FINANCIERO. *Uber tendría que dar prestaciones a choferes en Brasil*, 2017. [Ubicado el 21. II. 2018]. Obtenido en: <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/uber-tendria-que-dar-prestaciones-a-choferes-en-brasil.html>

CAPÍTULO III

¿EXISTE RELACIÓN LABORAL ENTRE LAS EMPRESAS QUE OPERAN A TRAVÉS DE PLATAFORMAS VIRTUALES Y LOS PRESTADORES EFECTIVOS DEL SERVICIO OFRECIDO?: DESDE UNA NOCIÓN CLÁSICA HACIA UNA NOCIÓN FLEXIBLE DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL

3. 1. Nociones de laboralidad en los servicios prestados mediante aplicativos virtuales

Hasta este punto, ha quedado claro que las empresas de economía colaborativa, cuyo mecanismo para ofrecer servicios son las plataformas virtuales, operan de una forma un tanto peculiar en comparación con el modo de proceder de cualquier empresa ordinaria; y ello es así porque, en las primeras, se prescinde de la cercanía de un contratante que dé órdenes al prestador del servicio para satisfacer la demanda del usuario; en cambio, en las segundas, la organización económica utiliza el medio tecnológico a través del cual opera, para ubicar al prestador del servicio y asignarle determinada actividad, a cambio de la cual, le otorga una retribución pactada.

En tal sentido, el modelo de negocio de cualquier plataforma de economía colaborativa es simple y hasta se encuentra esquematizado; consistiendo básicamente en que, la persona interesada descarga la aplicación en su teléfono, ingresa sus datos como un usuario individualizado, se registra y debe cumplir con la presentación de ciertos documentos para ser contratado por la empresa (en el

caso del sector transporte, por ejemplo, el conductor debe contar con SOAT vigente y licencia de manejo, etc.).

Posteriormente, corresponde a la empresa evaluar si el registrado es idóneo para prestar el servicio ofrecido, y, de ser así, ambas partes suscriben un contrato civil. Del otro lado de la pantalla, algún usuario de las plataformas solicita un servicio; y el algoritmo de la plataforma se encarga de determinar la tarifa de tal servicio en función a ciertas circunstancias (atendiendo a la distancia o tiempo de llegada al destino, tratándose de transporte o reparto de comida; o, a las características, comodidad y ubicación de un inmueble, tratándose del sector alojamiento). Si el usuario acepta y decide contratar el servicio, se le entrega la información del prestador del mismo y datos afines (información sobre el medio con el cual se realiza el servicio). Al finalizar la prestación del servicio, lo único que resta es realizar el cobro, que bien puede ser de forma automática, cargándose a la tarjeta de crédito o débito del usuario, o en efectivo.

Del esquema antes expuesto, *prima facie*, saltan a la vista ciertos elementos que nos podrían llevar a identificar marcadas notas de laboralidad en la relación jurídica existente entre el contratado y la empresa o *app* de comercio (por ejemplo, el pago de un monto dinerario por la prestación del servicio, las órdenes de la empresa a las que se somete el contratado, etc.); aun cuando las empresas en mención defienden “que se limitan a poner en contacto al cliente (solicitante de una prestación de servicios) con la persona que realiza finalmente la prestación (el trabajador) y alegan ser únicamente una base de datos donde clientes y prestadores de servicios pueden encontrarse”¹¹⁷; lo cual les permite autodenominarse como plataformas colaborativas y considerar a los trabajadores como autónomos. Empero, atendiendo a las particularidades de la forma de prestación de los servicios contratados mediante plataformas digitales y a la denominación interesadamente otorgada por la parte más fuerte a la relación

¹¹⁷FESCM. *El negocio de la economía (No) colaborativa: Deliveroo y Glovo*, 2017, p. 1. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en:<http://www.cantabriafesmcugt.es/wp-content/uploads/2017/07/51-2017-LA-ECONOMIA-NO-COLABORATIVA-DELIVEROO-Y-GLOVO-29-0%E2%80%A6.pdf>.

jurídica (la empresa llama “colaborador” a su servidor y no “empleado”); deberá analizarse si, efectivamente, la relación existente entre empresa y prestador del servicio, es de índole laboral y, por ende, si la misma se halla encubierta bajo las formalidades de un contrato civil, desnaturalizando la relación de trabajo. A efectos de llegar a conclusiones convincentes, repasaremos brevemente los rasgos de laboralidad presentes en el modo de operación de las *apps* de comercio.

3.1.1. El elemento personal en las plataformas digitales:

Según se ha visto en el primer capítulo de esta investigación, la normativa peruana exige que, para que los servicios sean considerados de naturaleza laboral, estos deben ser prestados de forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural (art. 5 LPCL), configurándose la prestación personal, como el primer requisito de la relación de trabajo.

En tal sentido, corresponde en este apartado, verificar que la actividad económica sea prestada precisamente por el sujeto que se vincula con la empresa en la relación jurídica (el conductor, repartidor, arrendador o quien sea contactado por la plataforma digital), sin posibilidad de ser delegada a diestra y siniestra.

Respecto a este requisito, podemos citar, a modo de ejemplo, lo ocurrido en las plataformas del rubro transporte, en las que puede evidenciarse el requisito o exigencia de prestación personal del servicio por parte del conductor contratado. Y, ello es así pues, para empezar, todas estas empresas poseen una página web en la que pueden inscribirse los conductores interesados en prestar servicios a través de las respectivas entidades. Estos, además, deben completar un formulario informático; posteriormente, la empresa procederá a realizar determinadas averiguaciones sobre los inscritos a fin de verificar y validar las afirmaciones vertidas en los formularios completados. En tal sentido, las plataformas virtuales del rubro de transportes buscan conductores idóneos a efectos de brindar un servicio seguro y de calidad a los usuarios; resultando, por tanto, completamente ilógico que estas empresas permitiesen que personas

distintas a las contratadas, presten el servicio en reemplazo de aquellas; pues entonces, de nada serviría toda la evaluación realizada antes de la contratación.

El filtro de evaluación del conductor, implica además, que este envíe a la empresa su licencia de conducir, los datos de registro del automóvil y del seguro, cuyos costos permanecen a su cargo. En algunos casos, dependiendo de la ciudad, se puede exigir aprobar un test de conocimiento geográfico del lugar y tener una entrevista con un empleado de la empresa¹¹⁸; y, ello no se debe únicamente al cumplimiento del objetivo empresarial de asegurar un servicio prestado por persona apta para aquel, sino que, una vez cerciorada del cumplimiento de los requisitos por parte del conductor o “socio” (como es llamado por Uber, en específico), los datos de este pueden ser enviados al cliente o usuario que solicita el viaje, a modo de brindarle seguridad y confianza en el servicio ofrecido; y, si ello es así, estas empresas no pueden permitirse enviar a persona distinta de la que aparece en la ficha del conductor cuyos datos se envían al cliente. Por tanto, resulta adecuado concluir que, estas empresas requieren servicios prestados por las personas que contrataron –y cuya idoneidad verificaron- y solo por estas, configurándose así el rasgo personalísimo propio de la relación laboral.

3.1.2. El elemento remunerativo en las plataformas digitales:

Respecto a la remuneración obtenida por los prestadores efectivos de los servicios ofrecidos mediante plataformas virtuales, debe mencionarse que estos no perciben un monto fijo mensual o semanal (forma ordinaria en la que sería remunerado un trabajador), en cambio, el pago recibido depende de su productividad; esto es, mientras más servicios presten a diferentes usuarios, mayor será la ganancia. Lo antes expuesto tiene sentido si se toma en

¹¹⁸Cfr. GARCÍA, Héctor. *La prestación personal de servicios de transporte organizados por plataformas electrónicas (ride sharing) tomando como referencia a la empresa Uber*, 2017, p. 18. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en:<http://relaciondetrabajo.com/site/wp-content/uploads/2017/11/Garc%C3%ADa-H.-O.-La-prestaci%C3%B3n-de-servicios-de-transporte-organizados-por-plataformas-electr%C3%B3nicas-ride-sharing-tomando-como-referencia-a-la-empresa-Uber.pdf>.

consideración que el prestador cobra por cada servicio que realiza, y, como tal, su actividad –puede decirse- no es ininterrumpida (como la de cualquier trabajador, en circunstancias comunes); por el contrario, esta se encuentra reducida a cada servicio para el que la plataforma virtual lo requiere, y, al finalizar cada tarea encomendada (recoger a un pasajero, entregar un pedido, etc.; dependiendo del rubro en el cual opera la empresa contratante), cobra al usuario el monto fijado en el tarifario de la empresa; sin embargo, el contratado no dispone, gana, o puede aprovechar el monto completo pagado por el usuario; pues el sistema de cobro utilizado por las plataformas virtuales se basa principalmente en el cobro de comisiones; y ello no significa que se le pague al prestador del servicio un pequeño porcentaje del total cobrado; sino que, es el prestador quien se encuentra obligado a otorgar a favor de la empresa, un porcentaje del monto recibido (se supone, en retribución a la actividad productiva conseguida, para ellos, por la plataforma virtual).

Entonces, en el entendido que la plataforma virtual exige el pago de un pequeño porcentaje al conductor (caso Uber), repartidor (caso Deliveroo), o quien fuese el prestador del servicio contratado; se tiene que, en los servicios cuyo pago se realiza en efectivo, es el prestador de la actividad el responsable de separar el porcentaje exigido por la plataforma virtual y otorgárselo; de lo contrario, si el pago se efectúa a través de medio electrónico, “la plataforma se queda con un porcentaje de la tarifa cobrada al usuario y deposita el resto al conductor”¹¹⁹; cobrándose, de igual forma, la comisión correspondiente.

A modo de ejemplo, tenemos que en el sector transporte, las empresas más representativas del rubro cobran entre 10% y 25% del monto recibido por el conductor una vez finalizada la carrera. Concretamente, la empresa Easy Taxi presenta el menor porcentaje de comisión descontado a los conductores (10% del pago), mientras que Uber –plataforma virtual aún más popular a nivel mundial-

¹¹⁹COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD DE CHILE. Tecnologías disruptivas: Regulación de plataformas digitales, Santiago, Abril 2018, p. 13. [Ubicado el 03.XI. 2018]. Obtenido en: <http://www.comisiondeproductividad.cl/wp-content/uploads/2018/04/Tecnologias-Disruptivas.-Regulacion-de-Plataformas-Digitales.-Captulo-3-Transporte.pdf>.

descuenta o exige un porcentaje que ronda el 25% de la tarifa final de toda la carrera. En el caso de Cabify, la empresa recibe entre el 23% y 25% del valor pagado por los usuarios, siendo el porcentaje de comisión casi igual al cobrado por Uber¹²⁰.

Lo antes expuesto corresponde a información publicitada en los portales electrónicos de las empresas antes citadas; no obstante, un estudio realizado por el diario Gestión determinó que, en los hechos, empresas como Easy Taxi no cobrarían un porcentaje a sus conductores, sino un valor fijo de S/ 2.50 al conductor por cada viaje realizado, independientemente del valor del mismo. Uber, por su parte, tendría un precio base de S/ 3.25, y realizaría el cálculo de la distancia y el tiempo que demora el conductor en llegar al destino para solicitar el pago final. En tanto, los afiliados a Cabify y Taxibeat obtienen ganancias comisionando un porcentaje por trayecto¹²¹.

De otro lado, en las plataformas virtuales cuyo rubro es el de reparto de comida y bebida, la situación se presenta un poco diferente, en tanto en ellas, ya no es el prestador del servicio quien cobra por la actividad efectuada, sino que, es el usuario quien paga directamente a la empresa, y esta última se encarga de repartir las utilidades a sus *riders*. Así sucede, por ejemplo, en *Deliveroo*, empresa que si bien, años atrás, pagaba a sus repartidores por hora de trabajo (lo que incluía el tiempo en que estos no repartían, sino esperaban que se les asignara un pedido) más comisión por cada pedido entregado; hoy por hoy no lo hace más, pues en el 2016, modificó unilateralmente las condiciones de pago a

¹²⁰Cfr. ODECU. *Estudio calidad de servicio, seguridad y tarifas de Taxis básicos, Cabify, Easy Taxi y Uber, en la provincia de Santiago*, Santiago, 2017, p. 30-31. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.odecu.cl/wp-content/uploads/2018/08/Estudio-calidad-de-servicio-seguridad-y-tarifas-de-Taxis-basicos-Cabify-Easy-Taxi-y-Uber.pdf>.

¹²¹Cfr. DIARIO GESTIÓN. *¿Cómo funciona el negocio de las empresas de taxi que operan con aplicaciones en Lima?*, 2016. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/economia/empresas/funciona-negocio-empresas-taxi-operan-aplicaciones-lima-113748>

los repartidores, pasando “a pagar solo por pedidos, haciendo necesario entregar dos pedidos a la hora para alcanzar los salarios anteriores”¹²².

De cualquier forma, sin importar el modo de pago al conductor, repartidor, o prestador del servicio ofrecido, en general; lo cierto es que estas personas reciben una retribución como contraprestación al servicio realizado. Con ello, se configura el requisito de la remuneración que se encuentra consignado en el Art. 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y se evidencia un rasgo más de laboralidad en la relación jurídica sostenida entre las empresas que operan mediante plataformas virtuales y las personas adscritas como prestadoras efectivas de los servicios ofrecidos; máxime si algunas de las empresas citadas en líneas precedentes, llegan a otorgarles, además de su remuneración, bonos adicionales por las horas trabajadas, las buenas calificaciones de los usuarios, etc.; de la misma forma que un empleador premia y reconoce el buen desempeño de sus trabajadores.

3.1.3. El elemento de subordinación en las plataformas digitales.

El último requisito de la relación laboral y, precisamente, el más importante es la subordinación, mediante la cual se exige la puesta a disposición del trabajador a su empleador; o, dicho de otro modo, implica la sujeción del trabajador al ejercicio del poder de dirección que posee su empleador, encuadrada siempre dentro de ciertos límites razonables.

No obstante, la subordinación así entendida no supone la existencia de un concepto rígido e inflexible que debe cumplirse al pie de la letra para considerar la formación de un vínculo jurídico de naturaleza laboral. La realidad nos ha demostrado que en épocas como la nuestra, de abundantes avances

¹²²PÉREZ-CHIRINOS CHURRUCA, Vega. “Lo que el caso Deliveroo puso sobre la mesa: Autónomos y acción colectiva”, *Arxius*, N° 36-37, junio-diciembre 2017, p. 45. [Ubicado el 03.IX.2018].
Obtenido en: https://www.researchgate.net/publication/325553251_Lo_que_el_caso_Deliveroo_puso_sobre_la_mesa_autonomos_y_accion_colectiva.

tecnológicos y medios digitales, pueden originarse relaciones laborales donde, la parte más débil, es un empleado que no necesita desplazarse continuamente a su centro de labor, sino que, se vale del uso de la tecnología para dar cuenta de su trabajo; muestra de ello es el teletrabajo, modalidad laboral moderna que, como se ha mencionado en el capítulo primero de esta investigación, se encuentra reconocida en diversos ordenamientos jurídicos, entre ellos, el nuestro.

Empero, optar por un concepto más flexible y amplio de subordinación nos lleva inexorablemente a estudiar un aporte de la doctrina europea, que, entendiendo el fenómeno sufrido por la subordinación a raíz de los avances sociales y tecnológicos, flexibiliza la misma mediante la creación de la figura de “parasubordinación”; concepto ubicado en el punto medio de una relación laboral subordinada y la prestación de servicios de un trabajador autónomo.

La parasubordinación se define como el “tipo esencial de relaciones que, pese a no dar lugar a un vínculo de subordinación propiamente dicho, generan un estado de dependencia económica de parecido alcance”¹²³; lo cual quiere decir que en este tipo de vínculos, la posición del trabajador no se encuadra en el concepto clásico de subordinación, ante la falta de alguno de sus elementos (a lo mejor, se trata de un trabajador a distancia, sin horarios, etc.); pero todavía sujeto a las órdenes de su empleador, pues de incumplirlas, será sancionado y se verá afectado económicamente. El esquema antes expuesto no impide que, aun cuando falte alguna pieza del engranaje clásico de empleado subordinado, se configure la relación laboral entre empleador y trabajador.

En el mismo sentido, Mercado manifiesta que, “la parasubordinación podría hacer referencia a la situación jurídica en que se encuentran ciertas personas que, sin estar sujetas a una relación de trabajo subordinado (de la manera clásica),

¹²³BELTRÁN PUCHE, Amparo y SÁNCHEZ NEIRA, Luis Orlando. *Las relaciones laborales virtuales: el teletrabajo*, Tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Jaaveriana, Bogotá, 2002, p. 47. [Ubicado el 10.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-31.pdf>.

prestan una colaboración continua y coordinada a la empresa”¹²⁴; es decir, este tipo de relaciones no genera detrimento alguno en el poder de dirección del empleador ni ocasionan que pueda negarse la existencia de rasgos de subordinación, a pesar de contar, el trabajador, con cierta libertad en la ejecución de las labores encomendadas.

El trabajador parasubordinado será, entonces, aquel que, personal, libre y continuadamente, trabaja para un tercero que le coordina, en régimen de exclusividad y sin integración en el círculo rector organizativo de aquél, pero con dependencia económica significativa de quien remunera el trabajo¹²⁵; con lo cual, el empleador sigue ejerciendo todos los poderes inherentes a su condición, sometiendo al empleado al cumplimiento de lo ordenado.

Pero, como quiera que fuere, a efectos de desarrollar la presente investigación, corresponde acotar que en la prestación de servicios ofrecida mediante plataformas virtuales, la subordinación es probablemente, el elemento cuya existencia más se ha discutido (y en cuya presunta inexistencia se amparan los defensores de la tesis anti laboralista). Por ello, en este apartado, esbozaremos brevemente algunas manifestaciones de la relación existente entre el prestador del servicio y la empresa contratante mediante *app* virtual, que bien podrían ser calificadas como órdenes o expresiones del poder de dirección propio de los empleadores, como para señalar que existe subordinación, o indicios de la existencia de un trabajador parasubordinado en la relación jurídica; y, si bien el análisis respectivo se realizará en ítems posteriores (con relación específica a sectores concretos de la economía colaborativa: transporte y reparto), podemos identificar, a primera vista, si resulta posible considerar que las características de

¹²⁴MERCADO GONZALES, Carlo Magno. *Crowdwork offline o Uber economy y su impacto en las relaciones laborales*, Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, p. 16. [Ubicado el 09.IX.2018]. Obtenido en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/10247/Mercado_Gonzales_Carlo_Crowdwork.pdf?sequence=1

¹²⁵Cfr. MARTÍNEZ BARROSO, María. “El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones a raíz del proyecto de ley del estatuto del trabajo autónomo”, *AFDUDC*, N° 11, 2007, p. 463-464. Ubicado el 10.IX.2018]. Obtenido en: <https://core.ac.uk/download/pdf/61894740.pdf>.

la relación jurídica entre empresa y prestador del servicio, se encuadran dentro del concepto de subordinación, o cuando menos, de parasubordinación.

Pues bien, los rastros de la subordinación se evidencian a partir del momento de inicio de la relación jurídica entre el prestador del servicio y la *app* de comercio; en tanto, para tener acceso a operar con la aplicación, el socio, registrado o interesado, debe previamente aceptar un documento con cláusulas “contractuales” que contienen las condiciones de la relación jurídica. En palabras de Muñoz García, “se trata a todas luces de un contrato de adhesión cuyos términos no pueden ser discutidos ni siquiera mínimamente”¹²⁶; hasta aquí, podría tratarse de una relación contractual de cualquier naturaleza, en tanto únicamente implicaría el acuerdo de voluntades entre las partes que lo suscriben.

Sin embargo, contratado el prestador del servicio, el esquema a seguir en las empresas que operan a través de plataformas virtuales, es de obedecer las instrucciones de la organización empresarial y someterse a las condiciones fijadas unilateralmente por la misma, lo cual, difiere un poco del trabajo “independiente y autónomo” que afirman promover los representantes de las aludidas empresas. Así, “tras ingresar en la empresa, el trabajador debe descargarse la aplicación desarrollada y gestionada por ésta en su teléfono móvil, recibiendo una autorización y, con ella, un usuario y una contraseña personal para poder acceder a la misma, y debe formar parte de la aplicación cuyo creador y administrador es la empresa, la cual determina para qué podían y para qué no utilizarla. Además (...) recibían instrucciones claras, detalladas y reiteradas mediante correo electrónico sobre tiempo, lugar y modo de la prestación”¹²⁷;

¹²⁶MUÑOZ García, Boris. “Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar”, *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 9, N° 18, p.24. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/50380/52842/>

¹²⁷ÁLVAREZ CUESTA, Henar. “La lucha contra los “falsos autónomos” en la prestación de servicios vía app. El caso “Deliveroo””, *IusLabor*, N° 2, mayo 2018, p. 285. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/10.+%C3%81lvarez.pdf/f13a3ee6-54e3-7ba8-05ca-8c8d6b4c3846>

estando así las cosas, el panorama cambia, pues, además de la suscripción de un contrato no negociable, los prestadores efectivos del servicio ofrecido, deben seguir al pie de la letra, las instrucciones brindadas por la empresa, para llevar a cabo la actividad debida.

Así pues, en este tipo de organizaciones empresariales, el sujeto contratado no puede, a su libre albedrío, fijar, por ejemplo, la tarifa a cobrar al término del servicio; pues es la propia empresa quien fija el precio máximo de la prestación o un mínimo garantizado; y, esta no es la única forma en que la empresa se comporta como empleadora, ejerciendo “control” sobre sus empleados, sino también mediante manifestaciones como “incentivos a la productividad, la obligación de respeto de las “normas de calidad”, la aceptación del colaborador para ser vigilado y geolocalizado durante su prestación, las hipótesis y modalidades de sanción del prestador-colaborador”¹²⁸, etc.; lo cual, a todas luces, evidencia que la empresa, dueña del aplicativo virtual, consigna reglas con el fin de obtener un servicio prestado según los parámetros que para este se han fijado; y, atendiendo a que, el empleado se halla obligado a cumplir con tales directrices solo porque la empresa contratante así lo ha dispuesto, puede decirse que nos encontramos frente a expresiones propias del poder de dirección de un empleador.

De otro lado, también en la prestación de estos servicios podemos encontrar atisbos de la facultad fiscalizadora del empleador, ello en tanto, “la EMPRESA, por intermedio de los PASAJEROS, puede evaluar y controlar la calidad del servicio, al expresar que la evaluación es uso exclusivo de esta, con la finalidad de brindar un mejor servicio”¹²⁹; y es que, no es ajeno a quienes se encuentran

¹²⁸SAGARDOY DE SIMÓN, Íñigo y CORTÉS CONTRERAS, Pilar. “Economía colaborativa y relación laboral: ¿un binomio conflictivo?”, *Faes*, enero-marzo 2017, p. 96. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.revistas culturales.com/xrevistas/PDF/103/1933.pdf>.

¹²⁹ARMAS MORALES, Carlos Eduardo. “El negocio de las “apps” de taxis y la economía colaborativa: ¿Relaciones no laborales o laborales, según los términos contractuales que lo sustentan (caso Perú)?”, *Neumann Business Review*, Noviembre 2016, , p. 18. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: www.journaltop.com/index.php/NBR/article/download/42/pdf_23.

familiarizados con el uso de las *apps* virtuales, que la plataforma, al término de cada servicio, solicita al usuario la valoración respectiva de las condiciones en que este le fue prestado, evaluando así el comportamiento del empleado, las características del medio a través del cual se prestó el servicio, y la rapidez, eficiencia y satisfacción del cliente con la atención brindada. Así, “hablamos de fichajes horarios informáticos, de dispositivos identificativos, de geolocalización por satélite, de identificadores por radiofrecuencia”¹³⁰, y diversos mecanismos al servicio del poder de control empresarial. Por tanto, puede apreciarse que de forma sutil, la empresa contratante tiene la facultad de controlar y supervisar la actividad realizada por la persona obligada a prestar el servicio.

Finalmente, también en este tipo de servicios, es notable la facultad sancionadora de la empresa, quien puede amonestar a aquellos prestadores de la actividad ofrecida que no cumplan con los índices de productividad requeridos. Por ejemplo, en el rubro del reparto de comida; si bien se permite que el repartidor deje de recibir pedidos cerrando la aplicación (lo contrario implicaría limitar su libertad, lo cual es absurdo), no obstante, “tal decisión afectará, al igual que el rechazo de pedidos concretos, a su nivel de calidad/excelencia en la empresa y rebajará las posibilidades del repartidor en posteriores elecciones de horario”¹³¹; lo mismo ocurre en las plataformas de otros rubros, como el transporte, en el cual, a menor productividad, menor contratación se produce (menos pasajeros y llamadas al conductor). Luego, ella es la forma en que la empresa sanciona al trabajador improductivo, expresión también propia de una relación de carácter laboral.

Lo único que podría objetarse en este tipo de vínculos –para determinar la existencia de relación laboral- es la falta de desplazamiento del empleado a su centro de trabajo; no obstante, en el entendido que también la “parasubordinación” originaría el nacimiento de una relación de trabajo, y que,

¹³⁰SAN MARTÍN MAZZUCONI, Carolina. “Nuevas tecnologías y control del tiempo de trabajo” en *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, p. 236.

¹³¹ÁLVAREZ CUESTA, Henar. Óp. Cit., p. 286.

entre sus múltiples características se encuentra el innecesario desplazamiento del empleado de manera continua a su centro de laboral, puede perfectamente generarse un vínculo de trabajo entre los prestadores del servicio y la empresa contratante mediante aplicativo virtual (flexibilizando el concepto de subordinación).

Empero, a pesar de la basta cantidad de manifestaciones de laboralidad (aunque las mismas han sido analizadas de forma superflua y breve en este apartado), empresas como “Deliveroo, Glovo o Uber están defendiendo que no tienen trabajadores para llevar a cabo el reparto sino que, en realidad, se trata de clientes que usan su aplicación como una herramienta más en su labor. De hecho, Glovo y Uber han dado un paso más allá y están cobrando a sus repartidores o riders por acceder a la plataforma y poder así trabajar con ellos”¹³², evidenciándose así, un abuso latente contra las personas que prestan los servicios ofrecidos por las empresas, en tanto se prescinde del pago de innumerables beneficios laborales, bajo el manto de una contratación civil; cuestión que no debe ampararse en nuestro ordenamiento jurídico; máxime si, “en caso de que se acredite la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio (...), así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”¹³³; en estricto cumplimiento del principio de primacía de la realidad, rector en el Derecho Laboral

¹³²DIARIO EL ECONOMISTA. *Deliveroo y Glovo califican como clientes a sus repartidores para burlar a Trabajo*, 2018. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/8992245/03/18/Deliveroo-y-Glovo-tachan-de-clientes-a-sus-repartidores-para-burlar-a-Trababjo.html>

¹³³BRAVO GONZALES, Stefanny. “El derecho al trabajo y los autónomos (económicamente dependientes) en Colombia”, en *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, p. 136.

3.2. Análisis de los contratos suscritos

3.2.1. Sector transporte: Caso Uber

A) Generalidades sobre la contratación

Como se indicó en el capítulo precedente, Uber es una empresa estadounidense que opera mediante un soporte virtual, a través del cual los usuarios pueden pedir un vehículo (entiéndase, taxi) cuando quieran y donde quieran. La empresa, entonces, pone en contacto a los usuarios con algún conductor cercano a su ubicación. Así las cosas, la actividad principal de Uber es la de mediar entre usuario y conductor con el fin de garantizar el éxito de un determinado desplazamiento.

De esta manera, los clientes de la aplicación obtienen un servicio de transporte, el mismo que “suele ser dentro de una misma ciudad, a un menor coste que el que en un principio una empresa tradicional les podría ofrecer -como ocurre con el sector tradicional de transporte: el taxi – y con una serie de ventajas añadidas (conocer el tiempo estimado de traslado, la tarifa aproximada, el conductor que les va a recoger, cuál es el vehículo donde se procederá al traslado, las valoraciones del conductor, entre otros)”¹³⁴, cuestiones que hacen atractivo el servicio.

Lo cierto es que, entre las peculiaridades de esta aplicación, destaca la exigencia a los conductores, de cumplir no solo con determinados estándares basados en la calidad del servicio de la empresa, sino que esta también incide en la determinación de otras cuestiones como tarifas previamente establecidas, el número de horas laborales, el otorgamiento de incentivos según la productividad

¹³⁴FERNÁNDEZ ORTEGA, Alejandro. El caso Uber: discusión de la problemática y análisis jurídico, Trabajo para obtener el grado en Administración y dirección de empresas y Derecho, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2016, p. 5-6. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2016/176206/TFG_afernandezortega-dret.pdf

de los conductores, etc.; aun cuando los conductores de Uber presten sus servicios con vehículos propios y sin que medie relación jurídico laboral de por medio, al menos formalmente.

En tal sentido, la empresa suscribe con sus conductores, contratos a los que estos últimos deben acceder de forma virtual. El proceso de contratación consiste, fundamentalmente, en dos fases: una en línea y otra, presencial. La primera fase se inicia con el registro del conductor en el portal web de Uber, para lo cual, el solicitante –que, dicho sea de paso, debe tener 21 años de edad o más- tendrá que presentar su licencia de conducir (vigente y válida); SOAT vigente, Certificado de Antecedentes Penales; y además, deberá someterse a una prueba psicológica a efectos de medir indicadores de comportamiento relacionados a la seguridad. Acto seguido, se da inicio a la fase presencial, en la cual el conductor deberá llevar todos los documentos solicitados, en físico, a los centros oficiales de atención de la empresa; y, corresponderá a esta última, validar o no las documentales presentadas.

Si los resultados de la verificación de la empresa son positivos, el conductor suscribe contrato con *Uber*, vinculación denominada por esta, como “contrato de servicios”, en el que se indica que la precitada empresa es una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos y que sus servicios son ofrecidos con el fin de proporcionar los últimos avances a los proveedores de servicios de transporte; permitiendo “localizar, recibir y dar cumplimiento a peticiones de servicios de transporte por parte de un usuario autorizado en la aplicación móvil de Uber”¹³⁵; enfatizando la actividad de mero intermediario de la plataforma de economía colaborativa.

Lo antes expuesto cobra mayor fuerza al ser perfectamente apreciable que, en el contrato suscrito entre la empresa y su conductor, Uber requiere al contratado, su

¹³⁵Contrato de Servicios entre Uber y sus socios, p. 1. [Ubicado el 20.X.2018].Obtenido en: <https://es.scribd.com/document/358450850/Uber-Bv-Contrato-de-Servicios-3-de-Setiembre-de-2015>

aceptación respecto a la condición de la empresa, únicamente como proveedora de servicios de tecnología, mas no como negocio que ofrece servicios de transporte o que sirve como agente para el transporte de viajeros; de lo cual se extrae que, *Uber*, como muchas otras empresas de economía colaborativa (por lo menos, en el sector transporte), “alega ser únicamente una base de datos donde clientes y prestadores de servicios pueden encontrarse, permitiendo la calificación de los trabajadores como autónomos”¹³⁶; sin reconocer un vínculo con contenido de subordinación, en relación a sus colaboradores.

B) Análisis del contrato suscrito entre Uber y sus conductores

Se ha señalado previamente que Uber, la mundialmente conocida *app* de transportes, contrata a sus conductores mediante un vínculo jurídico de naturaleza civil (contrato de servicios), desconociendo cualquier contenido de tipo laboral en la celebración del acuerdo de voluntades; y, en tanto ello es así, corresponde analizar las cláusulas del contrato suscrito a la luz de los requisitos de la relación laboral, contemplados en el Art. 4 de la LPCL, con el fin de evidenciar rasgos de laboralidad en la forma de operar de la empresa antes referida y en el vínculo que surge entre esta, y sus conductores.

Después de realizar precisiones respecto al giro de la empresa y definir diversos términos mencionados a lo largo del contrato, del tenor literal de la cláusula 2.1. del documento, correspondiente al uso de los servicios ofrecidos por Uber, se lee:

“2.1. ID del Conductor. Uber enviará al Cliente una ID del conductor para cada Conductor que ofrece Servicios de transporte para permitir al Cliente y a cada Conductor acceder a la Driver App y utilizarla en un Dispositivo conforme al Anexo del conductor y al presente Contrato. El cliente acepta que se asegurará de que sus Conductores mantendrán las ID del conductor en confidencialidad y no las compartirán con ningún tercero distinto del conductor asociado a dicha ID del conductor con el propósito de proporcionar servicio de transporte (...)”

¹³⁶TODOLI SIGNES, Adrián. Óp. Cit., p. 4

De una interpretación literal de la cláusula antes citada, no podría más que extraerse la política de Uber de identificar a sus conductores mediante una ID, proporcionándoles un usuario y una clave para acceder a la *Driver App*; empero, de la revisión de este texto se aprecia, además, que la empresa exige que esta ID sea usada por el conductor asignado y por nadie más que este, proscribiendo, específicamente, que la ID no podrá ser compartida con tercero alguno. Lo anterior encierra una exigencia de la empresa que entraña al requisito de la prestación personal como requisito configurador de la relación laboral; toda vez que, si la empresa obliga a sus conductores a portar su ID (validado y verificado, se entiende) y que este no sea usado por persona distinta, es evidente que el servicio ofrecido por Uber debe ser prestado por el conductor contratado para tal fin, cuyos datos, inclusive, son enviados al usuario; pudiendo este último, reportar al conductor en caso sea persona distinta quien presta el servicio solicitado.

Abona con lo antes expuesto, la recopilación de las peculiaridades de la evaluación realizada por Uber a los conductores, previa a su contratación. Y es que, Uber solicita que sus conductores adjunten determinados documentos que acrediten su idoneidad para prestar el servicio; y que su vehículo se encuentra en adecuadas condiciones. Así pues, la empresa exige al contratado, presentar su licencia de conducir, vigente y válida; además, el SOAT vigente de su vehículo (a fin de garantizar la atención del conductor, pasajeros e incluso peatones involucrados en algún accidente de tránsito) y la presentación del Certificado de Antecedentes Penales, de forma física o electrónica. Tan exigente es la evaluación de la empresa contratante que, para validar los documentos presentados por quienes deseen trabajar para Uber, la empresa valida la información contenida en ellos a través de una comparación con los datos obrantes en los registros del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en el registro en línea de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros, y en el

registro del Poder Judicial; tratándose del brevete, el SOAT, y el certificado de antecedentes penales, respectivamente¹³⁷.

Asimismo, la empresa exige que el evaluado se someta a una evaluación psicológica; y, de completarse el proceso, una vez suscrito el contrato, el conductor deberá, además, completar sesiones informativas sobre el uso de la aplicación y servicio, ofrecidas por Uber en un Centro de Atención, conforme se aprecia de los requisitos señalados en el portal web de la precitada empresa. Y, si ello es así, resultaría completamente ilógico suponer que la empresa permitiría – de hecho, no lo hace- que persona distinta a la contratada (sometida a un riguroso proceso de evaluación) preste el servicio ofrecido, configurándose así el requisito personalísimo de la relación laboral; máxime si se tiene en cuenta, que la identificación del conductor y el requerimiento de la prestación personal del servicio, se justifica en el sentido de ofrecer mayor seguridad a los usuarios, pues, constituye política de la empresa que, “en aras de facilitar la comunicación, la aplicación registre el teléfono del usuario con el fin que, en el momento en que llegue el conductor, el primero reciba un mensaje de texto avisándole que está próxima su recepción. Se prevé, incluso, la posibilidad de contacto vía llamada telefónica o mensaje al conductor para aclarar algún dato”¹³⁸, remisión de información personal que se tornaría inservible si persona distinta a la que figura en el ID enviado, lleva a cabo el servicio.

De otro lado, en relación a la provisión del servicio, el contrato indica:

“2.2. Provisión de servicios de transporte. Cuando la Driver App está activada, las peticiones de Servicios de transporte por el Usuario pueden mostrarse a un conductor a través de la Driver App si el conductor está disponible y cerca del Usuario. Si un Conductor acepta la petición de Servicios de transporte de un Usuario, los Servicios Uber proporcionarán determinada Información de usuario a dicho Conductor a través de la Driver App, incluido el nombre de pila del Usuario y la ubicación de recogida. Para aumentar la satisfacción del Usuario con la aplicación móvil de Uber y los

¹³⁷Estos requisitos se encuentran señalados en el portal web de Uber, específicamente en la entrada “Mensajes para conductores” del blog. [Ubicado el 20.X.2018]. Obtenido en: <https://www.uber.com/es-PE/blog/requisitos-para-uber-socio-conductor/>

¹³⁸FERNÁNDEZ ORTEGA, Alejandro. Óp. Cit., p. 5.

Servicios de transporte del Cliente y del Conductor o Conductores, se recomienda que el Conductor espere al menos diez (10) minutos para que un Usuario se presente en la ubicación de recogida solicitada. El Conductor obtendrá el destino del Usuario, ya sea en persona en el momento de la recogida o desde la Driver App si el Usuario opta por introducir dicho destino a través de la aplicación móvil de Uber. El Cliente reconoce y acepta que una vez un Conductor ha aceptado la petición de Servicios de transporte del Usuario, la aplicación móvil de Uber puede proporcionar determinada información sobre el Conductor al Usuario, incluido el nombre de pila del Conductor, información de contacto, nombre de la entidad del Cliente, fotografía y ubicación, y la marca y número de matrícula del Vehículo del conductor. El Cliente no deberá ponerse en contacto con ningún Usuario ni utilizar la información personal del Usuario para un propósito distinto de la prestación de los Servicios de transporte y se asegurará de que los Conductores cumplan esta norma. En cuanto al acuerdo celebrado entre Uber y el Cliente, el Cliente reconoce y acepta que: (a) el Cliente y sus Conductores son los únicos responsables de determinar la forma más eficaz, eficiente y segura de llevar a cabo cada Servicio de transporte; y (b) excepto en cuanto a los Servicios Uber o cualquier Dispositivo Uber (si procede), el Cliente deberá proporcionar todo el equipamiento necesario, herramientas y otros materiales, asumiendo los gastos correspondientes, conforme precise para prestar los Servicios de transporte”.

La disposición contractual antes referida recoge, fundamentalmente, el modo de operar de Uber; precisando la empresa, al conductor, que este no debe utilizar la información personal del usuario, por ejemplo, para fines diferentes a los de transporte; y, si bien en esta cláusula únicamente aparece tal regla de conducta que el contratado está obligado a observar; diversos autores, como Arias y Vásquez, coinciden en señalar que la empresa determina mayores recomendaciones sobre la manera en que el conductor debe prestar el servicio, “tales como saludar al pasajero, preguntarle qué ruta prefiere y si quiere escuchar algún género de música en particular e inclusive ofrecerle una botella de agua. Estas sugerencias, aunque no son vinculantes, son indicios de lo que Uber considera la forma óptima de brindar el servicio”¹³⁹; y, en tanto ello es así, resulta evidente que Uber ejerce control sobre la forma en que sus conductores prestan el servicio ofrecido.

¹³⁹ ARIAS ESPINOZA, Luz y VÁSQUEZ CARRILLO, Yoryina. Uber: ¿Existe relación laboral entre los conductores que brindan el servicio de Uber y la empresa Uber?, Tesis para optar el grado de licenciado en Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2017, p. 123. [Ubicado el 20. X. 2018]. Obtenido en: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/09/Tesis.pdf>.

La forma en que Uber controla, aunque de forma sutil -según lo visto únicamente hasta la segunda cláusula del contrato, evitando pronunciamientos sobre el resto de cláusulas del mismo- evidencia que esta empresa, fija reglas o máximas que sus contratados deben cumplir a efectos de lograr los fines del negocio. Esto se encuadra perfectamente en el requisito de subordinación, clave para configurar una relación laboral; en tanto el mismo supone que el empleador (en este caso, Uber) asigne una suerte de reglas a su dependiente, con el propósito de que la labor encomendada al trabajador, sea realizada oportuna y efectivamente (desterrando cualquier tipo de idea respecto a la identificación de subordinación como sometimiento absoluto del trabajador a la voluntad del empleador). Asimismo, teniendo en cuenta que las reglas para prestar el servicio de transporte son justificables y razonables, el conductor -de la misma forma que un trabajador subordinado- se encuentra obligado a cumplirlas.

Tan rigurosa es la política de la empresa en relación a sus conductores, que Uber no solo exige la idoneidad de estos para cumplir el servicio ofrecido y la observancia de determinadas normas de conducta fijadas durante la prestación del mismo; sino que, además, Uber exige a sus conductores, contar con vehículos que cumplan con ciertas características, a fin de ser considerados útiles y satisfagan las expectativas del cliente en relación al servicio. Estos requisitos, por ejemplo, refieren al modelo de los vehículos, “de cuatro o cinco puertas, con un límite de antigüedad, inspección técnica en regla y seguro obligatorio” ¹⁴⁰; y, tal atinencia no es únicamente puntualizada en la doctrina, sino que, puede leerse del propio portal web de la empresa, donde se señala, como requisito para ser “socio” o conductor de Uber:

“Lo más importante es que cuentes con un carro y que cumpla con los siguientes requisitos:

- *Modelos de máximo 10 años de antigüedad.*
 - *Cinturones de seguridad funcionales.*

¹⁴⁰ LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. “Si Uber es transporte, ¿sus conductores son trabajadores?”, *Gómez Acebo & Pombo*, Mayo 2017, p. 2. [Ubicado el 20.X. 2018]. Obtenido en: <https://www.gap.com/wp-content/uploads/2018/03/si-uber-es-transporte-sus-conductores-son-trabajadores-1.pdf>.

- *Cuatro puertas.*
- *Excelentes condiciones estéticas y mecánicas.*
- *Vehículos sin señalética de taxi (casquete y/o bandas reflectivas).*

Toma en cuenta que los modelos aceptados pueden variar de acuerdo a cada ciudad¹⁴¹.

Lo antes expuesto también evidencia cómo Uber dirige la actividad de sus conductores y la forma en que estos deben prestar los servicios ofrecidos, pues condiciona no solo sus actitudes, sino también las características de los vehículos utilizados en el negocio; a pesar de precisar, la empresa, que ella no otorga al trabajador los vehículos en los que se lleva a cabo el servicio (hecho con el cual podría cuestionarse la existencia de relación laboral en los servicios prestados mediante plataformas virtuales, pero sobre este, volveremos más adelante). Los hechos expuestos hasta el momento, son suficientes para señalar que, cuando menos, existen rasgos o atisbos de subordinación en el vínculo existente entre la empresa Uber y sus colaboradores; y, aunque dicha subordinación se presente de forma menos intensa o más flexible que aquella en la que se encuentra un trabajador que opera, por ejemplo, en una central y con un horario de trabajo físico, sujetándose a las órdenes de su empleador; en casos como el que nos ocupa, la subordinación no desaparece, sino que se despersonaliza, controlando Uber, a sus conductores, a distancia y de forma sutil; sin dejar de encontrarse estos últimos, a disposición de las órdenes de la empresa; como ocurre con los trabajadores en relación a sus empleadores.

Posteriormente, continúa el contrato materia de análisis prescribiendo:

“2.3. Relación del Cliente con los Usuarios. El Cliente reconoce y acepta que la prestación de Servicios de transporte por el Cliente a los Usuarios crea una relación comercial legal y directa entre el Cliente y el Usuario, con respecto a la que Uber no forma parte alguna. Uber no se hace responsable de ningún acto u omisión de un Usuario en relación con las actividades del Cliente, de un Conductor o de ningún Vehículo. Los clientes asumirán responsabilidad exclusiva por cualquier obligación o responsabilidad ante los Usuarios o terceras partes que puedan surgir de su prestación de Servicios de transporte. El Cliente reconoce y acepta que él y cada Conductor son los únicos responsables de tomar dichas precauciones según sea razonable y

¹⁴¹Los requisitos del vehículo pueden ubicarse en el portal web de Uber. [Ubicado el 20.X.2018].
Obtenido en: <https://www.uber.com/es-PE/drive/requirements/>

adecuado (incluida la contratación y mantenimiento de un seguro adecuado que cumpla los requisitos de toda la legislación aplicable) en relación con cualquier acto u omisión de un Usuario o cualquier tercero. El Cliente reconoce y acepta que Uber podrá proporcionar la información de contacto y/o la información de seguros del Cliente y/o del Conductor a un Usuario a petición razonable del mismo. El Cliente reconoce y acepta que, a menos que un Usuario lo acepte expresamente, ni un Cliente ni un Conductor pueden transportar o admitir a un Vehículo a ninguna persona distinta del Usuario o cualquier persona autorizada por dicho Usuario durante la prestación de los Servicios de transporte para dicho Usuario. El Cliente reconoce y acepta que todos los Usuarios deberán ser transportados directamente a su destino específico, según establezca el Usuario correspondiente, sin interrupciones ni paradas no autorizadas”.

En la cláusula precitada saltan a la vista dos notas importantes de la relación existente entre Uber y sus conductores: en primer lugar, tal como se ha detallado anteriormente, la empresa regula la forma en que los servicios son prestados por sus “socios”; y ello no solo en cuestiones relativas al trato o la atención del cliente, sino, además, en lo referente al accionar del conductor durante el recorrido efectuado; proscribiendo, por ejemplo, las interrupciones, paradas no autorizadas y el transporte de persona distinta al usuario. Tan elevado es el grado de interferencia de Uber durante la prestación del servicio ofrecido, que no solo “controlan” la actividad del conductor, sino también la del usuario, realizando precisiones a la relación de este último con el conductor, precisiones que no solo pueden apreciarse en el texto del contrato bajo análisis, sino, además, en la pestaña de “Pautas comunitarias” que aparece en el portal web de la referida empresa¹⁴², en la cual figuran los tipos de comportamiento del cliente, que pueden acarrear la pérdida de acceso al *app* virtual. Controlar de tal forma la conducta de los conductores; e, incluso, protegerlos de cualquier acto abusivo por parte del usuario, resultaría un poco ilógico si se toma la posición –defendida por la propia empresa- de desvinculación laboral entre Uber y sus conductores, pues, si esta no responde por la conducta de sus socios, no tendría por qué regular su accionar y, mucho menos, defenderlos de cualquier clase de acto del usuario.

¹⁴² Conductas como los daños a la propiedad de los conductores, el contacto físico con el conductor, el uso de lenguaje o gestos abusivos e inapropiados, entre otras; son sancionados por Uber, con la pérdida de acceso al soporte o plataforma virtual. [Ubicado el 29.X.2018]. Obtenido en: <https://www.uber.com/es-PE/legal/community-guidelines/us-es/>

Sin embargo, de forma incluso contradictoria, en la cláusula 2.4. del contrato bajo análisis, Uber continúa estableciendo pautas que regulan la relación del usuario con el transportista. El texto pertinente del contrato reza así:

“El Cliente reconoce y acepta que la provisión de la Driver App y los Servicios Uber al Cliente por Uber crea una relación comercial legal y directa entre Uber y el Cliente. Uber no dirige ni dirigirá ni controlará al Cliente o a sus Conductores de forma general ni se considerará que deba hacerlo para la prestación de sus servicios con arreglo a este Contrato, incluido en relación con el desempeño de la actividad comercial del Cliente, la prestación de Servicios de transporte, los actos u omisiones de los Conductores o el uso y mantenimiento de cualquier Vehículo.(...) Para mayor claridad, el Cliente entiende que el Cliente conserva el derecho íntegro a prestar servicios de transporte a sus clientes ya existentes, así como a utilizar otros servicios de aplicación de software además de los Servicios Uber”.

Si bien en numerosas partes del contrato se aprecia que la empresa regula el accionar tanto de sus conductores como de los usuarios del *app*, lo cual hace posible concluir que esta empresa fija directrices que deben ser respetadas de forma obligatoria, durante la prestación del servicio de transporte; Uber contradice sus propias disposiciones al prescribir, en la cláusula citada en el párrafo precedente, que “no dirige ni dirigirá, ni controlará (...) a sus conductores de forma general”, cuando ha quedado demostrado –y no hace mayor falta que interpretar literalmente las cláusulas del contrato- que ello no es así, pues Uber fija lineamientos de actuación, de prestación del servicio; e, incluso, es capaz de vigilar al conductor durante el trayecto del viaje (mediante geolocalización o identificador por radiofrecuencia, por ejemplo¹⁴³). Por tanto, puede afirmarse que,

¹⁴³ El conductor se encuentra obligado a aceptar la vigilancia de la empresa; y ello es así, porque en el contenido del contrato suscrito se ha dispuesto también lo siguiente: “2.8. *Servicios basados en la ubicación. (...) El Cliente reconoce y acepta, y debe informar y obtener el consentimiento de cada Conductor con respecto a lo siguiente: (a) la información de geolocalización del Conductor será controlada y localizada por los Servicios Uber cuando el Conductor esté registrado en la Driver App y disponible para recibir solicitudes de Servicios de transporte, o cuando el Conductor ofrezca Servicios de transporte; y (b) la ubicación aproximada del Vehículo del Conductor se mostrará al Usuario antes y durante la prestación de Servicios de transporte a dicho Usuario*”. Esta disposición abona con lo expuesto, en el sentido que Uber no solo controla el accionar del transportista; estableciendo, además, el control de este mediante dispositivos tecnológicos a fin de localizarlo durante la prestación del servicio; de la misma forma en que el trabajador, por ejemplo,

si bien, la empresa mantiene una relación comercial con sus clientes (como se señala en las primeras líneas de la cláusula 2.4.); no ocurre lo mismo entre estas y sus conductores, quienes sí se encuentran sujetos al poder de dirección que ejerce Uber.

Llama además la atención, a propósito de la cláusula 2.4., que la empresa enfatiza la posibilidad que tiene el conductor para prestar servicios a clientes no asignados por Uber; pudiendo, incluso, utilizar *apps* virtuales distintas a ella. Empero, esta disposición tampoco enerva el razonamiento antes glosado, y ello es así porque, la no exigencia de exclusividad de la empresa, no es cuestión alguna que debilite el vínculo laboral entre estos sujetos; pues es perfectamente apreciable que, en la mayoría de trabajos, el subordinado es libre de contraer vínculo laboral adicional con otra empresa, siempre y cuando, claro está, pueda desenvolverse en las tareas asignadas por ambos empleadores sin dificultad alguna.

Como quiera que sea, y volviendo al análisis de la cláusula 2.3. (a cuyo contenido resultaba relacionada la cláusula 2.4.); se evidencia además una segunda nota importante a efectos del análisis de esta investigación: Uber se libra de toda responsabilidad en relación al servicio prestado por su socio. Y es que, una característica básica de la empresa desvincularse de la mayor forma posible de cualquier tipo de acto que resulte imputable a sus socios y que haya generado perjuicio en los usuarios; por ello, siguiendo al pie de la letra las condiciones establecidas en el contrato, “Uber no podría ser declarada responsable por la mala calidad del servicio ni por daños causados durante la prestación del mismo”¹⁴⁴. La empresa, además, enfatiza esta condición en los Términos legales que figuran en el sitio web de la misma, señalando que “Uber no será responsable de daños indirectos, incidentales, especiales, ejemplares, punitivos o emergentes, incluidos el lucro cesante, la pérdida de datos, la lesión personal o el

controla y supervisa a algún trabajador que envía fuera de la central a realizar determinadas labores.

¹⁴⁴GARCÍA, Héctor. Óp. Cit., p. 16.

daño a la propiedad, ni de perjuicios relativos, o en relación con, o de otro modo derivados de cualquier uso de los servicios”¹⁴⁵; de lo cual se extrae que Uber, pese a fijar todos los lineamientos de la prestación del servicio, no se hace cargo de los daños que pueden ser originados en este.

En el mismo sentido, la empresa consigna en las cláusulas 9, 10 y 11 del contrato, el tema de la exclusión de garantías, excusándose por cualquier tipo de conducta del transportista, que torne deficiente la prestación del servicio. Conviene citar el contenido de la cláusula 10 del contrato, referido a las indemnizaciones por daños y perjuicios, cuyo texto señala:

“10. Indemnización 10.1. El Cliente debe indemnizar, defender (a discreción de Uber) y eximir de responsabilidad a Uber y sus Afiliados y responsables, directores, empleados, agentes, sucesores y cesionarios respectivos de y frente a cualquier y todas las responsabilidades, gastos (incluidas tasas legales), daños, penalizaciones, multas, aportaciones a la seguridad social e impuestos derivados de o relacionados con: (a) el incumplimiento del Cliente de sus declaraciones, garantías u obligaciones de conformidad con el presente Contrato; o bien, (b) una reclamación por una tercera parte (incluidos los Usuarios, los organismos reguladores y las autoridades gubernamentales) directa o indirectamente relacionados con la disposición del Cliente de los Servicios de transporte o el uso de los Servicios Uber. 10.2. Al igual que sucede entre el Cliente y Uber, el Cliente es y deberá ser el único responsable de la prestación de los Servicios de transporte por sus Conductores. Como tal, el Cliente debe indemnizar, defender (a discreción de Uber) y eximir de responsabilidad a Uber y sus Afiliados y responsables, directores, empleados, agentes, sucesores y cesionarios respectivos de y frente a cualquier y todas las responsabilidades, gastos (incluidas tasas legales), daños, penalizaciones, multas, aportaciones a la seguridad social e impuestos derivados de (directa o indirectamente) o relacionados con la prestación de los Servicios de transporte o el uso de los Servicios Uber por parte de sus Conductores”.

En esta cláusula, puede apreciarse perfectamente el deslinde de la empresa con cualquier tipo de responsabilidad originada por la conducta de sus conductores. Esto, como se ha visto, es una constante en el contrato analizado; y abarca no solo los hechos generados por los conductores en agravio de los pasajeros; sino, además, un sinnúmero de gastos extras, como son el pago de penalizaciones,

¹⁴⁵ Ver Términos y Condiciones del servicio en el portal web de Uber. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://www.uber.com/legal/terms/pe/>

multas, e incluso, el pago de impuestos derivados de la prestación de servicios de transporte; gastos que Uber no está dispuesto a cubrir. Si existiera un contrato de trabajo en casos como el que nos ocupa, la situación cambiaría, pues la empresa tendría que correr con los gastos señalados en la cláusula precedente; empero, ello no es así, pues una vez más, se advierte que Uber encubre la verdadera relación laboral que existe entre ella y los conductores; pretendiendo controlar su actividad y la prestación del servicio, pero, convenientemente, no aceptando responsabilidad alguna ante cualquier evento ocurrido durante la prestación del servicio.

En relación a la conducta de los “socios” con los conductores, el contrato prescribe:

“11. Límites de responsabilidad. Ni Uber ni sus Afiliados serán responsables conforme al presente Contrato o en relación a él por cualquiera de los siguientes aspectos, ya sea basándose en el Contrato, agravio u otro fundamento legal, incluso si una parte ha sido avisada de la posibilidad de dichos daños: (i) cualquier daño incidental, punitivo, especial, ejemplar, resultante o cualquier otro tipo de daño indirecto; o bien (ii) daños a la propiedad del Cliente, el Conductor o cualquier tercera parte o pérdida o inexactitud de datos, o bien, pérdida de actividades comerciales, beneficios, uso u otra ventaja económica. Excepto en cuanto a las obligaciones de Uber de pagar importes adeudados al Cliente de conformidad con el Apartado 4 anterior, aunque con sujeción a las limitaciones u otras disposiciones contenidas en el presente Contrato que sean aplicables aquí, en ningún caso la responsabilidad de Uber o sus Afiliados con arreglo al presente Contrato excederá el importe de las Tasas de servicio realmente abonadas o adeudadas a Uber por las presentes disposiciones en el período de seis (6) meses inmediatamente precedentes al acontecimiento que haya dado lugar a dicha reclamación”.

Uber está comprometido con salvaguardar la seguridad de las personas en las calles, o por lo menos, eso es lo que formalmente proyecta; sin embargo, aunque ello suene llamativo, la seguridad de los usuarios es simplemente parte del “ideario” de la empresa, pues esta no efectúa acciones para, realmente, cuidar a sus usuarios. Materialmente, esta responsabilidad recae en los conductores, quienes deben responder por cualquier incidente que ocurra durante la prestación del servicio. Uber, únicamente se encarga de vigilar que el conductor cumpla con los estándares consignados y lo obliga a responder cuando el incidente ocurre;

uno de sus métodos para lograrlo, es la tecnología, que le “permite enfocarse en la seguridad del cliente y conductor antes, durante y después de cada viaje”¹⁴⁶; y, de hecho, Uber constantemente vigila y controla la actividad de sus socios para evitar que ocurran incidentes (lo cual, como se ha advertido, resulta contradictorio, pues la empresa actúa como empleador al supervisar de forma tan invasiva la actividad del conductor, pero se desliga de responsabilidad por cualquier acto que este cometa). Otra de las formas mediante las cuales, la empresa intenta “cubrir” su responsabilidad, puntualmente, en el caso de los accidentes de tránsito, es la contratación de seguros de transporte, cuestión de la que tampoco se hace cargo, trasladándola al conductor. Así pues, la cláusula 8 del contrato en comento establece:

“8. Seguros 8.1. El Cliente se compromete a mantener durante el período de vigencia del presente Contrato en todos los Vehículos operados por el Cliente y sus Conductores un seguro de responsabilidad para vehículo comercial que ofrezca protección frente a las lesiones físicas y daños a la propiedad de terceras partes a unos niveles de cobertura que cumplan todas las leyes aplicables en el Territorio. Esta cobertura también debe incluir cualquier cobertura contra todo riesgo requerida por la ley en el Territorio a la que un asegurado no pueda renunciar”.

Lo cierto es que en la actualidad, los vehículos que prestan el servicio de transporte a través de plataformas tecnológicas cuentan en su mayoría con un seguro de responsabilidad civil extracontractual, seguro que, como se ha señalado precedentemente, es pagado por el conductor. Estos conductores, sin embargo, resultan muchas veces perjudicados, pues usualmente, “las compañías aseguradoras objetan el reconocimiento y pago del valor asegurado por un siniestro cuando éste se presentó mientras el conductor prestaba el servicio a través de estas plataformas”, de lo cual puede extraerse que, no solamente se les asigna la carga de responder por los accidentes que sufran durante la prestación del servicio (cuestión de la que Uber se desliga por completo), sino que, además,

¹⁴⁶ NAVARRO PÉREZ, Karen y ORTIZ ARISTIZÁBAL, Andrés. Evaluación de ventajas y desventajas de Uber frente al servicio de transporte taxi entre las calles 53 a 45 y las Av. Caracas y Séptima, Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2016, p. 43. [Ubicado el 17.XI.2018].
Obtenido en.
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/8357/4/TRABAJO%20DE%20GRADO.pdf>.

resultan muchas veces perjudicados en la contratación de los seguros. Como quiera que fuere, lo evidente en esta cláusula es que, “quien en definitiva debería asumir la indemnización por los daños generados a consecuencia del siniestro sería el conductor del vehículo”¹⁴⁷, disposición que puede calificarse de abusiva, y que, a juicio personal, representa una muestra más del intento de Uber de huir de las normas de derecho laboral; pues, de mantener una relación jurídica laboral con sus conductores, la empresa tendría que responder por las conductas de estos, indemnizar a los clientes en caso de accidentes, e incluso, pagar los seguros de los vehículos; actuaciones que representan un desmedro económico para la empresa, y que, evidentemente, no le resultan convenientes en orden al fin lucrativo que persiguen.

Eventualmente, la contratación del seguro del vehículo representa una obligación para el socio o contratado; la misma que, de no ser cumplida, conlleva la imposición de una sanción; y, aun cuando Uber no la precisa en la cláusula en comento, es evidente que hablamos de la suspensión del acceso del conductor al *app* a fin de prestar servicios, lo cual resulta claro teniendo en cuenta que Uber solicita, al momento de contratar a un socio, que este presente el SOAT del vehículo con el cual ofrecerá el servicio; y, resulta lógico concluir que ante la inexistencia o pérdida de este seguro (posterior a la contratación), Uber prescindirá de los servicios del conductor. Tanto a través de la imposición de la obligación, como de la revisión que realiza Uber respecto a que el contratado cuente con este SOAT, y, ulteriormente, mediante la imposición de una sanción por no contar con el referido seguro; se hacen visibles nuevas manifestaciones del ejercicio del poder de dirección, fiscalización y sanción de la empresa sobre los conductores, de la misma forma que un patrono ejerce sobre los empleados, los poderes propios de la subordinación (aunque de forma abusiva, pues Uber fiscaliza y sanciona el tema de los seguros sin hacerse cargo de la contratación y

¹⁴⁷ GALVIS RESTREPO, Fabián. Aplicaciones móviles para el transporte ¿Un responsable más en los accidentes de tránsito?, 2018, p. 23. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3576/APLICACIONES%20M%C3%93VILES%20PARA%20EL%20TRANSPORTE.pdf?sequence=1>.

pago de los mismos, dejando esta tarea al conductor).

Empero, las muestras señaladas no son las únicas con las que puede vislumbrarse la existencia de una relación laboral entre Uber y sus socios. Así, el cumplimiento del requisito de la subordinación se evidencia, también, en el contenido de la siguiente cláusula:

“2.6. Valoraciones 2.6.1. El Cliente reconoce y acepta que: (a) después de recibir los Servicios de transporte, la aplicación móvil de Uber solicitará al Usuario que valore los Servicios de transporte y del Conductor y, opcionalmente, que escriba sus observaciones u opinión sobre dichos Servicios de transporte y Conductor; y (b) después de proporcionar Servicios de transporte, la Driver App solicitará que el Conductor proporcione una valoración del Usuario y, opcionalmente, que escriba sus observaciones u opinión sobre el Usuario. El Cliente deberá indicar a todos los Conductores que proporcionen sus valoraciones y opinión de buena fe. 2.6.2. El Cliente reconoce que Uber desea que los Usuarios tengan acceso a unos servicios de alta calidad a través de la aplicación móvil de Uber. Para seguir teniendo acceso a la Driver App y los Servicios Uber, cada Conductor debe mantener una valoración media por los Usuarios que exceda la valoración media mínima aceptable establecida por Uber para ese Territorio, que podrá ser actualizada de cuando en cuando por Uber a su exclusiva discreción (“Valoración media mínima”). Si una valoración media del Conductor desciende por debajo de la Valoración media mínima, Uber se pondrá en contacto con el Cliente para informarle al respecto y podrá darle al Conductor, a discreción de Uber, un plazo límite de tiempo para aumentar su valoración media por encima de la Valoración media mínima. Si dicho Conductor no aumenta su valoración media por encima de la Valoración media mínima dentro del plazo establecido (si procede), Uber se reserva el derecho a desactivar el acceso de dicho Conductor a la Driver App y los Servicios Uber (...)”

La disposición contenida en la cláusula precitada es una de las tantas formas en las que Uber controla la labor que realizan sus conductores, probablemente, la más sutil; pues supone la utilización de un medio de fiscalización indirecta, en el que la empresa no se pone en contacto con el conductor a fin de verificar si este está cumpliendo las “normas de calidad” de Uber, sino que recurre al destinatario final del servicio para llevar a cabo dicha evaluación. Ya sea de forma directa, o a través de los usuarios, lo cierto es que Uber controla la actividad del conductor; llegando incluso a prescribir que, ante la obtención de una valoración inferior a la media mínima, la empresa puede desactivar al acceso del socio al app (uso del

poder sancionador).

Además, el hecho de delegar en manos del usuario la facultad de determinar el grado de eficiencia de los conductores (incluso, sancionarlos en función a ella), estableciéndose una relación directa entre Uber y el cliente (en la cual no está incluido el conductor, quien únicamente es objeto de evaluación) representa también un indicio de la subordinación bajo la cual operan los conductores de Uber. Nos explicamos: en el Derecho Comparado, uno de los requisitos para tener por constituida una relación laboral, es la ajenidad, del trabajador, de los medios de producción, los riesgos de estos y los frutos del servicio prestado. Interesa particularmente, a efectos de esta investigación, la llamada “ajenidad en los medios de producción, la cual, básicamente, consiste en que el empleador es quien tiene el poder de coordinar el proceso productivo, teniendo la facultad de imponer la forma en la que se integrará la fuerza de trabajo, siendo el trabajador, solo un engranaje más de la máquina de producción. Este requisito, pese a estar recogido en legislaciones alrededor del mundo (como la española), no se encuentra consignado en la nuestra; empero, ello no impide que la ajenidad se utilice, en el Perú, como una muestra para determinar la existencia de una relación de trabajo; pues, a criterio personal, dicho elemento (concretamente, la ajenidad de los medios de producción) se enmarca dentro de lo que conocemos como subordinación, que implica, como ya se ha precisado, la disposición del trabajador a las órdenes del empleador, quien, usando las facultades inherentes a su posición, puede fijar la forma en que deben desarrollarse las labores. Como quiera que fuera, la doctrina peruana convino en señalar que, “siempre que nos encontremos ante una relación subordinada en régimen de ajenidad, se deberían aplicar los principios laborales”¹⁴⁸; por lo cual, su aplicación procede también en países como el nuestro.

Pero, ¿a qué viene la referencia a la ajenidad como requisito configurador de la

¹⁴⁸TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”; *Ius et veritas*, N° 22, 2001, p. 179. [Ubicado el 17.XI. 2018]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15997/16421>.

relación laboral? Bien, existe un sector de la doctrina que, además de entender a la ajenidad en el sentido expuesto en el párrafo precedente, ha desglosado su contenido en lo que llaman “ajenidad en el mercado”. A tenor de esta teoría, “el contrato de trabajo separa al trabajador del mercado, pues los productos van a ser vendidos por el empleador, quien detenta la propiedad de los medios de producción e intermedia entre el trabajador y los clientes”¹⁴⁹; y, de la lectura de esta definición, inmediatamente puede advertirse que esta es la forma de operación de Uber, cuando menos, según se evidencia en la cláusula materia de análisis.

De esta manera, un indicio que evidencia la ajenidad de los conductores de Uber es, en principio, la adopción, por parte de la empresa, de las decisiones sobre las relaciones económicas, estratégicas, de mercado y con los clientes. En la relación laboral, según la teoría de la ajenidad en el mercado, el trabajador ajeno al mercado, no dirige su prestación directamente a los clientes, sino que se incorpora al patrimonio empresarial. Uber, en este sentido, ofrece el servicio directamente a los clientes mediante la descarga de su aplicación informática, la contratación de los servicios se realiza con la empresa –y no directamente con los conductores, quienes únicamente se encontraban en las vecindades del pasajero en el momento de solicitar un trayecto–, produciéndose también el cobro directamente por Uber; y, además, se establece una relación directa usuario-empresa, al pedir al cliente que realice la valoración del conductor; dotando de completo poder a este, y excluyendo al socio de la evaluación que se le pretende realizar. Se evidencia, entonces, que la relación de mercado en estos casos, se origina entre Uber y sus clientes, es decir, son los usuarios de la aplicación los clientes de Uber y no los conductores, (incluso, como se ha visto en cláusulas precedentes, los datos de la tarjeta del cliente están en posesión únicamente de Uber –y no del conductor- desde el mismo momento que el usuario se descarga

¹⁴⁹ OJEDA AVILÉS, Antonio. Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato, *Tribuna social*, N° 195, 2017, p. 386. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/54886/Ajenidad%2C%20dependencia%20o%20control.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

la aplicación); hecho este que demuestra que la empresa se pone en contacto directo con sus usuarios en función a establecer relaciones comerciales (los clientes contactan con la empresa, realizan sus reclamos ante esta, envían sus valoraciones del servicio a aquella, sin incluir en estas etapas al prestador del servicio), y deja de lado al conductor (que en ningún momento se vincula con el usuario, más que para prestar el servicio de transporte), limitándose este a ser un elemento más en la cadena productiva de Uber (lleva a cabo el servicio, cumple órdenes, debe aceptar las sanciones, etc.); cumpliéndose así el requisito de ajenidad del mercado al que hemos hecho referencia líneas *supra*.

Igualmente, la subordinación y ajenidad en cuanto a los medios de producción, se evidencian en numerosas cláusulas del contrato bajo análisis que ya fueron comentadas; desde cuestiones muy formales, como “establece a los conductores, instrucciones concretas e indicaciones sobre la forma de prestación de los servicios que hacen referencia a la vestimenta – vestir de forma profesional -, apagar la radio o reproducir música suave durante un servicio, abrir la puerta al cliente o incluso acompañarlo con un paraguas al entrar y salir del vehículo en caso de lluvia”¹⁵⁰; hasta cuestiones directamente relacionadas con la calidad del servicio prestado; por ejemplo, la revisión continua de antecedentes y registros de conducción, los requisitos del vehículo, etc.; precisados en la cláusula 3 del contrato¹⁵¹. Estas cuestiones, aunque formalmente planteadas como

¹⁵⁰ VALECILLO GÁMEZ, María Rosa. Economía Colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad, *Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)*, Vol. II, 2017, p. 10. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548607.pdf

¹⁵¹ La referida cláusula tercera contiene diversas precisiones en relación a las conductas que debe adoptar el conductor durante la prestación del servicio, e incluso fuera de esta (revisión continua de registros de conducción); y, además, en relación al vehículo, que debe estar en óptimas condiciones de higiene y seguridad, contando con los documentos pertinentes que acrediten la contratación de seguros. La mencionada cláusula prescribe: “3. Conductores y vehículos 3.1. Requisitos del Conductor. El Cliente reconoce y acepta que cada Conductor deberá en todo momento: (a) ser titular y mantener (i) un carnet de conducir vigente con el nivel de certificación válido para utilizar el Vehículo asignado a dicho Conductor, y (ii) todas las licencias, permisos, autorizaciones y autoridad aplicable al Cliente y/o Conductor que sean necesarios para prestar Servicios de transporte de pasajeros a terceras partes en el Territorio; (b) poseer el nivel de formación, pericia y experiencia adecuados para prestar Servicios de transporte de forma profesional con la debida habilidad, atención y diligencia; y (c) mantener alto nivel de profesionalidad, servicio y cortesía. El Cliente reconoce y acepta que cada Conductor puede estar

recomendaciones, tienen un efecto que excede el de las meras sugerencias, aunque sean claras instrucciones empresariales, sobre todo, si tenemos en cuenta que, por el carácter público de la actividad realizada a través de la plataforma virtual, se establece un estándar para los usuarios; y, si este no se observa, puede dar lugar a malas evaluaciones y el consiguiente riesgo de desactivación del conductor del acceso al *app* (sanción).

De otro lado, a lo largo de esta investigación se ha señalado que el método que supone mayor grado de control de Uber a sus conductores, es el tecnológico, pues, a través de medios como la radiofrecuencia, la localización del satélite, e incluso la valoración mediante el *app* que comentábamos en líneas precedentes; la empresa puede saber dónde se encuentra su conductor y cómo está desempeñando la labor asignada. Así las cosas, gran parte de la actividad de Uber –y de todas las empresas de economía colaborativa- gira en torno a la tecnología, mecanismo que le permite prescindir de socios supervisados físicamente por la empresa, rindiendo cuentas estos, a través de dispositivos tecnológicos. Uber, como toda plataforma de economía *pair to pair*, cuenta con dispositivos tecnológicos cuya utilización es necesaria no solo para supervisar la labor de sus conductores, sino, primordialmente, para poner en contacto a estos con los clientes. La parte pertinente de la cláusula contractual referida a los mecanismos tecnológicos, reza así:

sujeto a determinadas revisiones de antecedentes y registros de conducción de cuando en cuando para que dicho Conductor esté autorizado a prestar Servicios de transporte y seguir siendo apto para ello(...). 3.2. Requisitos del vehículo. El Cliente reconoce y acepta que cada Vehículo deberá en todo momento: (a) estar correctamente registrado y disponer de la licencia correspondiente para operar como vehículo de transporte de pasajeros en el Territorio; (b) ser propiedad o estar arrendado por el Cliente o de otro modo en posesión legal del Cliente; (c) ser apto para llevar a cabo los Servicios de transporte de pasajeros contemplados en el presente Contrato; y (d) ser mantenido en buen estado de funcionamiento, conforme a las normas de seguridad y mantenimiento del sector para un Vehículo de su tipo y cualquier norma o requisito adicional en el Territorio correspondiente, así como estar en un estado limpio e higiénico. 3.3. Documentación. A fin de asegurar el cumplimiento del Cliente y de cada uno de sus Conductores con todos los requisitos de los Apartados 3.1 y 3.2 anteriores, el Cliente debe proporcionar a Uber copias por escrito de todas estas licencias, permisos, autorizaciones, autoridad, registros y certificaciones previamente a la prestación de cualquier Servicio de transporte por el Conductor al Cliente.(...)”.

“2.7. Dispositivos. 2.7.1. Uber anima al Cliente a utilizar los Dispositivos proporcionados al conductor para ofrecer los Servicios de transporte. De otro modo, Uber proporcionará al Cliente a previa petición del mismo los Dispositivos Uber a cada Conductor autorizado, así como el plan de datos necesario para el operador de servicios inalámbricos para dichos Dispositivos, teniendo en cuenta que Uber requerirá que el Cliente reembolse los gastos asociados con el plan de datos para el operador de servicios inalámbricos de cada Dispositivo Uber y/o solicite una fianza por cada Dispositivo Uber. El Cliente reconoce y acepta que: (a) Los Dispositivos Uber solo pueden ser utilizados con el fin de permitir el acceso del Conductor a los Servicios Uber; y (b) los Dispositivos Uber no pueden transferirse, prestarse, venderse ni proporcionarse de otro modo a ninguna otra parte distinta del Conductor asignado a utilizar dicho Dispositivo Uber. Los Dispositivos Uber serán en todo momento propiedad de Uber y, al finalizar el presente Contrato o al cancelar o desactivar un Conductor, el Cliente se compromete a devolver a Uber los Dispositivos Uber correspondientes en un plazo de diez (10) días. El Cliente reconoce y acepta que si no devuelve a tiempo cualquiera de los Dispositivos Uber, o causa daños en ellos fuera del “desgaste normal de uso”, ello tendrá como consecuencia la pérdida de las fianzas relacionadas. (...)”.

La lectura de esta cláusula nos remite, casualmente, al análisis efectuado respecto a las primeras disposiciones contractuales, en las que Uber se esfuerza en resaltar que no es una empresa de taxis o red de transporte con vehículos propios como en la mayoría de países se le ha denominado, sino, una plataforma tecnológica que tiene como función “servir como intermediario entre los usuarios que necesitan un servicio de transporte no convencional y los conductores socios que están vinculados a UBER que son totalmente confiables para el público”¹⁵².

Habíamos señalado, además, que uno de los argumentos utilizados por las plataformas virtuales para excluir la existencia de una relación laboral entre estas y sus socios, es la utilización de medios de producción propios. En el caso de Uber, puede apreciarse que son los conductores quienes emplean su vehículo particular para la prestación de servicios y sufragan los costes del transporte (el pago del SOAT, mantenimiento del vehículo, documentación vigente y en regla, etc.); manifestaciones, en principio, propias de un trabajo independiente, o efectuado por cuenta propia.

¹⁵² ROJAS MERA, María Fernanda y otros. UBER Plataforma Tecnológica como ficción legal, 2017, p. 2. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://www.ucc.edu.co/pasto/prensa/2016/Documents/ART%C3%8DCULO%20UBER.pdf>.

No obstante lo anterior, analizadas todas las características del modo de operación de una plataforma de economía colaborativa, podemos concluir que los medios productivos aportados por el trabajador tienen poca entidad –tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo– en comparación con los verdaderos medios de producción de la actividad económica, como son la propia plataforma virtual, la aplicación móvil y los medios humanos específicos empleados por Uber para la oferta del servicio de transporte de viajeros. Así, “la utilización de un vehículo propio también utilizado para uso particular no es suficiente para excluir la ajenidad en la prestación de servicios y apreciar un verdadero trabajo por cuenta propia”¹⁵³; pues, en servicios como los ofrecidos por Uber, el medio de producción, en realidad, no es el vehículo propiedad del conductor (como mucho se ha objetado), sino la plataforma tecnológica (la *app* virtual) que sirve para contactar a conductores con clientes, mediante la cual se realiza la supervisión, valoración e incluso el cobro de la tarifa fijada para el servicio. Visto desde este punto, el soporte virtual resulta ser el mecanismo imprescindible sin el cual no podría llevarse a cabo el servicio de transporte, pues, sin este, ni siquiera podría conectarse al socio con el usuario demandante; y, si ello no puede efectuarse, la actividad de intermediario que realiza Uber, nunca se concretaría.

Estando a lo expuesto, puede concluirse que, en las empresas de economía colaborativa, el medio de producción principal es el soporte tecnológico, proveído por la propia empresa, de lo contrario, Uber no señalaría en la cláusula en comento que “los Dispositivos Uber serán en todo momento propiedad de Uber” ni animaría al conductor a hacer uso de los mismos; y, si el costo del principal medio de producción es asumido por la empresa, entonces, queda desvirtuado el argumento de Uber sobre la existencia de trabajo por cuenta propia, pues, pese a que el vehículo en el que se realiza el servicio es de propiedad del conductor (y

¹⁵³ GINÉS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Indret*, N° 11, enero 2016, p. 25. [Ubicado el 08. XI. 2018]. Obtenido en:http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf

este corre con todo gasto relativo a su mantenimiento y a la obtención de la documentación requerida), la empresa provee a su socio, del mecanismo digital sin el cual no puede llevarse a cabo la actividad productiva, de la misma forma que un empleador brinda los medios de producción a sus trabajadores.

Hasta este punto de la investigación, se han precisado las diversas formas en que Uber interviene en la prestación del servicio ofrecido (ya sea controlando al trabajador, ofreciéndole medios de producción, etc.); sin embargo, cabe resaltar que entre ellas se encuentra también, la fijación de la tarifa de pago, cuestión esta no sujeta al libre albedrío del trabajador, conforme precisa el tenor literal de la siguiente cláusula:

“4. Términos financieros 4.1. Cálculo de tarifa y pago del Cliente. El Cliente tiene derecho a cobrar una tarifa por cada Servicio de transporte realizado y prestado a un Usuario que haya sido obtenido a través de los Servicios Uber (“Tarifa”), donde dicha Tarifa se calculará basándose en una tarifa base más la distancia recorrida (según lo determine Uber utilizando los servicios basados en la ubicación activados a través del Dispositivo) y/o los importes por tiempo, según se detalla en www.uber.com/cities para el Territorio correspondiente (“Cálculo de tarifa”). El Cliente tiene derecho, asimismo, a cobrar al Usuario cualquier peaje, impuesto o tasa incurridos durante la prestación de los Servicios de transporte, si procede. El Cliente: (i) designa a Uber como agente de cobro de pagos limitado para el Cliente únicamente para el propósito de aceptar la Tarifa (...)” (el subrayado es nuestro).

Posteriormente, continúa la cláusula materia de análisis prescribiendo:

“4.2. Cambios en el Cálculo de tarifa. Uber se reserva el derecho a modificar el Cálculo de tarifa en cualquier momento a su propia discreción basándose en factores del mercado local, y Uber notificará al Cliente en caso de que dicha modificación tuviera como resultado un cambio en la Tarifa recomendada. El uso continuado de los Servicios Uber después de cualquiera de dichos cambios en el Cálculo de tarifa implica el consentimiento del Cliente para que se realicen dichos cambios. 4.3. Ajuste de tarifa. Uber se reserva el derecho de: (i) ajustar la Tarifa a un caso determinado de Servicios de transporte (p. ej., el Conductor tomó una ruta poco eficiente, el Conductor no finalizó un servicio determinado de Servicios de transporte en la Driver App, se produjo un fallo técnico en los Servicios Uber, etc.); o bien, (ii) cancelar la Tarifa para un caso determinado de Servicios de transporte (p. ej., se ha cobrado a un Usuario por Servicios de transporte que no se le prestaron, en caso de reclamación del Usuario, fraude, etc.). La decisión de Uber de reducir o cancelar la Tarifa en cualquier modo deberá llevarse a cabo de forma razonable. 4.4. Tasa de servicio.

Como retribución de la prestación de los Servicios Uber por Uber, el Cliente se compromete a pagar a Uber una tasa de servicio por transacción de Servicios de transporte calculada en forma de porcentaje de la Tarifa (independientemente de cualquier Tarifa negociada), según se establece para el Cliente por email o electrónicamente de otro modo por Uber de cuando en cuando para el Territorio correspondiente (“Tasa de servicio”).

Las cláusulas precitadas representan indicios de la existencia de dos requisitos propios de una relación laboral en los contratos de Uber con sus conductores: representan una muestra más de subordinación; y, además, evidencian el pago de una remuneración a los socios.

En cuanto a la subordinación, la cláusula en comento muestra que Uber se reserva de manera privada cualquier ajuste de la tarifa que afecte al cliente y su respectiva reclamación debe ser efectuada de manera coherente y exacta; asimismo, se reserva el derecho de realizar ajustes a las tarifas pre establecidas, “algunos de los ajustes que pueden ocurrir es por cancelación del servicio, el conductor no finalizo el servicio, etc.¹⁵⁴”; estas notas características del contrato de Uber, no hacen sino mostrar la forma en que la empresa, una vez más, controla la actividad de sus conductores. Si realmente Uber se dedicara a operar como mero intermediario entre sus socios y los usuarios, entonces, ¿cuál es la lógica de imponer montos tarifarios y no permitir que sea el propio conductor quien los fije? Ulteriormente, de permitirse las tarifas fijadas a libre albedrío del socio, la finalidad de Uber no estaría siendo alterada; pues la empresa de igual forma cumpliría con conectar al usuario con un conductor que esté dispuesto a realizar el servicio de transporte requerido (teniendo en cuenta que se autoproclama como una plataforma tecnológica y no como empresa de transportes); resultando, pues, innecesario que sea Uber quien disponga cuáles son los montos a cobrar; salvo que, nos encontráramos frente a una relación de tipo laboral, en la cual el empleador, tiene completo derecho de establecer el importe a ser pagado por el

¹⁵⁴ BRIYI CALDERÓN, Ivón. Uber amenaza la industria de transporte terrestre automotor especial de pasajeros en Bogotá, Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2016, p. 16. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14896/CalderonIvonBriyi2016.pdf?sequence=1>

consumidor final.

De otro lado, la lectura de las cláusulas citadas líneas *supra*, permite advertir que existe un sistema de retribución pecuniaria fijado por Uber producto del servicio de transporte que prestan los conductores. Esta tarifa, conforme al contenido de las cláusulas bajo análisis, se determina de acuerdo a la distancia recorrida y al tiempo; además, como se señaló en líneas precedentes, puede ser variada por Uber según señala a su propia discreción en base a factores del mercado local, y de ser reajustada en caso ocurra cualquier inconveniente. Pero, el monto cobrado por los conductores no se encuentra a disposición de estos; pues, previamente, se descuenta una comisión para Uber (en el apartado introductorio a este análisis, se ha precisado ya el monto o porcentaje que empresas como Uber, cobran a los conductores); y aunque se suscite algún tipo de inconveniente, Uber continúa cobrando el porcentaje que le corresponde, aun si la causa de las vicisitudes que se pudieran presentar le fuesen atribuibles; tal es así que en apartado 9.3. del contrato¹⁵⁵ se indica que Uber no se hace responsable de ninguna demora, fallos de entrega u otros daños, responsabilidades o pérdidas resultantes de dichos problemas.

Como quiera que sea, queda claro que los conductores reciben una contraprestación por parte de Uber por los servicios de transporte que realizan, remuneración que de acuerdo a las características descritas en el párrafo anterior es de carácter variable, y se asimila a la que perciben los comisionistas quienes pueden tener un remuneración basada solo en las comisiones obtenidas, o una remuneración mixta (remuneración básica más comisiones).

¹⁵⁵ La cláusula 9.3., señala: “9.3. Ninguna garantía de servicio. Uber no garantiza la disponibilidad o el tiempo de actividad de los Servicios Uber o la Driver App. El Cliente reconoce y acepta que los Servicios Uber o la Driver App podrían estar fuera de servicio en cualquier momento y por cualquier motivo (p. ej., debido a un mantenimiento programado o fallo de red). Además, los Servicios Uber o la Driver App pueden estar sujetos a limitaciones, retrasos u otros problemas inherentes al uso de Internet y la comunicación electrónica, y Uber no se hace responsable de ninguna demora, fallos de entrega u otros daños, responsabilidades o pérdidas resultantes de dichos problemas”. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://es.scribd.com/document/358450850/Uber-Bv-Contrato-de-Servicios-3-de-Setiembre-de-2015>.

Empero, en relación al elemento de la remuneración se debe precisar que, aunque la empresa señala que el pago recibido por el usuario se hace a nombre del conductor, este no tiene la capacidad de determinar cuál es la compensación económica que recibirá por la prestación. Incluso, Uber puede variar la tarifa del servicio, determinada por la empresa de manera unilateral, así como la fijación del monto de la compensación de la prestación del servicio, el monto recibido por el conductor por la prestación del servicio y el porcentaje correspondiente a la misma empresa. Se ejemplifica, que, en realidad, lo que el chofer recibe por parte de la empresa es un salario. La empresa no recibe el pago en nombre del conductor, sino en nombre propio por el servicio de transporte ofrecido y que ejecuta un conductor en condición de trabajador de dicha empresa (sobre todo cuando el pago se realiza mediante tarjeta de crédito, pues, en estos casos, el conductor ni siquiera alcanza a ver el pago del usuario, siendo que es la empresa quien recibe directamente, el monto fijado como tarifa, descontando el porcentaje que cobra como comisión por el uso de la plataforma virtual, y depositando, el monto restante, al conductor).

También se visualiza en el sistema de retribución, la existencia de la ajenidad del conductor en cuanto a los frutos que arroja el servicio. En tal sentido, coincidimos con la opinión de la Inspecció de Treball de Catalunya y la decisión de la California Labor Commission, en relación a la apropiación por parte de Uber, de los resultados de la actividad productiva de los conductores – apropiación característica de la relación laboral¹⁵⁶. Y ello es así pues, como se ha anotado en el párrafo precedente, la retribución, cuando menos en el sistema de pago electrónico, es abonada por parte de los clientes a Uber, cargando el importe automáticamente a la tarjeta de crédito al finalizar el trayecto, sin que exista ningún tipo de intervención por parte del conductor (la empresa paga la retribución correspondiente a sus conductores, con posterioridad, una vez

¹⁵⁶ DIARIO ARA. La Inspecció de Treball diu que els xofers d'Uber són empleats de l'empresa, 2015. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: https://www.ara.cat/economia/Inspeccio-Treball-xofers-empleats-lempresa_0_1375062733.html

deducido el 10- 20% en concepto acceso a la plataforma virtual); siendo, el pago a la empresa y no directamente al prestador del servicio, considerado un indicio de laboralidad por parte de la jurisprudencia española. Y, si bien, este sistema no se presenta cuando el pago se realiza en efectivo, lo cierto es que, de igual modo, en estos casos el conductor tampoco tiene completa disponibilidad sobre los frutos del servicio efectuado, pues debe apartar y pagar a Uber el porcentaje que cobra por el uso de sus dispositivos tecnológicos. Asimismo, puede resaltarse que en ambos casos, la empresa prohíbe a los conductores aceptar propinas “porque sería muy contraproducente a la publicidad y estrategia de marketing de Uber”¹⁵⁷; hecho este que evidencia la posición subordinada en que se encuentran los conductores, incluso en temas relativos a la remuneración que reciben como contraprestación por el servicio realizado. Esta remuneración, es, además, a razón de lo dispuesto en las cláusulas bajo comentario, variable y fijada por la propia empresa, lo cual también resulta un claro indicio de laboralidad; máxime si se tiene en cuenta que nuestra legislación laboral, al exigir una remuneración como elemento configurador de la relación laboral, no precisa si debe tratarse de remuneración por resultado (es decir, en función a la productividad, como en el presente caso) o no.

De todas las cláusulas antes comentadas, resulta perfectamente posible concluir que el modo de operar de Uber evidencia notables indicios de laboralidad; empero, para variar, a la empresa no le basta con señalar, a lo largo del contrato, que se desvincula de cualquier tipo de responsabilidad por los actos de sus conductores, pues, en la parte final del acuerdo, da por sentado que la relación que tiene con sus conductores es de “contratistas independientes”. Así pues, la referida cláusula señala:

“13. Relación de las Partes 13.1. Excepto en lo expresamente dispuesto en el presente documento en relación a Uber actuando como agente de cobros de pago limitado exclusivamente para el

¹⁵⁷ STC. de la Corte Suprema de California, de fecha 18 de abril del 2015, Caso N° BC332016, fundamento 9, California. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://uberlawsuit.com/Dynamex%20.pdf>.

propósito de cobrar los adeudos de Usuarios en nombre del Cliente, la relación entre las partes conforme al presente Contrato es exclusivamente la de contratistas independientes. Las partes acuerdan expresamente que: (a) este Contrato no es un contrato laboral, ni genera ninguna relación de empleador-empleado (incluido desde la perspectiva del derecho laboral, derecho fiscal o derecho de la seguridad social) entre Uber y el Cliente o Uber y cualquier Conductor; y (b) no existirá ninguna relación de empresa conjunta, asociación comercial o relación de agente entre Uber y el Cliente o entre Uber y cualquier Conductor. 13.2. El Cliente no tiene ninguna autoridad para vincular a Uber y se compromete a no considerarse y asegurarse de que cada Conductor no se considere empleado agente o representante autorizado de Uber o de sus Afiliados. Cuando, por implicación de la legislación vigente o de otro modo, el Cliente o cualquier Conductor sea considerado como empleado, agente o representante de Uber, el Cliente asume y se compromete a eximir, defender (a discreción de Uber) y exonerar de toda responsabilidad a Uber y a sus Afiliados ante cualquier reclamación presentada por cualquier persona, entidad, organismo regulador o autoridad gubernamental basándose en dicha implicación de empleo, agencia o relación de representación. 13.3. El Cliente reconoce y acepta expresamente que al aceptar los términos y condiciones del presente Contrato, el Cliente pretende prestar Servicios de transporte de forma no incidental y, como tal, Uber considerará al Cliente y a sus Conductores personas con obligación de tributar de conformidad con toda la legislación fiscal aplicable con respecto al IVA e impuestos indirectos”.

Mediante la última cláusula del contrato, Uber obliga a su conductor a aceptar que la relación mediante la cual se encuentran unidos, es de tipo mercantil y no laboral; resaltando, una vez más, la falta de responsabilidad de la empresa ante cualquier reclamo presentado, no dando lugar a dudas respecto a la condición en la cual prestan servicios los conductores de Uber (según la empresa, sin subordinación).

En relación al análisis efectuado al contenido de las cláusulas del contrato de Uber con sus conductores, puede evidenciarse la existencia de suficientes rasgos de laboralidad que permiten señalar que estos contratos, al ser calificados como mercantiles, se han desnaturalizado; pues, en los hechos, se configuran los tres requisitos configuradores de la relación laboral prescritos en la legislación peruana: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

A modo de síntesis, esbozaremos las principales manifestaciones a través de las cuales se vislumbra la existencia de estos tres elementos:

1. En cuanto a la prestación personal del servicio, este requisito se cumple, pues hemos visto cómo Uber, en su portal web, publicita infinidad de normas que, quien pretende ser contratado como conductor, debe cumplir: contar con licencia de conducir vigente, SOAT, presentar el registro de antecedentes penales, someterse a evaluación psicológica, aunado a los requisitos necesarios prescritos para el vehículo mediante el cual se pretende prestar el servicio (máximo 10 años de antigüedad, cuatro puertas, condiciones estéticas, etc.). La consigna de todos estos requisitos no es antojadiza pues, previo a la contratación, Uber realiza una exhaustiva evaluación a fin de determinar si el examinado cumple con las condiciones antes expuestas; y, si ello es así, finalmente lo contrata. La evaluación rigurosa y sumamente burocrática que lleva a cabo la empresa, nos permite concluir que esta no autoriza a persona distinta a la evaluada y contratada, a prestar el servicio ofrecido; pues, de no ser así, resultaría absurdo el examen al que se someten estas personas previo a su contratación.

Abona a lo antes expuesto, que Uber otorgue una identificación ID al conductor, identificación que, conforme se ha visto en el contrato objeto de análisis, no puede ser utilizada por persona distinta a aquella evaluada por la empresa y cuya idoneidad para prestar el servicio fue determinada al aprobar satisfactoriamente el cumplimiento de requisitos consignados por Uber para ser contratada. Por tanto, si Uber restringe el uso de la ID de conductor a aquella persona que, tras el exhaustivo proceso de evaluación que sus lineamientos precisan, decidió contratar; estando esta, y solo esta, autorizada para prestar el servicio ofrecido, se cumple el requisito personalísimo propio de la relación laboral.

2. En relación a la subordinación, diversos son los indicios en los que se evidencia la puesta a disposición del conductor a Uber, y el uso de este, de las facultades propias de un empleador.

Por ejemplo, el ejercicio del poder de dirección se evidencia en las siguientes expresiones:

- Uber fija a sus conductores, normas en relación al trato (pautas de buena convivencia) que se debe tener con los usuarios: evitar hacer preguntas, no entablar conversación con el pasajero, ser cordial, etc.
- Uber precisa requisitos del vehículo en el que se pretende prestar el servicio de transporte: antigüedad no mayor a 10 años, excelentes condiciones estéticas y mecánicas, cuatro puertas, no señaléticas de taxi.
- Obligación de contratar un seguro (SOAT)
- La empresa además, brinda “consejos” a los conductores, como llegar a la dirección indicada rápidamente, detener el vehículo más cerca posible a la dirección indicada, esperar 6 minutos al usuario antes de llamarle¹⁵⁸, no debe realizar paradas no autorizadas durante el trayecto; y, en general, demás lineamientos conforme a los cuales debe prestarse el servicio.
- Uber fija individualmente la tarifa a cobrar por servicio realizado.
- A través del app, se le indica al conductor la ruta a seguir.
- Otorgamiento de incentivos o bonos por productividad.
- El conductor debe estar disponible en el momento que Uber lo requiera; o, de lo contrario, puede ser sancionado.
- Uber se vincula directamente con el usuario, dejando de lado al conductor (ajenidad en el mercado).

¹⁵⁸ Documentación a la que tuvo acceso la Inspección de Treball Catalunya contenida en su informe del 09 de marzo de 2015, citado por GINÉS FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi. Op. Cit. p. 22.

- Uber brinda –y anima al conductor a utilizar- el principal medio de producción del servicio: la plataforma virtual (ajenidad en los medios de producción).
- Los montos cobrados no son de disponibilidad del conductor (ajenidad en el resultado).
- La empresa puede generar códigos promocionales, sin intervención del conductor de ningún tipo (ajenidad en el resultado).

De otro lado, aun cuando Uber precisa en sus cláusulas contractuales, que no dirige ni controla la actividad de sus conductores, ha quedado demostrado –y no hace mayor falta que interpretar literalmente las cláusulas del contrato- que ello no es así, pues Uber fija lineamientos de actuación, de prestación del servicio; e, incluso, es capaz de vigilar al conductor durante el trayecto del viaje; es decir, ejerce una facultad de fiscalización, cual empleador, mediante las siguientes acciones:

- Uso de geolocalización por satélite, para identificar el lugar en que se encuentra el conductor.
- Vigilancia mediante radiofrecuencia.
- Uso de fichajes electrónicos.
- Recopilación de todos los datos del conductor, los mismos que, a discrecionalidad de la empresa, pueden transferirse al usuario.
- Valoración de los usuarios mediante el app virtual, sobre el conductor y el servicio prestado por este.

Asimismo, ante el incumplimiento de las disposiciones fijadas por la propia empresa, Uber puede hacer uso de una suerte de poder sancionador, bajo el cual se genera una respuesta a la improductividad o desobediencia del conductor. Usualmente, estas sanciones consisten en:

- Reducción de llamadas o servicios asignados, si el conductor empieza a rechazarlos.

- Restricción de acceso del conductor a la driver app y los servicios Uber.
3. Finalmente, en relación al elemento de la remuneración, este se materializa en el pago que realiza Uber a los conductores, a modo de contraprestación por los servicios prestados, previo descuento de un porcentaje para la empresa, cobrado como comisión. Como fuere, lo cierto es que los conductores reciben un pago por cada servicio de transporte realizado; y, si bien este pago se efectúa en relación a la productividad (por cada carrera realizada, se paga un monto), ello no excluye la existencia de una relación laboral; con mayor razón, si la LPCL no realiza precisión alguna respecto a la remuneración por resultados, exigiendo, de forma genérica, la existencia de un pago o contraprestación por la labor encomendada.

Y, si ello es así, se evidencia la existencia de rasgos de laboralidad en el vínculo que surge entre la empresa Uber, y las personas contratadas para efectivizar los servicios ofrecidos (flexibilizando, claro está, el concepto de los requisitos de la relación laboral). No obstante, estos trabajadores; sin protección jurídica alguna, siguen operando a diario mientras sus derechos laborales son invisibilizados.

C) Breves consideraciones jurisprudenciales y legales

Según lo apuntado en el apartado precedente, queda evidenciada la existencia de rasgos de laboralidad en el vínculo que surge entre las empresas o *apps* de comercio como Uber, y las personas contratadas para efectivizar los servicios ofrecidos (los conductores). En tal sentido, coincidimos con el pronunciamiento del Tribunal del empleo de Reino Unido, recaído en el Caso N° 2202550/2015; mediante el cual se reconoció a dos conductores de Uber, como trabajadores de la empresa; estimando el Tribunal que, los rasgos que evidencian la existencia de un vínculo laboral empresa-socio, son los siguientes:

- (1) La contradicción en los términos del corredor entre el hecho de que ULL pretende ser el agente de los conductores y su afirmación de "discreción única y absoluta" para aceptar o rechazar reservas.
- (2) El hecho que Uber entreviste y reclute conductores.
- (3) El hecho que Uber controle la información clave (en particular, el apellido del pasajero, detalles de contacto y destino previsto) y excluya al conductor de ella.
- (4) El hecho que Uber requiere a los conductores, aceptar viajes y no cancelarlos, y refuerza el requerimiento desactivando a los conductores que incumplan estos requisitos.
- (5) El hecho que Uber establezca (por defecto) la ruya y el conductor se aleje de ella bajo su propio riesgo.
- (6) El hecho que UBV fije la tarifa y el conductor no pueda acordar un monto mayor con el pasajero.
- (7) El hecho que Uber imponga numerosas condiciones a los conductores (como la elección limitada de vehículos aceptables), instruya a los conductores sobre cómo hacer su trabajo, y, en numerosas formas, los controle en el desarrollo de sus deberes.
- (8) El hecho que Uber someta a los conductores al sistema de valoración como parte de un procedimiento de mantenimiento/disciplinario.
- (9) El hecho que Uber determine temas sobre rebajas, algunas veces sin involucrar al conductor, cuya remuneración, puede ser afectada.
- (10) Los esquemas de ganancia garantizados.
- (11) El hecho que Uber acepte el riesgo de pérdida.
- (12) El hecho que Uber maneje quejas de los pasajeros, incluyendo reclamos sobre el conductor.
- (13) El hecho que Uber se reserve el poder de modificar los términos del contrato unilateralmente"¹⁵⁹.

Estos rasgos de laboralidad pueden ser vislumbrados en las cláusulas del contrato comentado en párrafos precedentes; y, de hecho, permiten apreciar cómo opera Uber en relación a sus conductores: los evalúa, obliga a cumplir disposiciones, efectúa un control disciplinario, etc. Por tanto, no está en disputa que los conductores proveen su trabajo personalmente, con la percepción de una remuneración y bajo subordinación a las órdenes de la empresa. Está claro, además, que estos conductores prestan el servicio de conformidad con la existencia de una relación contractual. Asimismo, como hemos evidenciado, no existe contrato entre el pasajero y los conductores; por lo tanto, encontrar un vínculo contractual entre estos y Uber es inevitable. Con ello, no tratamos de

¹⁵⁹ Sentencia de los Tribunales de Empleo del Reino Unido de fecha 28 de octubre del 2016. Caso No. 2202550/2015, fundamento 92, Londres.

basar nuestras razones en un proceso de eliminación, pues en líneas supra se ha señalado cada uno de los argumentos que evidencian la existencia de relación laboral en estos casos; por lo cual, estamos convencidos respecto a que los conductores son reclutados y obligados por Uber, a operar su negocio de transportes (pese a que la propia empresa señala no dedicarse a este rubro), bajo la existencia de un contrato de trabajo, aunque ello no sea admitido por la empresa.

Afortunadamente, pronunciamientos judiciales como el emitido en Reino Unido, abren la puerta a la posibilidad de considerar la existencia de relación laboral entre los conductores de Uber y esta última; y dan soporte a la presente investigación. Sin embargo, en países como el nuestro ello no ha ocurrido; y ello es así porque a la fecha, no existe jurisprudencia sobre la materia. A lo máximo que se ha llegado, es a un pronunciamiento del Segundo Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, pero en relación a temas de consumidor, en el cual se ha determinado que Uber no ostenta la condición de proveedor del servicio que ofrecen¹⁶⁰; lo cual afecta la relación entre Uber y los usuarios, pero no genera mayor repercusión en cuanto al vínculo –de naturaleza laboral- existente entre la empresa y sus conductores.

Empero, sí abona con la postura adoptada en estas líneas, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional recaído en el Exp. N° 02069-2009-PA/TC; mediante el cual, el máximo órgano de interpretación de constitucionalidad de las leyes, considera que, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil (en general, para cualquier tipo de servicio), se debe evaluar si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad:

“**a)** control sobre la prestación desarrollada o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración de la demandante en la estructura organizacional de la

¹⁶⁰ STC. del 23 de agosto del 2018. Expediente N° 08596-2018-33 Cuaderno Cautelar (Segundo Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado), Lima.

Sociedad; **c)** la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** la prestación fue de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración a la demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud”¹⁶¹.

Confrontados estos rasgos con la forma de operar de las plataformas de economía colaborativa como Uber, puede concluirse que la mayoría de ellos sí se cumplen. Por ejemplo, Uber, como hemos visto, desarrolla un intenso control sobre la actividad de los conductores (control sobre la prestación desarrollada o la forma en que esta se ejecuta), a través de la fiscalización mediante instrumentos tecnológicos, imposición de sanciones, valoración de los conductores, dictado de instrucciones cuyo incumplimiento se castiga, etc. Asimismo, Uber suministra el principal medio de producción al conductor, que es la plataforma virtual (suministro de herramientas y materiales para la prestación del servicio); también otorga una contraprestación dineraria a sus socios (pago de remuneración); integra a los conductores (aunque como socios) a la empresa (integración en la estructura organizacional de la Sociedad); e, incluso, en muchos casos, la prestación de servicios es de cierta duración y continuidad (ello depende de cada caso en concreto, claro está). Y, si bien puede evidenciarse que no se cumplen todos y cada uno de los rasgos señalados en la precitada sentencia, ello no representa problema alguno, pues el máximo intérprete de la Constitución, ha sido claro al precisar que estos rasgos deben presentarse, en la realidad, de forma alternativa y no concurrente.

En conclusión, incluso al amparo de pronunciamientos judiciales nacionales, puede reconocerse a los conductores de Uber, como trabajadores de la empresa; representando esta, una posibilidad más, de acoger, bajo el manto de protección del Derecho Laboral, la situación de estas personas cuyos derechos estarían siendo manifiestamente violentados.

¹⁶¹ STC del 25 de marzo del 2010. Expediente N° 02069-2009-PA/TC, fundamento 4, Lima.

Por último, contribuye al razonamiento antes glosado, que la propia ley procesal laboral, es decir, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, consagre, en el Art. II de su Título Preliminar, que “Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo (...)”; dispositivo con el cual, puede señalarse que la legislación peruana, únicamente exige, a efectos de interponer una demanda sustentada en el encubrimiento de relaciones de trabajo, el requisito de la prestación personal del servicio. Y, si ello es así, cualquier colaborador de una empresa de economía colaborativa, se encontraría legitimado, al amparo de la NLPCT, para interponer una demanda con el fin de ser reconocido como trabajador de la empresa para la cual presta servicios; necesitando simplemente acreditar el primer requisito que la LPCL exige para tener por configurada una relación laboral: la prestación personal del servicio; requisito que, conforme se ha señalado reiteradamente en esta investigación, se cumple vastamente en los servicios ofrecidos mediante plataformas virtuales, pues estas últimas son muy exigentes en la contratación de su personal y no permiten que, persona distinta a la evaluada y contratada, lleve a cabo las labores propias de sus socios.

3.2.2. Sector reparto: Caso Glovo

A) Generalidades sobre la contratación

El rubro de las plataformas que ofrecen el servicio de reparto de comida (o mensajería de cualquier tipo de producto) ha tenido también gran acogida a nivel mundial en los últimos años. Una de las plataformas que destaca en este ámbito es Glovo, empresa iniciada en España y que opera en nuestro país desde el 2018. Esta empresa, al igual que Uber y que gran parte de las empresas de

economía colaborativa, se presenta como una compañía intermediaria, y no prestadora del servicio de reparto. Para corroborarlo, basta revisar los términos que publicitan en su portal web, donde se consigna que la actividad principal de Glovo es “el desarrollo y gestión de una plataforma tecnológica que a través de una aplicación móvil o de una web, permite a determinadas tiendas locales de algunas ciudades en diferentes territorios ofertar sus productos a través de la misma, y [...], de forma accesoria, intermedia en la entrega inmediata de los productos”¹⁶².

Si nos guiamos únicamente por lo expuesto en el párrafo precedente, se podría suponer que Glovo es una plataforma de intermediación de reparto en la que se facilita el contacto a personas que necesitan ayuda con sus recados o compras, con las empresas que ofertan determinados productos y con los repartidores dispuestos a llevar a cabo el encargo, a quienes se denomina *glovers*. Estos últimos son calificados por la empresa como “mensajeros independientes conectados a la plataforma. Son personas que disponen de tiempo libre, vehículo y smartphone propio”¹⁶³.

A efectos de efectuar un análisis sobre los indicios de laboralidad y las muestras de subordinación que se presentan en el vínculo existente entre Glovo y sus repartidores, resulta importante conocer la forma de operar de la compañía y el proceso de contratación y prestación del servicio ofrecido por la misma.

Según lo publicitado en el portal web de Glovo, para ser repartidor se necesita tener vehículo propio (motocicleta o bicicleta), un Smartphone, ser mayor de edad, tener documento de identidad (DNI, en el caso de nuestro país, o documento equivalente), tener firma electrónica y RUC. Acto seguido, las personas interesadas se inscriben por la página web y descargan la aplicación en

¹⁶² Véase el portal web de Glovo, sección Términos y condiciones. [Ubicado el 06.X.2019].
Obtenido en: <https://glovoapp.com/es/legal/terms>.

¹⁶³ Ibidem

sus teléfonos, tras lo cual, se citará al interesado a una charla¹⁶⁴; empero, debido a la demanda existente en la actualidad, Glovo ha cerrado el proceso de inscripción en algunos de sus países y maneja una lista de espera; hecho que permite que cada vez que amplían una zona de repartición en la ciudad o se bloquean personas de la aplicación, se llama a la gente de la lista a la charla. Esta última es obligatoria y tiene una duración de 3 horas, donde se explica el funcionamiento de la aplicación, y al finalizar, se entrega los implementos de trabajo; lo cual requiere un pago¹⁶⁵. Lo antes expuesto no solo puede llevarnos a señalar que Glovo exige a sus colaboradores, la prestación personal del servicio (válida además, la información contenida en el DNI –o documento equivalente, según el país- presentado por el repartidor); sino también que, aunque sus términos de contratación no sean tan explícitos como los de Uber, la compañía requiere que el repartidor se encuentre capacitado para llevar a cabo el servicio ofrecido, razón por la cual no es posible suscribir un contrato con Glovo, sin antes haber asistido a la charla o capacitación programada.

Ahora bien, si el interesado decide apuntarse a la plataforma y suscribir un contrato con ella, la empresa los forma, y, según lo señalado por sus propios creadores, “estos deciden cuándo trabajar o aceptar los pedidos, de manera que lo pueden alternar con sus trabajos u otras actividades. Así pues, cuando alguien hace un pedido, los *glovers* reciben una notificación y deciden si pueden hacerse cargo o no del recado”¹⁶⁶. Sin embargo, aunque en esta plataforma –y en muchas otras de economía colaborativa- se señala que los colaboradores cuentan con plena libertad para decidir cuántas horas reparten, esta afirmación no es del todo

¹⁶⁴ Véase el portal web de Glovo, sección “Entrega con Glovo”. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en:

https://glovoapp.com/es/int/glovers?utm_source=OPSwebofglovers&utm_medium=Glovo&utm_campaign=web_glover_pe.

¹⁶⁵ Cfr. HIDALGO CORDERO, Kruskaya y VALENCIA CASTRO, Belén. “Entre la precarización y el alivio cotidiano. Las plataformas Uber Eats y Glovo en Quito”, *Friedrich Eber Stiftung- ILDIS*, N° 3, 2018, p.12. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/15671.pdf>.

¹⁶⁶ EL PERIÓDICO. *Glovo: El recadero colaborativo*, 2019. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.elperiodico.com/es/economia/20150624/glovo-recadero-colaborativo-mensajeria-app-4302358>

cierta, pues si bien “es cierto que los trabajadores eligen cuándo y cuánto trabajan, esa elección tendrá consecuencias, por lo que no podemos hablar de libertad a la hora de la elección del horario y la jornada”¹⁶⁷, hecho que encubriría la subordinación existente entre la compañía y los repartidores. Veremos más adelante, también, cómo es que la empresa, de forma sutil, sanciona o penaliza el incumplimiento del supuesto horario flexible y la no aceptación de pedidos por parte de los *glovers*.

En relación al desempeño de los repartidores, se debe señalar que “cuando una persona entra a trabajar con la aplicación de Glovo inicia con una cuenta en 0, la misma que, al completar los 50 viajes empieza a ser puntuada por la plataforma y el cliente; calificación que es obtenida evaluando la eficiencia, atención al cliente, y el cumplimiento a la ruta GPS”¹⁶⁸. Lo antes señalado significa que al iniciar las labores en la plataforma, el horario del repartidor no es flexible, contrario a lo que señala la compañía; pues el *glover* se encuentra en una especie de periodo de prueba hasta que alcance noventa puntos (puntuación que se consigue según la valoración que realice la misma empresa y los clientes, nota que evidencia el control del desempeño del colaborador); y, recién cuando alcance dicho puntaje, podrá acceder a “cazar horas”; toda vez que antes de los noventa puntos, el repartidor tenía que estar pendiente de que algún colaborador suelte sus horas de trabajo, para tomarlas; esto desvirtúa totalmente el argumento del horario flexible y sin supervisión que muchos utilizan para defender la postura de la autonomía de los repartidores.

Pero esto no es todo, no solo basta con superar los noventa puntos para poder decidir un horario; sino que la selección del mismo está supeditada al puntaje de cada repartidor; así pues, quienes cuenten con más de noventa y siete puntos pueden tomar horarios primero. Esto nos lleva a señalar que la compañía no

¹⁶⁷ BLOG ABOGADOS 504. *Collaborative economy, single market*, 2017, p. 2. . [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: https://www.abogados504.es/wp-content/uploads/2017/06/Abogados_504-Los-conductores-de-Ubery-otras-delivery-startups-y-la-relaci%C3%B3n-laboral-.pdf.

¹⁶⁸ HIDALGO CORDERO, Kruskaya y VALENCIA CASTRO, Belén. Óp. Cit, p.25.

únicamente controla y fija –aunque de forma sutil- el horario de los repartidores, sino que, además, otorga incentivos a los mismos; pues, “cuanto más tiempo lleven en la compañía, más días trabajen y menos pedidos rechacen, mayor puntuación tendrán”¹⁶⁹; y, a más puntuación, más disponibilidad para seleccionar horarios; convirtiéndose el puntaje, en una cuestión esencial para los *glovers*.

Una cuestión adicional en relación al tema de los horarios es que, actualmente, ni siquiera se puede afirmar que los *glovers* sean libres de decidir la cantidad de horas que trabajan en un cierto periodo de tiempo, pues conforme se ha consignado como hecho probado en jurisprudencia española¹⁷⁰, estos repartidores tienen una jornada de 40 horas mensuales; empero, ahondaremos en detalles al respecto en un apartado subsiguiente.

Otro indicio al que debe prestarse a efectos de hallar indicios de laboralidad es que, para materializar la actividad que ofrece Glovo, “la plataforma pone a su disposición un repartidor que, provisto, en su caso, con una tarjeta de crédito propiedad de GLOVO, acude al establecimiento, adquiere el producto, y lo lleva hasta su destino”¹⁷¹. Esto quiere decir que, pese a que el colaborador sea propietario del vehículo en el que se moviliza y de los materiales con los que presta el servicio (mochila, impermeable, etc.), la compañía le otorga el medio económico con el cual adquirir el producto solicitado; y, todavía más importante, le otorga el medio tecnológico sin el cual el *glover* no podría ponerse en contacto con el cliente (ajenidad de medios).

De otro lado, cuando se ha señalado que Glovo encubre relaciones de trabajo

¹⁶⁹ LIBRE MERCADO. *La realidad de los ‘riders’ de Deliveroo y Glovo: sueldo de 1.500 euros al mes y total “flexibilidad” de los horarios*, 2018. . [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.libremercado.com/2018-06-03/la-realidad-de-los-riders-de-deliveroo-y-glovo-sueldo-de-1500-euros-al-mes-y-total-flexibilidad-de-horarios-1276619799/>

¹⁷⁰ STC del Juzgado de lo Social N° 33 de Madrid de fecha 11 de febrero de 2019, Madrid, fundamento 7. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: http://www.ugt.es/sites/default/files/sentencia_glovo_ugt_febrero2019.pdf.

¹⁷¹ NIETO ROJAS, Patricia. “Nuevamente sobre la laboralidad del vínculo contractual de los prestadores de servicios en plataformas digitales. Comentario a la SJS, número 39, de Madrid, de 3 de septiembre de 2018”, *Ius Labor*, N° 1, 2019, p. 331. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/354436/446355>

con sus colaboradores, la compañía ha señalado que ello no es cierto, pues rechazar un pedido o no cumplir con las horas requeridas, no implica sanción para el repartidor. Empero, no se menciona que Glovo tiene la facultad de bloquear una cuenta si el *glover* no sigue las instrucciones que la empresa le brinda, así, el mismo puede ser sancionado por “rechazar y reasignar demasiados viajes; desviarse de la ruta del GPS, que es considerada una violación grave, porque al ir por ruta más larga se genera mayor kilometraje, y por ende, más ganancias para la/ el Glover; prestar o alquilar a otra persona la cuenta; y/o tener consecutivamente tres malas calificaciones de usuario/as”¹⁷². Cada vez que se comete una de estas infracciones, Glovo cita al colaborador a sus oficinas, para solicitar las razones que la llevaron a cometer la falta; y, dependiendo de la justificación, la empresa genera una advertencia o no. Se puede tener máximo dos advertencias, a la tercera la cuenta es cancelada. Lo antes expuesto no puede sino ser una muestra del poder de sanción del que dispone la empresa, pues en sus manos está el destino del repartidor si este no cumple con las “sugerencias”, que, irónicamente, son impuestas por la misma compañía.

De todo lo antes glosado y, previo al análisis pormenorizado del contrato que suscribe un *glover* con la compañía, pueden resumirse los indicios de laboralidad que se evidencian en la prestación del servicio, de la siguiente forma:

1. En cuanto a la prestación personal del servicio, la compañía:
 - Posibilidad de validación de la identificación del repartidor.
 - No permite el alquiler de la cuenta a terceros.
 - Capacita al posible repartidor previo a la contratación.

2. En relación a la subordinación, se han hallado mayores muestras, por ejemplo:

¹⁷² HIDALGO CORDERO, Kruskaya y VALENCIA CASTRO, Belén. Óp. Cit., p.23.

- Glovo fija los horarios en función al puntaje obtenido por el repartidor.
 - Determina el costo del servicio.
 - Señala la ruta por la cual debe desplazarse el repartidor.
 - Controla la prestación del servicio mediante geolocalización (GPS).
 - Otorga el soporte virtual (app) para contactar al repartidor con el cliente (ajenidad en los medios de producción).
 - Las comunicaciones entre cliente y usuario se realizan mediante la aplicación, se entiende que la empresa puede supervisar las mismas.
 - Calificación del repartidor según la valoración que, de estos, realicen los usuarios.
 - Otorgamiento de incentivos por productividad.
 - Otorgamiento de un seguro contra accidentes a los repartidores (cuando menos, eso es lo que se señala en el portal web de la compañía).
 - Los montos cobrados no son de disponibilidad del *glover* (ajenidad en el resultado).
 - La empresa puede generar códigos promocionales, sin intervención; y, peor aún, sin comunicación al repartidor (ajenidad en el resultado).
 - Glovo tiene la facultad de generar advertencias a los repartidores, por incumplimiento de las disposiciones de la compañía.
 - Glovo puede bloquear la cuenta del repartidor, a modo de sanción por contar con tres advertencias.
 - Recopilación de todos los datos del repartidor, los mismos que, a discrecionalidad de la empresa, pueden transferirse al usuario.
3. Por último, en relación al elemento de la remuneración, este se materializa en el pago que efectúa la compañía a favor del repartidor, el mismo que, según se lee en el portal web de la empresa, se realiza cada dos semanas y se calcula en función a cada pedido tomado por el colaborador. Dicho pago se efectúa mediante transferencia bancaria y en base a una factura

que la misma empresa elabora y hace llegar al *glover*¹⁷³. En España, por ejemplo, “el coste del servicio es siempre el mismo, 5,50 euros por recado (el *glover* se lleva un 70%), y puede ver en la app en tiempo real el estado del servicio (y por dónde va el *glover*)”¹⁷⁴; de lo cual puede extraerse que la empresa opera bajo el sistema de comisiones –al igual que Uber, como ya se ha revisado-, siendo lo esencial, a efectos de esta investigación, que exista un pago por parte de la empresa –y todavía más importante, determinado por esta- a favor del colaborador.

Como se ha señalado anteriormente, para determinar la existencia de una relación de trabajo, en nada incide que el pago se efectúe en relación a la productividad del *glover*; pues la LPCL no realiza precisión alguna respecto a la remuneración por resultados, exigiendo, de forma genérica, la existencia de un pago o contraprestación por la labor encomendada.

Pese a lo antes señalado, Glovo insiste en ser un mero intermediario, y, como tal, no se responsabiliza de la calidad de los productos entregados, ni mucho menos de cualquier incidente que ocurra durante la prestación del servicio, imputable al repartidor; consignando en los Términos y Condiciones publicitados en su portal web, que “Glovo no será nunca responsable ni de la disponibilidad de los *Glovers* ni del cumplimiento adecuado y satisfactorio de los recados por parte de éstos”¹⁷⁵ (Cláusula N° 19, de no garantía en los recados y los pagos); aunque, de forma un poco contradictoria, la compañía publicita también que se dota a los repartidores de un seguro contra accidentes personales y de responsabilidad frente a terceros, por daños que puedan causarse¹⁷⁶.

¹⁷³ Véase el portal web de Glovo, sección Las facturas. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://glovers.glovoapp.com/pe/cuentas-pagos-facturas/las-facturas/>.

¹⁷⁴ EL PERIÓDICO. *Glovo*, Óp. Cit..

¹⁷⁵ Véase el portal web de Glovo, sección Términos y condiciones. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://glovoapp.com/es/legal/terms>.

¹⁷⁶ Pese a lo señalado, y a que, en teoría, las plataformas a la hora de firmar el contrato mencionan que los repartidores tienen cobertura en caso de accidentes o robo, “ninguno de los/

Como quiera que fuere y pese a la calificación de “autónomos” por parte de Glovo, es evidente que la plataforma tiene relaciones de poder y control sobre los colaboradores: usa los puntajes para medir el trabajo que se realizan, supervisa la prestación del servicio, sanciona de ser necesario y paga un monto de dinero según la productividad del mensajero. Cada uno de estos detalles se analizarán en función a la normativa peruana, en el acápite siguiente, de modo que pueda demostrarse la existencia de una relación de trabajo encubierta entre Glovo y sus repartidores.

B) Análisis del contrato suscrito entre Glovo y sus repartidores

La plataforma Glovo, al igual que Uber (cuyas condiciones de contratación se han analizado previamente) regulan una relación laboral triangular entre: las empresas ofertantes, el usuario o cliente y el colaborador. Estas plataformas sostienen que el trabajo de repartición es un emprendimiento, donde quien realiza las entregas es independiente; desligándose así de cualquier vínculo de relación laboral. Sin embargo, su actividad se desempeña bajo una evidente inestabilidad laboral, un control estricto por parte de las plataformas sobre los horarios, rutas y precios de repartición, que, al no ser cumplidas, dan paso al ejercicio de un poder disciplinario que se materializa en la desactivación de la cuenta. Todos estos son rasgos de dependencia laboral y de pérdida de derechos laborales, tal como veremos a continuación, únicamente en las principales cláusulas del contrato, cuyo contenido nos interesa.

as entrevistados ha experimentado o ha oído que algún/a compañero/a haya recibido dicha cobertura. De hecho, varios son los casos de accidentes de tránsito donde los/as trabajadores han tenido que llamar al 911 y cubrir todos los gastos referentes, o hasta ir a pie a buscar asistencia médica”. Véase HIDALGO CORDERO, Kruskaya y VALENCIA CASTRO, Belén. Óp. Cit., p.23. Asimismo, de una investigación realizada en el distrito de La Molina, Lima; sobre las condiciones laborales de los repartidores, se obtuvo que “el 85.7% de los glovers cuentan con un seguro contra accidentes propio y en ninguno de los casos Glovo entrega un seguro contra accidentes a sus colaboradores”. Véase PACHECO PALOMINO, Nikole y otros, impacto de la economía colaborativa en los glover’s del distrito de La Molina, Trabajo de Investigación para optar por el Grado Académico de Bachiller en Ingeniería Empresarial, Universidad San Ignacio de Loyola, 2019 , p. 19 . [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/9183/1/2019_Pacheco-Palomino.pdf; evidenciándose que la empresa incurre en evidentes contradicciones al respecto.

Así, en la segunda cláusula del contrato antes referido (el mismo que se adjunta como anexo de esta investigación) se consigna:

“SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO

Por medio del presente documento GLOVO contrata los servicios de EL LOCADOR, para que éste último se encargue de prestar el SERVICIO solicitado por LOS USUARIOS mencionado en la cláusula primera del presente contrato.

(i) GLOVO no pondrá a disposición de EL LOCADOR dispositivo móvil alguno (en adelante, los “Terminales”) que sean necesarios para la prestación del servicio. Es EL LOCADOR quien trabajará con su propio dispositivo móvil.

(ii) Los Terminales estarán habilitados con el software y la aplicación móvil desarrollada por GLOVO. La aplicación móvil permitirá a cada LOCADOR conocer en tiempo real las solicitudes realizadas por LOS USUARIOS.

(iii) GLOVO actúa como intermediario canalizando a través de los Terminales en posesión de EL LOCADOR las solicitudes realizadas por LOS USUARIOS. En ese sentido, GLOVO en ningún caso se hace responsable del SERVICIO que EL LOCADOR preste a LOS USUARIOS”¹⁷⁷.

En esta cláusula, al igual que aparece en el contrato de Uber previamente analizado, se refleja uno de los principales argumentos de las empresas de economía colaborativa, para considerar a sus colaboradores como autónomos: el uso de medios de producción propios. Así pues, los repartidores, según el contrato que suscriben con Glovo, tendrán que usar sus propios dispositivos móviles y vehículos (motos o bicicletas); y, además, pagan por adquirir la mochila para transportar los pedidos; manifestaciones que, en principio, harían pensar que nos encontramos frente a un trabajador independiente.

Sin embargo, el hecho que el repartidor utilice teléfono, vehículo y mochila propios no menoscaba su calidad de subordinado; y ello es así porque estos elementos no tienen demasiada importancia si se comparan con el verdadero medio productivo del servicio: la plataforma virtual, elemento sin el cual sería imposible no solo prestar el servicio, sino incluso ofrecerlo y vincular al repartidor con el cliente. Estando a lo expuesto, puede concluirse que, en las empresas de economía colaborativa, el medio de producción principal es el soporte tecnológico, proveído por la propia empresa; y del que el trabajador nunca será

¹⁷⁷ Véase el contrato de trabajo suscrito entre un repartidor y Glovo, adjunto como anexo.

dueño.

En un segundo punto de esta cláusula y siguiendo el tema del recurso tecnológico aportado por la empresa, se señala que la aplicación permite a cada “locador” conocer las solicitudes que efectúan los usuarios. Este dato también resulta importante a efectos de hallar indicios de laboralidad; y es que, con ella se evidencia que el sujeto que controla la información (no solo los pedidos, sino también información de los clientes, precios, calidad del servicio) es el empresario, en este caso, Glovo; y no directamente el repartidor, quien tiene acceso a ella porque la compañía (dueña de la información) así lo quiere y se lo permite. Y lo antes expuesto no es ninguna novedad en el derecho del trabajo, siendo solo una suerte de adaptación de la clásica ajenidad patrimonial, pues entendiendo que las compañías (de economía colaborativa) no necesitan fábricas o maquinaria para funcionar sino información y datos; entonces el propietario de los datos será el empleador (o empresa, en este caso) igual que lo ha sido siempre el propietario de la fábrica.

De otro lado, en un tercer apartado se señala que Glovo solo se encarga de canalizar las solicitudes, pero es el repartidor quien trata con el usuario, conoce su información y se hace responsable de actuar; empero, “el trabajador, aunque trate directamente con los clientes, si lo hace bajo el paraguas de una marca ajena estará beneficiando – o perjudicando– dicha marca –como lo haría un trabajador laboral– y no su negocio –como lo haría un autónomo”¹⁷⁸, por lo cual, tampoco se podría utilizar dicha disposición como argumento para defender la supuesta autonomía de los *glovers*.

Otra disposición que nos interesa es la siguiente:

“SEXTA: RETRIBUCION Y FACTURACION

¹⁷⁸ TODOLI SIGNES, Adrián. “El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales”, *Revista de Treball, Economia i Societat*, nº 92, enero 2019, p. 6. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art9_0.pdf.

El precio quedará fijado y por escrito de forma previa y orientativa cada vez que un usuario de GLOVO solicite el servicio de un LOCADOR y vendrá fijado por la distancia recorrida por el LOCADOR así como el tiempo en realizar el servicio. Las variables distancia (km) y tiempo () podrán ser actualizadas por parte de GLOVO con la periodicidad que estime oportuna, notificando previamente dichas modificaciones al LOCADOR.

Cuando no sea posible medir de forma previa la distancia y el tiempo que recorrerá el LOCADOR debido al tipo de servicio solicitado por el USUARIO, por parte de GLOVO se calculará una estimación del precio del servicio orientativo y una vez finalizado el mismo, se trasladará al LOCADOR el precio final del mismo.

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

En esta cláusula se refleja la existencia de dos requisitos configuradores de la relación laboral: remuneración y subordinación. En relación a la remuneración, resulta evidente que la compañía paga a cada repartidor un monto mensual, el mismo que varía según la productividad y viene fijado por la empresa, como si de un empleador se tratase. De otro lado, en lo referido a la subordinación, se evidencia la falta de capacidad del trabajador para negociar tal extremo, pues es fijado por la empresa y puede variar en función de parámetros establecidos por aquella, sin necesidad de comunicar al colaborador.

Entonces, queda claro que el pago del repartidor está fijado por Glovo sin que el primero tenga “capacidad alguna para influir en el nivel de ganancias ni control sobre las decisiones comerciales (la plataforma Glovo fija una tarifa por servicio a la que se suma otra cantidad que varía por los kilómetros recorridos en el reparto y el tiempo de espera transcurrido en el servicio; consistiendo ello en el precio final que paga el cliente junto a la comisión correspondiente a la plataforma) y porque es la plataforma quien percibe la contraprestación de los servicios de los

clientes”¹⁷⁹. En efecto, en la cláusula séptima del contrato se precisa que es la empresa quien cobra directamente al cliente a través de la información bancaria (datos de la cuenta registrada) facilitada por el propio usuario; cuestión que no tendría sentido si el repartidor fuera realmente autónomo.

También es importante considerar que si los *glovers* fuesen trabajadores autónomos, estos deberían emitir algún comprobante (a la compañía) por los servicios prestados, sin embargo, de la lectura de la cláusula décima del contrato –y de la información que aparece en el portal web de Glovo, rubro Pagos y facturas- queda claro que es la empresa quien gira factura a favor de su repartidor, para pagar por sus servicios.

Asimismo, como parte del poder de dirección y organización del trabajo de Glovo, se puede citar la siguiente cláusula:

“NOVENA: IDENTIDAD CORPORATIVA DE GLOVO Y COMUNICACIONES

- (i) *El LOCADOR no tiene permitida la utilización de distintivos corporativos tales como, camisetas, gorras, etc. La única excepción será el material que GLOVO le facilitará, en los términos y bajo el coste económico establecido por el mismo en cada momento según contenido del Anexo I adjunto, siendo decisión del LOCADOR proceder o no a su tenencia, tal como consta en el párrafo 2 de la Cláusula Primera”.*

En la cláusula novena se expresa la exclusividad a la que está sometido el colaborador al prestar el servicio ofrecido; por tanto, el repartidor deberá portar todos los insumos en los que aparezca o se publicite la marca de Glovo, lo cual resultaría un poco ilógico si se pretende sostener la autonomía del *glover*, pues, de ser ello cierto, se le debería permitir prestar el servicio como mejor le parezca (en cuestiones de organización, publicidad o lo que fuese); sin embargo, ello no es así, y por si no fuera poco, aun cuando el colaborador presta el servicio a nombre de Glovo (exhibe la marca), este deberá hacerse responsable por algún

¹⁷⁹ MACARRO ALFONSO, Javier. ¿Trabajador subordinado o autónomo?, Trabajo final de grado, Universidad de Huelva, Huelva, 2018, p. 26. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: http://www.derechohuelva.com/images/MACARRO_ALFONSO_JAVIER.pdf.

incidente que pueda presentarse, librándose la compañía de cualquier responsabilidad.

Finalmente, la última disposición del contrato en análisis que nos interesa, es la que se cita a continuación:

“DÉCIMO PRIMERA: OBLIGACIONES DE EL LOCADOR

Durante la vigencia del presente Contrato, EL LOCADOR deberá:

(ii) Contar con todas las licencias necesarias para la prestación de EL SERVICIO según detallado en el párrafo 6 de la cláusula séptima y en la cláusula octava.

(iii) Asegurarse de que los vehículos seleccionados para la prestación de EL SERVICIO estén siempre limpios y en óptimas condiciones (caja para la moto, cargadores etc).

(iv) Prestar EL SERVICIO con el nivel de profesionalidad y diligencia propios de la actividad a desarrollar, con estricto cumplimiento de la normativa de seguridad, prevención y riesgos laborales en vigor y proporcionando, en su caso, a sus motorizados si los hubiera la formación, entrenamiento y documentación precisa para desempeñar EL SERVICIO de acuerdo con los estándares de calidad y seguridad requeridos.

(v) EL LOCADOR mantiene su derecho a retirar del servicio, previa notificación por escrito de GLOVO, a aquellos motorizados que no cumplan con los estándares exigidos, y/o acumulen valoraciones negativas por parte de LOS USUARIOS. En caso de tratarse de EL LOCADOR individual actuando a título personal, GLOVO podrá resolver unilateralmente el presente Contrato, previa notificación a EL LOCADOR, si la media de las valoraciones realizadas por LOS USUARIOS en 02 (dos) meses precedentes es inferior a 3 como calificación.

(vi) Durante la prestación del servicio a LOS USUARIOS por encargo de GLOVO, EL LOCADOR está prohibido de portar armas blancas o de fuego, objetos punzocortantes, prestar servicios bajo efectos de alcohol, drogas, estupefacientes, alucinógenos, fármacos que generen somnolencia o afecten el comportamiento de la persona, y/o similares”.

De la lectura de la cláusula décimo primera queda en evidencia que Glovo impone, a sus repartidores, ciertas condiciones para la prestación del servicio; y no se puede decir que dichas disposiciones son meras sugerencias de la empresa, toda vez que las mismas han sido consignadas como “obligaciones” del locador; de modo que su incumplimiento podría conllevar a la resolución del contrato (conforme se precisa en el quinto párrafo de la cláusula en análisis). Imposiciones de tal naturaleza, aunadas a aquellas contenidas, por ejemplo, en la

cláusula octava (sobre características del vehículo o flota del transportista) y en el anexo 2 del contrato (sobre estándares de excelencia), reducen o eliminan cualquier rastro de capacidad de gestión y organización del trabajo por parte del repartidor, limitándose este a cumplir con lo ordenado por la empresa, al momento de prestar el servicio. Por tanto, no podemos hablar de autonomía de organización si es Glovo quien fija las pautas del juego y su incumplimiento puede conllevar a la imposición de una sanción.

Asimismo, es significativa la monitorización constante y exhaustiva del trabajador mientras realiza el reparto, con remisión de mensajes conteniendo indicaciones relacionadas con el desarrollo de los pedidos y pidiendo explicaciones por los retrasos; pero “también que el control se ejerza a través de la aplicación y de los sistemas de geolocalización, en base a los cuales se reparten luego los servicios y se calcula la retribución”¹⁸⁰. Entonces, resulta incompatible con el trabajo autónomo, el sometimiento del repartidor a un sistema de evaluación continua con realización de estadísticas sobre tiempos de los repartos, pedidos rechazados y disponibilidad; acompañada de indicaciones y reproches más o menos encubiertos; y es que, como ya se ha señalado, la compañía “envía mensajes a los “Riders” a través de la plataforma móvil para que mejoren el desempeño de su trabajo. Les incitan a mejorar los tiempos a través de mensajes cómo “¡sabemos que has recogido el pedido pero vemos que no te mueves, ponte en movimiento!”¹⁸¹. Estas advertencias podrían valorarse como materialización del poder de fiscalización, con mayor razón, si se toman sumadas a la especie de régimen de comportamiento y disciplinario que ha diseñado la empresa (es bien sabido que la impuntualidad, el reparto de bolsas sin el logo,

¹⁸⁰ PALOMO BALDA, Emilio. La relación de trabajo en las plataformas digitales. Calificación jurídica y derechos colectivos, Esquema de la intervención en la IX Jornada anual de Derecho Colectivo, 2019, p. 7. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <http://fsima.es/wp-content/uploads/La-relaci%C3%B3n-de-trabajo-en-las-plataformas-digitales-Emilio-Palomo-Balda.pdf>.

¹⁸¹ GUTIÉRREZ GRANERO, Javier. La relación laboral en los nuevos modelos colaborativos, Trabajo de fin de grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Universidad de Valladolid, Soria, p. 42. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35051/TFg-O-1526.pdf;jsessionid=0E2FE8C20E7CE6D77A2865B6DDABA466?sequence=1>.

etc., son cuestiones que se penalizan).

En relación al régimen disciplinario al que antes se ha hecho referencia, es importante destacar que en la cláusula séptima del contrato, Glovo dispone que concluido el servicio, la empresa envía a los usuarios una notificación para que estos últimos valoren y asignen una puntuación al repartidor en razón a la calidad del servicio. En relación a dicha puntuación, la empresa podría o no sancionar al repartidor; hecho este que evidencia que el repartidor se encuentra bajo el mando de la empresa.

De otro lado, llama la atención que en el contrato no aparezca disposición alguna sobre el horario, limitándose a señalar en la cláusula primera que el repartidor puede escoger su propio horario; sin embargo, en variada jurisprudencia, como se verá en el acápite siguiente, se ha consignado como hecho probado que los repartidores tienen una jornada laboral de cuarenta horas y que la elección del horario depende de la productividad y puntuación de cada colaborador. Este hecho también representa una muestra de subordinación.

Otro indicio de poder, en este caso, de dirección, por parte de la empresa es que es esta quien, a través de la aplicación, designa la persona en particular que va a realizar el servicio. En efecto, la aplicación evalúa las previsiones de demanda y señala el número de repartidores precisos para cada franja horaria, a través del soporte virtual.

Así pues, estos son algunos de los muchos elementos que nos llevan a señalar no solo la dependencia de los repartidores de Glovo, sino también que su prestación de servicios se realiza de forma homogénea y conforme a los parámetros, criterios y disposiciones establecidos por la empresa. Dichos elementos pueden evidenciarse o detectarse incluso cuando el contrato posee una cuidadosa redacción en la que parecería querer encubrirse un vínculo de naturaleza laboral.

C) Breves consideraciones jurisprudenciales

Del análisis del contrato suscrito entre los repartidores y Glovo y de la verificación de los términos y condiciones del servicio, que en el portal web de la compañía se publicitan, se pueden extraer múltiples indicios de laboralidad, los cuales han sido precisados en los apartados precedentes; empero, como se señaló en el caso de Uber, no existe caso alguno en la jurisprudencia de nuestro país que contemple la posibilidad de la existencia de relación laboral entre Glovo y sus mal llamados colaboradores, contando únicamente con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 02069-2009-PA/TC -cuyo contenido ya se ha comentado anteriormente- para amparar una decisión de tal naturaleza en el país. Afortunadamente, alrededor del mundo sí existen pronunciamientos con los que se logró reconocer la relación de trabajo encubierta en el caso de esta famosa plataforma de reparto.

Así pues, el primer y más importante pronunciamiento en relación a Glovo es la Sentencia del Juzgado N° 33 de Madrid, de fecha 11 de febrero de 2019 (59/2019); en la cual, el magistrado considera acreditados como indicios de laboralidad, los siguientes:

“Ya en el contrato introduce la demandada una serie de rasgos demostrativos de la sumisión del repartidor a las instrucciones de GLOVOAPP23 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 GLOVOAPP23 SL0
- prohibición de uso de la imagen corporativa de GLOVOAPP23 SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales
- debe cuidar sus comentarios en redes
- deberá comunicarse con GLOVOAPP23 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 GLOVOAPP23 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.

[...]

NOVENO.- Otro elemento a tener en consideración es que reside en la demandada la facultad de designar el repartidor concreto que presta el servicio¹⁸².

A través de esta recopilación, se pone de manifiesto que el repartidor se encuentra bajo la subordinación del empleador, mediante elementos tales como la evaluación del trabajo (control) a través de la creación de perfiles para la asignación de los repartos y mediante GPS, lo cual implica que la empresa sepa en todo momento la ubicación del colaborador y sus tiempos de reparto. De hecho, Glovo dispone de esta información y puede otorgársela al cliente, sin autorización del repartidor.

Asimismo, otro aspecto importante que considera la sentencia antes señalada es que el repartidor necesita la plataforma para trabajar y desvinculado de la misma, no puede prestar servicios (la mochila, la bicicleta o moto y el teléfono sirven de nada sin la aplicación), este es el medio de producción relevante y cuyo otorgamiento se encuadra en la ajenidad de los medios de producción como requisito regulado en legislación foránea, como la española, para determinar la existencia de una relación laboral. De hecho, la sentencia pone de relieve que las relaciones con clientes y la publicidad la hace Glovo, pero además señala que el repartidor no puede sino usar la marca (logo) de la empresa, entendiendo, que sin ella el repartidor no puede prestar tampoco sus servicios (lo cual se conoce como ajenidad en la marca, requisito configurador de la relación laboral en la legislación española; y que, en nuestro país, se encuadraría en el requisito de subordinación).

¹⁸² STC del Juzgado de lo Social N° 33 de Madrid de fecha 11 de febrero de 2019, Óp. Cit., fundamentos 7, 8 y 9.

Sin embargo, aun cuando todos los fundamentos de la sentencia en comentario contienen un análisis importante de las condiciones de trabajo de los repartidores en relación a los requisitos configuradores de la relación laboral, merece especial atención lo consignado en el Considerando Décimo primero de la sentencia, en el que se señala que, si bien en el vínculo jurídico entre Glovo y sus repartidores aparecen algunas notas que harían pensar que el *glover* presta sus servicios como autónomo (como la forma de fijar horarios), “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”¹⁸³. Este punto es importante toda vez que el magistrado comprende que las relaciones jurídicas enmarcadas en los servicios prestados a través de plataformas virtuales no deben entenderse en función a la concepción clásica de los elementos configuradores de la relación laboral, sino reinterpretando dichos conceptos, sobre todo, el de la subordinación.

Con todas las bondades del razonamiento del magistrado antes expuesto, vale señalar que la sentencia en comentario prescinde de algunas consideraciones con las cuales se podría reforzar el argumento de la existencia de relación laboral entre Glovo y sus repartidores; por ejemplo, que el repartidor no interviene en la redacción del contenido del contrato, quedando en evidente posición de desigualdad respecto del empleador (este tema ya se ha precisado en el análisis del contrato). Un segundo aspecto es que la compañía dispone de un Servicio de atención al cliente, en el cual el usuario puede reportar y obtener solución a cualquier inconveniente durante el reparto¹⁸⁴, lo cual quiere decir que incluso durante la prestación del servicio, el usuario se comunica con la compañía, no con el repartidor, quedando este sin poder de gestión alguna. Tampoco el

¹⁸³ STC del Juzgado de lo Social N° 33 de Madrid de fecha 11 de febrero de 2019, Óp. Cit., fundamento 11.

¹⁸⁴ Véase el portal web de Glovo, sección Contactar con Glovo, [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://glovers.glovoapp.com/pe/gloveando/contactar-con-glovo/>.

magistrado tuvo en cuenta que la información clave del usuario (datos, preferencias de consumo, etc.) no la maneja el repartidor, sino la compañía (basta registrarse en la plataforma y realizar un pedido cualquiera para que la misma aplicación solicite la información de consumo al usuario, sin que este tenga que contactarse directamente con el repartidor para hacérsela llegar). Y, finalmente, una cuestión importante que no se mencionó en la sentencia, es que, tal como se había precisado en un apartado precedente, Glovo proporciona una tarjeta de crédito al repartidor, de modo que este realiza las compras con medios propios de la compañía, sin tener que responder o asumir costos en el servicio; y, mucho menos, intervenir en la fijación de la tarifa del pedido, como ya ha quedado más que evidenciado.

Pese a las omisiones antes advertidas, pronunciamientos como este abren la puerta a la posibilidad de amparar bajo el manto del Derecho Laboral, a los colaboradores de la plataforma Glovo (lo mismo que ocurre con la jurisprudencia en el caso de Uber) y garantizar la protección de sus derechos laborales; negando así los argumentos poco lógicos de quienes defienden la contratación de los repartidores como autónomos, toda vez que si la plataforma sirviera solo como intermediaria, debería ser clasificada como un servicio de colocación o como una agencia de empleo. No obstante, la falta de integración en el negocio del cliente y el paupérrimo espacio de gestión que tiene el colaborador en relación a la forma de prestar el servicio, llevarían a negar esa relación.

De otro lado, también existen posturas contrarias a la antes comentada, como es el pronunciamiento recaído en la Sentencia del Juzgado N° 39 de Madrid (284/2018), de fecha 03 de septiembre de 2018, cuyo contenido se analizará de forma breve.

Puntualmente, en la sentencia antes referida se señalan como notas clave de la inexistencia de subordinación, las siguientes:

- “1. El actor suscribió con la demandada dos contratos distintos, ambos bajo la modalidad de contrato de trabajo autónomo: el primero, como contrato de prestación de servicios en régimen de Autónomo stricto sensu en el mes de septiembre de 2015; y el segundo, como contrato de prestación de servicios en régimen de Autónomo TRADE en el mes de agosto de 2016.[...] Ambos contratos fueron suscritos por el demandante sin que conste vicio de consentimiento ni ninguna otra causa determinante de su invalidez”¹⁸⁵.

En principio, poco o nada tiene que ver la denominación o nomenclatura del contrato a efectos de determinar la existencia de vínculo de naturaleza laboral entre Glovo y sus repartidores, toda vez que siempre que exista relación de trabajo y prestación de servicios en condición de dependencia, existirá una relación jurídica laboral entre empleador y empleado, independientemente del acto jurídico que originó dicho vínculo; y ello es así porque su existencia va más allá del conocimiento que tengan los sujetos sobre la naturaleza de la contratación y porque “la primacía de la realidad es lo que determina la relación laboral y no las formas que esta pueda asumir”¹⁸⁶. Por tanto, mal hace el magistrado en la sentencia el comentario, al utilizar o vincular siquiera la nomenclatura o tipo de contrato que suscribieron las partes a efectos de determinar la naturaleza del mismo.

Por otro lado, se toma como fundamento en la sentencia que en el contrato no existe vicio de consentimiento alguno; y, en efecto, esto es cierto. Sin embargo, la inexistencia de un vicio de consentimiento puede presentarse tanto en contratos de naturaleza laboral o cualquier otra; sin enervar o afectar de forma alguna el principio de primacía de la realidad. Es decir, que no exista un vicio de consentimiento por parte del repartidor no significa que, en los hechos, la prestación que este lleva a cabo sea de

¹⁸⁵ STC 284/2018 del Juzgado N° 39 de Madrid, de fecha 03 de septiembre de 2018, Madrid, fundamento quinto. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ058832.pdf>.

¹⁸⁶ ROMERO MILANO, Antonio. “El contrato de trabajo: Realidad y forma”, *Revista Gaceta Laboral*, Vol. 7, No. 2, 2001, p. 170. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.redalyc.org/pdf/336/33607201.pdf>.

naturaleza civil y no laboral. Tampoco podríamos señalar que el contrato de locación de servicios que suscribe Glovo con el repartidor se ajusta a lo dispuesto en la normativa peruana al respecto (Art. 1764 del Código Civil), pues claramente esta señala que en el contrato de locación de servicios no existe subordinación, entendiéndose que ninguna parte se encuentra en situación de desigualdad (como sí ocurre en estos casos) o que ambos sujetos pueden, cuando menos, negociar las cláusulas de contratación (autonomía de la voluntad), cosa que tampoco ocurre en el caso en comento. Asimismo, se debe tener en cuenta que la locación de servicios “permite la contratación de servicios personales en un régimen de autonomía y no de subordinación; lo que normalmente implicará que el locador no estará obligado a concurrir al local del comitente, no estará obligado a observar una jornada y un horario para la prestación de servicios, etc.”; y, salvando el tema de la presencia física en el local del comitente (cuestión que no es aplicable al contrato de trabajo en nuestros tiempos, por los cambios tecnológicos y regulación de nuevas formas de empleo, como el teletrabajo, por ejemplo) , en el caso de los repartidores – y de los conductores, tomando como referencia a Uber- sí existe una jornada y un horario –aunque flexible- para prestar el servicio.

- “2.- El demandante no tenía jornada ni horario. Él 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 hacer ni la ruta para llevarlos a cabo, el pedido se realizaba siguiendo las instrucciones dadas por el cliente final -no por GLOVO-, entrando el repartidor en contacto directo con el cliente una vez aceptado el pedido”¹⁸⁷.

Hasta este punto, nos hemos pronunciado lo suficiente en relación a la supuesta libertad de horario con la que cuentan los repartidores. Solo basta señalar que, en este contexto, la “libertad” para decidir días y horas de trabajo y aceptación de servicios concretos no le proporcionan al

¹⁸⁷ STC 284/2018 del Juzgado N° 39 de Madrid, Óp. Cit., fundamento quinto.

repartidor, ninguna facultad o poder que pueda condicionar el desarrollo de la actividad empresarial (ni mucho menos representan poder de gestión por parte de este), ya que Glovo 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 decir, incluso prescindiendo del hecho que los colaboradores tengan una jornada laboral de cuarenta horas (indicio de la existencia de relación laboral), no se puede alegar a la flexibilidad del horario para defender la supuesta autonomía del repartidor, toda vez que, la decisión que tome al elegir sus horas de trabajo, repercutirá en la asignación de pedidos y en el no acceso a incentivos por productividad.

Asimismo, el magistrado menciona que el colaborador tiene libertad en la ruta a seguir hasta cada destino, cuestión que no resulta cierta, toda vez que ya se ha precisado que es Glovo quien fija la ruta del servicio a efectos de determinar los kilómetros recorridos por el repartidor; y, consiguientemente, el monto que le será pagado. Este tipo de contradicciones no hacen sino debilitar el razonamiento del juez.

- “3. La demandada no tiene poder disciplinario sobre el actor más allá del desistimiento del propio contrato en el caso de que no se realizaran servicios (elemento consustancial a cualquier contrato bilateral), y de una pequeña 'penalización' en su puntuación de la que más adelante hablaremos”¹⁸⁸.

Es cierto que Glovo puede penalizar al trabajador en su puntuación y desistir del contrato, si así lo considera necesario; pero eso, contrario a desestimar la existencia de un vínculo de naturaleza laboral en estos casos, no hace sino fortalecerla. Lo aducido por el magistrado no es sino una afirmación del poder sancionador con el que cuenta Glovo; y es que, quizás el mayor nivel de vulnerabilidad del empleo se observa en la facilidad que tienen las plataformas de finalizar el vínculo laboral. Esto, generalmente, “ocurre simplemente dando de baja el usuario o

¹⁸⁸ STC 284/2018 del Juzgado N° 39 de Madrid, Óp. Cit., fundamento quinto.

imposibilitándolo de acceder a tareas dentro de la plataforma, muchas veces sin explicaciones por parte de la plataforma ni instancias para alegar por parte del trabajador”¹⁸⁹.

También es cierto que, como se menciona en la sentencia, los colaboradores pueden excusar el incumplimiento de jornada de trabajo sin que Glovo los sancione con el despido, pero ello no significa que la compañía no cuente con poder de sanción (que no lo ejerza no quiere decir que no lo tenga); puesto que basta con usar un poco la lógica para concluir que resulta mucho más favorable para la empresa seguir contando con aquellos repartidores de baja puntuación por si alguno de los mejores puntuados rechaza un pedido; finalmente, mantener activa la cuenta de los usuarios con baja puntuación no representa ningún costo adicional para la empresa (esta no tiene que pagar seguro, beneficios sociales o remuneración alguna por aquellos repartidores a los que no les asigna pedidos); sino que, al contrario, mantenerlos activos significa contar con una reserva o lista de espera en caso sus principales colaboradores no pueden aceptar las asignaciones de la empresa.

En relación a este punto, además, Anna Ginès Fabrellas argumenta que la sentencia sobre Glovo tendría que haber declarado la laboralidad. Y es que, para ella, los hechos recogidos “se inclinan a la existencia de una relación laboral y subraya que la resolución “se basa mucho en la capacidad de la empresa de sancionar y controlar” para justificar el modelo de autónomos, “pero hay varios parámetros de determinación del tiempo

¹⁸⁹, MADARIAGA, Javier. *Economía de plataformas y empleo: ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?*, CIPPEC-BID - OIT. Buenos Aires, 2019, p. 129. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Econom%C3%ADa_de_plataformas_y_empleo_C%C3%B3mo_es_trabajar_para_una_app_en_Argentina.pdf.

de trabajo, elegido y estipulado por la empresa", como premiar las tarifas de los repartidores durante los fines de semana¹⁹⁰.

- "4. El repartidor asume el riesgo y ventura de cada pedido y responde del mismo frente al cliente, que también es quien puntúa su trabajo. No consta el sometimiento del trabajador a una estructura organizativa interna de la Empresa, que sólo decide las tarifas con que abonará los servicios, el lugar de prestación de los mismos, y la herramienta a través de la cual oferta los 'recados' (APP)"¹⁹¹.

En lo que respecta a la dependencia y la organización de la forma de reparto, se ha mencionado en reiteradas ocasiones en esta investigación, que Glovo fija instrucciones y condiciones unilaterales al momento de llevar adelante la actividad, esencialmente, las de descargar la aplicación, operar en la zona delimitada por el sistema, cumplir las tareas dentro de las franjas horarias establecidas, comenzar el turno en el lugar fijado por la empresa y encontrarse geolocalizado al momento de realizar los repartos. Asimismo, otro rasgo de dependencia lo encontramos en el tema de la remuneración, "la cual debía ser abonada a los clientes directamente desde la plataforma para luego ser esta misma quien elabore la factura del percibido por la parte actora. Además, se establecía la imposibilidad de rechazar pedidos ya aceptados, con excepción de encontrar a otro trabajador/a que se dispusiera a aceptarlos"¹⁹². No vale la pena reiterar las múltiples instrucciones que Glovo fija antes, durante y después de la prestación del servicio, a sus repartidores; por lo que el argumento del magistrado resulta infundado en este sentido.

- "6. Finalmente, no existe 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

¹⁹⁰ EL DIARIO. *Por qué la justicia ha fallado que los 'riders' de Glovo son autónomos y los de Deliveroo son empleador*, 2018. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: https://www.eldiario.es/economia/justicia-fallado-Glovo-autonomos-Deliveroo_0_816119148.html.

¹⁹¹ STC 284/2018 del Juzgado N° 39 de Madrid, Óp. Cit., fundamento quinto.

¹⁹² VALLEFIN, Lucio. ¿Inflando el "Glovo?: Un análisis sobre los nuevos mecanismos de delivery y su abordaje en la jurisprudencia reciente, *Revista Derechos en acción*, N° 9, 2018, p. 416. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6407>.

dependencia económica para seguir ostentando la condición de TRADE respecto de ésta”¹⁹³.

Probablemente, este último argumento del juez sea el menos consistente de todos los que han sido glosados en párrafos precedentes; y es que, no es condición de un contrato laboral que el trabajador no pueda prestar servicios en alguna otra empresa o suscribir contrato con otro empleador. La exclusividad, evidentemente, no determina la existencia de un vínculo de trabajo. En lugar de considerar un argumento de tal magnitud; el magistrado debió tener en cuenta la exclusividad que sí existe entre Glovo y el repartidor, en cuanto al uso de los símbolos de la compañía, siendo que el repartidor no puede efectuar el servicio sin dejar de identificarse como parte de la empresa; empero, en la sentencia en comento nunca se menciona este hecho.

Y siendo ello así, consideramos que la sentencia debió haber declarado la laboralidad del vínculo existente entre Glovo y su “colaborador”; sin embargo, aunque no ocurrió así, dicha jurisprudencia representa un punto de partida para la emisión de la Sentencia del Juzgado N° 33 de Madrid, de fecha 11 de febrero de 2019 (59/2019), que se ha comentado anteriormente.

Por último, para cerrar este apartado y el análisis de la jurisprudencia emitida en el caso de Glovo (análisis también válido para el caso de Uber, al ser plataformas que operan de forma casi idéntica); es pertinente citar a los autores Prassl y Risak, que en este tipo de relaciones triangulares (entre usuario, colaborador y compañía), “proponen una metodología que consiste en evaluar si el posible empleador cumple con cinco funciones básicas: (i) crear y terminar la relación de empleo; (ii) recibir el trabajo; (iii) encargar trabajo y pagarlo; (iv) gestionar el mercado interno de la empresa; y (v) gestionar su mercado externo”¹⁹⁴; y así poder determinar la existencia de un vínculo laboral. Basta con

¹⁹³ STC 284/2018 del Juzgado N° 39 de Madrid, Óp. Cit., fundamento quinto.

¹⁹⁴ MADARIAGA, Javier. Óp. Cit., p. 144.

observar estos cinco criterios para darnos cuenta que la forma de operar tanto de Glovo como de Uber puede subsumirse en ellos; dado que son las compañías quienes crean los puestos de trabajo, pueden terminar el vínculo a modo de sanción o por mutuo disenso; también ambas empresas reciben el trabajo, es decir, el usuario contacta a Glovo o a Uber, no a sus repartidores o conductores individualmente; encargan el trabajo al colaborador que asigne su algoritmo, y le pagan a este lo que cobraron del usuario, previo descuento de la respectiva comisión. Finalmente, ambas empresas gestionan su mercado interno y externo, se encargan de la organización del trabajo y directrices, publicidad, etc. Todo ello nos lleva a concluir que en ambos casos existe una relación de trabajo.

3.3. Reflexiones finales

A lo largo de esta investigación, se ha incidido en la aparición, alrededor del mundo, de nuevas formas de organización del empleo. Se ha señalado que, años atrás, hubiese sido inconcebible la prestación de un servicio fuera del centro o lugar de trabajo para tener por configurada una relación laboral (salvo tratándose de actividades como la repartición, encargos del empleador de cumplir determinada prestación en un sitio distinto, entre otras). Sin embargo, basta con observar lo que pasa hoy en muchas de las profesiones, como la de un redactor o un diseñador, que –aunque teniendo un contrato de trabajo- ya no necesitan ir a una oficina a prestar sus servicios, pues sus actividades pueden ser perfectamente realizadas desde casa contando simplemente con una computadora, instrumento que hoy en día forma parte de nuestras actividades cotidianas.

Algo similar ocurre en el caso de las empresas que operan mediante plataformas virtuales, en las cuales, se prescinde la presencia física del empleador (aunque formalmente, estas empresas no se consideren en tal condición), quien dicta órdenes, supervisa, evalúa y sanciona al colaborador (en los hechos, trabajador) a través un soporte virtual (aplicación). Y, si bien este esquema en principio,

presenta bondades y se muestra como una novedosa forma de ofrecer servicios en el mercado, también, este cambio en la organización económica, supone una disminución de la presencia de asalariados y el consiguiente incremento de su consideración como autónomos¹⁹⁵.

Precisamente, en base a esta problemática, se hace necesario reinterpretar las instituciones básicas del Derecho Laboral, a fin de proteger la situación de aquellas personas que prestan labores bajo esquemas económicos modernos (como la economía colaborativa), y que, jurídicamente, son considerados como autónomos.

En el devenir de esta investigación, se han analizado los pormenores del servicio ofrecido por dos empresas de economía colaborativa, cuya forma de operar es muy similar: Uber, líder a nivel mundial en el rubro del transporte; y Glovo, empresa reconocida en el rubro de reparto. Y, de la revisión de las cláusulas del contrato suscrito entre dichas empresas y sus conductores y repartidores; e, incluso, de los requisitos que estas publicitan en su portal web para que una persona sea contratada como “socio” o “colaborador”, salen a la luz evidentes rasgos de laboralidad, como la prestación personal del servicio (dado el uso personal de una ID, el exhaustivo proceso de evaluación, la validación de los datos, etc.), el pago de una remuneración –aunque en razón a la productividad- y el desarrollo de actividades bajo subordinación, existiendo control constante, por parte de las empresas, respecto a la calidad de los conductores y repartidores (normas de comportamiento), la forma en que estos prestan el servicio, la valoración del usuario y la imposición de sanciones, debido al incumplimiento de lo prescrito por Uber y Glovo, en los contratos suscritos (así como el otorgamiento de incentivos, en razón a la productividad). Cuestiones como estas, nos demuestran que, en los hechos, Uber y Glovo ejercen el comportamiento de

¹⁹⁵ Cfr. PÉREZ DÍAZ, Anna. La transformación del mercado laboral y sus efectos en el trabajo: Contratación de empleo atípica y economía de las plataformas en España, Trabajo para obtener el grado de Máster en Empleo y Mercado de Trabajo, Universitat Oberta de Catalunya, Cataluña, 2018, p. 18. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/83948/1/Ana_Maria_Perez_Diaz_TFM.pdf

empleadores; y, consiguientemente, se puede afirmar que nos encontramos ante la existencia de relación laboral entre estas empresas y sus trabajadores (en estricto cumplimiento de los requisitos de configuración de la relación de trabajo previstos en nuestra legislación, como se ha precisado puntualmente en apartados precedentes).

Lo cierto es que, el carácter laboral de la relación jurídica existente entre las empresas de economía colaborativa y sus conductores y repartidores es innegable; y, no puede objetarse el mismo en base a la supuesta falta de subordinación (principal requisito de la relación laboral), pues si bien en casos como estos, no se presenta la subordinación presente en el modelo fordista al que estamos acostumbrados (y al amparo del cual, lamentablemente, muchos aún niegan la consideración de modernas formas de empleo, como parte del objeto de protección del Derecho Laboral), sí existe una puesta a disposición del trabajador a las órdenes de un superior jerárquico. Se puede afirmar, entonces, que en base al modelo o esquema de la economía colaborativa, nos encontramos atravesando por un proceso de transición de la dependencia industrial a la dependencia tecnológica.

En base a esta subordinación o dependencia tecnológica, la empresa (Uber o Glovo, por ejemplo) puede “controlar el trabajo, dar directamente instrucciones, recibir el fruto del mismo, dirigirlo y modificarlo, y todo ello sin tener físicamente en el lugar de trabajo de la empresa al trabajador”¹⁹⁶, sin que ello impida que concurren todas y cada una de las notas que configuran la relación laboral. En estos casos pues, el empleador efectúa un control del “espacio virtual” mediante el cual se conecta con sus trabajadores; y no por ello existe un menor grado de intervención o sujeción del empleador del que existe, por ejemplo, en un trabajo de oficina; pues, en empresas como Uber o en Glovo (o cualquier otra plataforma

¹⁹⁶ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza. “El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué Derecho del Trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del empleo*, Vol. 3, Num. 4, octubre-diciembre 2015, p.11. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/44005/Tr%C3%A1nsito%20de%20la%20dependencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

de economía colaborativa, cuando menos, del rubro de transporte y reparto, que operen de forma similar a estas), el control puede ser incluso más intenso que el llevado a cabo tradicionalmente; y ello, porque las herramientas tecnológicas de las que el empleador dispone, le permiten localizar, vigilar, instruir y hasta sancionar al trabajador en cualquier momento y en cualquier lugar.

Esto implica que el trabajo que se realiza “a distancia” y la falta de vigilancia directa o de las circunstancias que rodean al trabajo realizado de forma presencial, frente al empleador; no supone la desaparición de la situación misma de la dependencia, puesto que el empleador sigue manteniendo su poder de dirección sobre el trabajo realizado. Así pues, “no sólo el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras en la realización del trabajo encomendado sino, también y fundamentalmente, el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas (...) para su desarrollo, constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa que encomienda la realización de los servicios”¹⁹⁷, lo cual pone de relieve una innegable situación de dependencia propia del contrato de trabajo; empero, en cuanto ello no ha sido reconocido, hoy por hoy, muchas personas continúan prestando servicios a través de plataformas de economía colaborativa, mientras sus derechos laborales se ven invisibilizados.

En una reinterpretación de la subordinación laboral, propia de una relación de trabajo, debe tenerse en cuenta que hoy en día, existen numerosas formas de control (que no necesariamente se ajustan a aquellas de antaño). El control típico (supervisión física) no ha desaparecido sino que se transformó, conforme hemos visto a lo largo de esta investigación. Las empresas tecnológicas, confían y toman decisiones con base en las evaluaciones que obtiene el prestador del servicio, que al mismo tiempo sirven para asegurar la calidad del mismo. Ello no representa dificultad alguna en el ejercicio, por parte de estas empresas, de los

¹⁹⁷ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza. Óp. Cit., p. 12.

poderes propios de un empleador; al contrario, es una ventaja, pues, incluso, “se registra un mayor monitoreo del trabajo en plataformas virtuales de cero costo para las empresas, a diferencia del costoso monitoreo de la producción tradicional”¹⁹⁸.

En este contexto, los requisitos clásicos de la relación laboral, deben entenderse, hoy, en función a la suerte de “descentralización” del trabajo que se ha producido, siendo perfectamente factible que las labores encomendadas a un trabajador, sean realizadas ya no en la oficina o central de una empresa u organización, sino desde lugares distintos. Este nuevo modelo de operaciones, permite al empleador ejercer una debida fiscalización de sus asalariados, función que se torna más sencilla mediante el uso instrumentos tecnológicos de distinta índole (podrían beneficiarle al no necesitar más personal que se encargue de tal supervisión, por ejemplo), como es el caso de las plataformas virtuales; sin embargo, aún queda en el aire la situación de los prestadores efectivos del servicio, quienes, pese al razonamiento esbozado en esta investigación y los evidentes rasgos de laboralidad presentes en los contratos que suscriben y en los hechos, no son reconocidos como trabajadores.

Las manifestaciones analizadas en esta investigación (cada uno de los requisitos de empresas como Uber o Glovo para contratar a su personal, su forma de controlar, vigilar, instruir y sancionar a sus conductores), nos lleva a concluir que en los servicios ofrecidos mediante plataformas virtuales, se cumplen los requisitos de la relación laboral fijados en la normativa peruana (Art. 4° de la LPCL); requisitos que han de entenderse no ligados a un contexto desfasado, sino bajo el panorama de cambios propio de nuestra sociedad, sometiendo los conceptos jurídico-laborales a un proceso de interpretación más flexible, ya que, al existir toda una reorganización en la esfera laboral producto de las transformaciones empresariales, es consecuente que deba ser modificada la

¹⁹⁸ BENSUSÁN, Graciela. Nuevas tendencias en el empleo: retos y opciones para las regulaciones y políticas del mercado de trabajo, CEPAL, Santiago, 2016, p. 28. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <http://www.relats.org/documentos/FTGeneral.Bensusan2.pdf>.

manera de entender o interpretar los requisitos clásicos que servían como base indispensable para determinar la existencia o inexistencia de relaciones laborales.

CONCLUSIONES

1. La relación laboral es aquel vínculo jurídico existente entre dos sujetos: uno, el empleado o asalariado; y otro, el empleador. El primero se halla obligado a prestarle su trabajo personal y subordinado al segundo mientras que este último deberá pagar dicho servicio a través de una remuneración. La normativa peruana, ha sido también clara sobre este tema, pues, de la definición proporcionada en el art. 4 de la LPCL, pueden extraerse los elementos fundamentales sin los cuales la relación laboral no puede entenderse, esto es: la subordinación, o puesta a disposición del trabajador al jerárquico superior llamado empleador; la prestación personal; y el salario, que es el pago por los servicios prestados por el trabajador hacia el empleador.

2. Las plataformas virtuales son el medio de materialización de la economía colaborativa, siendo bases de datos que ofrecen a los usuarios suscritos, la prestación de un determinado servicio, actuando como punto de encuentro entre ofertantes y demandantes, a fin de concretar una transacción comercial de intercambio económico. Las plataformas comerciales cuya inserción ha tenido mayor éxito en nuestro país son: Uber, Easytaxi, Cabify, en el sector transporte; Airbnb, en el sector alojamiento; y, Deliveroo y Glovo, en el rubro de reparto de alimentos.

3. La relación jurídica existente entre los prestadores de servicios ofrecidos por plataformas virtuales y estas últimas, es de naturaleza laboral, pues según el modo de operar de estas plataformas, se evidencia que sus colaboradores prestan su trabajo personal, remunerado y subordinado a las empresas de economía colaborativa. El elemento remuneración aparece en la percepción, por

parte de los colaboradores, de un pago proporcional a las actividades realizadas, además de incentivos a la productividad, bonos por buenas calificaciones, etc. También se cumple el requisito de la prestación personal del servicio, pues para ser contratados, son sometidos a una rigurosa evaluación, lo que vuelve imposible que la empresa permita que el servicio ofrecido sea prestado por persona distinta a sus colaboradores; y, finalmente, se cumple el elemento de la subordinación, dado que estas personas se sujetan a innumerables condiciones o normas de calidad de la empresa, deben cumplir el servicio en los términos que esta fije; son controlados, geolocalizados, evaluados tanto por la empresa como por el usuario; encontrándose a las órdenes de la empresa de economía colaborativa, quien puede sancionarlos en tanto no sean productivos o no cumplan las condiciones establecidas en su contrato.

4. En los servicios prestados mediante plataformas virtuales, existe una relación jurídica de trabajo, pues se cumplen los requisitos de la relación laboral fijados en la normativa peruana: prestación personal, remuneración y subordinación (Art. 4° de la LPCL); sin embargo, estos requisitos han de entenderse no ligados a un contexto desfasado, sino bajo el panorama de cambios propio de nuestra sociedad, sometiéndose los conceptos jurídico-laborales a un proceso de interpretación más flexible.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

1. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y otros. *Derecho del Trabajo. Contrato Individual*, Tomo II, 4ta ed., Tirant Lo Blanch, 2002.
2. ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al Derecho del trabajo*, 6° ed., Civitas Ediciones, Madrid, 2002.
3. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, 2° ed., Palestra Editores, Lima, 2013.
4. ARÉVALO VELA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Grijley, Lima, 2008.
5. CADAVID GÓMEZ, Ignacio y ARENAS GALLEGOS, Eraclio. *Cartilla del trabajo*, 2° ed., Universidad de Medellín, 2007.
6. DE DIEGO, Julián. *Manual del derecho del trabajo y la seguridad social*, 6° ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
7. GRISOLIA, Julio Armando. *Manual de Derecho Laboral*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
8. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007.
9. REYES MENDOZA, Libia. *Derecho Laboral*, Red Tercer Milenio, México, 2012.
10. STIGLITZ, Joseph. *El precio de la desigualdad*, Editorial Taurus, Madrid, 2012.

ARTÍCULOS DE REVISTA

11. ARAGÜEZ VALENZUELA, Lucía. "Nuevos modelos de economía compartida: Uber economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales", *Revista Internacional y*

comparada de relaciones laborales y Derecho del empleo, Vol. 5, n° 1, enero-marzo 2017.

12. FERRO DELGADO, Víctor. “El Derecho del trabajo en tiempos de crisis”, *Ius et Veritas*, N° 234, Enero 2010, 234-248.
13. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Subordinación que determina la desnaturalización de un contrato civil”, *Actualidad jurídica*, N° 242, Enero 2014, 53-55.
14. NUGENT VALVERDE, Ricardo. “Trabajo dependiente y trabajo autónomo, la crisis de la subordinación”, *Cultura*, N° 20, 2007, 430-441.

OBRAS COLECTIVAS

15. MURGAS TORRAIZA, Rolando. “La delimitación del ámbito de protección del Derecho del Trabajo” en *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la seguridad social, Lima, 2015, 559-571.
16. PACHECO ZERGA, Luz. “Los principios del Derecho del trabajo” en *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la seguridad social, Lima, 2015, 589-607.
17. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. “Nuevas tecnologías y control del tiempo de trabajo” en *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*, Madrid, Editorial Dykinson, 2017, 235-255.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

18. ABAD BENITEZ, Jaime. *Discriminación laboral a personas con discapacidad y con enfermedades catastróficas en las provincias del azuay y cañar en el año 2012 y 2015*, Examen complejo de la Maestría en

- Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, 2017. [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5948/1/T-UCSG-POS-MDC-41.pdf>.
19. AEMARK. *XVIII Congreso de Marketing 2016*, ESIC Editorial, Madrid, 2016, p. 2. [Ubicado el 18. V. 2018]. Obtenido en: https://books.google.com.pe/books?id=FLMnDQAAQBAJ&pg=PA50&lpg=PA50&dq=Accenture+sobre+Patrones+de+Consumo+de+2013&source=bl&ots=U7aanGa37v&sig=L4_Ki5xTcnddWh1f5FUxdxSJ-oA&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiLsfugzKzbAhXjwVkkHdVfCTsQ6AEILjAB#v=onepage&q=Accenture%20sobre%20Patrones%20de%20Consumo%20de%202013&f=false.
20. AGOTE, Rubén. “On demand economy: 10 claves para el entendimiento laboral”, *Ius et Labor*, N° 9, enero 2017. [Ubicado el 08.XI.2017]. Obtenido en: https://www.upf.edu/documents/3885005/8337152/Ruben_Agote.pdf/71484e3b-703b-00d2-d6c2.
21. ALONSO PELÁEZ, Álvaro. Factores determinantes del consumo colaborativo como nuevo paradigma económico, Tesis para optar el Grado en Comercio Internacional, Universidad de León, 2014. [Ubicado el 18.V.2018]. Obtenido en: https://buleria.unileon.es/xmlui/bitstream/handle/10612/4051/71467693T_GCI_Diciembre14.pdf?sequence=1.
22. ÁLVAREZ CUESTA, Henar. “La lucha contra los “falsos autónomos” en la prestación de servicios vía app. El caso “Deliveroo””, *IusLabor*, N° 2, mayo 2018, p. 285. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/10.+%C3%81lvarez.pdf/f13a3ee6-54e3-7ba8-05ca-8c8d6b4c3846>.
23. ÁLVAREZ LÓPEZ, Manuel Alejandro. *Elementos característicos de la relación laboral en la legislación laboral venezolana*, Trabajo especial para

- optar el grado de Especialista en Derecho del Trabajo, Barquisimeto, Universidad Católica “Andrés Bello”, 2006. [Ubicado el 12. XI. 2017].
Obtenido en:
<http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR3050.pdf>.
24. ANTÓN ANTÓN, Álvaro y BILBAO ESTRADA, Iñaki. “El consumo colaborativo en la era digital: un nuevo reto para la fiscalidad”, *Documentos*, n° 26, junio 2016. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en:
http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2016_26.pdf.
25. ARIAS ESPINOZA, Luz y VÁSQUEZ CARRILLO, Yoryina. *Uber: ¿Existe relación laboral entre los conductores que brindan el servicio de Uber y la empresa Uber?*, Tesis para optar el grado de licenciado en Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2017. [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en:
<http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/09/Tesis.pdf>.
26. ARMAS MORALES, Carlos Eduardo. “El negocio de las “apps” de taxis y la economía colaborativa: ¿Relaciones no laborales o laborales según los términos que lo sustentan (Caso Perú)?”, *Neumann Bussiness Review*, Vol. 2, N° 2, Diciembre 2016, p. 15. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en:
http://www.ecorfan.org/spain/journal/vol4num6/ECORFAN_Journal-Spain_V4_N6.pdf.
27. ARMAS MORALES, Carlos Eduardo. “El negocio de las “apps” de taxis y la economía colaborativa: ¿Relaciones no laborales o laborales, según los términos contractuales que lo sustentan (caso Perú)?”, *Neumann Bussiness Review*, Noviembre 2016, , p. 18. [Ubicado el 03.IX.2018].
Obtenido en:
www.journaltop.com/index.php/NBR/article/download/42/pdf_23.
28. ARROYO PRIETO, Lidia. El teletrabajo: ¿una estrategia para mejorar la calidad de la ocupación y favorecer la igualdad de género? , en *Ideas, tendencias y nuevas formas de trabajo para la economía del conocimiento*

- en Ideas, tendencias y nuevas formas de trabajo para la economía del conocimiento*, CRNI, Madrid, 2013. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en: <http://www3.uji.es/~soro/Teletrabajo.pdf>.
29. BALBÍN, Adolfo. “El concepto del Derecho del Trabajo”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N° 21, enero 2015, 359-375. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50671/Documento_completo.pdf?sequence=1.
30. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y El Caribe*, Documento para discusión N° IDB-DP-518, 2017. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DBD8E557A15354CD05258146005D2D76/\\$FILE/3.1.IFD-DP-Retos-y-posibilidades-de-la-economia-colaborativa-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DBD8E557A15354CD05258146005D2D76/$FILE/3.1.IFD-DP-Retos-y-posibilidades-de-la-economia-colaborativa-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf).
31. BARRAGÁN CODINA, Nicolás. Modelos de negocios basados en el concepto de economía colaborativa: análisis de factores característicos y casos ilustrativos, *Daena: International Journal of Good Conscience*, n° 12, diciembre 2017. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: [http://www.spentamexico.org/v12-n3/A8.12\(3\)101-123.pdf](http://www.spentamexico.org/v12-n3/A8.12(3)101-123.pdf)
32. BELTRÁN PUCHE, Amparo y SÁNCHEZ NEIRA, Luis Orlando. *Las relaciones laborales virtuales: el teletrabajo*, Tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Jaaveriana, Bogotá, 2002, p. 47. [Ubicado el 10.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-31.pdf>.
33. BELTRÁN, Ignasi. Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo, Ponencia XXIX Jornadas Catalanes de Dret Social, Marzo del 2018. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <http://bcn.cl/274ku>.
34. BENSUSÁN, Graciela. Nuevas tendencias en el empleo: retos y opciones para las regulaciones y políticas del mercado de trabajo, CEPAL, Santiago, 2016, p. 28. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en:

- <http://www.relats.org/documentos/FTGeneral.Bensusan2.pdf>
35. BLOG ABOGADOS 504. *Collaborative economy, single market*, 2017. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: https://www.abogados504.es/wp-content/uploads/2017/06/Abogados_504-Los-conductores-de-Ubery-otras-delivery-startups-y-la-relaci%C3%B3n-laboral-.pdf.
36. BOZA PRÓ, Guillermo. “Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo”, *Themis*, N° 65, Julio 2014, 13-26. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10846/11352>
37. BRAVO GONZALES, Stefanny. “El derecho al trabajo y los autónomos (económicamente dependientes) en Colombia”, en *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, p. 136.
38. BRIYI CALDERÓN, Ivón. Uber amenaza la industria de transporte terrestre automotor especial de pasajeros en Bogotá, Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2016, p. 16. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14896/CalderonIvonBriyi2016.pdf?sequence=1>.
39. CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO Y SERVICIOS. *Economía Colaborativa*, Unidad de estudios y proyectos especiales, julio 2017. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2016_26.pdf.
40. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE DE LAS NACIONES UNIDAS. *La nueva revolución digital. De la internet del consumo a la internet de la producción*, 2016. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38604/S1600780_es.pdf

41. COMISIÓN EUROPEA. *Flash eurobarometer 438: The use of collaborative platforms*, Marzo 2016. [Ubicado el 18. V. 2018]. Obtenido en: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/72885>.
42. COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, marzo 2016. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en: https://www.bez.es/images/carpeta_gestor/archivos/RESULTADOS_PRELIMINARES.pdf.
43. COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD DE CHILE. *Tecnologías disruptivas: Regulación de plataformas digitales*, Santiago, Abril 2018, p. 13. [Ubicado el 03.XI. 2018]. Obtenido en: <http://www.comisiondeproductividad.cl/wp-content/uploads/2018/04/Tecnologias-Disruptivas.-Regulacion-de-Plataformas-Digitales.-Captulo-3-Transporte.pdf>.
44. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA. *Informe 04|2016: Nuevos hábitos de consumo, cambios sociales y tecnológicos*, Madrid, noviembre 2016. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <http://www.ces.es/documents/10180/3557409/Inf0416.pdf>.
45. Contrato de servicios de Uber. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://es.scribd.com/document/358450850/Uber-Bv-Contrato-de-Servicios-3-de-Setiembre-de-2015>.
46. CORREA-PRIETO, Fiorella. *El teletrabajo: una nueva forma de organización del trabajo*, Tesis de pregrado en Derecho, Lima, Universidad de Piura, 2015. [Ubicado el 09.XI.2017]. Obtenido en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2177/DER_016.pdf?sequence=1.
47. DAVID, Antonio y GÓMEZ, Blanca. *El impacto del alojamiento compartido en Madrid*, Estudio Airbnb, 2016. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en:

- http://www.thinktur.org/media/Airbnb_Estudio_impacto_economico_en_Madrid.pdf.
48. DIARIO ARA. *La Inspecció de Treball diu que els xofers d'Uber són empleats de l'empresa*, 2015. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: https://www.ara.cat/economia/Inspeccio-Treball-xofers-empleats-empresa_0_1375062733.html.
 49. DIARIO EL ECONOMISTA. *Deliveroo y Glovo califican como clientes a sus repartidores para burlar a Trabajo*, 2018. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/8992245/03/18/Deliveroo-y-Glovo-tachan-de-clientes-a-sus-repartidores-para-burlar-a-Trababjo.html>.
 50. DIARIO GESTIÓN. *¿Cómo funciona el negocio de las empresas de taxi que operan con aplicaciones en Lima?*, 2016. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/economia/empresas/funciona-negocio-empresas-taxi-operan-aplicaciones-lima-113748>.
 51. DURÁN-SÁNCHEZ, Amador y otros. "Economía Colaborativa: análisis de la producción científica en revistas académicas", *GeSec*, Vol. 7, n° 3, diciembre 2016. [Ubicado el 16. V .2018]. Obtenido en: <http://www.redalyc.org/pdf/4356/435649063002.pdf>.
 52. EL DIARIO. *Por qué la justicia ha fallado que los 'riders' de Glovo son autónomos y los de Deliveroo son empleador*, 2018. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: https://www.eldiario.es/economia/justicia-fallado-Glovo-autonomos-Deliveroo_0_816119148.html.
 53. EL PERIÓDICO. *Glovo: El recadero colaborativo*, 2019. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.elperiodico.com/es/economia/20150624/glovo-recadero-colaborativo-mensajeria-app-4302358>.
 54. FERNÁNDEZ ORTEGA, Alejandro. *El caso Uber: discusión de la problemática y análisis jurídico*, Trabajo para obtener el grado en Administración y dirección de empresas y Derecho, Barcelona, Universidad

- Autónoma de Barcelona, 2016, p. 5-6. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2016/176206/TFG_afernandezortega-dret.pdf
55. FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria. “Turismo p2p o colaborativo: Un reto para el ordenamiento jurídico”, *International Journal of Scientific Management Tourism*, Vol. 2, nº2, 2016. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=181208>.
56. FESCM. *El negocio de la economía (No) colaborativa: Deliveroo y Glovo*, 2017, p. 1. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.cantabriefesmcutg.es/wp-content/uploads/2017/07/51-2017-LA-ECONOMIA-NO-COLABORATIVA-DELIVEROO-Y-GLOVO-29-0%E2%80%A6.pdf>.
57. FIGUEROA OBREGÓN, Arelis. “El quebrantamiento de la buena fe y los deberes esenciales que deben cumplir los trabajadores, a propósito del reciente pronunciamiento de la Corte Suprema”, *Actualidad Gubernamental*, Nº 65, Marzo 2013, 1-8. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en: <http://studylib.es/doc/6631485/viii---actualidad-empresarial>.
58. GALVIS RESTREPO, Fabián. Aplicaciones móviles para el transporte ¿Un responsable más en los accidentes de tránsito?, 2018. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3576/APLICACIONES%20M%C3%93VILES%20PARA%20EL%20TRANSPORTE.pdf?sequence=1>.
59. GARCÍA BIRIMISA, Eduardo citado por DE LAMA LAURA, Manuel. *El ius resistitiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*, Tesis para optar el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad social, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4447/DE_LAMA_LAURA_MANUEL_IUS_OBENDIENCIA.pdf?sequence=1.
60. GARCÍA, Héctor. La prestación personal de servicios de transporte

- organizados por plataformas electrónicas (ride sharing) tomando como referencia a la empresa Uber, *Revista Derecho del Trabajo*, N° 77, Agosto del 2017, p. 16. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <http://relaciondetrabajo.com/site/wp-content/uploads/2017/11/Garc%C3%ADa-H.-O.-La-prestaci%C3%B3n-de-servicios-de-transporte-organizados-por-plataformas-electr%C3%B3nicas-ride-sharing-tomando-como-referencia-a-la-empresa-Uber.pdf>.
61. GINÉS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Indret*, N° 11, enero 2016. [Ubicado el 08. XI. 2018]. Obtenido en: http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf.
62. GÓMEZ ARANDA, Rodolfo. *Derecho Laboral I*, Red Tercer Milenio, México, 2012. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/derecho_y_ciencias_sociales/Derecho_laboral_I.pdf.
63. GRAHAM FERNÁNDEZ, Leonardo. “La relación y el contrato de trabajo”, *Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 9, enero 2007, 397-415. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/10748/9824>.
64. GUTIÉRREZ GALLEGOS, María. La competencia desleal en el supuesto de AIRBNB, Trabajo de fin de Grado en Administración y Dirección de Empresas, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2016. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/21961/1/TFG-E-332.pdf>.
65. GUTIÉRREZ GRANERO, Javier. La relación laboral en los nuevos modelos colaborativos, Trabajo de fin de grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Universidad de Valladolid, Soria , p. 42. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en:

- <http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35051/TFg-O-1526.pdf;jsessionid=0E2FE8C20E7CE6D77A2865B6DDABA466?sequence=1>.
66. HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. “Poder de dirección del empleador”, en *Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1997, 405-419. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.
67. HERRERA MEZA, María del Pilar. Referencia de los turistas extranjeros millenials por Airbnb en Lima, Perú, Tesis para optar por el título profesional de Licenciada en Administración Hotelera, Lima, Universidad San Ignacio de Loyola, 2017. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/2778/1/2017_Herrera_Preferencia-de-los-turistasextranjeros.pdf.
68. HIDALGO CORDERO, Kruskaya y VALENCIA CASTRO, Belén. “Entre la precarización y el alivio cotidiano. Las plataformas Uber Eats y Glovo en Quito”, *Friedrich Eber Stiftung- ILDIS*, N° 3, 2018. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/15671.pdf>.
69. IE BUSSINESS SCHOOL y otros. Economía Colaborativa en América Latina, abril 2016. [Ubicado el 18.V.2018]. Obtenido en: <http://informeeconomicolaborativalatam.ie.edu/informe-economia-colaborativa.pdf>.
70. JARNE MUÑOZ, Pablo. “El consumo colaborativo en España: Experiencias relevantes y retos de futuro”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 17, marzo 2016. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/998>.
71. JIMÉNEZ LÓPEZ, Manuel. “Los sujetos de la relación laboral y la reforma constitucional mexicana en materia de protección de los Derechos Humanos”, *Scientific International Journal*, Vol. 9, N° 2, Mayo-Agosto 2012, 21-33. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en:

- <http://www.nperci.org/M.%20Jimenez-Sujetos%20de%20la%20Relacion%20Laboral-V9N2.pdf>.
72. LATE USINA DIGITAL DE AMÉRICA LATINA. *Aceleración del Comercio Digital en América Latina y el Caribe*, 2017. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en: http://late.online/wp-content/uploads/201KJO17/04/Late_Study_Full_ESP.pdf.
73. LIBRE MERCADO. *La realidad de los 'riders' de Deliveroo y Glovo: sueldo de 1.500 euros al mes y total "flexibilidad" de los horarios*, 2018. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.libremercado.com/2018-06-03/la-realidad-de-los-riders-de-deliveroo-y-glovo-sueldo-de-1500-euros-al-mes-y-total-flexibilidad-de-horarios-1276619799/>.
74. LLAMOSAS TRAPAGA, Aída. "Las zonas grises en el Derecho Laboral. La prestación del servicio de transporte", *Nomos*, N° 3, 2009, 105-119. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3999480>.
75. LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. "Si Uber es transporte, ¿sus conductores son trabajadores?", *Gómez Acebo & Pombo*, Mayo 2017, p. 2. [Ubicado el 20.X. 2018]. Obtenido en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/si-uber-es-transporte-sus-conductores-son-trabajadores-1.pdf>.
76. MACARRO ALFONSO, Javier. *¿Trabajador subordinado o autónomo?*, Trabajo final de grado, Universidad de Huelva, Huelva, 2018. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: http://www.derechohuelva.com/images/MACARRO_ALFONSO_JAVIER.pdf
77. MADARIAGA, Javier. *Economía de plataformas y empleo: ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?*, CIPPEC-BID - OIT. Buenos Aires, 2019. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Econom%C3%ADa_de_plataformas_y_empleo_C%C3%B3mo_es_trabajar_para_una_app_en_Argentina.pdf.

78. MARTÍNEZ BARROSO, María. “El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones a raíz del proyecto de ley del estatuto del trabajo autónomo”, *AFDUDC*, N° 11, 2007, p. 463-464. Ubicado el 10.IX.2018]. Obtenido en: <https://core.ac.uk/download/pdf/61894740.pdf>.
79. MAYNEZ, Guillermo y GUTIÉRREZ, María. “Matchmaking: el surgimiento de la economía colaborativa”, *Llorente & Cuenca*, Marzo 2016. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: http://www.desarrollando-ideas.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/03/160315_DI_informe_economia_colaborativa_ESP1.pdf.
80. MERCADO GONZALES, Carlo Magno. *Crowdwork offline o Uber economy y su impacto en las relaciones laborales*, Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, p. 16. [Ubicado el 09.IX.2018]. Obtenido en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/10247/Mercado_Gonzales_Carlo_Crowdwork.pdf?sequence=1.
81. MIER-IBARRA, Judith y PASTRANA-PALMA, Alberto. “Economía colaborativa y su auge en América Latina”, *Digital Ciencia@UAQRO*, Vol. N° 3. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en: http://www.uaq.mx/investigacion/revista_ciencia@uaq/ArchivosPDF/v10-n1/Art.-7.pdf.
82. MONCADA LEZAMA, María y MONSALVO BOLIVAR, Yoletth. *Implicaciones laborales del outsourcing*, Tesis para optar el título de abogado, Bogotá, Universidad Javeriana, 2000, p. 25. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis15.pdf>.
83. MONTOYA MELGAR, Alfredo. “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, N° 48, Año 2004, 135-144. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en:

- http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf.
84. MORENO IZQUIERDO, Luis y otros. “Turismo colaborativo: ¿Está AirBnB transformando el sector del alojamiento?”, *En Portada*, n° 3, diciembre 2016. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/73628/1/2016_Moreno-Izquierdo_et_al_Economistas.pdf.
85. MUÑOZ García, Boris. “Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar”, *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 9, N° 18, p.24. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/50380/52842/>.
86. NAVARRO PÉREZ, Karen y ORTIZ ARISTIZÁBAL, Andrés. Evaluación de ventajas y desventajas de Uber frente al servicio de transporte taxi entre las calles 53 a 45 y las Av. Caracas y Séptima, Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2016. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/8357/4/TRABAJO%20D E%20GRADO.pdf>.
87. NAVÍO MARCO, Julio y otros. *Informe de Economía Colaborativa. Grupo de Políticas Públicas y Regulación*, Madrid, 2016. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en: https://www.aeit.es/sites/default/files/migrate/content/downloads/20160608_informe_economia_colaborativa_9720405c.pdf.
88. NIETO ROJAS, Patricia. “Nuevamente sobre la laboralidad del vínculo contractual de los prestadores de servicios en plataformas digitales. Comentario a la SJS, número 39, de Madrid, de 3 de septiembre de 2018”, *Ius Labor*, N° 1, 2019. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/354436/446355>.

89. NIETO SALAZAR, Diego. "La subordinación en los diferentes contratos laborales", *Semillero de investigación en el área Laboral*, Universidad de Manizales, 2013, 3-18. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/306/La%20subordinaci%C3%B3n%20en%20los%20diferentes%20contratos%20laborales%20jun.%2019_.pdf?sequence=1.
90. OIT GINEBRA. *La relación de trabajo: quinto punto de orden del día*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95° reunión, 2006. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>.
91. OIT. *Por una globalización justa: El papel de la OIT. Informe del Director General sobre la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización*, Conferencia Internacional del Trabajo, 92° reunión, Ginebra, 2004. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/adhoc.pdf>.
92. OJEDA AVILÉS, Antonio. Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato, *Tribuna social*, N° 195, 2017. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/54886/Ajenidad%2C%20dependencia%20o%20control.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.
93. PACHECO PALOMINO, Nikole y otros, impacto de la economía colaborativa en los glover's del distrito de La Molina, Trabajo de Investigación para optar por el Grado Académico de Bachiller en Ingeniería Empresarial, Universidad San Ignacio de Loyola, 2019. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/9183/1/2019_Pacheco-Palomino.pdf.
94. PALOMO BALDA, Emilio. La relación de trabajo en las plataformas digitales. Calificación jurídica y derechos colectivos, Esquema de la intervención en la IX Jornada anual de Derecho Colectivo, 2019, p. 7. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <http://fsima.es/wp->

- content/uploads/La-relaci%C3%B3n-de-trabajo-en-las-plataformas-digitales-Emilio-Palomo-Balda.pdf.
95. PALOMO VÉLEZ, Rodrigo. “Fundamentos de Derecho Laboral”, *Revista Ius et praxis*, N° 2, 2008, 659-665. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art21.pdf>.
96. PÉREZ DÍAZ, Anna. La transformación del mercado laboral y sus efectos en el trabajo: Contratación de empleo atípica y economía de las plataformas en España, Trabajo para obtener el grado de Máster en Empleo y Mercado de Trabajo, Universitat Oberta de Catalunya, Cataluña, 2018. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/83948/1/Ana_Maria_Perez_Diaz_TFM.pdf.
97. PÉREZ-CHIRINOS CHURRUCA, Vega. “Lo que el caso Deliveroo puso sobre la mesa: Autónomos y acción colectiva”, *Arxius*, N° 36-37, junio-diciembre 2017. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: https://www.researchgate.net/publication/325553251_Lo_que_el_caso_Deliveroo_puso_sobre_la_mesa_autonomos_y_accion_colectiva.
98. RASO SELGUE, Juan. “La economía virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo”, *Revista Derecho del Trabajo*, N° 20, Diciembre 2016. [Ubicado el 02.II.2018]. Obtenido en: https://app.vlex.com/#WW/search/*/base+de+datos+app+virtuales+trabajo/p5/WW/vid/656104545/graphical_version.
99. REGUERA FERNÁNDEZ, Javier. Siguierte estación. Modelos económicos disruptivos: La Economía Colaborativa, Tesis para optar el Grado en Administración y Dirección de Empresas, Universidad de León, 2016. [Ubicado el 18.V.2018]. Obtenido en: https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/4584/71461696Y_GADE_Julio15.pdf?sequence=1.
100. RODRÍGUEZ, Rosiris y otros. “El contrato de trabajo y la relación de trabajo: tendencias jurisprudenciales”, *Revista de la Facultad de Ciencias*

- Jurídicas y Políticas*, N° 5, Junio 2009, 217-268. [Ubicado el 12.XI.2017].
Obtenido en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/5-2009/5-7.pdf>.
101. ROJAS MERA, María Fernanda y otros. UBER Plataforma Tecnológica como ficción legal, 2017. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en:
<https://www.ucc.edu.co/pasto/prensa/2016/Documents/ART%C3%8DCULO%20UBER.pdf>.
102. ROMERO MILANO, Antonio. “El contrato de trabajo: Realidad y forma”, *Revista Gaceta Laboral*, Vol. 7, No. 2, 2001. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.redalyc.org/pdf/336/33607201.pdf>.
103. SAGARDOY DE SIMÓN, Íñigo y CORTÉS CONTRERAS, Pilar. “Economía colaborativa y relación laboral: ¿un binomio conflictivo?”, *Faes*, enero-marzo 2017. [Ubicado el 03.IX.2018]. Obtenido en: <http://www.revistas culturales.com/xrevistas/PDF/103/1933.pdf>.
104. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos sociales*, N° 37, Año 2002, 37-59. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/37/inf2.pdf.
105. SIERRA BENÍTEZ, Esperanza. “El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué Derecho del Trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del empleo*, Vol. 3, Num. 4, octubre-diciembre 2015. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/44005/Tr%C3%A1nsito%20de%20la%20dependencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
106. Términos y Condiciones del servicio en el portal web de Uber. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://www.uber.com/legal/terms/pe/>.

107. TODOLI SIGNES, Adrián. “El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales”, *Revista de Treball, Economia i Societat*, n° 92, enero 2019. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art9_0.pdf.
108. TODOLI SIGNES, Adrián, “El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”. *IUS et Labor*, núm. 3, marzo 2015. [Ubicado el 21.II.2018]. Obtenido en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705538.
109. TOMAYA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. “Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial de personal de dirección y de confianza”; *Themis*, N°65, julio 2014, 81-95. [Ubicado el: 09.XI.2017]. Obtenido en: http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_065.pdf.
110. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”; *Ius et veritas*, N° 22, 2001. [Ubicado el 17.XI. 2018]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15997/16421>.
111. TOYAMA MIYAGUSUKU. “El principio de primacía de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional*, Academia de la Magistratura- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, 33-56. [Ubicado el 13.XI.2017]. Obtenido en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/33-56.pdf.
112. TREBILCOCK, Anne. “Relaciones laborales y gestión de recursos humanos: visión general” en *Gestión y política*, Nª 21, Enero 2016. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/21.pdf>.

113. UNIÓN HOTELERA DE VALENCIA .*Informe: La economía colaborativa y la vivienda turística no regulada El caso de Valencia*, 2017. [Ubicado el 23.V.2018]. Obtenido en: http://www.thinktur.org/media/Informe_Union_Hotelera_2017.pdf.
114. VALECILLO GÁMEZ, María Rosa. Economía Colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad, *Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)*, Vol. II, 2017. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/europe/-/ro-geneva/-/ilo-madrid/documents/article/wcms_548607.pdf.
115. VALLEFIN, Lucio. ¿Inflando el “Glovo?: Un análisis sobre los nuevos mecanismos de delivery y su abordaje en la jurisprudencia reciente, *Revista Derechos en acción*, N° 9, 2018. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6407>.
116. VILLAVICENCIO, Alfredo y VIEIRA, Marta. *La protección de los trabajadores en el Perú*, OIT Ginebra, 1999. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/ed_dialogue/-/dialogue/documents/genericdocument/wcms_205375.pdf.
117. WILLIAMS, G. “Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral”, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, N° 117, 2017. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN_Uber_laboral_actualizado_PA_CW_G_W_2.pdf.

JURISPRUDENCIA

118. STC del 18 de agosto del 2010. Expediente número 0016-2010-PA/TC, Lima.
119. STC del 07 de enero del 2013. Expediente número 01112-2012-PA/TC, Lima.
120. STC del 18 de octubre del 2007. Expediente número 04922-2007-AA/TC,, Lima.

121. Sentencia de los Tribunales de Empleo del Reino Unido de fecha 28 de octubre del 2016, Caso No. 2202550/2015, Londres.
122. STC. del 23 de agosto del 2018. Expediente N° 08596-2018-33 Cuaderno Cautelar (Segundo Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado), Lima.
123. STC del 25 de marzo del 2010. Expediente N° 02069-2009-PA/TC, fundamento 4, Lima.
124. STC. de la Corte Suprema de California, de fecha 18 de abril del 2015, Caso N° BC332016, fundamento 9, California. [Ubicado el 17.XI.2018]. Obtenido en: <https://uberlawsuit.com/Dynamex%20.pdf>.
125. STC del Juzgado de lo Social N° 33 de Madrid de fecha 11 de febrero de 2019, Madrid, fundamento 7. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en:

http://www.ugt.es/sites/default/files/sentencia_glovo_ugt_febrero2019.pdf.
126. STC 284/2018 del Juzgado N° 39 de Madrid, de fecha 03 de septiembre de 2018, Madrid, fundamento quinto. [Ubicado el 06.X.2019]. Obtenido en: <https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ058832.pdf>.