

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**

**“EL SISTEMA UBER Y SU IMPACTO EN LAS RELACIONES
LABORALES”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTOR

Carlo Magno Mercado Gonzales

ASESOR

Mg. Manuel Gonzalo De Lama Laura

Octubre, 2019

RESUMEN

Desde que, en el año 2014, *Uber* dio inicio a sus actividades en nuestro país, y puso a disposición de todos los peruanos con acceso a un smartphone su aplicativo móvil de servicio de taxi (inspirado en un sistema de economía colaborativa “sharing economy”), caracterizado por conectar al cliente (usuario) directamente con el prestador de servicios, múltiples cambios se han advertido tanto a nivel empresarial (inexistencia de una figura empresarial física) como a nivel de relaciones de naturaleza laboral (huida del derecho del trabajo).

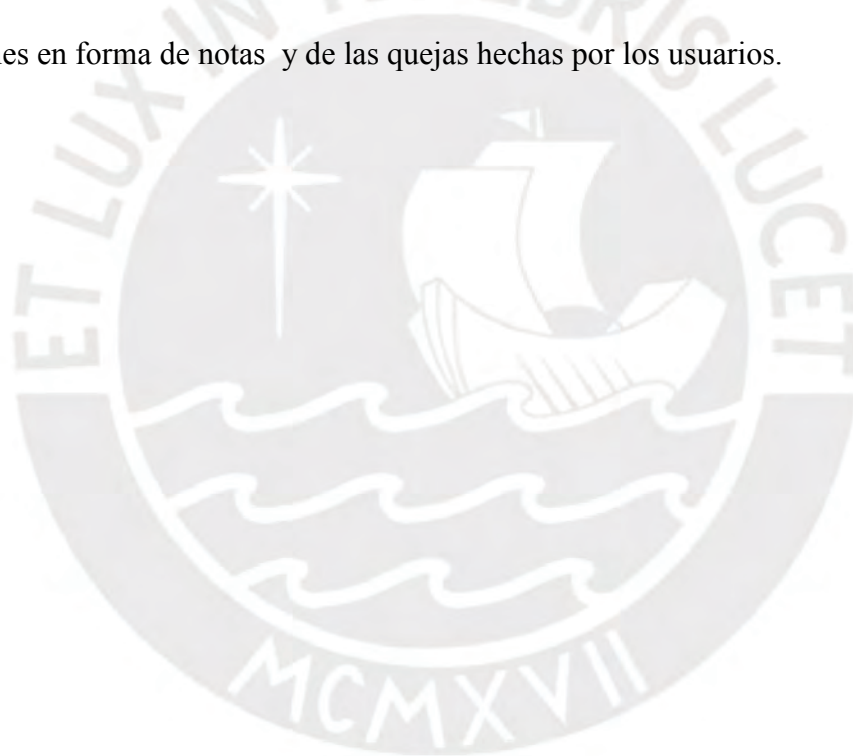
Siendo materia del presente trabajo de investigación lo último señalado, pues en este nuevo escenario surge un sujeto denominado “intermediador” que está dotado de todas las facultades de un empleador (organización, fiscalización y subordinación) en relación a los prestadores de servicios (socios colaboradores – conductores de taxi); sin embargo, no ser considerado uno.

Es en mérito a ello, que se genera un resquebrajamiento de la estructura tradicional laboral, y de la forma de cómo deben ser entendidos los elementos típicos de toda relación laboral (prestación personal de servicios, remuneración, subordinación).

En virtud a ello es que entre los objetivos pretendidos en la presente investigación están la determinación de la relación existente entre los prestadores de servicios (conductores) y *Uber*; así como el hecho de establecer si los prestadores de Servicios (conductores) tienen la condición de socios (como estas empresas los denominan), o si por el contrario su naturaleza es la de trabajadores subordinados (relación laboral).

Sin perjuicio de lo antes señalado, consideramos que, el sistema planteado por *Uber*, es uno de naturaleza laboral pues además de cumplir con los tres elementos de toda relación laboral, la labor que realizan los conductores de *Uber* es por cuenta ajena y de manera

personalísima, sobre todo porque la mencionada (*Uber*) no les permite a los conductores ceder su cuenta de la aplicación para que otra persona preste servicios de taxi en lugar de ellos (prestación personal de servicios). Cumple con el elemento remuneración, pues *Uber* no solo remunera a los conductores por el servicio prestado, sino que les ofrece beneficios cuando cumplen con determinadas condiciones que previamente les impone, remunerándoles con mejores porcentajes de pago a aquellos quienes tengan una mayor tasa de aceptación, lo cual incentiva a los conductores a estar activos, y finalmente cumple con el elemento subordinación porque el control ejercido por *Uber* se acerca a las reglas y modelos de atención durante la prestación del servicio de taxi, por medio de las evaluaciones en forma de notas y de las quejas hechas por los usuarios.



Índice

Introducción	7
CAPITULO I.....	9
SUB CAPITULO I.....	9
1.1 EL SISTEMA UBER	9
1.1.1 EL SISTEMA UBER Y SUS CARACTERÍSTICAS	9
1.1.2 EL CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL PERUANO EN EL SISTEMA UBER	13
1.1.3 EL SISTEMA UBER Y LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL	16
1.1.4 EL ELEMENTO PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS Y SU POSIBLE PRESENCIA EN EL SISTEMA UBER	17
1.1.5 EL SISTEMA UBER Y EL ANALISIS DEL ELEMENTO REMUNERACIÓN.....	20
SUB CAPÍTULO II.....	22
1.2.1 EL SISTEMA UBER FRENTE AL ELEMENTO SUBORDINACIÓN	22
1.2.1.1 LA SUBORDINACIÓN EN LA EMPRESAS DE PLATAFORMA.....	23
1.2.1.2 RESPONSABILIDAD VICARIA A LA LUZ DEL SISTEMA UBER	41
SUB CAPITULO III	43
1.3.1 ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS MAS RELAVANTES DONDE SE RECONOCE VÍNCULO LABORAL ENTRE UBER Y SUS CONDUCTORES EMITIDAS EN EL BRASIL	43
1.3.2 ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL PROYECTO DE LEY SOBRE UBERIZACIÓN EN EL PERÚ “Exposición de Motivos”.....	46
1.3.3 LA REGULACIÓN DE UBER A NIVEL INTERNACIONAL Y SUS INCONVENIENTES	52
1.3.4 ¿DÓNDE ESTÁ REGULADO Y EN DÓNDE AÚN NO?	52
1.3.5 UBER EN LATINOAMÉRICA	54
1.3.6 UBER Y EL FUTURO DEL TRABAJO (OIT)	59
CONCLUSIONES.....	63
CAPÍTULO II	65
2.1 LOS REGÍMENES LABORALES ESPECIALES.....	65

2.1.1 LAS FUENTES DE REGULACIÓN DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES	66
2.2 DETERMINAR SI ESTAMOS FRENTE A UN RÉGIMEN ESPECIAL O GENERAL	75
2.3 EL TEST DE IGUALDAD COMO TÉCNICA DE PONDERACIÓN: JUSTIFICACIÓN Y LÍMITES (SISTEMA UBER).....	77
2.3.2 APLICACIÓN DEL TEST DE IGUALDAD A LA PROPUESTA NORMATIVA QUE PLANTEAMOS A FIN DE DETERMINAR SI PROCEDE SU REGULACIÓN DE UBER COMO LA DE UN RÉGIMEN ESPECIAL	78
CAPÍTULO III.....	87
REGLAS ESPECIALES PARA LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRABAJADORES DE PLATAFORMA (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS).....	87
I. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.....	87
II. LA NECESIDAD DE REGULAR EL SISTEMA DE UBER Y LAS CARACTERÍSTICAS QUE DEBERÁN SER TOMADAS EN CUENTA EN EL PROYECTO DE LEY.	88
III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL	90
IV. CONCORDANCIA CON EL ACUERDO NACIONAL	91
V. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DEL PROYECTO DE LEY.....	91
PROYECTO DE LEY “PARA REGULAR LAS RELACIONES LABORALES ENTRE LOS CONDUCTORES DE VEHÍCULOS QUE LABORAN PARA EMPRESAS DE TRANSPORTE PRIVADO QUE OPERAN POR INTERMEDIO DE PLATAFORMAS VIRTUALES Y/O APLICATIVOS VIRTUALES”.....	92
CONCLUSIONES.....	100
Bibliografía	102
Linkografía.....	108

Tabla de Ilustraciones

<i>1: PRIMER CORREO, QUE ÜBER ENVÍA A LA AFECTADA</i>	35
<i>2: SEGUNDO CORREO, QUE ÜBER ENVÍA A LA AFECTADA</i>	36
<i>3: CORREO QUE ÜBER ENVÍA POST ACCIDENTE</i>	36
<i>4: CORREO QUE ENVÍA ÜBER A LA AFECTADA Y 5: CORREO DE ÜBER</i>	37
<i>6: CORREO QUE ENVÍA ÜBER Y 7: CORREO ENVIADO</i>	38
<i>8: PRIMER CORREO ENVIADO POR EMPRESA TERCERA (CONTRATADA POR ÜBER PARA RESPONDER FRENTE A LA AFECTADA)</i>	40
<i>9: SEGUNDO CORREO ENVIADO POR CRAWFORD (CONTRATA DE ÜBER)</i>	40



Introducción

En el Perú, el uso de las plataformas virtuales (APPS) ha insertado un nuevo estilo de vida en sus habitantes, el cual a su vez ha generado dependencia de estos, respecto a su uso. En ese sentido, las APPS han modificado su forma de prestación de servicios; por ejemplo, el modo de pedir el servicio de taxi, la forma de comprar alimentos, de solicitar el servicio de lavandería, etcétera. Pero, además, ha obligado a muchos servicios tradicionales la incorporación, casi obligatoria, de la tecnológica a través de un aplicativo virtual, que evite su obsolescencia o extinción.

En razón de lo señalado, consideramos de suma importancia afirmar que, las bondades que nos ofrecen estos aplicativos, actualmente, y que se encuentran casi en todos los aparatos electrónicos que gozan de tecnología Smart “inteligente”, no sólo han tenido repercusiones a nivel de sus usuarios, sino que, además, han generado reformas empresariales a nivel estructural y de prestación de los servicios. Esto sugiere un impacto en el esquema tradicional de las relaciones jurídico-laborales, siendo así que, antes de la llegada de la era digital, se identificaba claramente la presencia del empleador y de sus trabajadores. En este escenario, se tenía un empleador con personería jurídica “plenamente identificada”, que ejercía su poder de dirección de manera directa; y, por otro lado, a un trabajador cuya prestación de servicios es personal, subordinada y remunerada, cuya característica es el desplazamiento de este a su centro de trabajo (físico).

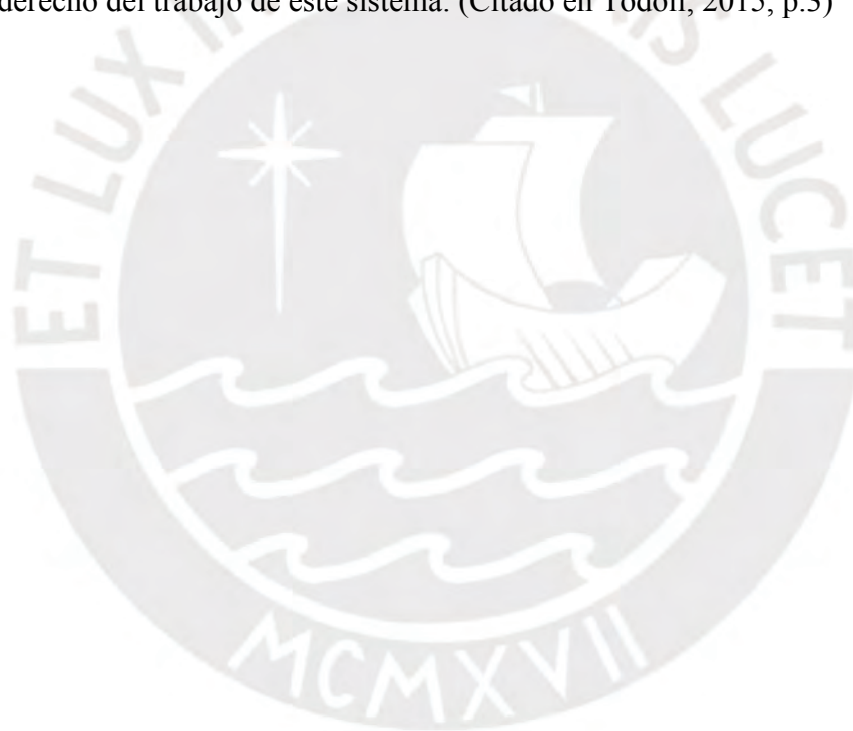
Aunque el análisis antes referido no es concluyente, consideramos relevante precisar que la inserción de la tecnología ha modificado tanto la estructura típica de las organizaciones empresariales en la relación laboral con sus trabajadores, como la de los elementos típicos de la relación laboral (prestación personal de servicios, remuneración, subordinación). Razón por la que, estas han tenido que ajustarse a diversos cambios, ejemplo de los ajustes se ven reflejados en el “teletrabajo”.

Entre las nuevas formas de organización empresarial con tinte tecnológico generados por la “Economía GIG (España, 2014)”¹, tenemos el planteado por el Sistema *Uber*, el cual

¹ Caracterizado por su fugacidad y brevedad, el "gig", como lo conocen los anglosajones, es incluso más breve que el minijob. Término procedente del mundo de la música, que suele referirse a las actuaciones de pocas horas de un grupo musical en un pub, ahora se remite al mundo laboral y a los trabajos esporádicos que se encuentran en los diferentes círculos del sistema económico.

no sólo es importante por el protagonismo y presencia adquirida a nivel mundial “en el rubro del servicio de taxi a través del uso de aplicativos”, sino porque su principal característica consiste en “conectar al cliente directamente con el prestador de servicios denominado “conductor o socio”. Cabe destacar, además, que este sistema ha servido de patrón para que otras empresas “del mismo rubro” (servicios de taxis) continúen el modelo.

Por consiguiente, pretendemos establecer cuáles son los alcances, supuestos y efectos (laborales) que tiene el Sistema *Uber* en los sujetos: empleador y trabajador. Además, si este nuevo sistema (cuya prestación de servicios involucra la tecnología), impulsado por la economía GIG, otorga elementos y criterios que lo vinculan al derecho laboral o por el contrario a la de otras ramas del derecho: derecho mercantil o civil, lo que generaría la Huida del derecho del trabajo de este sistema. (Citado en Todolí, 2015, p.3)



CAPITULO I

SUB CAPITULO I

1.1 EL SISTEMA UBER

1.1.1 EL SISTEMA UBER Y SUS CARACTERÍSTICAS

Los servicios de taxis privados o particulares generados a partir del uso de una aplicación digital (APP), se han establecido dentro del mundo de la denominada “Economía GIG”. Esta consiste en los empleos de corta duración o esporádicos, caracterizados en su mayoría por ser informales o por estar orientados a la realización de tareas específicas, que requieren necesariamente de mayor tiempo o la presencia física del prestador del servicio en un sitio particular –centro de trabajo-, y –sobre todo– sin que, estas tareas impliquen un vínculo laboral con derechos laborales y protección social. A partir de lo señalado analizaremos el tema en concreto de *Uber*:

Para empezar, debemos señalar que *Uber* es una empresa de tecnología, denominada también empresa de plataforma, que, por medio de su aplicación, hace que los usuarios que necesiten de transporte los consigan con mayor facilidad y desde el lugar donde se encuentre, sus socios conductores –como *Uber* los denomina- ofrecen este servicio una vez que son contactado por medio de la aplicación digita (APP) (Glosario de Términos Informáticos)(párr. 16)². Fue creada en marzo de 2009 Camp, su prototipo como aplicación fue denominado “*UberCab*” (Rodríguez, 2015) (párr. 2), empezó a operar en San Francisco y New York en el 2010 y hoy en día según fuentes (BBC Mundo, 2015)(punto 2 párr. 1) al día se realizarían en promedio a nivel mundial más de 3.000.000 de viajes por día.

Por otro lado, el mismo “*Uber*” se autodefine como una base de datos donde usuarios –clientes- y prestadores de servicios -conductores de la plataforma y pasajeros- se encuentran virtualmente, considerándose como un mero intermediario entre ambos. Así, el mecanismo de operación de *Uber* consiste en que: los usuarios de la aplicación obtienen un servicio de traslado, que suelen prestarse dentro de una misma ciudad, a un

² Termino digital que hace referencia a la palabra en inglés “Application”.

costo menor al que una empresa tradicional les podría ofrecer – como por ejemplo empresas de taxi contactas a través de fono radio – además de poseer una serie de ventajas añadidas propias del uso de la tecnología como son -conocer el tiempo estimado de traslado, la tarifa aproximada, quién es el conductor que los(as) va a recoger, características del vehículo por medio del que se prestará el servicio, las valoraciones del conductor, entre otros- (Jesus, 2017)(párr.11).

Uber es una aplicación que, aprovechando la idea de economía colaborativa, se considera como mero “intermediario” entre usuarios y conductores. Concretamente, esta plataforma se dedica a conectar al cliente directamente con el prestador de servicios.

Respecto al funcionamiento de la App *Uber*, debemos señalar que se caracteriza por el hecho de que cualquier usuario, una vez que ha descargado la correspondiente aplicación de *Uber*, puede acceder a la plataforma de viaje. En principio para el usuario o cliente todo son facilidades, teniendo un servicio de desplazamiento a bajo costo, inmediato y eficaz.

Por otro lado, al centrarnos en nuestra realidad, para ser un conductor de *Uber* en Lima, el proceso resulta bastante sencillo. Pues como primer paso a través de la web oficial del servicio de *Uber*, el interesado (a ser conductor) debe registrar: su nombre, apellido, correo electrónico, número de teléfono, contraseña, ciudad donde desea trabajar, entre otros datos personales.

Una vez finalizado este proceso se lleva a cabo un primer contacto para que, posteriormente, se fije una entrevista personal donde se indique el futuro del conductor, la forma de operar la APP y las pautas que debe conocer para la prestación óptima del servicio.

Asimismo, se debe señalar que, entre los requisitos indispensables, el conductor debe contar con coche propio, el correspondiente seguro del vehículo (Modelos desde 2006 (verificar información) en adelante de antigüedad “para *Uber X*”) y, por supuesto, licencia de conducir (brevete) válido, conocimiento de la ciudad, carta de no tener antecedentes policiales, entre otros. En algunos casos, *Uber* exigió el certificado de antecedentes penales a fin de brindar mayor seguridad a sus usuarios, pero en principio

no es lo habitual (Requisitos para manejar con Uber, 2018)³. Se debe precisar que estos requisitos pueden ser más rígidos en algunos Estados que en otros donde opera *Uber* (lo que en otras palabras significa que los requisitos varían de Estado a Estado en los que funciona *Uber*).

Posteriormente, se firma el denominado “acuerdo de colaboración”, donde se especifican cuáles son las condiciones del servicio y el reparto de los ingresos – que ya adelantamos que son directamente dirigidos por la App –; y finalmente, el conductor instala la aplicación de *Uber* para poder operar en el mercado con el correspondiente servicio de transporte. El sistema operativo de trabajo para los conductores se realiza a través de la App ya instalada, donde se proporciona la localización respecto a dónde deben recoger al usuario que han reclamado el servicio gracias al navegador GPS para llegar al destino específico. *“El dispositivo móvil actúa como una actividad de “control empresarial”, teniendo la capacidad de registrar las horas que el conductor ha estado trabajando y “compartiendo gastos” con la empresa”*.

(ARAGÜEZ, 2017, pág. 7).

En el caso en el que el conductor del vehículo no utilice el dispositivo móvil durante un determinado periodo de tiempo – que en algunos casos puede ser por varias semanas –, *Uber* entiende que ha abandonado la actividad y le da de baja como “conductor”. Situación la cual podría sugerirnos que en la relación existente entre *Uber* y sus conductores, interactúan elementos similares a los existentes en las relaciones laborales.

Por otro lado, entre las características principales con las que cuenta *Uber*, respecto a su funcionamiento, se tiene que donde se use la aplicación, el costo del servicio no es negociable para ninguna de las dos partes, directamente viene fijado por *Uber*. Asimismo, respecto al sistema de propinas, *Uber* desde el pasado mes de julio 2017, por primera vez, permitió que los clientes puedan dar propinas a los choferes (Excélsior, 2017)(párr. 2), no obstante, la mencionada opción sólo está permitida en Estados Unidos, -no obstante, creemos que tal opción se irá implementando progresivamente a nivel global-, como parte de una estrategia para volver a definirse como una empresa humana y con consciencia, sobre el tema de la modificación de las condiciones de trabajo. *Uber* se reserva la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de su denominado “contrato de asociación”-

³ <https://www.uber.com/es-PE/drive/requirements/>

, facultad muy similar con la cuentan los empleadores en las relaciones laborales frente a sus trabajadores.

Por ello, en el desarrollo del presente trabajo, la interrogante central a resolver es determinar si los conductores que prestan servicios a través de las plataformas virtuales están sujetos a los alcances del poder de dirección de un empleador (organización, supervisión y sanción) o por el contrario, cuentan con tal libertad a la hora de prestar sus servicios, que la figura de empleador no existe y por lo tanto, lo correcto es considerarlos como trabajadores independientes o socios como los denomina *Uber* y, por tanto, autónomos.

Finalmente, a modo informativo en este extremo de la investigación es importante señalar las modalidades de *Uber*, establecidas en el Perú (siendo los números 2 y 4 suspendidas momentáneamente). (Uber Blog, 2018) (párrs. 3,4,5,6 y 7)

UberX

Es el más solicitado por los usuarios. Con *UberX* pueden viajar hasta cuatro personas con una tarifa accesible, de forma cómoda y confiable.

UberX VIP

Si eres uno de los usuarios más frecuentes del mes podrás acceder a este servicio convirtiéndote en un usuario VIP. ¿Qué ventajas ofrece? Esto te permitirá **viajar con Socios Conductores destacados**, es decir, los mejores calificados por los usuarios en la app de Uber.

UberBLACK

Sea por placer o negocios, esta es la alternativa perfecta para quienes desean **una manera, agradable y formal de llegar a su destino con autos modernos y cómodos.**

UberVAN

Si planeas un viaje grupal a través de Lima, solicitar este servicio con **capacidad hasta para seis personas** hará tu recorrido más cómodo y económico. Al usarlo, podrán dividir la tarifa entre todos y obtener un precio más accesible que al solicitar varios autos.

UberPOOL

Es una opción que te permite **compartir tu viaje** con otros usuarios que vayan hacia un destino que coincida con tu ruta. De este modo podrás acceder a un servicio más económico.

Debemos precisar que, en nuestro país, la modalidad *Uber X* está habilitada en los departamentos de Arequipa, Chiclayo, Cusco, Piura y Lima (Uber Blog, 2018).

1.1.2 EL CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL PERUANO EN EL SISTEMA UBER

Como preámbulo, y a fin de preparar el terreno para cuando analicemos el primer elemento de la relación laboral “prestación de servicios”, consideramos esencial definir y analizar las características a las que hace referencia el contrato de “Colaboración Empresarial –contrato asociativo” en la legislación peruana, ya que este en la actualidad es el utilizado por *Uber* y conductores.

Por otro lado, nos ayudará a entender por qué *Uber* hace uso del contrato de colaboración empresarial o por el contrario nos clarificará la idea de que este debería usar otro de distinta naturaleza para regular su relación con sus conductores.

Contrato de Colaboración Empresarial

Dentro de la Ley de Sociedades Ley N° 26887, existe una alternativa que está siendo utilizada con mucha frecuencia y que consiste en la celebración de contratos asociativos o contratos de colaboración empresarial.

Los contratos de colaboración empresarial presentan características que, en muchos casos, hacen de ellos herramientas muy útiles para llevar a cabo un negocio, sin las complicaciones que suele presentar la constitución de una sociedad –empresa-. (Sandoval, 2011).

El artículo 438° de la Ley 26887 lo define de la siguiente manera *“Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro”*. Empero de la

definición no podemos extraer muchos elementos que nos sirvan para determinar si este tipo de contratación es el idóneo para aplicarlo a los trabajadores o socios como lo denomina *Uber*, para lo cual es necesario analizar las características del mismo, las cuales están contenidas en el artículo 441° del mismo cuerpo normativo, y a la letra refiere:

Artículo 441.- Características

- El asociante actúa en nombre propio y la asociación en participación no tiene razón social ni denominación.
- ✚ De la primera característica podemos afirmar, en razón de lo anteriormente señalado, que en este caso el conductor de *Uber* no actúa a nombre propio, sino a nombre de *Uber*, ya que su servicio fue requerido a través de la Plataforma – empresa-, incluso al identificarse lo primero que señalan es “usted es quien requirió un servicio de *Uber*”.
- La gestión del negocio o empresa corresponde única y exclusivamente al asociante y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados.
- ✚ De la segunda característica señalada, podemos extraer que, la gestión del negocio y/o empresa no corresponde única y exclusivamente al asociante (*Uber*), pues este además depende de la presencia de sus conductores –socios-, sin los cuales no existiría negocio. Por otro lado, se debe señalar que *Uber* tiene tal dependencia de sus conductores, pues el éxito de su negocio depende de la buena relación y servicio que brinden a los usuarios (seguridad, comodidad, confiabilidad), los cuales la retribuirán afianzándose como usuarios. Por lo tanto, el correcto contrato a celebrar en razón a esta dependencia a nuestro criterio debería ser el laboral.
- Los terceros no adquieren derechos ni asumen obligaciones frente a los asociados, ni estos ante aquéllos.
- ✚ Esta es quizá la característica más confusa, y en la que se hace presente la personalidad jurídica encubierta de “*Uber*”, pues traslada el riesgo a sus socios – conductores-, cuando se genere una posible contingencia (robo, accidente de tránsito, etc.) y se limita a señalar que tomará medidas con el conductor, pero nunca lo hace de manera directa frente a los usuarios –pasajeros-. Por otro lado,

los terceros –pasajeros- asumen la obligación de cancelar por el servicio y si no cancelan a tiempo pagar una penalidad.

- El contrato puede determinar la forma de fiscalización o control a ejercerse por los asociados sobre los negocios o empresas del asociante que son objeto del contrato.
- ✚ En esta característica ocurre totalmente lo adverso, ya que *Uber* si puede fiscalizar y controlar (rutas, horarios, carreras, monto de aporte, tarifas, modificar el contrato de manera unilateral), pero el socio –trabajador- no.
- Los asociados tienen derecho a la rendición de cuentas al término del negocio realizado y al término de cada ejercicio.
- ✚ No es necesaria la rendición de cuentas una vez finalizada la prestación de servicio, porque la plataforma de *Uber* automáticamente descuenta un porcentaje del pago realizado –canon- por el usuario –pasajero- una vez que llega al destino solicitado.

Del análisis realizado sobre las características del Contrato de Colaboración Empresarial –que según *Uber* es el que se debe utilizar para regular este tipo de relaciones entre “*Uber*, socios y usuarios”-, se asume que no es idóneo ni correcto su uso para regular este tipo de relaciones jurídicas –al menos no desde la legislación peruana-, por lo que a partir del descarte de esta se procederá a analizar la relación contractual que se da entre *Uber* y sus conductores utilizando a la luz de los elementos de una relación de trabajo.

Para establecer si existe o no una relación laboral entre *Uber* y sus trabajadores – socios conductores-, se considera de suma importancia realizar el análisis de los elementos esenciales de la relación laboral y si estos se encuentran presentes dentro de la relación jurídica sujeta a investigación.

Para lo cual es importante señalar, que para que exista una relación jurídica laboral además de una labor por cuenta ajena la concurrencia de los siguientes elementos

“prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación⁴” denominados tanto por la doctrina como elementos esenciales, pues si alguno de ellos falta, no habría una relación laboral (Castillo & Dermantini, 2014).

A partir de lo mencionado analizaremos la presencia de cada uno de estos elementos dentro de la relación jurídica establecida entre *Uber* y sus socios conductores (trabajadores), para establecer si es una relación netamente comercial o esconde una relación laboral.

Para reforzar el criterio establecido respecto de estos elementos esenciales, es importante señalar lo referido por el Tribunal Constitucional: *“Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicios, (ii) subordinación y (iii) remuneración. En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”, de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios. De lo expuesto se aprecia que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, la cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)”*. (Tribunal Constitucional 2009 “Exp. 04840-2007-AA FJ 4,5”).

1.1.3 EL SISTEMA UBER Y LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL

Para poder identificar si los elementos (clásicos) de la relación laboral como son la prestación de servicios, la subordinación y la remuneración están presentes en el Sistema *Uber*, es necesario analizar cada elemento de la relación laboral a la luz de este nuevo sistema.

⁴ (Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4°).

Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado

1.1.4 EL ELEMENTO PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS Y SU POSIBLE PRESENCIA EN EL SISTEMA UBER

Considero de suma importancia para empezar con el análisis de este elemento, en primer lugar, dar una definición típica de la misma (Neves, Introducción al Derecho del Trabajo, 2009, págs. 16-17) : “*para que la prestación de servicios sea de naturaleza laboral, deben ser prestados de manera personal y directa sólo por el trabajador como persona natural*”. En la misma línea de lo antes señalado (Sanguinetti, El contrato de locación de servicios, 2000, págs. 195-204) refiere: “*La prestación personal de servicios, es trabajar para otro, es el compromiso del deudor de poner su energía laboral y actividad en favor del acreedor, todos sus servicios (deuda de actividad y no de resultado), que tiene la característica de ser *intuitu personae**” es decir el trabajador no puede subcontratar a otra para que lo sustituya (pues no importa ni el modo de prestación de servicio (manual o intelectual), ni el tiempo o frecuencia del mismo), pues de lo contrario se desnaturalizaría el elemento prestación personal de servicios.

No obstante, de las definiciones antes referidas nos surge un cuestionamiento, y tiene que ver con la característica *intuitu personae*. Pues en este nuevo escenario planteado por *Uber* existe la posibilidad de que otra persona suplante (sustituya) al prestador de servicios original y ello en razón a las formas de fiscalización por parte del empleador es compleja, sobre todo porque bastará con el prestador original otorgue su usuario y contraseña y/o prestar su aparato celular a otra persona para que este preste el servicio por él.

Sin embargo, frente a este posible suceso, *Uber*, ha establecido la siguiente medida:

Y es que, dentro de la primera fase para registrarse como socio conductor, denominada “proceso de validación de sus conductores” en cada uno de sus centros de atención *Uber* físicos con las que hoy cuenta (es decir lugar físico ubicado en cada -país o ciudad- donde funciona su aplicativo⁵) los encargados de *Uber* te toman una fotografía para tu perfil de socio conductor. Fotografía la cual permitirá a los usuarios de la aplicación reconocerte cuando soliciten un viaje; la mencionada fotografía por motivos de seguridad quedará

⁵ Por ejemplo, en la ciudad de Lima tiene las siguientes sedes físicas de validación: Lince: Avenida Petit Thouars 1775, 1er piso. Horario de atención: Lunes-Viernes 9am-7pm/Sábados 9am-2pm.; Surco: Avenida Alfredo Benavides 4883, 1er piso. Horario de atención: Lunes-Viernes 9am-7pm/Sábados 9am-2pm; Independencia: Av. Calos Izaguirre 271, 1er piso - CC Multicenter. Horario de atención: Lunes-Viernes 9am-7pm/Sábados 9am-2pm.

bloqueada para que no pueda ser alterada ni se cometa fraude alguno (Uber Blog, 2018)(párrs 18 y 19).

No obstante, esta medida de seguridad está en proceso de perfeccionamiento de acuerdo a lo señalado por *Uber* (El Semanal, 2018)(párrs. 7,8 y 9) (la cual en un futuro podría ser remplazada por un sensor de reconocimiento facial que obligue la presencia del titular cada vez que realizará un servicio (carrera). Es decir, *Uber* contará con una verificación de identidad en tiempo real.

Sin perjuicio de lo señalado, creemos que más allá de las medidas de seguridad que pueda plantear *Uber*, los usuarios también que hacen uso del aplicativo deben contribuir a que el fraude de sustitución de conductor no ocurra y la característica de *intuitu personae* se mantenga en este tipo de relaciones.

Las medidas urgentes a las que deben recurrir los usuarios son dos desde nuestro enfoque, la primera es no haciendo uso del servicio si es que detecta incompatibilidad entre la fotografía detallada en el aplicativo y la persona real que te brindara el servicio de taxi y la segunda denunciar la sustitución.

Retornando a la idea central del presente capítulo, se cree que, si bien la presencia de los elementos esenciales de la relación laboral no es tan simple de determinar en las relaciones jurídicas donde intervienen las empresas de economía colaborativa (al contrario como si lo era en un escenario típico donde existía un empleador físico y trabajadores que se desplazaban a un centro de trabajo también físico-), creemos que si son reajustados a la coyuntura actual seguirán siendo determinantes para advertir la existencia o no, de una relación de naturaleza laboral;

El reajuste antes mencionado de los elementos típicos de la relación laboral tiene que ver con la característica *dinámica* con la que cuenta el derecho en general, pues consideramos que tanto como el derecho se transforma y se adapta a los nuevos cambios que nos trae consigo la economía y la sociedad, sus elementos también lo deben hacer.

Por otro lado, a fin de fortalecer lo señalado líneas arriba respecto a la prestación de servicios de los conductores de *Uber*, haremos referencia a la investigación llevada a cabo

en Estados Unidos, por Jonathan Hall y Alan Krueger, quienes en 2018 mediante encuestas y grupos focales señalaron que existen tres tipos de trabajadores o prestadores en *Uber* (Malagón, 2018)(párr. 4):

1. Quienes tienen un empleo formal casi a tiempo completo y usan *Uber* eventualmente para ganar ingresos extras.
2. Aquellos que tienen un trabajo a tiempo parcial y usan *Uber* de forma más recurrente que el grupo anterior.
3. Los que se dedican casi a tiempo exclusivo a trabajar mediante *Uber* (HALL & KRUEGER, 2015, pág. 17) .

En el mismo estudio se destaca que una de las principales razones para el grupo (i), (ii) y varios del grupo (iii) de usar *Uber* es la flexibilidad que esta plataforma otorga para poder trabajar (Hall & Krueger, 2015).

Antes de atrevernos a señalar si el elemento analizado se encuentra presente en la relación que tiene *Uber* y sus conductores, consideramos de suma importancia dedicarle unas cuantas líneas a un problema que en futuro también será abordado; y es el tema de la “desconexión”. Una característica que hace particular este tipo de sistema, es que el conductor con simplemente presionar un botón puede dar finalizada su prestación y/o incluso su relación con *Uber*.

Si bien es cierto la decisión de continuar prestando el servicio (en este momento) es cien por ciento del conductor, *Uber* ha desarrollado diversas formas y/o estrategias para mantener a sus conductores dentro de su auto y prestando su servicio. Pues tal como dijo el portavoz de *Uber* Amodeo, Michael en una entrevista para el (New York Times, 2017)(párr. 8): “Les mostramos a los conductores áreas de alta demanda o los incentivamos para que conduzcan más”, es decir la *Uber*, ha aprovechado la propensión que algunas personas tienen de fijar metas para sus ganancias, así que les envía alertas para que sepan que están cada vez más cerca de alcanzar un objetivo cuando intentan cerrar la sesión del aplicativo, lo cual incluso ha sido catalogado por algunos columnistas como “trucos psicológicos de *Uber* para que sus conductores trabajen más” .

Pues es más que evidente, que *Uber*, necesita que sus prestadores de servicios estén el máximo de tiempo conectados a su plataforma, pues consideramos que la fórmula que

utilizan es a más tiempo de conexión de sus conductores, más servicios podrán ser prestados lo que arrojará mayores ganancias para la empresa.

Después de desarrollar algunas aristas que pueden vincularse a la prestación de servicios, consideramos aun cuando sea demasiado prematuro que: desde luego el elemento prestación de servicios está presente en este tipo de relaciones como es la existente entre *Uber* y socios conductores, porque cumple con las condiciones establecidas en el artículo 5° de la LPCL (D.S. N° 003-97- TR), es decir los conductores son personas naturales y prestan sus labores de forma personal y directa.

1.1.5 EL SISTEMA UBER Y EL ANALISIS DEL ELEMENTO REMUNERACIÓN

Al igual que con el elemento antes desarrollado, es indispensable dar en primera instancia una definición doctrinal básica, como es: *“Se entiende por remuneración el pago que recibe el trabajador como contraprestación por el desempeño de un servicio de modo subordinado”* (Valderrama, 2016, pág. 331).

No obstante, antes de analizar la presencia del elemento remuneración en el Sistema planteado por *Uber*, se considera esencial determinar si el trabajo que se realiza dentro de este sistema es productivo o no; ello en razón a que únicamente el trabajo productivo es objeto del derecho del trabajo; lo cual contrario sensu quiere decir que los trabajos que se realicen con fines no económicos no son materia de esta rama del derecho.

Para dar una mayor precisión de lo antes señalamos, citaremos la definición de trabajo productivo establecida por el profesor (Neves, Introducción al Derecho del Trabajo, 2007, pág. 18) la cual refiere que *“El trabajo es productivo cuando se encamina a reportar un beneficio económico, de cualquier magnitud, a la persona que lo realiza. Dicho en otras palabras, quien cumple la labor espera obtener de ella un provecho económico, significativo o no, aunque también tenga otras aspiraciones. El beneficio económico al que se hace referencia generalmente va a consistir en dinero, entregado a cambio de servicios o bienes, pero podría también tratarse de cualquier objeto, siempre que sea valorizable económicamente”*.

Con la definición de trabajo productivo de referencia, corresponde establecer: si la labor realizada por los conductores de *Uber* es productiva o no; a partir del resultado recién se

analizará, si el pago que otorga a *Uber* a sus conductores debe ser considerado como remuneración o no.

Como primer presupuesto tenemos que los conductores de *Uber*, lo que buscan con el uso del aplicativo (APP), es obtener un beneficio económico extra, el cual variará dependiendo la continuidad de su uso.

Pero este beneficio dependerá del servicio de taxi que ofrezca (el conductor) a una tercera persona “usuario” la cual previamente haya sido solicitada por intermedio de la plataforma de *Uber*.

Sobre lo último señalado, debemos precisar lo siguiente en razón a lo también establecido por el profesor (Neves, Introducción al Derecho del Trabajo, 2007, pág. 19):

“Para que un trabajo sea calificado como productivo, el fin económico procurado por el sujeto que lo presta no tiene que ser el único, ni siquiera el principal, ni tampoco cuantioso. Basta que exista ese objetivo, cualquiera sea su proporción con los demás que comúnmente lo acompañarán. Asimismo, debemos tener en cuenta que el resultado esperado por el sujeto que realiza la tarea, podría no alcanzarse. Por ejemplo, si un campesino siembra maíz para después comerciar su producto, pero antes de la cosecha ocurre una inundación y los bienes se destruyen. O que un pintor elabore un cuadro y cuando busca un comprador no lo encuentra”.

Lo último señalado, cierra la posibilidad de que se pretenda dejar de considerar como trabajo productivo el servicio prestado por los conductores de *Uber*, cuando los usuarios que solicitan el servicio de taxi a través de la plataforma de *Uber*, intempestivamente por el motivo que fuere, deciden cancelar el servicio de taxi, sobre todo cuando el conductor ya había aceptado prestar el servicio de taxi y estaba en camino de realizarlo. Porque recordemos que además del fin económico que es un elemento para determinar si estamos frente a un trabajo productivo también es importante la búsqueda del objetivo, siendo en el caso de los conductores de *Uber* la prestación del servicio de taxi.

Por todo lo señalado, se tiene que el trabajo realizado por los conductores de *Uber* dentro del Sistema planteado por este, es altamente productivo.

Con ello ya aclarado corresponde valorar la presencia del elemento remuneración dentro de la relación existente entre *Uber* y sus conductores. Como criterios a tener en consideración se tienen los siguientes:

Uber realiza los pagos por servicios prestados mediante depósitos semanales, al número de cuenta de los conductores por sus servicios prestados; si el pago es en efectivo, el dinero queda en el bolsillo del conductor –trabajador- y las comisiones de *Uber* se descontarán del pago de los usuarios que lo realicen por medio de tarjeta.

Asimismo, *Uber* otorga una bonificación por horas trabajadas, por tener buenas calificaciones o por no rechazar viajes, característica típica de un empleador para premiar el buen desempeño de sus trabajadores (Marazzi, 2016)(párr. 5).

A lo antes referido, se agrega que en una entrevista hecha en el Uruguay, a una trabajadora –conductora- de *Uber* cuando se le preguntó sobre las bonificaciones y señaló lo siguiente “La conductora trabaja un mínimo de 12 horas por día y asegura que sin las bonificaciones sería muy complicado tener un buen sueldo solo trabajando para *Uber*: Las bonificaciones de *Uber*, que cuesta entre 25 y 30% más barato que los taxis en Uruguay, genera un dinero extra para los conductores. *“Sin las bonificaciones no podría vivir de esto –Uber-* (Marazzi, 2016)”.

Por último, debemos señalar que los conductores de *Uber*, no fijan las tarifas de sus carreras de manera individual, sino que se someten a las establecidas por *Uber*.

Por lo señalado, una vez más al igual que cuando se busca diferenciar entre un trabajo por cuenta ajena (laboral) y por cuenta propia (civil), el análisis del último elemento de la relación laboral -subordinación- será pieza fundamental para determinar si existe o no, un vínculo laboral entre el Sistema *Uber* y sus socios –trabajadores- o no.

SUB CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL ÚLTIMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN LABORAL EN UN SISTEMA POCO CONVENCIONAL COMO ES EL SISTEMA UBER

1.2.1 EL SISTEMA UBER FRENTE AL ELEMENTO SUBORDINACIÓN

El presente capítulo está destinado a resolver un punto neurálgico del trabajo de investigación. Y es que, debemos determinar si en la relación entre *Uber* y sus socios –

trabajadores-, predomina la función de “interconectividad”, por el cual *Uber* únicamente se dedica a enlazar a los usuarios (quienes necesitan un servicio) con sus conductores - socios- quienes prestan el servicio de taxi; o por el contrario opera como un empleador quien ordena la prestación del servicio de taxi a su conductores, los cuales fueron requeridos por los usuarios quienes a través del uso de la plataforma de *Uber*, requirieron el servicio de taxi.

Por lo que, como primer matiz, se debe señalar que no toda relación en la cual existe prestación personal de servicios remunerada, preexiste una relación laboral, y por lo tanto el Derecho del Trabajo entrará a tallar (Neves, Introducción al Derecho del Trabajo, 2009), pues además de dicho elemento, deben conjuntamente interactuar otros dos elementos como son la subordinación y la remuneración; sobre todo, se tiene que la presencia del elemento “subordinación” es determinante, para considerar una relación jurídica como de naturaleza laboral.

La importancia del elemento *subordinación*, surge del hecho que a través de éste es que el empleador cuenta con el “poder de dirección” (Organiza, supervisa y sanciona).

Para establecer la conectividad existente entre –subordinación y el poder de dirección-, debemos tener presente que la primera –casi siempre- implica, que la labor realizada por el trabajador esté dirigida por el empleador, razón por la que, se requiere de este elemento clásico para la determinación de la relación laboral. No obstante, debemos tener en cuenta, que al mismo tiempo que la forma de prestar un servicio ha ido evolucionando – gracias a la integración y uso de la tecnología en las relaciones laborales-, a la par también lo ha hecho el poder de dirección –organización, fiscalización y sanción. El teletrabajo es una muestra de ello, por lo que, en el presente trabajo de investigación se pretende establecer, si las actividades realizadas por las empresas de plataforma como es el “*Uber*” –relación empresa y socios “trabajadores”- es un nuevo ejemplo de ello o, por el contrario, una relación de cualquier tipo, menos laboral.

1.2.1.1 LA SUBORDINACIÓN EN LA EMPRESAS DE PLATAFORMA

Para poder determinar la presencia de este elemento, en esta nueva forma de organización empresarial, partiremos de una concepción típica:

Entendiendo a “*La subordinación como la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador*” (Barassi, *Il Contratto di Lavoro nel Diritto Positivo Italiano*, 1901, págs. 67-69).

Sin embargo, gran parte de la doctrina actual considera que la subordinación, ya no es un elemento exclusivo determinante, debido a la gran evolución que ha tenido el derecho del trabajo, pues sus más recientes manifestaciones como son el teletrabajo, o las labores que se realizan en las redes empresariales, etc., le han restado protagonismo.

Sin embargo, creemos que no es que ésta haya perdido protagonismo, sino que en los nuevos escenarios empresariales su presencia, ya no es tan marcada; Y ello se debe a que el core business de la forma de ofrecer y prestar servicios de muchas empresas han evolucionado influenciado por la presencia de la tecnología. Motivo por el cual consideramos que, para que su presencia siga siendo determinante se debe generar mayor realce de otros elementos que forman parte del mismo y que muchas veces no son considerados. Estos elementos son los siguientes: el carácter personalísimo, la voluntariedad, la ajenidad y la onerosidad del trabajo (Ermida, *Flexibilidad del Derecho Laboral en Algunas Experiencias Compartidas*, 1992, págs. 13-14).

Sin perjuicio de lo señalado y a suerte de contraste, debemos referir lo señalado por (Caamaño, 2005, págs. 2-4) y es que en la actualidad ha surgido una nueva línea doctrinal, la cual no está de acuerdo con forzar ciertas características del derecho laboral típico a los nuevos fenómenos empresariales, por lo que ha optado por crear una sub línea respecto del elemento subordinación, el cual nos parece de suma importancia desarrollarlo en el presente sub capítulo, pues su conceptualización se relaciona en gran medida con las características establecidas por *Uber* en la relación jurídica que mantiene con sus socios conductores.

Este nuevo criterio tiene que ver con dos conceptos del derecho comparado, los cuales son: la parasubordinación desarrollado en la legislación italiana (Código Civil Italiano art. 2094°) y el trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE) en la legislación española (Ley 20/2007, específicamente el artículo 11°).

En este punto es necesario realizar la aclaración sobre los conceptos antes señalados en la parte final del párrafo anterior “trabajo parasubordinado” (Código Civil Italiano art. 2094⁶) y “trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE)”. Al respecto (Rueda, 2016, pág. 11) señala que muchas veces al revisar bibliografía sobre los temas en cuestión, se advierte que muchos son los autores que los confunden y/o los describen como categorías iguales. Sin embargo, debemos precisar que ello no es así, pues cuando hablamos de trabajador autónomo económicamente dependiente, tal y como hace referencia la legislación española (Ley N° 20/2007 art.11⁷), se tiene que son considerados como un tipo de *trabajadores autónomos* los cuales cuenta con las siguientes características (Ley N° 20/2007 art.11⁸):

TRADE “Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente”
<p>Para ser un TRADE se han de cumplir unos requisitos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros. • No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente. • Disponer de infraestructura productiva y material propios. • Desarrollar su actividad bajo criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas de carácter general que pueda recibir de su cliente. • Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente. <p>De acuerdo con ley, la realización del contrato se hará por escrito entre el TRADE y el cliente y deberá ser registrado en el plazo de 10 días desde su firma y comunicado al cliente en los 5 días hábiles siguientes al registro del contrato de acuerdo con el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero. Dicho registro no tendrá carácter público. El contrato además dispondrá de unas cláusulas obligatorias que pueden ser completadas con otras que carecen del carácter de obligatoriedad.</p> <p>Al TRADE se le reconoce el derecho a descansar como mínimo 18 días al año, cosa que puede ser mejorada mediante cláusula específica en el contrato. En el contrato se especificarán las horas de descanso semanal, así como los días de descanso anual y la jornada laboral diaria.</p>

⁶ SEZIONE II

Dei collaboratori dell'imprenditore

Art. 2094 Prestatore di lavoro subordinato

E prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore (2239).

⁷ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13409-consolidado.pdf>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13409-consolidado.pdf>

A fin de otorgar mayor claridad de lo establecido en el cuadro antes descrito (sobre el concepto y características de TRADE), referiremos el concepto planteado sobre el tema por el profesor (Cruz, 2013, pág. 5):

“Es cierto que quien es “autónomo” no puede ser “dependiente”, del mismo modo que quien trabaja en régimen de “dependencia” no puede hacerlo como “autónomo”. Lo que sucede es que el calificativo va aplicado a perspectivas diferenciadas. En efecto, tienen la condición de “autónomos” en la medida en que son titulares de su propia organización productiva y no se someten al poder de dirección de otro empresario, por tanto, en sentido negativo no pueden considerarse trabajadores en régimen de subordinación sometidos a la legislación laboral. Pero al propio tiempo, tienen la condición de “dependientes” en el sentido de que prestan sus servicios de manera prevalente para un mismo cliente, del cual obtienen sus principales ingresos económicos, en términos tales que ese cliente de facto condiciona la forma y el modo de organización de la propia empresa del autónomo. Por ello, conviene sobre todo no confundir nunca esta figura con el falso autónomo, pues aquí no hay uso fraudulento de la contratación por cuenta propia”.

Como se observa aparentemente existe bipolaridad entre este tipo de trabajo pues posee características de una labor autónoma, pero a su vez tiene presente la dependencia como la existente en las labores asalariadas.

Por otro lado, tenemos el trabajo parasubordinado contemplado en la legislación italiana, el cual tiene un origen en la “colaboración continua y la coordinación a la empresa” a diferencia del TRADE que su origen es la “dependencia económica”.

Para tener un criterio más preciso de la denominada parasubordinación citaremos lo señalado por, (Caamaño, 2005, pág. 15), “cuando se habla de parasubordinación nos encontramos, frente a un caso de trabajo autónomo en el que se genera una especial y determinante dependencia económica entre el prestador del servicio y la empresa o persona que recibe dicho servicio”. De alguna manera, la idea de la parasubordinación recogida por Eduardo Caamaño, busca reflejar lo planteado por la profesora Beatriz Gutiérrez-Solar, cuando sostiene que el fenómeno del empleo autónomo posee ciertas características que lo alejan de la noción tradicional de autonomía en la prestación del servicio, pues estos trabajadores independientes se convierten en verdaderos *satélites* de la empresa para la cual realizan alguna actividad

retribuida, con la cual se vinculan de manera casi exclusiva, lo que motiva que dependan económicamente de ella para su subsistencia (Caamaño, 2005, págs. 15-16).

En otras palabras, la parasubordinación hace referencia a la situación jurídica en que se encuentran ciertas personas, quienes no desarrollan sus funciones bajo estricta subordinación y dependencia pero que, por su menor capacidad económica frente al empresario, prestan una colaboración continua y coordinada con este bajo evidentes condiciones de inferioridad. (Ermida & Hernandez, Crítica a la Subordinación Parte I, 2002, pág. 66)

Por lo referido, podemos afirmar dos cuestiones: la primera es que, como hemos venido señalando, en los últimos años tanto la prestación de servicios y formas de manifestar la subordinación han evolucionado y ello como respuesta a los cambios estructurales que las empresas también han sufrido; y en segundo lugar que, la parasubordinación puede ser la evolución de la antes mencionada subordinación y posible nuevo elemento determinante de relaciones jurídico laborales⁹ (Auvergnon, 2016, pág. 38).

No obstante, creemos si bien nos otorga luces al momento en que se realiza el presente trabajo de investigación, la parasubordinación no se aplica en la relación que tiene *Uber* y sus *conductores*. Creemos que para que ésta sea determinante, en un futuro tendrá que evolucionar, y para que ello ocurra deberán intervenir diversos factores *exógenos*, como son quizá la aplicación de nuevas tecnologías en los core business empresariales (proceso de globalización de la economía mundial), lo cual posiblemente forcé el reconocimiento del mismo derecho laboral.

Debemos señalar que el caso *Uber* es muy particular, ya que tanto sus funciones y/o criterios de subordinación -organización, supervisión, fiscalización y sanción-, no se vislumbran con facilidad, no obstante, creemos que en la relación entre *Uber* y sus *conductores* si está presente la subordinación pues aun cuando *Uber* aplique la fórmula de descentralización (*“romper el centralismo al interior una empresa, dotando a sus*

⁹ Como dato extra se tiene que en el derecho comparado existen figuras similares “no iguales” a la parasubordinación italiana, y son el *TRADE* en el sistema español, el *worker* en Inglaterra y el *arbeitnehmerähnliche personem* en Alemania

trabajadores de autonomía y flexibilidad” (Cruz Villalon, 1999, pág. 21), no quiere decir que la subordinación no esté presente.

Pues debemos tener presente que si bien, la descentralización productiva -empresarial- entre las múltiples características que tiene, es que no requiere la presencia física ni el desplazamiento de sus trabajadores a su centro de labor, ello no quiere decir que el poder de dirección empresarial se vea mermado. Sobre todo, porque la subordinación es un elemento dinámico y puede mostrarse *flexible* dependiendo lo requerido por el empleador.

Lo que queremos dar a entender con lo último señalado, es que es posible la disminución del poder de dirección del empleador respecto a sus trabajadores, *sin que ello signifique que el trabajador deje de estar subordinado*. “Es decir, que exista cierta libertad en la ejecución de labores, no quiere decir que no exista subordinación” (Sanguinetti, 2017) (sesión de clase 19/09/17).¹⁰

En otras palabras, lo importante no es cuánto control el empresario ejerce, *sino cuánto control el empresario se reserva el derecho a ejercer*.

De esta forma, en razón de lo descrito líneas arriba, podemos señalar que no es descabellado sostener, que las empresas que operan a través de plataformas virtuales como *Uber*, decidan limitar su poder de dirección, dejando que sus conductores – trabajadores- elijan su jornada y horario de trabajo, (sobre todo porque la naturaleza de este tipo de servicios así lo permiten), ni tampoco dicten instrucciones de manera constante respecto a la labor a realizar, pues quien mejor para conducir que aquellos quienes cuentan con una licencia de conducir profesional.

Sobre todo cuando se sabe que *Uber* en cualquier momento del servicio de taxi, les puede dictar nuevas instrucciones a sus conductores, los cuales están obligados a acatarlas; por ello es importante recalcar nuevamente que el hecho de que *la empresa decida no ejercer el poder de dirección de manera amplia –ordenes constantes-, no quiere decir que carezca de dicha facultad* (Sanguinetti, 2017) (sesión de clase 19/09/17)¹¹.

¹⁰ La subordinación no es absoluta y ésta sometida a límites internos (respeto a los derechos de la persona, a la jornada, etc.). No se debe confundir la subordinación “el cómo” y la dirección técnica “el que” (esta se da en trabajos no cualificados).

¹¹ La subordinación no es absoluta y ésta sometida a límites internos (respeto a los derechos de la persona, a la jornada, etc.). No se debe confundir la subordinación “el cómo” y la dirección técnica “el que” (esta se da en trabajos no cualificados).

En definitiva, que la *Uber* dicte únicamente “instrucciones necesarias”, no significa que el trabajador deje de estar subordinado a la empresa (Todolí Signes, 2015, pág. 11).

Pues los conductores, aunque mínimas y necesarias deben ser cumplidas pues si los conductores no las acaten serán sancionados. Entre las sanciones más frecuentes que *Uber* impone a sus conductores –fuente Blog de Harry Campbell¹²-; (y que cierran lo planteado) tenemos las siguientes:

✓ **Anunciar servicios de competidores**

Si eres conductor de *Uber*, también puedes serlo de otras empresas como (Lyft, cabify, etc), ya que, tras dos demandas cerradas en abril de este año, *Uber* permite que sus conductores hagan lo propio para las empresas mencionadas. Según Campbell a un conductor de *Uber* se le permite poner pegatinas de otras empresas de taxi en su coche, pero si este le da una tarjeta a un cliente de *Uber* de cualquier otra empresa podría verse en problemas con *Uber*.¹³

✚ De esta primera sanción se puede extraer que *Uber*, es una empresa medianamente flexible y que otorga la posibilidad de que el conductor pueda prestar servicios para otras empresas de la competencia, inclusive pegar publicidad –indirecta- de estas en su coche; sin embargo, le prohíbe realizar publicidad directa pues caso contrario sancionará al conductor con la suspensión de su licencia para prestar servicio en *Uber*, rasgo típico de la potestad sancionadora de un empleador; Porque si *Uber* solo operaría como un nexo, entre los usuarios y sus conductores no tendría por qué amonestarlos.

✓ **Historial limpio y nota media**

En Estados Unidos, las normas varían de Estado a Estado, pero en aquellos con regulaciones más estrictas los chóferes *Uber* deben tener un historial limpio sin sanciones, arrestos o multas por conducir ebrios. También es importante el tema del feedback dejado por el usuario, ya que si el conductor tiene una media de puntos menos a 4.6 según la opinión de los pasajeros, puede ser desactivado del servicio.

¹² Harry Campbell: Es propietario y fundador de The Rideshare Guy Blog y Podcast. Solía ser un ingeniero a tiempo completo, pero ahora es un blogger de viajes compartidos, que escribe basándose en su experiencia manejando para *Uber*, Lyft y otros servicios con el objetivo de ayudar a los conductores a ganar más dinero trabajando de manera más inteligente, no más difícil.

¹³ https://as.com/betech/2016/08/05/portada/1470404239_397824.html

✚ El criterio en mención nos acerca a lo que vendrían a ser los requisitos “*intuitio personae*” de los conductores, para poder prestar el servicio, y como se puede observar este no sólo opera al momento de la afiliación a *Uber*, sino posterior a este. Es decir, cuando ya parte de *Uber* y presta servicios como conductor, razón por la que una vez más se verifica que la pérdida de ciertas características tiene como consecuencia la desactivación, criterio clásico del ámbito laboral.

✓ **Familiares y dinero en efectivo**

Otra causa para perder la licencia de *Uber*, es que la compañía, rastrea constantemente los movimientos de sus conductores, por lo que si esta se da cuenta de que el conductor no hace más que pasear gratis a familiares y amigos -algo de lo que tarde o temprano se darán cuenta en *Uber*- la sancionará quitándole la licencia de *Uber*. Según Campbell, otra causa es el cliente que usa a menudo un mismo servicio y en vez de pagar por la app lo hace en metálico, indicio de irregularidad que de ser comprobado genera la desactivación del chófer.

✚ En este punto en el segundo párrafo se puede observar claramente, que para *Uber* es vital el pago con tarjeta de crédito y esto se debe a que así pueden extraer el canon obtenido por cada carrera como porcentaje por la monitorización del conductor, conexión de este al pasajero, entre otras. Rasgo que, si bien es típico de este tipo de servicios, de una u otra manera nos indica que *Uber* no es solamente una plataforma que conecta conductores con usuarios.

✓ **Cancelaciones y difamación**

A veces se puede perder un viaje contratado por *Uber* porque el conductor es tan exigente que lo ha cancelado inmediatamente al llegar y no ver al usuario. Si lo hace a menudo, su porcentaje de cancelaciones irá aumentando, motivo por el que *Uber* puede cortar el acceso a la app y desactivarlo. Campbell recomienda a los chóferes que mantengan el ratio de cancelaciones por debajo del 10% para evitarse problemas con la compañía.

✚ Este rasgo es importante, pues demuestra que la continuidad de rechazo por parte del conductor, genera que *Uber* lo sancione con la pérdida de licencia, lo que demuestra de manera inferencial que no obedecer las órdenes –carreras- demandas por *Uber*, generan la sanción *rasgo típico de lo laboral*.

✓ **Copilotos y distancias cortas**

El viaje que contratas en *Uber* es para ti, así que entrar en un coche y verte alguien en el asiento del copiloto que viaja en el coche y no va a pagar es algo que la compañía no tolera para su imagen, ya que en ciudades con leyes estrictas el tema de alguien más en el coche junto al conductor que no es cliente es una responsabilidad que *Uber* no quiere. Otro caso es que nos cancelen el viaje al darse cuenta el conductor de que el trayecto va a ser demasiado corto y no ganará demasiado dinero, algo que termina en una denuncia del usuario plenamente justificada.

- ✚ De este rasgo se puede extraer, que el cumplimiento de labor realizada debe ser prestada por el conductor –trabajador-, quien no puede estar acompañado de algún familiar o conocido, pues se encuentra en labor efectiva; parametrando ello nos recuerda al criterio establecido en el art.5° del TUO de la 728, cuando hace referencia a que el trabajo se presta de manera personal, salvo autorización del empleador¹⁴.

✓ **Una vez al mes y con animales**

La predisposición y proactividad son siempre claves en un trabajo. Y cualquier conductor *Uber* que no ha llevado a nadie en un mes es proclive a perder el acceso a la app y su estatus de chófer. Pero también lo es si un discapacitado pide un viaje y lo rechazan porque la persona tiene que viajar con su perro lazarillo para que vea por él y el conductor no quiere llevar al perro, causa de cese inmediato con toda la razón.

- ✚ El último criterio nos demuestra que se deben cumplir con ciertos estándares, los cuales en una relación de naturaleza diferente a la laboral no estarían proscritos, empero tampoco son determinantes para establecer que en este caso se esté hablando de una relación laboral. El rasgo a tener en cuenta, es la necesidad de

¹⁴ Artículo 5.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

Uber que los conductores generen ingresos para ella, pues de lo contrario esta te conlleva a la cancelación de la licencia.

Como se puede observar los 6 criterios señalados traen consigo dos consecuencias en común, que todas las mencionadas son sanciones, fuente típica del poder de dirección de los empleadores (subordinación).

Asimismo, debemos señalar que desde el año 2018, *Uber* ha implementado, un sistema de reconocimiento para sus socios conductores, lo cual quiere decir que tienen identificado a quienes prestan servicios para su plataforma, el cual es canalizado a través de sus usuarios. Este reconocimiento, no solo tiene que ver con el establecimiento de sanciones, sino también con el otorgamiento de ciertos beneficios a los socios conductores. Los reconocimientos a los que pueden acceder son los siguientes (Uber Blog, 2018)(párrs. 3,4,5,6,7 y 8):

Buena Conversación

Una buena conversación, interesante y amena es capaz de poner de buen humor a la mayoría de las personas. Por este motivo, es que las buenas charlas son muy valoradas, tanto por usuarios como por los Socios Conductores. Si la conversación en tu viaje ha sido especialmente grata, dale las gracias a tu Socio Conductor con este reconocimiento especial.

Buena Ruta

Elegir la ruta para un viaje es fundamental para llegar con puntualidad a nuestro destino. El tránsito vehicular o la condición de las calles y caminos es también un factor muy importante si de viajar confortablemente se trata. No te olvides de utilizar este cumplido si estás agradecido y más que **satisfecho con la ruta que ha tomado** el Socio Conductor durante tu viaje o si ha respetado la ruta que le sugeriste.

Amable

Hay muchos Socios Conductores de *Uber* que se **destacan particularmente por su cortesía**. Brindar ayuda con las maletas, una buena acción o un gesto cordial de parte del Socio Conductor pueden marcar una gran diferencia no sólo en nuestro viaje, sino también, en el resto de nuestro

día. Si tu Socio Conductor fue especialmente amable, tú también puedes serlo con él regalándole este cumplido tan especial.

Auto Limpio

El placer que genera viajar en un auto limpio y que huela bien muchas veces no puede explicarse con palabras. Lo que sí puedes hacer es darle a tu Socio Conductor un reconocimiento especial por **la limpieza de su auto**. Con este reconocimiento le estarás agradeciendo al Socio Conductor por el esfuerzo y el tiempo extra que puso para que te sintieras a gusto durante tu trayecto.

Atento al Camino

Prestar especial atención al camino es esencial para garantizar la **seguridad durante tu viaje**. Frenar en los semáforos, respetar los límites de velocidad o ceder el paso cuando es necesario, son conductas primordiales cuando se está conduciendo un carro. Para los Socios Conductores que son remarcablemente atentos al camino, es que existe este cumplido. Otórgaselo luego de tu viaje y hazle saber el valor de su conducta al volante.

Respetuoso

El respeto es fundamental y es un valor muy importante. No ser ofensivos, no tocar temas de conversación personales y mantener un comportamiento apropiado, son ejemplos de muestras de respeto dignas de reconocerse. Comunícale a tu Socio Conductor tu agradecimiento otorgándole este generoso reconocimiento.

Excelente Servicio

Si tu viaje ha sido increíble y **ha superado con éxito** todos los puntos anteriormente mencionados, regálale a tu Socio Conductor el último cumplido de nuestra lista. Con un simple gesto puedes cambiar el día de tu Socio Conductor y alentarle a seguir ofreciendo un buen servicio.

De la primera y segunda lista (señaladas desde la pagina 27 a la 31), se advierte que *Uber* no sólo sanciona a sus conductores (desactivándolos), sino que cuando estos demuestran un buen desempeño en el servicio prestado les reconoce y premia otorgándoles beneficios.

Tanto las sanciones como el buen desempeño, son calificadas por los usuarios que hacen uso del servicio de taxi y realizan la calificación pertinente (sugerencia, queja o recomendación) a través del aplicativo de *Uber*.

De lo señalado en el párrafo anterior, debemos precisar que, *Uber* cuenta con una peculiaridad especial y es traslada la función de control “de la forma en como prestan el servicio sus conductores (fiscalización)”, la cual no puede hacerla de manera directa (por que las características propias de su core business no se la permiten) a sus usuarios quienes cumplirán una función fiscalizadora del servicio.

Se debe señalar que *Uber* ha establecido las opciones de calificación en su plataforma, “a suerte de reclamo, queja o sugerencia en la oportunidad y lugar en que se les presta el servicio taxi, para que así le puedan otorgar a *Uber*, la posibilidad de solucionar y/o tomar en consideración (el reclamo, queja o recomendación) de manera inmediata”

Por esta razón podemos señalar que la función fiscalizadora en este tipo de empresas es mucho mayor que la realizada a los trabajadores de empresas que prestan servicios tradicionales, dado que, desde la perspectiva de los clientes, el trabajo es observable en todo momento y sin coste alguno para la empresa.

Por lo señalado, podemos determinar que: aun cuando existan instrucciones “directas” mínimas por parte de *Uber*, ello no quiere decir que la relación se limite a una de naturaleza comercial, sobre todo porque a éstas (instrucciones), se le debe sumar la evaluación permanente a la que son sometidos los Socios Conductores por parte de los usuarios –clientes-, “calificación se realiza antes, durante y después de la prestación de servicio de taxi”.

Por otro lado, un elemento que refuerza mi hipótesis y postura respecto a la presencia del elemento subordinación en la relación existente entre *Uber* y sus conductores, es el poder de dirección que ejerce el primero frente a los segundos. Tal afirmación tiene que ver con la historia de Ana Villanueva, usuaria de *Uber* quien fue víctima de un accidente en un vehículo de *Uber* en fecha 25-12-2017, la cual paso a narrar.

La usuaria -quien es mi amiga- compartió conmigo su historia, no obstante, para fines del presente trabajo solo se considerarán, aquellos detalles de trascendencia y que tienen que

ver con la aquellos rasgos de laboralidad presentes a través de las medidas adoptadas por *Uber* como consecuencia del accidente.

Para tales efectos, mostraremos unos *screenshots* de los correos enviados por *Uber* frente a la solicitud de Ana, ordenados empezando de la fecha más reciente hasta la más antigua:

1: Primer correo, que Uber envía a la afectada

UBER

ENVIADO

PROBLEMA CON LA CALIDAD DEL VEHÍCULO

domingo, 24 de diciembre de 2017 01:08:51 · uberX

Hola Ana.

Tu reporte ha sido escalado y en este momento nos encontramos trabajando en tu caso.

Nos estaremos comunicando contigo lo antes posible.

No dudes en contactarnos si tienes algún comentario adicional.

Enviado por Charline F. el viernes, 20 de abril de 2018 16:00:04

Continúa esta conversación al responder a este correo electrónico o consulta [Ayuda en tu app de Uber](#).

MENSAJES PREVIOS

Por Favor Proporciona Detalles: Buenos días, el 24 de diciembre del 2017 y aún sigo esperando la información sobre el Uber y la sanción que se le dé dio al conductor por parte de la empresa, hasta la fecha no se me ha notificado ninguna respuesta sobre el accidente.

Enviado por Ana V. el viernes, 20 de abril de 2018 15:29:29

2: Segundo correo, que Uber envía a la afectada

UBER

NO ES NECESARIO RESPONDER

PROBLEMA CON LA CALIDAD DEL VEHÍCULO
domingo, 24 de diciembre de 2017 01:08:51 · uberX

Hola Ana.

Esta información es confidencial y no podemos brindarte esos detalles, ya que incumplen con la política de privacidad de la empresa.
Sin embargo, hemos tomado las medidas pertinentes con el conductor Francisco para que esto no vuelva a suceder.

Estamos para servirte.

Enviado por Sandra A. el viernes, 20 de abril de 2018 16:12:35

Continúa esta conversación al responder a este correo electrónico o consulta Ayuda en tu app de Uber.

3: Correo que Uber envía post accidente

UBER

ESPERAMOS TU RESPUESTA

PROBLEMA CON LA CALIDAD DEL VEHÍCULO
domingo, 24 de diciembre de 2017 01:08:51 · uberX

Hola Ana.

Comprendemos lo que nos comentas, no obstante Ana hemos procedido a tomar las medidas respectivas con el conductor.
Te comentamos que no es posible brindarte mayor información.

Enviado por mariafer el viernes, 20 de abril de 2018 16:55:08

Continúa esta conversación al responder a este correo electrónico o consulta Ayuda en tu app de Uber.

4: Correo que envía Uber a la afectada y 5: Correo de Uber

MENSAJES PREVIOS

Buenos días, desde el 24 de diciembre siguen trabajando en mi caso, disculpa pero ya estamos 20 de abril y ha pasado bastante tiempo.

Enviado por Ana V. el viernes, 20 de abril de 2018 16:01:29

Hola Ana.

Tu reporte ha sido escalado y en este momento nos encontramos trabajando en tu caso.

Nos estaremos comunicando contigo lo antes posible.

No dudes en contactarnos si tienes algún comentario adicional.

Enviado por Charline F. el viernes, 20 de abril de 2018 16:00:04

Por Favor Proporciona Detalles: Buenos días, el 24 de diciembre del 2017 y aún sigo esperando la información sobre el Uber y la sanción que se le dé dio al conductor por parte de la empresa, hasta la fecha no se me ha notificado ninguna respuesta sobre el accidente.

Enviado por Ana V. el viernes, 20 de abril de 2018 15:29:29

MENSAJES PREVIOS

O quizás para poder acceder a dicha información lo tenga que solicitar vía notarial o judicialmente.

Enviado por Ana V. el viernes, 20 de abril de 2018 16:15:06

Quisiera acceder a la información ya que fui la persona a quien perjudicaron y lastimaron, estoy en todo mi derecho.

Enviado por Ana V. el viernes, 20 de abril de 2018 16:14:12

Hola Ana.

Esta información es confidencial y no podemos brindarte esos detalles, ya que incumplen con la política de privacidad de la empresa.
Sin embargo, hemos tomado las medidas pertinentes con el conductor Francisco para que esto no vuelva a suceder.

Estamos para servirte.

Enviado por Sandra A. el viernes, 20 de abril de 2018 16:12:35

Buenos días, desde el 24 de diciembre siguen trabajando en mi caso, disculpa pero ya estamos 20 de abril y ha pasado bastante tiempo.

Enviado por Ana V. el viernes, 20 de abril de 2018 16:01:29

6: Correo que envía Uber y 7: Correo enviado

Hola Ana.

Esta información es confidencial y no podemos brindarte esos detalles, ya que incumplen con la política de privacidad de la empresa.

Sin embargo, hemos tomado las medidas pertinentes con el conductor Francisco para que esto no vuelva a suceder.

Estamos para servirte.

Enviado por **Sandra A.** el viernes, 20 de abril de 2018 16:12:35

Buenos días, desde el 24 de diciembre siguen trabajando en mi caso, disculpa pero ya estamos 20 de abril y ha pasado bastante tiempo.

Enviado por **Ana V.** el viernes, 20 de abril de 2018 16:01:29

Hola Ana.

Tu reporte ha sido escalado y en este momento nos encontramos trabajando en tu caso.

Nos estaremos comunicando contigo lo antes posible.

No dudes en contactarnos si tienes algún comentario adicional.

Enviado por **Charline F.** el viernes, 20 de abril de 2018 16:00:04

Por Favor Proporciona Detalles: Buenos días, el 24 de diciembre del 2017 y aún sigo esperando la información sobre el Uber y la sanción que se le dé dio al conductor por parte de la empresa, hasta la fecha no se me ha notificado ninguna respuesta sobre el accidente.

Enviado por **Ana V.** el viernes, 20 de abril de 2018 15:29:29

Uber Technologies Inc.
[1455 Market Street San Francisco, CA 94103](https://www.uber.com/1455-Market-Street-San-Francisco-CA-94103)


De los correos exhibidos, podemos advertir que *Uber* puede sancionar a sus conductores; asimismo, se verifica que cuenta con un procedimiento disciplinario, pues tal y como se observa como paso previo requiere que se le proporcionen detalles. Posteriormente a ello, aceptan la solicitud de sanción planteada por la víctima de situaciones generadas por sus conductores -trabajadores-, y establecen las medidas correctivas necesarias para que situaciones así no se vuelvan a suscitar, como las que se detallan a continuación:

- Informar los datos generales del conductor contra quien tomo la medida, empero, por políticas de privacidad de empresa se restringen de informar otros detalles (como se observa de los correos exhibidos anteriormente); advirtiéndose en este proceder un elemento típico del poder de dirección, el cual está relacionado con la facultad sancionadora que gozan los empleadores.

Por otro lado, al investigar el caso de Ana, advertimos un hecho sumamente importante y es que, una vez ocurrido el accidente, y después del correo en el que *Uber* señalaba que había tomado las medidas correctivas, se puso en comunicación con la afectada una empresa de nombre Crawford (aseguradora), la cual tiene como finalidad responder en representación de *Uber* -como una contrata, respecto de situaciones como la acaecida, una especie de aseguradora. El proceder en mención nos otorga un indicador clave y es que *Uber* sí responde por el mal proceder de sus trabajadores, *hecho típico de un empleador*; pues por el contrario si *Uber* y los conductores tendrían una relación civil o si sólo su actividad se limitaría a conectar usuarios con conductores, *Uber* no tendría por qué responder frente a los usuarios por sus trabajadores como lo hace a través de su contrata -aseguradora-. Es decir, el problema debería solucionarse entre conductores en el caso concreto a través de su SOAT. Lo señalado se refleja en los siguientes correos electrónicos (detallados en la siguiente página):

8: Primer correo enviado por empresa tercera (contratada por Uber para responder frente a la afectada)

SAFE-769125 - 0128 - UBER: Incidente durante servicio, ocurrencia - DOL 24.01.2017 - Solicitud usuario Recibidos x

Anita Villanueva
para mí 

De: Lizeth Anastacio <lizeth@crawford.com.pe>
Enviado: jueves, 10 de mayo de 2018 16:39
Para: anitavillanueva4@hotmail.com
Asunto: RE: SAFE-769125 - 0128 - UBER: Incidente durante servicio, ocurrencia - DOL 24.01.2017 - Solicitud usuario

Estimada Ana,

En relación al siniestro en referencia, estaremos procediendo a cerrar el caso, ya que no contamos con ninguna respuesta por parte tuya.

Saludos cordiales,

Lizeth Anastacio Villanueva • Ajustador de Seguros • Departamento de Riesgos Generales
Crawford Perú S.A. • Paseo de la República 3195, Oficina 801, San Isidro, Lima, Perú.
Teléfono: +51 (1) 221 5769 • Celular: +51 94291 3555 • Email: lizeth@crawford.com.pe



9: Segundo correo enviado por Crawford (contrata de Uber)

19/2/2018

Correo: Anita Villanueva - Outlook

SAFE-769125 - 0128 - UBER: Incidente durante servicio, ocurrencia - DOL 24.01.2017 - Solicit...

Lizeth Anastacio <lizeth@crawford.com.pe>
Lun 22/01/2018, 05:30 PM
Para: anitavillanueva4@hotmail.com <anitavillanueva4@hotmail.com>;
CC: Crawford4@crawford.com.pe <Crawford4@crawford.com.pe>;
Estimada Ana,

En relación al incidente ocurrido el día 24/12/2017, mientras se encontraba a bordo de una unidad de Uber, agradeceremos nos envíe lo siguiente:

- Informe médico correspondiente a las atenciones recibidas luego del accidente, donde se detallen los procedimientos realizados, diagnósticos y tratamiento a seguir
- Documentos que sustenten los gastos en los que haya incurrido a consecuencia del accidente

En caso de requerir mayor información y/o documentación, la misma le será solicitada de manera oportuna.

Quedamos a la espera de su pronta respuesta.

Saludos cordiales,

Lizeth Anastacio Villanueva • Ajustador de Seguros • Departamento de Riesgos Generales
Crawford Perú S.A. • Paseo de la República 3195, Oficina 801, San Isidro, Lima, Perú.
Teléfono: +51 (1) 221 5769 • Celular: +51 94291 3555 • Email: lizeth@crawford.com.pe



Como se observa en los correos electrónicos expuestos, *Uber* asume responsabilidad (frente a posibles contingencias) tanto para con sus conductores, como con sus usuarios hasta su recuperación. Lo último señalado nos proporciona un indicio importante en razón a que, si fuera un tercero que únicamente se limita a contactar a usuarios con

prestadores del servicio de taxi, no tendría por qué hacerse responsable de lo que ocurra en pleno servicio. Dicha actitud únicamente la tienen aquellos empleadores quienes tienen a su cargo dependientes (trabajadores).

1.2.1.2 RESPONSABILIDAD VICARIA A LA LUZ DEL SISTEMA UBER

Por lo señalado en el sub capítulo anterior se ha visto por conveniente analizar el tema de la responsabilidad vicaria, la cual se encuentra establecida en el artículo 1981º Código Civil peruano de 1984, que a la letra establece lo siguiente “...*Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria...*”, y que si bien no establece una regla clara respecto a que si la responsabilidad existente entre un empleador y un trabajador los vincula laboralmente si puede servir como un elemento indiciario, para el futuro establecimiento de una relación laboral.

No obstante, creemos que el criterio vertido en el artículo 1981 del Código Civil, está pensado y diseñado para una relación puramente civil, no obstante, en ciertas ocasiones puede ser aplicado en las relaciones jurídico laborales, siempre y cuando se desarrollen en un escenario típico, es decir *donde existe la presencia física de un empleador*, en la cual de una u otra forma la imposición de la voluntad del empleador *poder de dirección*, por otro lado, acarrea la obligación de responder por sus trabajadores frente a posibles contingencias. No obstante, en un escenario moderno como es el trabajo a través de plataformas virtuales (*Uber*), la detección de quien dicta las órdenes es más complejo.

En efecto, a fin de explicar de mejor manera lo referido en el párrafo anterior, a modo de ejemplo nos situaremos en un escenario, donde un usuario requiere el servicio de taxi a una zona “X” donde el nivel de criminalidad es sumamente elevado y el conductor (*que pertenece a Uber*) acepta tomar ya sea por desconocimiento de la peligrosidad de la zona o porque la información con la que cuenta es insuficiente, sobre todo porque, como ya se ha explicado anteriormente, el hecho de que un conductor de *Uber* rechace consecutivamente carreras, tiene como consecuencia su suspensión; y por otro lado, si producto de ello sufre un robo u accidente, creemos que está en todo derecho de que *Uber* responda por él así como por su usuario.

Pues *Uber*, es quien determina las rutas que los conductores deben tomar, y porque de acuerdo al artículo 1981° del Código Civil, ello es lo correcto. Nuestra afirmación encuentra respaldo en el caso el cual ha sido expuesto y demostrado en el sub capítulo anterior cuando se analizó los correos personales proporcionados por una usuaria víctima de un accidente en *Uber*.

En razón de lo advertido, se considera necesario contrastar la responsabilidad patronal o “vicaria” (*Vicarious Liability*) desde el punto de vista económico, la cual sugiere que, la imposición de la responsabilidad que afecta a una de las partes (agente), respecto de algunas o todas las pérdidas ocasionadas es asumida por una principal, pues se presume que el agente tiene una relación de trabajo o de dependencia con el principal. Además, quien debe pagar más por la comisión del daño no es el agente, sino el principal toda vez que éste tiene mayores recursos que el causante material del acto (agente) (Shavell, 1987, pág. 49).

La regla que se tiene de responsabilidad vicaria por lo acaecido de manera culposa por parte de los trabajadores, en general, supone que el empleador asumirá parte o la totalidad del daño, pues se debe recordar, tal como se analizará en sub capítulos posteriores, que la ajenidad de la cual está investido, no sólo le otorga beneficios, sino obligaciones para con sus trabajadores.

Ahora bien, esta situación refleja que todo el riesgo de causar un daño a otro – y nos referimos a los usuarios- es un indicio que nos demuestra que no nos encontramos frente a un empleador cuyo giro del negocio se restringe a servir como intermediarios entre usuarios que requieren un servicio y conductores dispuestos a brindarlo.

Pues como se ha advertido del caso de Ana, se tiene que la responsabilidad de *Uber* no se (para con sus usuarios y conductores) no se limita a responder a través del SOAT con el que cuentan sus conductores, sino que además de ello con un seguro. En *el Perú en particular es de conocimiento público que Uber ha contratado a la aseguradora PACIFICO SEGUROS para que responda y haga frente a las contingencias siguientes en caso de accidentes* (Uber, 2018)(párr. 1):

- Daños materiales y lesiones corporales para terceros.

- Gastos médicos para todos los ocupantes del vehículo.
- Muerte accidental o discapacidad para todos los ocupantes del vehículo

Retomando el tema de la responsabilidad vicaria, debemos señalar que, para una óptima asignación de riesgos, el trabajador deberá contratar con el patrón, por cualquier monto, respecto de cualquier actividad potencialmente que pueda generar un daño respecto de terceros algún tipo de seguro que permita al empleador pagar satisfactoriamente lo planteado en la demanda contra su trabajador, esta situación está presente cuando hablamos de un SOAT, con el que cuenta cada conductor de *Uber*, pues este es un requisito necesario para todos aquellos conductores que quieran pertenecer a *Uber*.

Sin embargo, que sucede cuando los costos producto de una contingencia son demasiado elevados y el conductor, se encuentra en situación precaria o de insolvencia económica, ¿quién debería asumir la responsabilidad? Partiendo de la premisa de la responsabilidad vicaria, estos costos deben ser asumidos por el *Uber*.

Al respecto parafraseando a, (Buendía, IUS 360, 2017)(sub título 4. Párr. 26) debemos señalar que es el empleador el llamado directo y quien debe asumir la responsabilidad respecto a sus trabajadores, *siempre que haya actuado en el ejercicio de sus funciones*. Por lo que la eficiencia o ineficiencia de la responsabilidad vicaria dependerá de los incentivos que pueda tener el empleador para evitar conductas culposas o erróneas.

SUB CAPITULO III

1.3.1 ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS MAS RELAVANTES DONDE SE RECONOCE VÍNCULO LABORAL ENTRE UBER Y SUS CONDUCTORES EMITIDAS EN EL BRASIL

En este sub capítulo, se analizará las conclusiones de algunos de los fallos más resaltantes a las que arribaron algunos jueces del país vecino del Brasil, donde se tiene como el más actual el emitido por el Juez Rockenbach Eduardo en el 13vo Tribunal de Trabajo de Saou Paulo (Segunda Instancia), en el caso 1001492-33-2016-5-02-0013 (FERNANDO DOS SANTOS TEODORO vs UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, UBER INTERNATIONAL BV e y UBER INTERNATIONAL HOLDING BV, 2017),

publicado en fecha 20/04/2017, donde resolvió reconocer el vínculo laboral del conductor Fernando Dos Santos Teodoro con *Uber*, además de otorgar otros beneficios laborales como es el hecho de que *Uber debía pagar R \$ 80 mil al conductor, compensaciones por aviso previo, 13° salarios, vacaciones con un tercio, FGTS y R \$ 50 mil por daños morales relacionados a ataques de taxistas a los conductores de la app* (Canaltech, 2017)(párr.1).

A través del fallo, se determinó en segunda instancia, que los conductores de *Uber* deben ser sus empleados, además se ordenó a *Uber* que registre y de alta a su conductor, además de pagarle los valores referentes al aviso previo, vacaciones, multa rescisoria. Es la primera vez que una corte determina que existe un vínculo laboral entre *Uber* y un conductor (Frias, 2018)(párr.1).

Como se ha mencionado a inicios del párrafo anterior, no es la primera ni única sentencia por la que se ordena a *Uber* reconozca el vínculo de trabajo con sus conductores en el Brasil.

Motivo por el cual consideramos necesario señalar algunos de los fundamentos de las sentencias más importantes en los que se han basado los jueces del país vecino para establecer la existencia de vínculo laboral entre *Uber* y sus conductores (Canaltech, 2017)(párr.2).

Como primera sentencia tenemos la emitida por el juez de primera instancia del Márcio Toledo Goncalves, titular del Juzgado de Trabajo de 33° Turno de Belo Horizonte, Brasil, en el expediente (Exp: N° 0011359-34.2016.5.03.0112), donde concretamente apoyándose en el Principio de Primacía de la Realidad, concluyó que a pesar de que *Uber* actúe también en el desarrollo de tecnologías como medio de operar su negocio, ello no la aleja del hecho de ser, sobre todo, una empresa de transporte.

Además de la mencionada conclusión, nos proporcionó los siguientes fundamentos (Todoli A. , 2017)(títulos 2.10.1 a 2.10.12):

1. **Personalidad:** el sitio mismo de *Uber* informa que no se le permite al conductor ceder su cuenta de la aplicación para que otra persona pueda prestar los servicios. Para lo cual, el Juez utilizó como prueba el testimonio del Sr. Charles Soares Figueiredo, que declaró “no se podría poner a nadie en su lugar, que ello sería una falta grave, bajo pena de bloqueo definitivo de la plataforma”.

2. **Onerosidad:** Que, *Uber* no solo remuneraba a los conductores por el transporte realizado, sino que también les ofrecía premios cuando se alcanzaban condiciones previamente establecidas. En este sentido es el testimonio del Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordinador de operaciones de la REA, que declaró que cerca del Carnaval u otros festivos, e incluso el día de protesta de los taxistas, *Uber* pagaba, también, un precio mínimo por hora para que el conductor permaneciera online en determinadas ciudades donde *Uber* deseaba expandir sus negocios. Además, remuneraba mejor aquellos conductores que tuvieran tasa de aceptación del 85% en las carreras.
3. **No eventualidad:** Tanto el testimonio del Sr. Saadi Alves de Aquino, como el del Sr. Charles Soares Figueiredo comprueban que *Uber* bloqueaba al conductor que permaneciera inactivo. Se les enviaban emails (“sticks”), para que el conductor “tuviera miedo” y volviera a activarse en la plataforma y que, como gestores, tenían como meta incentivar a los conductores a estar activos.
4. **Subordinación:** El control ejercido por *Uber* acerca de las reglas y modelos de atención durante la prestación de servicios ocurre por medio de las evaluaciones en forma de notas y de las quejas hechas por los consumidores del servicio. El ex-coordinador de operaciones de la empresa, el Sr. Saadi Alves de Aquino, explicó minuciosamente cómo funcionaban las suspensiones y bloqueos: “(...) si el conductor tuviera un promedio entre 4.4 y 4.7, tomaría los ‘ganchos’ (de dos días cada vez) y tendría nueva oportunidad, hasta tres veces, antes de ser desactivado; que si tuviera un promedio abajo de 4.4 era desactivado directamente, sin que pudiera aplicar nuevamente; que caso aplicase nuevamente, ya no sería aceptado. (...)”
5. Así, el Juez concluye que, bajo el pretexto de tornar la plataforma más “sana”, *Uber* ejercía, en realidad, poder y control sobre la forma de prestación de los servicios, pues el suministro de “caramelitos”, agua, la manera de vestir o comportarse, a pesar de no ser formalmente obligatorios, eran esenciales para que el trabajador consiga buenas evaluaciones y permanezca “colaborador” de la reclamada, con autorización de acceso a la plataforma.

Además de las mencionadas sentencias, existen otras dos importantes; donde se resolvió de la situación de *Uber* y sus conductores, pero manera diferente pese a una misma sucesión de hechos:

1. **La primera:** Es la sentencia del 30 de Enero de 2017, donde el Juez Filipe de Souza Sickert, a cargo del Juzgado de Trabajo de 37º Turno de Belo Horizonte,

Brasil, dictó una sentencia en el proceso iniciado por Artur Soares Neto contra *Uber do Brasil Tecnología Ltda.*, *Uber Internacional B.V.* y *Uber International Holding B.V.*, en la que concluye: “que al momento de la contratación quedó claro que había modos de comportamiento recomendables para con los clientes, más no obligatorios y que en todo caso estos comportamientos ayudarían a tener una evaluación positiva por parte de los pasajeros”. Por lo que, consideró que no existe subordinación jurídica por la necesidad de que el chofer sea bien evaluado para permanecer activo en la plataforma, porque la empresa no tiene ninguna injerencia en la evaluación por parte de los usuarios del sistema, tratándose de un riesgo asumido por ambas partes contratantes (Gauthier, 2017)(párr.8).

2. **Por el contrario la segunda** sentencia bajo comentario, es la emitida por el Juez Marcio Toledo de fecha 13 de Febrero de 2017, quien estimó que aun considerando que tales recomendaciones no son formalmente obligatorias, resultan en los hechos esenciales para que el trabajador obtenga buenas calificaciones y permanezca activo en la plataforma, extremo que hace concluir al Juez que el conductor estaba sometido a órdenes sobre el modo de desarrollar la prestación de los servicios, las que de no observarse podían traer como consecuencia hasta la desconexión de la plataforma (Gauthier, 2017)(párr.9).

Como se observa ambos pronunciamientos, poseen un mismo origen, pero tienen conclusiones distintas. Debemos mencionar que de acuerdo a lo señalado por (Gauthier, 2017) (punto IV párr.1) En la actualidad los jueces brasileños de primera instancia, han continuado emitiendo fallos contradictorios (como los dos últimos señalados), no obstante, para fines del presente haremos prevalecer lo concluido en las dos sentencias de Segunda Instancia que han reconocido el vínculo laboral, la primera de la 9° Sala del Tribunal Regional de la 3° Región, Belo Horizonte, que revocó la sentencia del Juez Marcio Toledo por (Gauthier, 2017) (punto IV párr. 12) y la segunda y más actual emitida por el Rockenbach Pires Eduardo Juez del Trabajo del Tribunal de Trabajo 13° de Sao Paulo (SAO PAULO REUTERS, 2017)(párr. 2), y ello por que al ser de segunda instancia tienen mayor impacto a nuestro parecer.

1.3.2 ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL PROYECTO DE LEY SOBRE UBERIZACIÓN EN EL PERÚ “Exposición de Motivos”

En este sub capítulo, se pretende realizar un análisis del proyecto ley difundido por el Circulo de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, que tiene como tema central la “Uberización en el Perú” (de aquí en adelante proyecto de Ley); el cual, en su Exposición de Motivos, establece que la existencia de plataformas virtuales como *Uber* encuentran fundamento en la aparición y difusión de la Economía GIG (extremo en el cual coincidimos).

Asimismo, señalan que entre las principales características con las que cuenta *Uber* están presentes los intercambios de servicios o pequeños encargos, los cuales se realizan a través de las plataformas virtuales *APPS*.

En el mismo tenor, el proyecto de Ley en mención, precisa un dato que nos parece de suma importancia suscribirlo, y es el hecho de que las *APPS* tiene tal éxito en la actualidad pues su atractivo radica en que rompen con el esquema tradicional de la forma de prestar un servicio, lo cual destruye el criterio del *horario rígido para la prestación de servicios* –horarios y prestación de servicio flexible-.

Con relación a lo referido en el párrafo anterior, debemos transcribir lo señalado por (Bennett, 2015) (párr.2), en su columna de La Prensa de Panamá en fecha 06 de agosto de 2015, “uno de los elementos centrales de la naciente economía GIG es su capacidad de descentralización, al permitirle a la gente común la posibilidad de entrar en una producción de baja escala”.

Lo cual nos quiere decir entre otras cosas que estamos en la era de las denominadas empresas “starp-up”¹⁵, que se caracteriza por denominar a aquellas empresas que en la actualidad *realizan toda clase de actividades comerciales para la producción de bienes o servicios*, cuya principal característica es servir como intermediario para que se realicen transacciones de bienes y servicios de forma directa entre oferentes y consumidores (Dorantes, 2018).

Este último fundamento nos aclara el panorama y avista al hecho de la existencia de una relación laboral entre *Uber* y sus conductores, pues en el modelo de *start-up* la relación empleador y trabajador surge del hecho de la interconectividad.

¹⁵ El término start up es sinónimo de empresas de alta tecnología y de la oportunidad de participar en millonarias rondas de inversión.

Por lo tanto, desde nuestra perspectiva, consideramos que los fenómenos e ingresos de nuevos sistemas económicos modifican de manera obligatoria las relaciones jurídicas en general, estando incluidas entre estas las laborales.

Continuando con el análisis de la exposición de motivos, tenemos que esta cuenta con un análisis transversal de los pronunciamientos que se han emitidos en otros países, concretamente en España y Estados Unidos¹⁶, donde sus Departamentos de Trabajo e Inspección Laboral, han señalado que los conductores de empresas como *Uber* deben ser reconocidos como sus trabajadores.

Información la cual podemos refrendar con la división que realizada por (Todoli A. , Blog Coordinado por Adrián Todoli, 2016)(párrs.4 y 5), respecto de la sentencia emitida en Gran Bretaña, en la que se establecieron los indicios clásicos y modernos que dieron a favor del conductor el establecimiento de relación laboral existente, los cuales serán transcritos de manera literal:

- **Indicios clásicos:**
- ✓ **Uber dicta instrucciones:** El tribunal considera que a pesar de que el conductor puede elegir cuándo trabajar y cuándo no, eso no excluye la laboralidad dado que cuándo está trabajando debe aceptar los viajes –o se arriesga a ser “desactivado”-. Además, el conductor desconoce la información esencial, como por ejemplo dónde quiere ir el pasajero, por lo que no se puede afirmar que el conductor realmente puede elegir qué viajes aceptar y cuáles no, dado que le falta la información esencial para tomar realmente la decisión.
- ✓ **Uber entrevista y selecciona a los conductores**
- ✓ **Uber establece la ruta a seguir por el conductor (por defecto). Y fija el precio a pagar.**
- ✓ **Uber impone condiciones a los conductores** (ej. Coche de menos de 10 años)
- ✓ **Uber recibe las quejas de los conductores e impone soluciones que el conductor debe aceptar.** Ej. Si un cliente cree que el conductor ha realizado una ruta más larga

¹⁶ Para el caso de Estados Unidos: LA OPINIÓN. California decreta que los conductores de Uber son empleados. 17 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.laopinion.com/2015/06/17/california-decreta-que-los-conductores-de-uber-son-empleados/> (visitado por última vez el 18 de mayo de 2016). Para el caso de España: GOZZER, Stefania. Trabajo dice que los chóferes de Uber son empleados de la firma. 13 de junio de 2015. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569_865496.html

de la debida puede quejarse a *Uber* y *Uber* puede descontar parte de la retribución del conductor para devolvérsela al cliente.

Como se puede observar estos indicios ya fueron desarrollados en nuestro trabajo en el capítulo II, los mismos que refuerzan la idea plasmada de que verdaderamente existe una relación laboral y no una civil o comercial.

- **Indicios “nuevos”:**

- ✓ Uno de los más interesantes es que la sentencia establece como *indicio de laboralidad que los conductores conducen bajo una marca ajena*. Pero además la sentencia señala que *Uber* no hace publicidad en beneficio de ningún conductor en particular, sino que *Uber hace publicidad de su marca*. Por tanto, difícilmente se puede hablar de “coordinación” entre empresas cuando se habla de *Uber* y los conductores.
- ✓ En segundo lugar, la Sentencia califica de “ridícula” la idea de que en Londres existan 30.000 pequeños empresarios unidos por una única plataforma.
- ✓ En tercer lugar, la sentencia considere indicio de laboralidad la *imposibilidad que tienen los autónomos de crecimiento*. Pues si efectivamente fueran pequeños empresarios lo lógico sería la existencia de posibilidades mínimas de crecimiento en el negocio. Asimismo, la sentencia refiere que las únicas *posibilidades de crecimiento de los conductores es que trabajen más horas*. Es decir, estos trabajadores realmente solo aportan mano de obra, por lo que no pueden considerarse empresarios.
- ✓ La plataforma controla la información clave para el desarrollo del negocio.
- ✓ *Uber* se reserva el poder de modificar unilateralmente los términos del contrato¹⁷.

¹⁷ <https://adriantodoli.com/2015/12/22/el-impacto-de-la-uber-economy-en-las-relaciones-laborales-los-efectos-de-las-plataformas-virtuales-en-el-contrato-de-trabajo-2/>

Como se puede advertir los *nuevos indicios* señalados en la Sentencia de Gran Bretaña le otorgan tal relevancia que establece la existencia de vínculo laboral entre conductores y *Uber*; los cuales desde nuestra óptica son mayores a los fundamentos establecidos en la exposición de motivos del Proyecto de Ley en análisis.

Asimismo, nos parece importante resaltar, que los nuevos indicios establecidos en la sentencia, destruyen el criterio de pequeños empresarios o socios de *Uber*, así como el hecho de que *Uber* ejerce un poder de dirección indirecto, pues como ya se ha mencionado en capítulos anteriores que el hecho que no se aprecie el poder de dirección de forma directa no quiere decir que *Uber* no la posea. Criterio refrendado por los dos últimos indicios de la sentencia en el que hace destaca que *Uber* controla toda la información de sus conductores, así como el hecho de que puede unificar el contrato de manera unilateral.

Respecto del análisis que hace el proyecto de ley sobre el Marco Constitucional y Jurisprudencia del TC; únicamente rescataremos el extremo en el cual se hace referencia a que los conductores merecen garantías y protección constitucional, pues mientras no se determine la naturaleza de su relación jurídica con *Uber*, consideramos que no se les puede dejar a la deriva.

Por qué analizar cuestiones más profundas respecto a pronunciamientos constitucionales que tengan algún tinte similar con las actividades que presta *Uber* nos parece intrascendente, y ello porque a como a la fecha no ha habido ningún caso en el que se haya discutido la preexistencia de vínculo laboral entre *Uber* y sus conductores, frente el Tribunal Constitucional.

Finalmente, analizaremos y contrastaremos los criterios establecidos en el proyecto de ley respecto de los elementos esenciales de la relación laboral -prestación personal de servicios, remuneración y subordinación-. No obstante, únicamente señalaremos los criterios más resaltantes:

Sobre la prestación personal de servicios

Con respecto a la forma de prestar el servicio, el Proyecto de Ley basándose en el estudio realizado por Galicia señala que, los conductores de *Uber* pueden escoger las carreras que

deseen y rechazar aquellas que no les resulten convenientes. También tienen la libertad para escoger cuándo estar en circulación y cuándo apagar la aplicación de *Uber*. Esto ha sido denominado por un sector de la doctrina *como una libertad de jornada y horario de trabajo*.

Otra característica mencionada en el Proyecto es que la relación entre conductores y *Uber* es de carácter personalísimo, aunado a ello la sentencia dictada en Brasil, la cual refiere: la obligación de los conductores de presentar a la empresa documentos exigidos por éstas, rendir test psicológicos y someterse al análisis de sus antecedentes indica que se trataba de una selección minuciosa de quien puede o no integrar la condición de conductor de la empresa. Se constata así la existencia de una *relación intuito persona* de la relación jurídica existente entre las partes, que se confirma por el hecho de que no le está permitido al conductor ceder su cuenta del aplicativo a otra persona no registrada y previamente autorizada para realizar los viajes contratados.

Que, el automóvil registrado por cada conductor en su cuenta, dice la sentencia, “es apenas una herramienta de trabajo que, por su propia naturaleza, no tiene relación alguna de dependencia con los elementos fáctico-jurídicos del vínculo de empleo”. Tanto es así, que la empresa solo permite que cada conductor ceda el uso del vehículo a otros conductores previamente registrados en su sistema. Esto significa que mantiene un vínculo personalísimo con cada conductor que utiliza su plataforma, con independencia de que sea o no propietario del vehículo conducido.

Respecto a este elemento se observa caracteres similares a los que desarrollamos en el capítulo II y otorgándonos mayores elementos para reforzar nuestro planteamiento, sobre todo de los requisitos exigidos por *Uber* a la hora de contratar a los conductores y la prestación intuito persona existente.

Ahora bien, se cree conveniente, más que desarrollar los otros dos elementos un criterio que no se ha tocado mucho en el desarrollo del trabajo, el cual se describe a continuación:

- **La habitualidad de la prestación**

El proyecto de ley señala lo siguiente: Los conductores o choferes implicados brindan a estas empresas una prestación de servicios cuya duración *es transitoria y está condicionada a la existencia del motivo de la contratación*, que no es otro que transportar

a los pasajeros que lo solicitan a través del aplicativo de la empresa, atendiendo así una demanda intermitente de servicios de transporte, demostrándose con ello que los conductores están en actividad de forma sistémica.

Son dichas empresas quienes definen el precio a ser cobrado; y son ellas mismas quienes, al integrarlos a su plataforma digital, escogen unilateralmente a los conductores responsables y, al mismo tiempo, los vehículos que serán utilizados, siendo, por consiguiente, *ellas las proveedoras de los servicios de transporte demandados por los usuarios de las correspondientes plataformas digitales.*

Como también lo indica la sentencia de Brasil, no es accesorio registrar el hecho de que estas empresas perciban una cuantía porcentual del precio de cada viaje, ya que si se tratara – como afirmó *Uber* en el proceso – solo y exclusivamente de *empresas de tecnología*, lo natural sería la cobranza de una cantidad fija por la utilización del aplicativo, dejando a los conductores un bono por la captación de clientes, pero, no, *Uber* cobra un “canon”. Este tema fue desarrollado en el capítulo I cuando analizamos el tema de remuneración.

1.3.3 LA REGULACIÓN DE UBER A NIVEL INTERNACIONAL Y SUS INCONVENIENTES

Uber es una empresa que ha ido creciendo de manera significativa los últimos años, y ello quizá se deba a la necesidad de los usuarios de tener una nueva, diferente y más segura opción de transporte, no obstante, su aparición ha generado inconvenientes regulatorios en todo lugar al que ha llegado, pues genera problemas tanto a nivel municipal, transporte y laboral.

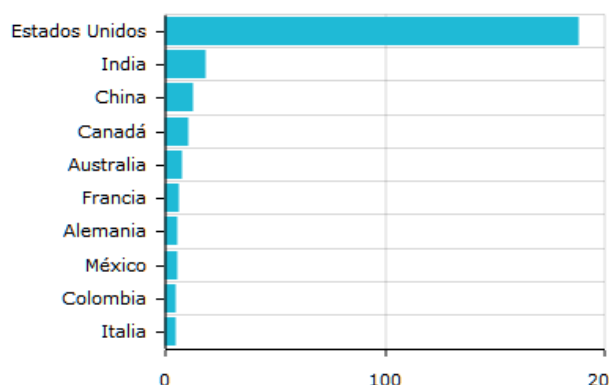
Para desarrollar de mejor manera este capítulo nos plantearemos la siguiente interrogante:

1.3.4 ¿DÓNDE ESTÁ REGULADO Y EN DÓNDE AÚN NO?

De acuerdo a lo informado por (Nuñez, 2017) (párr.11) “el 56 % de los lugares en donde opera *Uber* se encuentran en Estados Unidos, es decir, en 188 ciudades. En 54 de sus jurisdicciones regularon el ‘ridesharing’, entre las que se destacan Nevada, Nueva York, Chicago, Portland, California, Seattle, Boston y Washington D.C. “Las regulaciones se lograron en los últimos nueve meses, pero ha sido un duro proceso de cinco años”.

Los diez países en donde Uber hace más presencia

1: Los Diez países en donde hace más presencia Uber (El Tiempo, 2018)



Además de Estados Unidos, la regulación a *Uber* se logró en cinco ciudades: Calcuta (India), Toronto (Canadá), Londres (Reino Unido), Ciudad de Singapur (Singapur) y Ciudad de México (México).

Por otro lado, en la mayoría de países de Europa, *Uber* ha tenido problemas para su funcionamiento. Allí mantiene diversos litigios, pues algunos gobiernos y taxistas consideran que existe competencia desleal. Por ejemplo, Bélgica prohibió en abril de 2014 el uso de la aplicación. Ocho meses después, Holanda y España hicieron lo mismo con *UberPOP*, el servicio para solicitar vehículos particulares.

Este año tampoco no fue muy productivo pues, según un listado del diario 'The Wall Street Journal' y el indicador bursátil Dow Jones. Alemania, Italia, Suiza y Portugal le colocaron trabas a su operación.

Indicaremos que algunas variaciones de *Uber* como es el caso de *UberPop* –que para fines del presente estudio no es de trascendencia- fue prohibido en la mayoría de países de Europa -como se señaló párrafos anteriores- porque significó competencia desleal para los taxistas formales; además, en algunos casos no se requería si quiera contar con licencia de conducir para acceder a la plataforma. De lo que se puede extraer que en un inicio quizá *Uber* tuvo como fin solo poner en contacto usuarios con conductores, pero al ver que su servicio no sería atractivo sino brindaba mayor seguridad al usuario, es que tuvo que establecer requisitos más rígidos los cuales lo han llevado a laboralizar su actividad que quizá en un inicio no tuvo ese fin.

1.3.5 UBER EN LATINOAMÉRICA

En los últimos cinco años los países miembros de América Latina, de una u otra forma han intentado regular, modificar y/o adaptar en sus legislaciones instrumentos normativos a fin de hacer frente al boom propuesto por el sistema *UBER*.

Es así que se considera necesario establecer a una suerte de lista, mencionar estas propuestas tanto a nivel normativo, como judicial:

- En Perú, la propuesta normativa más reciente que se tiene es el proyecto de ley N° 4243/2018-CR denominado “Ley del Empleo digno que regula a los trabajadores de plataformas digitales”, propuesto por el grupo parlamentario Nuevo Perú (17/04/2019), el cual entre sus principales características presenta las siguientes:
 - Que deben contar con un contrato escrito, donde se establezca monto de la remuneración la cual no será inferior al de la remuneración mínima vital (RMV), jornada laboral y lugar de trabajo.
 - Su jornada laboral la denomina autónoma, la cual no podrá exceder 12 horas diarias ni 48 semanales. Asimismo, que la jornada debe ser discontinua con periodos de descanso de 30 minutos.
 - Que contarán con seguridad laboral y seguridad social.
 - Contarán con derecho a sindicalización.

Al momento el proyecto de ley sigue en espera de su aprobación.

- Asimismo, se debe señalar que, anteriormente este grupo parlamentario en el Perú, ya intentó que se regular las relaciones laborales de los prestadores de este servicio y las plataformas digitales, muestra de ello es el proyecto de ley N° 2260-2017-CR denominado “Proyecto de Ley para regular las relaciones laborales aplicables a los conductores de vehículos que laboran para empresas de transporte privado que operan por intermedio de plataformas digitales de fecha (15/12/2017).

- En el mismo tenor debemos puntualizar que ese mismo año en fecha 08/06/2017, el congresista Miguel Angel Elías Avalos presentó el proyecto de ley N° 1505/2016-CR denominado proyecto de ley que crea y regula el servicio privado de transporte a través de plataformas tecnológicas, no obstante, una vez más fue un proyecto fallido de regulación.
- Como se ha detallado, a la fecha en el Perú no se cuenta con regulación en materia de trabajo, y hasta el año pasado en materia de transporte, es por esa razón que Indecopi, recientemente le aplicó una multa de S/50,625 a *Uber* Perú por no dar información sobre formas de pago, pues la empresa puede por medio de las tarjetas de crédito o débito de los usuarios cobrar sus consumos en una moneda distinta a la informada durante la contratación del servicio (Gestión, 2017) (párr.2).

Por otro lado, en nuestro país vecino de Chile “desde abril 2019” están a la espera de la aprobación por parte del Senado del proyecto de Ley denominado “Ley Uber”, el cual ya fue aprobado por la cámara de Diputados (el pasado 03/04/2019), que regula las relaciones entre prestadores de servicios y aplicaciones tecnológicas de transportes remunerado de pasajeros, la cual entre sus principales exigencias establece las siguientes (CNN, 2019) (párrs. 1 ,4 y 5):

- Que los conductores deberán contar con una licencia profesional para el transporte de pasajeros A-1, A-2 o A-3 y;
- No tener en el certificado de antecedentes especiales anotaciones por ciertos delitos de connotación social.
- Asimismo, (Senado de la República de Chile, 2019)(párrs 12 y 13) para que Empresas de Aplicación de Transporte (EAT) puedan prestar servicios de transporte remunerado de pasajeros, deberán tener un domicilio físico y estar constituidos en Chile, ello a fin de que los usuarios puedan tener un canal de consultas y/o reclamos.
- Las mencionadas empresas periódicamente deberán informar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones respecto de los conductores con los que operan y la baja de estos de sus servicios, todo esto una vez estén inscritos en el registro de “EAT”.
- Así como que no podrán registrarse más de dos vehículos totales en el registro por cada

propietario.

- Finalmente, si no cumplen con estas conductas se le impondrá una multa a beneficio fiscal no inferior a \$483.530 ni superior a \$4.835.300 (de 10 a 100 unidades tributarias mensuales) (CNN, 2019) (párr. 7).
- En caso de reincidencia en el período de un año contado desde la aplicación de la respectiva sanción, las indicadas multas no podrán ser inferiores a 20 unidades tributarias mensuales ni superiores a 200 unidades tributarias mensuales.

Sumado a lo ya señalado párrafos anteriores, es importante mencionar dos aspectos diferentes a los laborales que lleva consigo el proyecto de ley Uber presentado en Chile:

1. Los criterios a nivel tributario:

De manera literal en el informe emitido por la (Comisión de Hacienda, 2019, pág. 8 y 9), se detalla lo siguiente:

Tributación del servicio

A continuación, se sintetiza la tributación de estas operaciones, distinguiendo según los impuestos procedentes, entre el Impuesto a la Renta y el Impuesto al Valor Agregado, y luego entre los servicios gravados, que serían aquellos prestados por las empresas proveedoras y luego por los transportistas.

a) Servicios prestados por las empresas proveedoras

i. Ley sobre Impuesto a la Renta

Las empresas proveedoras constituidas en Chile o que actúen en Chile mediante un establecimiento permanente, son contribuyentes sujetos al Impuesto a la Renta de Primera Categoría por las rentas del comercio (artículo 20 N°3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta).

Las sumas que los usuarios paguen a las empresas proveedoras por los servicios de transporte, en caso de determinarse que aquellas actúan como mandatarias en nombre y por cuenta de los transportistas, no constituirían ingresos propios, por lo tanto, no podrían comprenderse en la base imponible para la determinación de los Pagos Provisionales Mensuales. Este sería el caso, en la hipótesis que Uber actúa como agente de cobro de los terceros transportistas.

Si el servicio se presta directamente desde el exterior, las empresas proveedoras, por las rentas que perciban o devenguen provenientes de los servicios, tributarán en principio con el Impuesto Adicional del artículo 59 inciso cuarto N°2, que grava las “remuneraciones por servicios prestados

en el extranjero”. Sin embargo, dado que el principal servicio prestado por las empresas proveedoras corresponde al de correduría, que es una especie de mandato mercantil, y cuya remuneración se denomina comisión, los contribuyentes podrían invocar la exención de Impuesto Adicional contemplada en el mismo artículo 59 inciso cuarto N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Por otro lado, no procedería la exención de Impuesto Adicional contemplada en el nuevo artículo 14 ter letra B de la Ley sobre Impuesto a la Renta, dirigida a las empresas allí consignadas, pues los servicios beneficiados son los de “publicidad en el exterior y el uso y suscripción de plataformas de servicios tecnológicos de internet”. En este caso, los usuarios de las empresas proveedoras pagarían por un servicio de correduría, más que por el uso o suscripción a la plataforma digital por medio de la cual acceden y contratan. Finalmente, se debe tener presente las normas generales sobre retención de Impuesto Adicional establecidas en los artículos 74 N°4, 79 y 80 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que incluye las rentas señaladas, clasificadas en el artículo 59 de la norma referida.

En caso de ser aplicable un Convenio Internacional para evitar la doble tributación, tales rentas podrían tributar en general, con el régimen señalado en el artículo 7 del Convenio de que se trate, referido a los “Beneficios empresariales”.

ii. Impuesto al Valor Agregado (IVA)

Las empresas proveedoras, en su calidad de corredores, también son contribuyentes del IVA. En efecto, sus servicios corresponden a prestaciones remuneradas que provienen del ejercicio de una actividad comprendida en el artículo 20 N°3, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, conforme lo dispone el artículo 2 N°2 del Decreto Ley N° 825 de 1974 (Ley sobre Impuestos a la Venta y Servicios).

Sin embargo, si el servicio se presta desde el exterior, aunque el servicio sea un hecho gravado con IVA, en atención a que el servicio al menos es utilizado en Chile, será aplicable la exención de dicho impuesto contemplada en el artículo 12E N°7 del D.L. N° 825 de 1974, incluso cuando pueda invocarse la exención del Impuesto Adicional contemplada en el mismo artículo 59 inciso cuarto N°2 de la LIR.

b) Servicios de transporte prestados por los transportistas

i. Ley sobre Impuesto a la Renta

Los transportistas que efectúen servicio de transporte dentro del territorio nacional, de carga o de pasajeros, son contribuyentes sujetos al Impuesto de Primera Categoría por las rentas del comercio, de acuerdo al artículo 20 N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Sin embargo, si el transportista no es propietario del vehículo con que presta el servicio de transporte, entonces la renta obtenida por éste se clasifica en la Segunda Categoría, afecta al Impuesto Global Complementario (artículo 42 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta).

2. Incidencia en materia financiera o presupuestaria Estatal:

Según la data contenida en el “Informe de Comisión de Hacienda” de fecha 15/03/2019, se tiene que en el primer año (Comisión de Hacienda, 2019, pág. 13), por este concepto se irrogará excepcionalmente un gasto total de \$383.178 miles puesto que debe comprarse e implementarse el software (\$170.000 miles) que administrará y permitirá analizar la base de datos que almacene la información que envíen las EAT al MTT

Como se advierte de lo señalado la implementación de un sistema normativo, es mucho más complejo de lo que parece, pues genera un impacto en otras áreas como el tributario, así como también a nivel de presupuesto Estatal.

A nivel normativo, debemos señalar que la única ciudad latinoamericana en la que se ha aprobado un paquete de normas para empresas que usan la tecnología es la “Ciudad de México” (Guzmán, 2016) (párr. 3) mientras que en otros países como Colombia y Brasil sus autoridades discuten la regulación de Uber; tales discusiones a nivel social han sido acompañado de protestas y bloqueo de calles; ejemplo de ello es el caso de los taxistas de Río de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte y Bogotá que han salido a protestar y bloquear calles en busca de la prohibición del uso de la aplicación de Uber en sus ciudades..

Por otro lado, se tiene a Brasil como el país latinoamericano donde hasta el momento más se ha discutido el tema de la relación existente entre Uber y sus prestadores de servicio a nivel judicial, (Mendonca, 2015) (párr.2) no obstante, a este nivel no se ha alcanzado criterios uniformes; por lo que podríamos señalar que la situación de Uber en Brasil ha tenido sus altas y bajas. En abril de año 2018, el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo decidió suspender la aplicación. Un mes después, una jueza del mismo tribunal revocó la medida. Por otro lado, en el Concejo de esta ciudad brasileña tramitó un proyecto para prohibirla de forma definitiva, la cual que ya fue aceptada en una primera votación; sin embargo, requiere de una segunda para ser promulgada.

(Nieto, 2016, pág. 13) señala que, en Colombia, *Uber* opera de forma no regulada con más de 10.000 socios conductores, según cifras de la propia compañía.

Siendo hasta el momento en que se realiza el presente trabajo de investigación, todo lo señalado en este apartado, con lo que se cuenta a nivel jurídico (normativo y/o jurisprudencial) en Latinoamérica respecto de la situación de *Uber y sus conductores*.

1.3.6 UBER Y EL FUTURO DEL TRABAJO (OIT)

Al respecto, se debe señalar que el 23 de enero de 2019 en la Sede Central de la OIT (Ginebra, Suiza), “La Organización Internacional del Trabajo (OIT) recomendó establecer garantías de protección social, de ingresos mínimos y de mayor "soberanía" sobre el tiempo para todas las personas que trabajan, incluyendo el empleo en las llamadas economías de plataforma, como los servicios de transporte y delivery (Stang, 2019)”.

Pues para el máximo Órgano Internacional del Trabajo, la regulación de las economías de plataformas como *Uber*, es indispensable; sobre todo porque al ser la jornada de trabajo una institución la cual siempre ha sido preocupación de la OIT, la reglamentación de un número mínimo de horas garantizadas y previsibles de prestación de servicios debe ser establecida.

Para la OIT, independientemente de que tipo de vínculo laboral sea el existente entre las plataformas virtuales y sus prestadores de servicios, le interesa que los estados establezcan garantías laborales universales, *es decir un respaldo normativo*.

Lo señalado por la OIT, es de mucho aporte para el presente trabajo de investigación pues ellos reconocen que el vínculo existente entre las plataformas virtuales como *Uber* y sus prestadores de servicios es la de naturaleza laboral.

Por lo que su recomendación está orientada esencialmente en regular su jornada; pues entiende que en este tipo de trabajos existen tres tipos de prestadores de servicios (en el ámbito temporal), quienes se dedican a ello a tiempo completo, quienes hacen *micro tareas en línea* o quienes la ocupan de forma temporal (Stang, 2019)(párr.10).

A fin de reforzar, lo antes señalado nos parece importante referir el informe redactado por el Departamento Laboral de Baker Mckenzie¹⁸, sobre el Futuro del trabajo mediante el artículo denominado *Contribución al debate sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT (De la Torre, 2017)*”, el cual fue presentado en el conversatorio 3° *Nuevas formas de organización del trabajo y de la producción* y que en el (punto ii) enfatiza el impacto que tendrá la Uberización en el futuro del trabajo.

En el punto II (De la Torre, 2017, págs. 10-12), hace referencia a la pujante economía colaborativa y su impacto en el empleo: ¿es necesario una nueva regulación laboral a nivel internacional? ¿y a nivel nacional?

La economía colaborativa o gig or sharing economy (o también llamada peer to peer industry) que se ha expandido desde UBER a otros sectores diseminando lo que se conoce como la uberización de las relaciones laborales basada en el trabajo a demanda u on demand workforce y en la proliferación de la figura del freelance y de los crowdworkers (por ejemplo, en alojamientos turísticos privados - AIRBNB- o en plataformas de venta de productos - ETSY-). La nueva economía colaborativa representa el triunfo del consumidor que en una sociedad hiperconectada se ha colocado en el centro de los modelos de negocio y que en algunos mercados y países está alcanzando una presencia dominante. Se trata de un modelo que se basa en la flexibilidad como regla general (y no como excepción) en la prestación de los servicios y en dónde los profesionales se adaptan a la demanda en el dónde, cómo, cuántas horas trabajan en un entorno colaborativo y de confianza con los clientes para búsqueda de un beneficio común.

El consumidor es un público joven que busca, cada vez más, experiencias por encima de posesiones. **El resultado es una oferta flexible y adaptada a los requerimientos puntuales de la demanda.** El medio facilitador de la economía colaborativa es, por excelencia, la tecnología que ha posibilitado el desarrollo de todo tipo de aplicaciones que empoderan al consumidor y lo

¹⁸ **Baker McKenzie**, fundado como Baker & McKenzie en 1949, es una firma de abogados multinacional. A partir de agosto de 2018, está clasificada como la segunda mayor firma de abogados internacional en el mundo por personal con 13,000 empleados, incluyendo 6,076 contribuyentes y 4,700 abogados a tiempo completo en 78 oficinas en 46 países. Es el bufete de abogados más grande en los Estados Unidos por recuento. También se clasifica como el tercer bufete de abogados más grande del mundo en términos de ingresos con US \$ 2,89 mil millones en ingresos anuales en FY2018. Es la firma de abogados internacional más grande en Asia Pacífico, Europa continental y América Latina. En diciembre de 2016 y como parte de un importante cambio en la identidad visual, Baker & McKenzie cambió su marca y abandonó el '&' de su nombre para convertirse en Baker McKenzie. **FUENTE:** <https://www.bakermckenzie.com/en/newsroom/2018/08/fy18-financials>

capacitan para ser parte activa del modelo productivo sin el uso de intermediarios mediante una comunicación directa entre oferta y demanda. Las plataformas colaborativas, de este modo, anulan el rol del intermediario tradicional, aunque se precisa que se apueste por una relación de confianza con el cliente que permita su entrada y recurrencia en el servicio o producto que se comercializa.

Esa confianza se logra con las plataformas digitales o las apps que funcionan de manera rápida, transparente y eficaz para poner en contacto al cliente y al prestador del servicio. Además, el propio consumidor puede convertirse en "prosumidor" o micro emprendedor siendo productor u ofertante de servicios cuando dinamiza el consumo y crea tendencias y arrastra consumidores a una determinada plataforma. Es la revolución del "freelance" que también está alterando y derribando mitos y afectando a las estructuras laborales de las instituciones laborales según aparecen reguladas en las normas laborales.

Es así que, parece claro que el futuro de la economía colaborativa no es una moda pasajera que aplique solo a las empresas emergentes, sino un cambio disruptivo y profundo de paradigma que afecta a todas las empresas actuales y futuras y que se ven afectadas por la aparición de nuevos modelos de negocio más localizados, personalizados y a demanda, pero también por nuevos modelos de trabajo y organización. La economía colaborativa desde la perspectiva de conformidad implica enormes retos y amenazas, pero también grandes oportunidades que tendrán que ser resueltas con nueva normativa o, incluso, con nuevos espacios de negociación colectiva o de autorregulación de la economía colaborativa para buscar una seguridad jurídica que integre los intereses de los nuevos operadores, de los usuarios de los servicios y de los trabajadores.

Por lo señalado, del informe presentado ante el Director General de la OIT el 23 de enero de 2019, y del elaborado por el Departamento de Baker Mckezie, se tiene dos conclusiones respecto al futuro de la OIT respecto a las plataformas virtuales como *Uber*.

La primera es que las relaciones jurídicas generadas por la economía colaborativa donde exista un prestador de servicios deben ser atendidas por el derecho del trabajo; y, en segundo lugar, que las relaciones jurídico laborales con intervención

de las economías colaborativas colateralmente sufrirán reformas, de las cuales la OIT es consciente.

Todo ello porque, el impacto generado por el modelo de economía colaborativa en las relaciones laborales, no sólo significa la reconfiguración de sus elementos clásicos (prestación personal de servicios, subordinación y remuneración), sino que además un reto en a nivel sustantivo (normativo-reglamentario) y operacional (procesal).



CONCLUSIONES

A partir del análisis efectuado en el presente capítulo, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- ✚ En primer lugar, tal y como hemos desarrollado, a nivel doctrinario se ha identificado elementos que acreditan la existencia de una relación laboral entre la *Uber* y sus conductores (trabajadores), destacando dos principalmente, como es el hecho de que *Uber* no puede funcionar sin conductores; y que los conductores no pueden tener la condición de socios pues no pueden crecer a nivel societario dentro de *Uber*.
- ✚ En segundo lugar, se desprende del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, que el contrato de colaboración usado por *Uber* en la práctica no demuestra los elementos necesarios para que los conductores sean calificados como socios a sus conductores.
- ✚ En la actualidad, existen múltiples sentencias a nivel internacional en las que diversos tribunales de Justicia, de países como Gran Bretaña, Brasil, etc., en las que se ha determinado la existencia de una relación laboral entre *Uber* y sus conductores, lo cual denota que no es descabellado ni carente de fundamentos jurídicos sostener que existe una relación laboral entre los conductores y las plataformas (APPS), puntualmente el caso de *Uber*. Así existen iniciativas legislativas que se dirigen a regular esta relación de economía colaborativa como una relación laboral.
- ✚ Que, el Sistema Planteado por *Uber*, cuenta con características propias de un empleador laboral, pues del análisis realizado respecto al criterio de ajenidad, se demostró que cuenta tanto con las dimensiones positiva (acceso a frutos) y negativa (afrenta riesgos) no sólo empresariales, sino que responde por los errores cometidos por sus conductores.

- ✚ Que, el Sistema planteado por *Uber*, ha generado deslocalización del derecho laboral clásico, lo que sugiere un encuadramiento normativo-laboral de nuevas formas de tratamiento del derecho de trabajo, tal como lo presenta el Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el futuro del Trabajo (pág.50).

- ✚ Que, el sistema planteado por *Uber*, es uno de naturaleza laboral por que cumple con los tres elementos de toda relación laboral. Pues sus conductores laboran para este por cuenta ajena y de manera personalísima, pues *Uber* no les permite a los conductores ceder su cuenta de la aplicación para que otra persona preste servicios de taxi en lugar de ellos (prestación personal de servicios). Cumple con el elemento remuneración, pues *Uber* no solo remunera a los conductores por el servicio prestado, sino que les ofrece beneficios cuando cumplen con determinadas condiciones que previamente les impone, remunerándoles con mejores porcentajes de pago a aquellos quienes tengan una mayor tasa de aceptación, lo cual incentiva a los conductores a estar activos, y finalmente cumple con el elemento subordinación porque el control ejercido por *Uber* se acerca a las reglas y modelos de atención durante la prestación del servicio de taxi, por medio de las evaluaciones en forma de notas y de las quejas hechas por los usuarios. Por la forma de dirigirse cada vez que van a realizar la prestación de los servicios (frase de bienvenida), pues el suministro de “caramelitos”, agua, la manera de vestir o comportarse, los cuales, a pesar de no ser formalmente obligatorios, son esenciales para que el conductor consiga buenas evaluaciones y permanezca con la condición y beneficios que otorga la plataforma.

- ✚ Y finalmente, porque *Uber* como plataforma virtual sin sus conductores no tiene utilidad alguna, es decir necesita de la dependencia de estos para poder existir.

CAPÍTULO II

En este capítulo consideramos importante, antes de adentrarnos al análisis de la regulación del Sistema planteado por *Uber con sus conductores*, establecer los lineamientos conceptuales de una posibilidad latente y existente en relaciones jurídicas con características especiales, como es la “regulación de regímenes especiales”. Posibilidad que se abre cada vez que aparecen relaciones jurídico laborales con características propias; ya sea por el objeto del negocio o la forma en la que se prestan los servicios.

2.1 LOS REGÍMENES LABORALES ESPECIALES

El Derecho del trabajo, ha desarrollado, desde sus orígenes, una suerte de doble perspectiva, respecto al tratamiento de todas aquellas personas que laboran por cuenta ajena, de manera personal, remunerada y subordinada; pues dentro del bagaje de quienes cumplían con estos elementos, aparecieron relaciones jurídico laborales que no se ajustaban al régimen general (común), ya sea porque la forma en la que sus trabajadores prestaban sus labores era *sui generis*¹⁹, o porque el lugar donde la realizaban obligaba a que se tomen medidas especiales para su regulación, entre otros factores.

Es así que, esa necesidad dio origen a que se regule de forma distinta el reconocimiento de los derechos de estos trabajadores otorgándole una normativa con circunstancias particulares, ya sea por sus condiciones personales, por las de ocupación o por las de la empresa, originándose así los regímenes laborales especiales.

La variedad de regímenes referida, exige analizar si dicha diversidad es compatible con el orden constitucional, en particular con el principio de igualdad, que es rector de la organización y funcionamiento de un Estado social y democrático. Pues no debemos olvidar que su carácter transversal es obligatorio pues garantiza el adecuado respecto a la dignidad de la persona humana y proscribela gesta de cualquier tipo de discriminación. (Constitución Política del Perú, 1993, art. 1²⁰)

En el ámbito laboral, el referido principio tiene particular relevancia porque el trabajo es un medio indispensable para el desarrollo personal y social (Constitución Política del

¹⁹ **Sui generis:** Es una locución adverbial procedente del latín que significa ‘de su propio género o especie’, y que se usa en español para denotar que aquello a lo que se aplica es de un género o especie muy singular y excepcional

²⁰ **Constitución Política del Perú**

Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

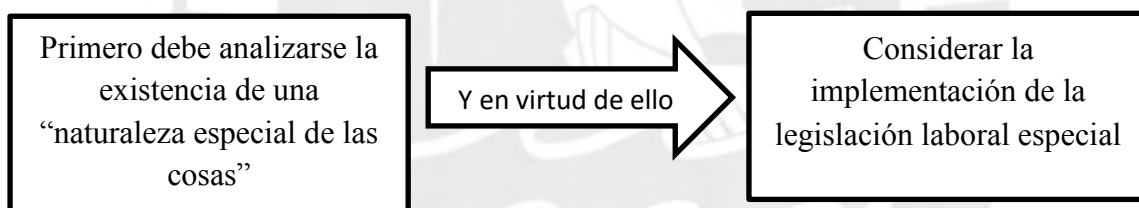
Perú, 1993, art. 22)²¹. De lo señalado es que la existencia de regímenes especiales deba ser evaluada cuidadosamente por la doctrina y jurisprudencia, a fin de que se evite y corrija discriminación alguna contraria al orden constitucional.

Con base a lo antes referido y a fin de otorgarle mayor sustento, creemos conveniente establecer una definición de régimen laboral especial.

Le otorgan la calidad de especial a un régimen laboral, las peculiaridades propias con las que esta cuenta; vale decir el especial objeto que le da origen o la especial actividad con la que cuenta; así además le pueden otorgar tal calidad las condiciones propias de trabajo y/o inclusive la particular extinción de su contrato (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 335) .

Por lo tanto, para la implementación de un régimen laboral especial es necesario determinar “**la naturaleza especial de ciertas actividades laborales**” (dimensión sustantiva), que exija la creación de una norma que habilite dicho tratamiento (dimensión formal).

En ese orden de ideas, existe una codependencia, entre ambas dimensiones:



Concluyendo así, que entre ambos se existe una relación medio/fin (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 335) .

Con la definición de régimen laboral especial ya establecida, consideramos pertinente desarrollar las fuentes en las que se ampara la función legislativa para poder establecer la creación de un régimen de naturaleza especial.

2.1.1 LAS FUENTES DE REGULACIÓN DE LOS REGÍMENES ESPECIALES

La principal fuente con la que cuentan o en la que encuentran amparo nuestros legisladores para legislar (valga la redundancia) estas situaciones de tratamiento especial,

²¹ **Artículo 22.- Protección y fomento del empleo**

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona

es el precepto contenido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú que a letra establece:

Artículo 103.- “Pueden expedirse leyes especiales **porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...)** (negrita es nuestra).

Finalizando, el citado artículo con la frase “La Constitución no ampara el abuso del derecho.”, con lo cual se puede entender que es válido el establecimiento de regímenes especiales cuando por sus especiales rasgos y características lo ameriten; no obstante, ello por ningún motivo debe ser un móvil de trato discriminatorio fin (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 336).

El desarrollo del artículo en mención se realizó por parte del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00027-2006-PI/TC, puntualmente en el fundamento 68 cuanto preciso lo siguiente: *“Dicho artículo constitucional es el título habilitante que permitiría la generación de normas especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, es decir, las circunstancias especiales, privativas y propias de una materia definida que requieren que el legislador legisle especialmente, a efectos que la normativa cubra una realidad que, por sus especiales rasgos, requiere de un tratamiento diferenciado no discriminatorio”*.

Asimismo, como complemento de la fuente constitucional desarrollado en párrafos anteriores, tenemos los establecidos en el Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LCPL de aquí en adelante) D.S. N° 003-97-TR, norma que a falta de un código de trabajo; es la que nos otorga mayores luces al respecto.

La norma en referencia, aunque en forma desordenada, dedica unos cuantos artículos al establecimiento de los regímenes especiales de trabajo. Teniendo en consideración una tónica común: reconocer su existencia y legitimar el trato diferenciado.

Los artículos de la LPCL que hacen referencia a los regímenes especiales son las siguientes:

- **Artículo 45°.** - Los trabajadores de regímenes especiales se seguirán rigiendo por sus propias normas.

- **Artículo 81°.** - Los contratos de trabajo temporales que se ejecuten en las zonas francas, **así como cualquier otro régimen especial, se regula por sus propias normas** (negrita es nuestra).
- **Artículo 83°.** - En los casos a que se refieren los artículos precedentes son de aplicación supletoria los Capítulos V y VIII del presente Título en cuanto no se oponga a la normatividad específica de los citados regímenes de contratación.

Los tres artículos señalados, son todo el bagaje normativo que nos otorga la Ley de Productividad y Competitividad Laboral respecto al establecimiento de regímenes laborales especiales, el cual que si bien no nos concede de manera detallada los criterios a seguir para el establecimiento de un régimen especial, por lo menos nos otorgan un claro mensaje que contiene dos aristas: La primera que consiste, en que si pretendemos regular un régimen especial se deben dejar en claro (determinar) sus particulares que le otorguen tal condición, vale decir establecer el objeto y/o actividad particular que hacen imposible que se regule en el régimen general; y el segundo, que si cumple con las características particulares (objeto y/o actividad) deberá regularse por su propia norma.

No obstante, las particularidades antes referidas y que serán base para el establecimiento del régimen especial; deben extraer las características particulares de la actividad realizada en el sistema de *Uber*, pero a partir de los derechos fundamentales establecidos y reconocidos por nuestra Constitución Política de 1993; como son *la remuneración mínima, establecimiento de jornada máxima, descansos diarios, semanales y anuales remunerados, etc.* (arts. 24 a 29 de la Constitución).

Cada uno de los derechos mencionados generarán elementos que determinen si es factible o no la aplicación de un régimen especial para los prestadores de servicios de *Uber*. (Pacheco, La Legitimidad Constitucional de los Regímenes Laborales Especiales, 2010, pág. 806).

Tal análisis es importante, pues si de éste tenemos como resultado la factibilidad del establecimiento de un régimen especial, debemos velar por que se respeten los pisos mínimos establecidos por la Constitución.

Por otro lado, y como fin informativo, se debe hacer notar que el hecho de que se establezca un régimen especial; ello no sugiere que necesariamente que se establezca mayores derechos que los que les puede haber otorgado el régimen general laboral.

A modo de ejemplo estableceremos dos situaciones en las que se otorgan derechos diferenciados en regímenes especiales. El primero es el régimen de las trabajadoras de hogar²², que gozan de derechos menores a los del régimen general; contrario a ello existen otros regímenes como es el caso de los trabajadores Mineros²³. donde por su condición y labor que realizan la legislación les otorga una mayor protección.

En cualquier caso, no podemos perder de vista, que, en los supuestos mencionados, nos encontramos con regímenes diferentes los cuales están marcados ya sea por la forma por el propio giro de la empresa o por la forma de prestar servicios. No obstante, ello no sugiere el apartamiento de tales actividades del derecho laboral. Sobre todo, porque en ellos, se advierte la concurrencia de los elementos típicos de la relación laboral (prestación personal de servicios, subordinación y remuneración).

En razón de todo lo antes señalado, procederemos a determinar si en la relación existente entre *Uber y sus conductores*, se cuenta con condiciones y/o características especiales para regularlas de manera especial, para lo cual señalaremos a suerte de lista estas características las cuales contienen de manera transversal los elementos esenciales de la relación laboral.

Hemos dividido en dos grupos los principales rasgos que consideramos le otorgan la calidad de especial: el primero denominado rasgos “generales” (*no determinante*), los cuales tienen que ver más con la relación laboral existente entre *Uber y sus conductores*, sin embargo, a suerte de recordaris de lo antes señalado los precisamos; y los rasgos “especiales” (*características determinantes*) para considerar que la relación entre *Uber y sus conductores*, debe ser regulado por un régimen especial.

a) Rasgos Generales: (No determinantes)

²² **Las normas que regulan el régimen especial de las trabajadoras de hogar son:**

Ley N° 27986, Ley de los trabajadores de Hogar.

Decreto Supremo N° 015-2003-TR, Reglamento de la Ley de los Trabajadores del Hogar.

²³ **Las normas que regulan el régimen especial de trabajadores mineros son:**

Convenio N°1 de la OIT, limita las horas de trabajo en las empresas industriales a 8 horas diarias y 48 semanales.

Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

Decreto Supremo N° 030-89-TR, Ingreso Mínimo Minero.

Decreto Supremo N° 031-89-TR, Día del Trabajador Minero.

Decreto Supremo N° 055-89-TR, amplían alcances del D.S. 031-89-TR.

Ley N° 25009, Ley de jubilación de trabajadores mineros.

D.S N° 029-89-TR (24/08/1989) Aprueban Reglamento de la Ley N° 25009, sobre la Jubilación de los Trabajadores Mineros.

Ley N° 27252 Ley que establece el derecho de jubilación anticipada para trabajadores afiliados al Sistema Privado de Pensiones que realizan labores que implican riesgo para la vida o la salud.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 4635- 2004-AA/TT

Informe N° 03-2013-MTPE/2/14, Jornada Atípica

- 1) La forma de prestación del servicio.** – Como ya se ha señalado en capítulos anteriores, la característica más particular con la que cuenta este nuevo sistema: es que el origen de la prestación del servicio se realiza a través del aplicativo de *Uber*. Es decir que cuando un usuario requiera el servicio de taxi, lo solicitará a través del aplicativo de *Uber*, (el cual previamente debió ser descargado en su teléfono móvil u aparato análogo); y a partir de ello, la empresa (en este caso *Uber*), determinará cuál de todos sus conductores será quien preste el servicio (de aleatoria la cual por lo general tiene que ver con la proximidad existente del lugar de donde se solicita el servicio).

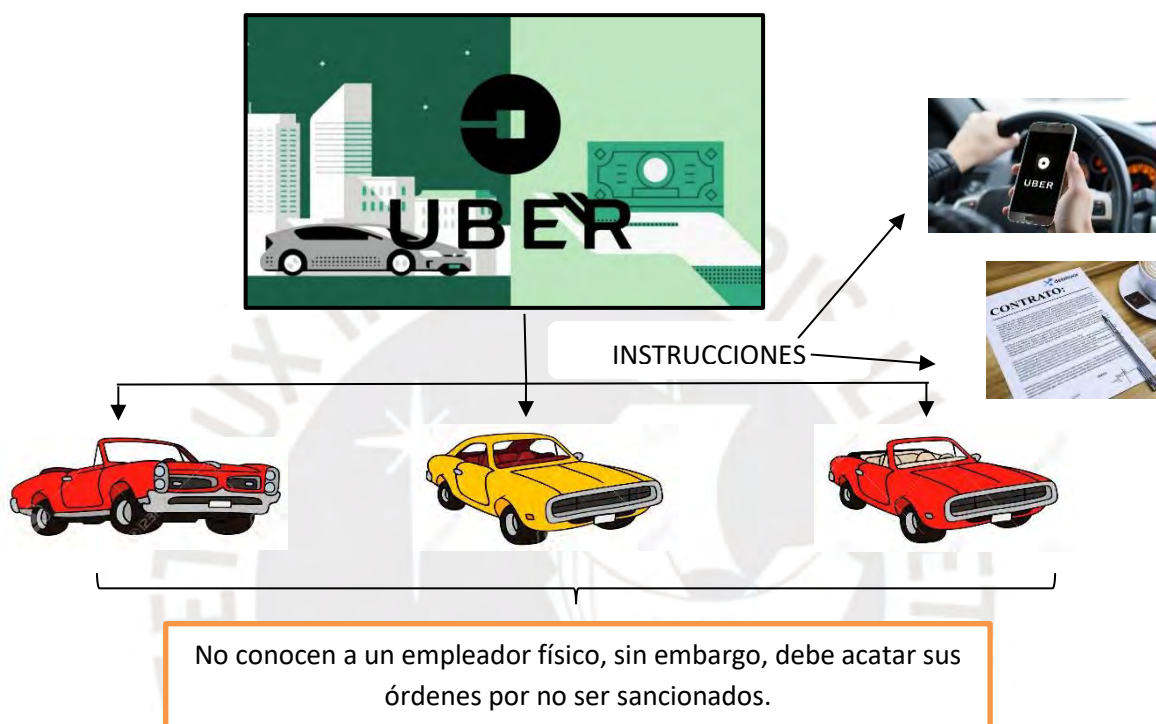
Como ya se ha mencionado con anterioridad, los conductores(as) de *Uber*, deben prestar sus servicios de manera personalísima, es decir que no pueden ser reemplazados, sustituidos y/o suplantados por otra persona (tercero) para brindar el servicio de taxi en su lugar, porque ello está prohibido. Dicha prohibición parte del hecho de que *Uber* otorga como elemento de seguridad a sus usuarios la fotografía de la persona quien brindará el servicio de taxi, el cual deberá ser verificado por el usuario antes de iniciar el servicio de taxi.

- 2) La forma de vinculación.** – Esta segunda característica general, es muy particular, porque nos demuestra la simplicidad de contratación existente en el sistema de plataformas. La vinculación consiste, en que quien desee ser conductor de *Uber*, lo puede hacer en cualquier momento, sin que para ello sea necesario una convocatoria con un número de plazas determinadas, lo cual nos lleva a inferir que no existe un número límite de conductores con los que *Uber* haya decidido contar.

Lo único que éste te requiere en primera instancia, es que quienes deseen ser parte de *Uber*, cumplan con los requisitos que este establece (página web o App); y en segundo lugar (superada la primera etapa), que cumplan con las reglas que fija *Uber*, tanto en la app como en el contrato.

- 3) La dependencia de los conductores del uso de la aplicación de *Uber*.** - Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores *Uber*, establece tanto dentro del contrato que celebra con sus conductores, como en el propio aplicativo directrices las cuales deben ser acatadas por estos últimos. Para lo cual no importa la

presencia física de *Uber* en un determinado centro de trabajo, pues en todo lugar (país y/o ciudad) donde esté habilitado el aplicativo ejercerá dominio sobre la forma de prestación del servicio. Lo antes referido de una u otra forma verticaliza la relación existente entre *Uber* y sus conductores, superponiendo en el peldaño superior y a sus conductores en el inferior. Lo antes señalado de manera gráfica reflejaría lo siguiente:



No obstante, consideramos que existe una codependencia, pues *Uber* como únicamente como aplicativo no genera productividad alguna, pues depende de los conductores para que cumpla el fin requerido por los usuarios.

- 4) **Responsabilidad compartida frente a accidentes de tránsito.** – De las muchas más características que pueden surgir, tenemos que en este caso en particular existe una especie de responsabilidad solidaria frente al surgimiento de una contingencia en particular (accidente de tránsito), pues en este caso responderá tanto la empresa, como el conductor de manera a través de su Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) de manera conjunta responderán sobre el usuario, si bien no es determinante para el establecimiento de una régimen especial, si lo es para el de una relación laboral, pues en esta se refleja que *Uber*,

actúa como un empleador que responde por lo acaecido mientras su trabajador (conductor), realizaba sus funciones.

b) Rasgos Especiales (determinantes para la legislación de un Régimen Especial)

1) La continuidad del servicio: Sin lugar a dudas es una de las características más importantes y típicas con las que cuenta el sistema planteado por *Uber*; que consiste en la existencia de periodos de latencia entre prestaciones de servicios, los cuales pueden durar inclusive días (siempre y cuando respetando los plazos límites que se establecen y no caer una suspensión).

Recordemos que esta característica parte del precepto que *Uber*, tiene como eslogan “gana dinero fácil en tu tiempo libre”, sin embargo, ya desde ahora dejamos en claro que no es una regla general pues existe un grupo de trabajadores que ocupa más que su tiempo libre en el uso de la plataforma (trabajadores permanentes). Lo cual definitivamente requiere de un tratamiento especial.

2) El tiempo de duración de la prestación del servicio (Jornada y horarios con intervalos): La duración de la prestación del servicio del conductor dependerá de diversos factores:

a. Del tiempo que se mantenga conectado a la plataforma, la cual únicamente es decisión del conductor, pues si bien es cierto que existen factores exógenos como el ofrecimiento de beneficios por permanecer conectado, realizados por *Uber* para que los conductores se mantengan más tiempo usando la app, la decisión de permanecer o no en esta es únicamente de cada conductor.

b. El segundo factor tiene que ver con la distancia de cada prestación de servicio, por poner un número, existirán servicios que su duración sea menor a 10 minutos, mientras que otros podrán durar inclusive más de 8 horas continuas (este último caso si bien es cierto, no consideramos sea la regla ni el fin que busquen los conductores, se puede dar; ya que *Uber*, no ha establecido restricción alguna respecto a la distancia de un servicio que un usuario pueda requerir, únicamente bastará la aceptación del conductor para que esta se realice.

Por lo que tenemos que la duración de la prestación de servicios es variable de conductor a conductor, generándose así una condición especial, respecto de la jornada de trabajo. Sumado a ello se genera otra duda, la cual es: ¿hasta cuánto tiempo un conductor de *Uber* puede prestar su servicio de manera continua (vale decir manejar sin parar)?

Situaciones las cuales creemos deben ser ocupada por una norma especial, pues el régimen general no ésta diseñada para cubrir ese tipo de supuestos.

- 3) **La predisposición a la hora de prestar el servicio:** Otra peculiaridad con la que cuenta la relación jurídica entre *Uber* y sus conductores; y que consideramos es motivo de una legislación especial, es que la aceptación de la prestación del servicio de taxi depende única y exclusivamente del conductor. Es decir, el poder de dirección de *Uber*, en ciertas ocasiones se limitará a proponer servicios, pues la decisión de donde y a quien se realizará el servicio es del conductor. Empero, debemos señalar que cuando dijimos que en ciertas ocasiones el poder de dirección se limitara a la aceptación del conductor, estamos haciendo referencia a que el conductor, no siempre puede negarse a prestar servicios, pues corre el riesgo de ser suspendido de manera temporal o permanente por parte de *Uber*, ante el continuo rechazo de prestaciones.

Y es que, como pueden recibir la tutela del derecho del trabajo, aquellos prestadores de servicios que ni siquiera consideran trabajadores, ya sea porque no quieren cumplir con las obligaciones que les impone su empleador o porque simplemente no cumplen con las características propias de una relación laboral.

Otra particularidad en este punto es que, acaso por la naturaleza de sus laborales, los conductores no tienen el derecho al descanso semanal obligatorio y/o vacacional.

Particularidades que creemos el régimen general no ha desarrollado, motivo por el cual una legislación especial en estos casos es necesaria.

4) La forma de extinción de la relación de trabajo. - La simplicidad existente al momento de dar por finalizada la relación existente entre *Uber* y sus conductores, definitivamente es una característica especial, que debe tratada en un régimen especial, sobre todo por que bastará que el conductor ajuste un botón para dar por finalizada su relación, lo cual no tendría ningún inconveniente si estariamos hablando de cualquier tipo de relación jurídica diferente a la de una de naturaleza laboral, pues al generar derechos los conductores de *Uber*, creemos que le deben otorgar un tiempo prudencial de pre aviso a este último, a fin de que pueda cumplir con el pago generado por la adquisición de ciertos derechos por parte de los conductores. Pues si nos ponemos a pensar en supuesto no negado, de que si en un mismo día una gran cantidad de conductores decidan renunciar, la carga o complicaciones que se puede generar al empleador; igualmente, en el caso adverso, de que de un momento a otro la empresa decida dar de baja e inhabilitar la app de *Uber*, que medidas de garantía son con las cuentan los conductores (sobre todo los que dependían de manera permanente de esta) frente a este hecho, sobre todo para que se les haga efectivo el pago por los derechos que pudieron haber adquirido durante el tiempo de relación que mantuvieron con *Uber*, por que como se sabe *Uber*, no es un empleador físico.

5) La remuneración de los conductores. - En definitiva, es un rasgo sumamente especial, pues su tratamiento no es nada convencional; sobre todo, por que las ganancias que los conductores perciben guardan relación con la cantidad de carreras que realicen. Las cuales, a su vez, estarán asociadas directamente al tiempo que permanezcan conectadas a la plataforma; y a la distancia de cada servicio (pues a mayor distancia = mayor ganancia).

Lo antes referido nos genera una incógnita: y es que ¿si este tipo de trabajadores únicamente deben ganar en función de a las carreras que realicen, o que además de ello deben tener una remuneración mínima mensual? Pregunta a la cual respondemos que sí, pero únicamente en ciertos supuestos. Supuestos los cuales creemos deben ser desarrollados por una norma especial y no en el régimen general.

Por todo lo antes señalado, consideramos que el Régimen General del Derecho del Trabajo (LPCL), no es el idóneo para regular un sistema tan particular como es el de *Uber*, (no sólo por su CORE BUSINESS, sino también por la forma de prestación del servicio por parte de sus conductores), para su regulación es necesario el establecimiento de un régimen especial, como lo demostraremos en el siguiente capítulo.

2.2 DETERMINAR SI ESTAMOS FRENTE A UN RÉGIMEN ESPECIAL O GENERAL

Como premisa, en este punto se debe partir de lo señalado por (Pacheco, La Legitimidad Constitucional de los Regímenes Laborales Especiales, 2010, pág. 815) que a letra señala: “Por un principio de seguridad jurídica, es indispensable que el Estado regule adecuadamente los regímenes especiales, porque el desarrollo económico no se puede hacer a costa del desarrollo social, ya que el fin del Estado no es la productividad ni la generación de riqueza sino la defensa de la dignidad de las personas”.

Es así que no se debe olvidar que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, en sus diversas modalidades, en concordancia con lo precisado en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. En dicho sentido, el Estado protege el trabajo de la persona sin que importe la modalidad en la que se preste, sea de forma dependiente, independiente, con contrato sujeto a modalidad o a plazo indeterminado, así como que sea proveniente del empleo público, del régimen laboral de la actividad privada o de algún régimen laboral especial.

Si bien el artículo 23° de la Constitución menciona que se protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan, no se trata de una protección exclusiva a dichos sujetos, sino que es una protección preferente, que implica tener un especial cuidado o tener el énfasis en la protección de ciertas categorías de trabajadores (Neves, 2010, p. 14), sin excluir a otros tipos de trabajadores como es el caso de los conductores de *Uber*.

La atención prioritaria del trabajo ha aterrizado en el principio protector, que procura resguardar los derechos involucrados en la relación laboral, debido a la asimetría existente entre las partes de la relación laboral; no obstante, se debe tener en cuenta siempre, que el trabajo constituye un medio de bienestar, para que las personas alcancen su realización, lo cual incluye además de la riqueza económica, que se le respete su dignidad por ser persona.

Lo cual incluye a los regímenes laborales especiales, pues como ya se ha señalado, los trabajadores pertenecientes a estos tipos de regímenes también se encuentran protegidos por los alcances del artículo 23° de la Constitución.

Los regímenes laborales especiales, encuentran su fundamento en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú que señala que: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...)”. En ese sentido, un régimen especial se crea en base a la naturaleza de la *actividad, ámbito de ejecución, prestación del servicio, condiciones especiales que se presenten*; Y aunque no en todos los casos concurren los mencionados en forma conjunta, ello no quiere decir que no sea suficiente para la creación de un régimen especial. Pues más allá de la concurrencia de los mencionados, para la creación de un régimen especial es necesario someter la situación que lo amerita a un análisis especial (Rosa, 2010, pág. 700).

Por lo señalado, procedemos a analizar si el sistema de *Uber*, presenta la concurrencia de los elementos consignados en el artículo 103° de la Constitución para ser considerado como un régimen especial.

El establecimiento de un régimen laboral especial, en esencia puede darse en dos ámbitos: La primera por el subjetivo *que tiene que ver con las características propias del prestador* y el segundo por el objetivo *que tiene que ver directamente con la actividad a realizar* (Pacheco, La Legitimidad Constitucional de los Regímenes Laborales Especiales, 2010, pág. 810). Tenemos como ejemplo del primero, el régimen de trabajadores extranjero, menores y adolescentes, madres trabajadoras, trabajador migrante andino, etc.; y como ejemplos del segundo: trabajadores del sector agrario, mineros, trabajadores portuarios, trabajadores pesqueros, etc.

Entonces nos corresponde ahora determinar en qué ámbito se encuentran los prestadores de servicios de *Uber*. Por lo desarrollado en el presente trabajo (y sobre todo en el punto 2.1.1), creemos que los conductores de *Uber*, para la prestación de servicios no requieren de alguna *característica propia u excepcional*, más allá de algunos requisitos. como son (en Perú): “contar con Documento de identidad (para ser taxista de *Uber* debes ser mayor de 21 años); Licencia de conducir vigente; Foto del auto con la matrícula visible; SOAT (seguro obligatorio; Libreta de propiedad del vehículo (no tiene por qué estar a tu nombre)” (CappLATAM, 2017)(párr. 11). Como se advierte de lo señalado, no existe condición o característica propia de los conductores de *Uber*, en los requisitos que exige

este como para establecer un régimen especial en razón del ámbito subjetivo. No obstante, el segundo ámbito denominado objetivo, si nos ofrece la característica necesaria para establecer al régimen laboral de *Uber como uno* especial.

Y es que toda la *actividad* que prestan los conductores de *Uber* o gran parte de ella se encuentra influenciada por el uso de la tecnología. Muestra de ello es que los prestadores de servicios (conductores) de *Uber*, son supervisados, contactados y monitoreados a través de una plataforma virtual, no existe parámetro alguno respecto de la jornada que cumplen pues esta es variable, la remuneración que alcanzan se basa en proporción de las carreras que acepten, los descansos no son otorgados por *Uber*, son a elección del prestador de servicio, no obstante, su inactividad puede acarrear suspensión, entre otras.

Como se advierte de todo lo señalado, el ámbito el *objetivo* (que tiene que ver directamente con la actividad a realizar), es el que le otorga a *Uber* una característica *sui generis*, lo cual hace necesario el establecimiento de un régimen especial para regular la relación existen entre *Uber* y sus conductores. Y a su vez ello hace imposible que los parámetros reglamentados por el D.S. N° 003-97-TR lo hagan.

Lo último referido encuentra fundamento en el hecho de que cuando se dio el D.S. N° 003-97-TR, el contexto laboral era diferente y/o tradicional, no existía influencia directa de la tecnología en las relaciones laborales y tampoco escenarios donde la economía colaborativa fuera generador de relaciones jurídico laborales.

2.3 EL TEST DE IGUALDAD COMO TÉCNICA DE PONDERACIÓN: JUSTIFICACIÓN Y LÍMITES (SISTEMA UBER)

El instrumento utilizado por el TC para determinar si un trato diferenciado es razonable y proporcional es el Test de igualdad, que es la expresión metodológica de una técnica de argumentación jurídica como es la ponderación. Se debe aplicar la ponderación cuando para resolver un caso (Reyes, 2016, pág. 3):

- 1) No hay una regla que regule el caso o una pauta de comportamiento específica (existe una laguna normativa en el nivel de las reglas).
- 2) Existe una regla, pero por alguna razón, la misma resulta inadecuada (existe una laguna axiológica en el nivel de las reglas).

3) Cuando es dudoso si existe una regla que regule del sistema que regula aceptablemente el caso.

Sin embargo, la ponderación ha sido objeto de muchas críticas debido principalmente al uso de valoraciones (que darían paso a la discrecionalidad), al incremento de la indeterminación del derecho por la utilización de principios y a la evaluación de las circunstancias del caso que son indeterminadas. Al respecto, es importante destacar como señala (Prieto, 2011, pág. 105) “aun cuando exista un cierto peligro de particularismo no significa que la ponderación abra las puertas a juicios basados en la intuición, el pálpito o las corazonadas”. Por otro lado, (Atienza, 2010, pág. 16) señala que, se debe aplicar la argumentación con motivación y razonamiento en función a las propiedades más relevantes de un caso para construir verdaderas reglas para resolver casos futuros, dotando de universalidad los resultados de la ponderación.

En resumen, ni este método ni sus resultados deben estar privados de racionalidad práctica, pues las decisiones (que adopte el juez) deben mantener entre sí un considerable grado de coherencia, deben fundamentarse en criterios que pretenden ser universales y deben producir consecuencias socialmente aceptables sin contradecir ningún extremo constitucional.

Es así que a fin de dar respuesta al hecho de si es necesario la existencia de un régimen laboral para los conductores de *Uber*, aplicaremos el Test de Igualdad en base a la ponderación.

2.3.2 APLICACIÓN DEL TEST DE IGUALDAD A LA PROPUESTA NORMATIVA QUE PLANTEAMOS A FIN DE DETERMINAR SI PROCEDE SU REGULACIÓN DE UBER COMO LA DE UN RÉGIMEN ESPECIAL

En este sub capítulo, haciendo uso del test de igualdad, determinaremos si la relación laboral existente entre *Uber* y sus conductores, debe o no ser regulado por un régimen especial.

Como exordio, debemos señalar que el Estado peruano tiene el deber de reconocer los derechos fundamentales laborales a los conductores de *Uber* y ofrecerles regulación adecuada (especial), pues de no hacerlo estará afectando directamente *los principios de igualdad de trato y no discriminación* de los trabajadores (conductores) de este sector.

La obligación de otorgarles regulación adecuada (especial), guarda relación directa con lo contenido en el Principio de Igualdad, pues éste ampara el trato diferenciado, por ser constitucionalmente admitido y legítimo, cuando se funda en causas objetivas y razonables.

Como se ha señalado durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación, a la fecha no existe normativa alguna en nuestro país que regule las relaciones jurídico laborales de *Uber y sus conductores*; motivo por el cual a priori, sería imposible aplicar el test de igualdad planteado por el TC. No obstante, hemos decidido aventurarnos y someter al test de igualdad, el proyecto de ley que planteamos y desarrollamos unas páginas más abajo. Ello con un doble fin: el primero, reforzar las características diferenciales de la prestación de los conductores y señalar porque, no se les pueda aplicar la legislación general; y en segundo lugar determinar que el proyecto de ley que ofrecemos podría regular la relación laboral existente entre *Uber y sus conductores*, ya que no está viciado de inconstitucionalidad.

Ya en sentido estricto, respecto a la aplicación del Test de Igualdad, debemos señalar: que el propio Tribunal Constitucional en dos emblemáticos pronunciamientos como es el Caso PROFA y en el proceso de inconstitucionalidad de la Ley que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector agrario, ha determinado cuales son los pasos que deben observarse para la aplicación del *test de igualdad*, y son los siguientes (Sentencia de Inconstitucionalidad art. 3° de la Ley N° 27466, 2005, pág. 18) y (Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley que regula el Régimen Laboral de los Trabajadores del Sector Agrario, 2007) :

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de Idoneidad.
- e) Examen de Necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Los cuales procederemos a analizar en contraste de lo establecido en nuestro proyecto sobre la relación de *Uber* y sus conductores:

- **Sobre el punto a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación:** La propia sentencia nos da una pequeña definición a considerar “...la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, prima facie, aparece como contraria a la prohibición de discriminación” (Sentencia de Inconstitucionalidad art. 3° de la Ley N° 27466, 2005, pág. 18):

A raíz de ello en este extremo, creemos que, por las características propias del Sistema de *Uber*, y del modelo en general que plantea la economía colaborativa es necesaria la intervención del legislador pues es un sistema el cual está teniendo tanto impacto en nuestro país, no puede estar por más tiempo desregulado. Tal impacto no sólo pasa por el hecho de que existe gran cantidad de personas que laboran para *Uber*²⁴, sino que, a raíz de la aparición de *Uber*, se han implementado otras plataformas dedicadas también al servicio de taxi que utilizan el mismo sistema, ejemplo de ello debemos a Beat, Cabify, etc.

Debemos señalar que conforme se ha demostrado en capítulos anteriores del presente trabajo de investigación, no se puede dejar desprotegido a un gran sector de la población que se ocupa de este rubro pues de ser así se estaría actuando contrario a la prohibición de discriminación establecido en el numeral 02 del artículo 2° y el artículo 26° de nuestra Constitución.

Reforzando lo antes señalado, y en razón a lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, creemos que no existe justificación razonable y objetiva para dejar fuera de la función tuitiva del derecho del trabajo a los conductores de las plataformas virtuales “*Uber*”, sobre todo cuando estos cumplen con los tres elementos de la relación laboral establecidos en el artículo 4° de la LPCL.

²⁴ Como dato referencial tenemos que el año 2017, en el Perú se rechazaron más de 14.000 solicitudes de socios conductores para ser parte de Uber Perú, según reporte ofrecido por Diario Gestión de 10/04/2018, <https://gestion.pe/economia/empresas/uber-rechazo-mas-14-000-postulantes-aplicaron-socio-conductores-231153>.

- **Del punto b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.**

Este punto, consideramos que nuestro proyecto de ley planteado presenta una intervención de intensidad leve²⁵, pues si bien en el artículo 4° establecemos un trato diferenciado (creación de un régimen especial), en razón a que existe una norma constitucional habilitante, que es el artículo 103° de la Constitución, y faculta a legislar de manera especial y excepcional, cuando la naturaleza de las cosas así lo amerite, y no por cuestiones arbitrarias o infundadas.

En este caso el trato diferenciado que planteamos, no se sustenta en ninguno de los motivos expresamente proscritos por la Constitución como son: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, etc., los cuales sí darían lugar a un examen de intensidad fuerte (Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley que regula el Régimen Laboral de los Trabajadores del Sector Agrario, 2007)(considerando 75).

La razón que ocasiona la intervención legislativa diferenciada, es precisamente la naturaleza de las cosas, es la forma de prestación del servicio, que se caracteriza por el uso del aplicativo, la jornada laboral con periodos de intermitencia, la cantidad de prestaciones (carreras) que varían de conductor a conductor, la forma de remuneración, la continuidad en la prestación del servicio y la forma de inicio y extinción de la relación entre *Uber* y sus conductores.

- **c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).**

En el considerando 38 de la (Sentencia de Inconstitucionalidad art. 3° de la Ley N° 27466, 2005, pág. 19), se establece la siguiente definición al respecto: “El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado”.

²⁵ En la sentencia de referencia, el TC incluso estableció escalas de intensidad respecto a la afectación del principio de igualdad para la contratación de trabajadores nacionales y extranjeros (grave, media y leve).

Al respecto, consideramos que **el objetivo**, de la regulación de *Uber*, es el respeto *de los principios de igualdad de trato y no discriminación* (amparado por el artículo 2° numeral 2 de la constitución) de los trabajadores (conductores) de este sector; porque si bien las nuevas formas de prestación de servicios generadas por el modelo de economía colaborativa, se caracterizan por ofrecer un sistema de “flexibilización laboral” en lo que respecta a las escalas de control de tiempos por parte de los prestadores de servicios. Ello no quiere decir que por ese motivo quienes presten servicios bajo esta modalidad deban tener derechos restringidos o limitados, tal y como establecemos en el artículo 10° de nuestro proyecto de Ley al realizar la clasificación de tipos de trabajadores (categoría A, B y C).

Y en relación a **la finalidad**, tenemos a la protección del derecho o bien jurídico denominado *trabajo* de los conductores de plataformas virtuales como lo es *Uber*; por que como ya se ha demostrado los conductores de *Uber*, cuentan con las características propias de un trabajador por cuenta ajena, subordinado y remunerado; y porque el derecho al trabajo es base de la realización de la persona y su familia; y, encuentra sustento en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración de la OIT y en nuestra Carta Magna de 1993.

El reconocimiento y establecimiento normativo especial, para regular la relación existente entre *Uber* y sus conductores, creemos no sólo dará cabida a la evolución del derecho del trabajo, sino que contribuirá al alcance del mundialmente anhelado trabajo decente.

- **Examen de Idoneidad.** La definición que la sentencia en referencia nos trae a colación es la siguiente: “La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio. a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional” (Sentencia de Inconstitucionalidad art. 3° de la Ley N° 27466, 2005, pág. 19).

Bajo el examen de idoneidad o adecuación corresponde analizar, sí la regulación especial propuesta, para los conductores de *Uber* establece un fin constitucionalmente legítimo.

Para tal consecución contrastaremos los artículos establecidos en el proyecto de ley y si estos toman en cuenta las disposiciones constitucionales que a continuación señalamos:

- ❖ “El trabajo es un deber y un derecho (...)” (artículo 22°); “(...) El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo. (...)” (artículo 23°). En concordancia con los artículos mencionados, tenemos el artículo 1°, 2° y 3° del proyecto de ley, pues en estos se desarrolla el objeto y sujetos que estarán comprendidos en el régimen especial propuesto. Siendo investidos de protección y tutela del derecho del trabajo.
- ❖ (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por cualquier índole (...) (artículo 2°) numeral 2.2.; y finalmente la dignidad de la persona humana (artículo 1°). El primero encuentra conexión con lo establecido en el artículo 6° del proyecto de Ley, pues en este se detallan cuales serán los requisitos exigidos para ser parte de una empresa de plataforma digital. Como se observan se establecen criterios diferenciadores (es decir ciertas condiciones), sin embargo, son de fácil acceso para el común denominador peruanos; no estableciéndose en esta peculiaridad alguna discriminatoria.

Partiendo del hecho que el Estado peruano vela por que todo trabajador sea considerado de manera digna por su sola condición de persona humana; y promueve que se le otorguen condiciones idóneas a través políticas de estado a fin de que sea tratado en igualdad con sus similares; aun cuando las labores que realice posean características diferentes.

Asimismo, con temor a cometer error alguno creemos que el tratamiento diferenciado puede ser apreciado de dos formas: **La primera que denominaremos negativa:** La cual tiene que ver con el hecho de no reconocérseles como trabajadores a los conductores de plataformas virtuales carece de idoneidad alguna, toda vez que se advierte que no existe una razón objetiva y razonable que justifique la misma, sobre todo cuando no existe mandato legal y/o constitucional que indique lo contrario. Pues de acuerdo a nuestra carta magna artículo 2° numeral 2 ninguna persona puede ser discriminada por cualquier otra índole. Razón por la que, hecho de trabajar para una plataforma virtual como es *Uber*, tampoco lo es. **Y la segunda que denominaremos positiva:** La cual creemos esta vinculada al establecimiento de regímenes laborales especiales (art. 103° de la Constitución), cuando en una relación jurídica se cuenta con características particulares,

ya sea por el objeto o forma de prestación de servicios. Algunas de las características particulares son las siguientes (la continuidad del servicio (Jornada y horarios con intervalos), el tiempo de duración la prestación del servicio, la predisposición a la hora de prestar el servicio, la dependencia de los conductores del uso de la aplicación de *Uber*, la forma de vincularse a *Uber*, la forma de extinción de la relación de trabajo, la forma de pago a sus prestadores, su procedimiento disciplinario y la responsabilidad compartida que existe frente a una posible contingencia).

En el proyecto de ley planteado y que es sujeto al test de igualdad estas están contenida en el art, 4° del Proyecto de Ley.

Sumado a ello debemos señalar que, los trabajadores pertenecientes a este régimen especial laboran para un sistema donde existe intervención directa de la tecnología (economía colaborativa), el cual posee un esquema nada típico de relaciones laborales, por lo que el establecimiento de un régimen especial es idóneo. Motivo por el cual creemos que este subprincipio del *Test de igualdad* ha sido superado.

- **e) Examen de Necesidad. La sentencia plantea la siguiente definición al respecto:** “Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos” (Sentencia de Inconstitucionalidad art. 3° de la Ley N° 27466, 2005, pág. 19).

En el caso *Uber*, como medios alternativos al propuesto en el proyecto de ley planteado (régimen especial laboral) tenemos dos: i) Los que pretende establecer que la relación entre *Uber* y sus conductores es netamente civil; y ii) el societarios que parte de la idea que tiene *Uber*, de denominar a sus conductores como socios.

Consideramos que el legislador no debería adoptar ninguna de las dos posturas por las siguientes razones:

No es una relación Civil	No es una relación Societaria
<ol style="list-style-type: none"> 1) Porque están sujetos a directrices y lineamientos establecidos por <i>Uber</i>, antes, durante y después de sus servicios, lo cual es una característica típica de un trabajador. 2) Porque la libertad con la que cuenta un conductor de <i>Uber</i>, no es como la de un locador de servicios, pues deben contestar al llamado de <i>Uber</i>, caso contrario pueden ser susceptibles de suspensión. 3) Porque su vínculo no termina una vez concluida la carrera, sino se mantiene mientras formen parte de <i>Uber</i>. 4) Por son calificados por <i>Uber</i>, característica con la que no cuentan los locadores de servicios. 5) Por qué de su buen desempeño depende que escalen dentro de <i>Uber</i>, como por ejemplo de pertenecer a <i>Uber X</i>, pasar a ser <i>Uber VIP</i>. 6) Entre otros. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Por qué los conductores no pueden crecer como socios a nivel empresarial. 2) El conductor no actúa en nombre propio sino a nombre de <i>Uber</i>, ya que su servicio fue requerido a través de la Plataforma. 3) Porque, <i>Uber</i> tiene tal dependencia de sus conductores, que su éxito depende de la buena relación y servicio que brinden éstos a sus usuarios (seguridad, comodidad, confiabilidad). 4) <i>Uber</i> no traslada el riesgo conductor, ante posibles contingencias sobre todo en accidentes de tránsito. <i>Uber</i>, fiscaliza y controla (rutas, horarios, carreras, monto de aporte, tarifas, modificar el contrato de manera unilateral), pero el socio –trabajador- no. 5) <i>Uber</i>, descuenta un porcentaje del pago realizado –canon- por la carrera una vez que ésta ha finalizado.

Y finalmente, porque los medios alternativos además de ser una falsa fachada del vínculo verdaderamente existente, promueven la fuga del derecho del trabajo y la informalidad del sector empresarial para con sus trabajadores, a los cuales una vez más se les cierra la posibilidad de encontrar un medio que les permita alcanzar la realización personal y de sus familias.

Superado lo anteriormente desarrollado, creemos de suma importancia señalar porque la relación laboral entre *Uber* y sus conductores, no puede ser regulado por el **régimen general**:

- La forma de prestación de servicio posee una elevada intervención de la tecnología (artículo 1° del proyecto de ley).
 - Porque el manejo y continuidad de la prestación del servicio depende exclusivamente del conductor.
 - Porque con relación al poder de dirección esta tiene una característica particular y es que la organización y sanción queda a cargo de *Uber*, pero la fiscalización del servicio ha sido trasladada a los usuarios.
 - Porque el otorgamiento de los derechos a los que son beneficiarios los conductores, dependerá de la clasificación en la que se encuentren (detallada en el artículo 10° del proyecto presentado).
 - Por la simplicidad a la hora de acceder a formar parte de *Uber*, así como la extinción del vínculo (artículo 8° y 14°).
 - Por la especial manera de percibir la remuneración (artículo 9° del proyecto).
 - Por la responsabilidad compartida frente a posibles contingencias.
 - Entre otras.
- **f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación**, sobre este criterio el TC, en la sentencia que resuelve la (Sentencia de Inconstitucionalidad art. 3° de la Ley N° 27466, 2005, pág. 20) , establece lo siguiente: “La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (*Abwagung*), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación”.

Este sub principio, debe ser analizado en razón a lo establecido en el artículo 103²⁶ de la Constitución, por el que se faculta al poder legislativo a legislar de manera especial y excepcional relaciones jurídicas, cuando por la naturaleza de estas así se amerite, y no así

²⁶ **Constitución Política del Perú 1993**

Artículo 103.- “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

por cuestiones arbitrarias o infundadas. Es así que en el caso concreto las relaciones jurídicas laborales existentes entre *Uber* y sus conductores la razón que ocasiona la intervención legislativa diferenciada, por poseer características nada comunes como son la forma de prestación de servicios de los conductores a través del uso de tecnología, existencia de periodos de latencias e inactividad, flexibilidad y control de tiempos como regla común, multiplicidad de empleadores a la vez (no exclusividad) y la intervención de terceros (usuarios) como calificadores de desempeño es que se considera proporcional adoptar la instauración de un régimen laboral especial para este tipo de trabajadores .

Por las razones señaladas, consideramos que la aplicación del *subprincipio de proporcionalidad stricto sensu*, con relación a los conductores de *Uber* por la naturaleza de las cosas (artículo 103° de la constitución) se considera superado.

CAPÍTULO III

REGLAS ESPECIALES PARA LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRABAJADORES DE PLATAFORMA (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS)

I. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

A inicio del mes de abril de 2014, la plataforma virtual más conocida y utilizada hasta la fecha a nivel mundial *Uber*, inició sus actividades en nuestro país, siendo la Capital Lima el primer departamento a nivel nacional en gozar de las virtudes que tría consigo es nuevo sistema de servicios de taxis, el cual amplió su ámbito meses posteriores en otros departamentos de nuestro país (octubre 2016 en Arequipa y en mayo 2017 en Cusco).

Su aceptación fue de tal magnitud en nuestro país que a los pocos días de iniciada sus actividades, ya contaba con más de 2,000 conductores que prestaban el servicios de taxi a través de su plataforma (wikipedia, 2016)(párr. 15), quizá porque los requisitos básicos que exigía eran de fácil cumplimiento (contar con la mayoría de edad, licencia para conducir, tener un vehículo privado y un smartphone). Lo antes referido posiblemente es una de las características con las que *Uber* contó para posicionarse por encima de otros aplicativos con ofrecen un similar servicio (Cabify, beat, easy taxi, satelital, etc.).

No obstante, en la actualidad acceder a ser parte de *Uber* se ha vuelto más complicado, pues a diferencia del momento en que inició sus actividades, el proceso para que conductores formen parte de *Uber* en el Perú es mucho más riguroso y exige el

cumplimiento de nuevos seis pasos: 1) filtro de documentos personales; 2) Presentación de certificado de antecedentes 3) Foto actual para su perfil 4) Prueba psicológica 5) Revisión de historial de conducción y récord del vehículo 6) Sesiones informativas sobre uso del app y servicio, lo cual ha generado como resultado que en el 2017 alrededor del 25,000 solicitudes de usuarios fueran rechazadas (Redacción de Gestión, 2018)(párr. 1)

El boom de cambios que trajo consigo este nuevo sistema, no sólo modificó la forma tradicional de solicitar el servicio de taxi en los peruanos (en su mayoría), sino que, de forma cuasi paralela, produjo un efecto reflejo en las relaciones laborales, y ello en razón a que los conductores de taxi ya no realizan su labor de manera independiente, sino que están sujetos a los parámetros que le establece *Uber*, entre otras condiciones.

Lo último señalado, consideramos será el hito que reformará la estructura típica de las relaciones laborales y la de sus elementos. Pues en una era donde la *economía gig* estará presente en casi todas las relaciones jurídicas, y donde los sistemas de prestación de servicios serán similares al planteado por *Uber*, es necesario que el Derecho del Trabajo evolucione, para así hacer frente a estos nuevos sistemas de economía colaborativa y no dejar desprotegidos a aquellos trabajadores quienes prestan servicios para éstas.

II. LA NECESIDAD DE REGULAR EL SISTEMA DE UBER Y LAS CARACTERÍSTICAS QUE DEBERÁN SER TOMADAS EN CUENTA EN EL PROYECTO DE LEY.

La necesidad de establecer lineamientos (*reglamentar*) la relación laboral existente entre *Uber* y sus conductores, parte principalmente de dos razones: el primero, es que estos prestadores de servicios se han incrementado de manera exponencial en nuestro país en los últimos años y en segundo lugar porque las características con las que cuenta este sistema laboral son tan particulares que no pueden, ni deben ser regulados por el régimen general y menos como trabajadores autónomos. Las características que le dan tal particularidad a los prestadores de este servicios son: La continuidad del servicio (Jornada y horarios con intervalos), el tiempo de duración la prestación del servicio, la predisposición a la hora de prestar el servicio, la dependencia de los conductores del uso de la aplicación de *Uber*, la forma de vincularse a *Uber*, la forma de extinción de la relación de trabajo, la forma de pago a sus prestadores, su procedimiento disciplinario y la responsabilidad compartida que existe frente a una posible contingencia.

Al ser la flexibilidad y control de tiempos por parte de los prestadores de servicios (conductores) una característica bandera, consideramos necesario clasificar a los prestadores en grupos. Los cuales contarán fundamentalmente con dos elementos que los determinen: i) el tiempo de conectividad y uso de la plataforma virtual o aplicativo software app (diario) y ii) el nivel de cumplimiento de estándares que *Uber* establezca (Buena Conversación, Buena Ruta, Amable, Auto Limpio, Atento al Camino, Respetuoso, Excelente Servicio, etc.) los cuales son calificados por los usuarios solicitantes del servicio.

Consideramos, que el otorgamiento de beneficios otorgados deberá ser proporcionales y dependerán de la categoría en la que se a cada conductor, pues consideramos que el nivel de uso y conectividad de la plataforma por los prestadores de servicios es *causa objetiva* suficiente para establecer diferencias categorías.

Las categorías que hacemos mención creemos que deben manejarse en base a los siguientes rangos: A, B y C

- a) **Conductores a tiempo completo (clase A):** Están considerados en este grupo aquellos conductores que presentan alta actividad de uso de la plataforma y/o aplicativo de software (App) (08) ocho horas diarias o (48) cuarenta y ocho horas semanales en promedio.
- b) **Conductores a tiempo parcial (clase B):** Forman parte de este grupo todos aquellos conductores que presentan actividad media en el uso de la plataforma y/o aplicativo de software (App) (inferior a 4 horas diarias o 24 horas semanales).
- c) **Conductores con uso de aplicativo esporádico (casos especiales o clase C):** Forman parte de este grupo todos aquellos conductores que usan de manera excepcional la plataforma y/o aplicativo de software, en esta clasificación se encuentran comprendidos los conductores esporádicos y que no cumplen ninguna de las jornadas de las categorías antes señaladas. Este grupo por las características que presenta, encaja en la definición establecida por la legislación española cuando hace referencia a los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Sin embargo, como en nuestra legislación no existe esta figura ni otra que presente características similares, no puede ser tutelada por el derecho del trabajo.

Consideramos razonable, aun cuando parezca leonino otorgar sin alteración (diferenciación frente a otros trabajadores del régimen general) todos los beneficios laborales con los que cuenta nuestro sistema (30) días de vacaciones, pago de CTS, descanso semanal obligatorio pagado, etc) a los que pertenezcan a la clasificación (A), es decir aquellos que presentan alta actividad en el uso de la plataforma y/o aplicativo de software (App) (08) ocho horas diarias o (48) cuarenta y ocho horas semanales en promedio (Clasificación A), sin perjuicio de lo señalado, los trabajadores que estén clasificados en las categorías (B) y (C) gozaran de beneficios laborales de manera proporcional (evidentemente en menor medida).

El otorgamiento de beneficios laborales, inclusive para los de categoría (C), es con la finalidad de incentivar a que estos escalen y aspiren a en algún momento formar parte de la categoría (A).

No obstante, se debe aclarar que existe la categoría (C o de conductores esporádicos), porque en la investigación descubrimos que existe un grupo de conductores que no quisieran que *Uber* sea su empleador, pues creen que ello generaría que el aplicativo controle sus tiempos, perdiendo la característica que hace interesante este sistema “*la flexibilidad de tiempos*”.

Lo último referido, refuerza nuestro criterio de otorgar los derechos de manera proporcional y diferenciada a cada categoría de trabajadores, pues no sería razonable ni justo otorgarle, por ejemplo: un día de descanso semanal obligatorio a un trabajador de categoría C, que no presenta mas que la actividad mínima para mantenerse activo en la plataforma y equipararle en beneficio a uno de categoría A que cumple con 8 horas diarias y 48 semanales.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley se crea con el fin de regular las relaciones jurídico laborales existentes entre las empresas que brindan el servicio de transporte privado (taxi) a través de plataformas virtuales y/o aplicativos de software (App) con sus conductores, los cuales

son contratados para dar atención a las solicitudes de servicio de transporte realizados por parte de sus usuarios como un régimen especial.

IV. CONCORDANCIA CON EL ACUERDO NACIONAL

El Acuerdo Nacional, en el segundo gran objetivo (equidad y justicia social), relacionado a la Décimo Catorce Política de Estado sobre el acceso al empleo, digno y productivo inciso (b), indica que el Estado contará con normas que promuevan la formalización del empleo digno a través del diálogo social directo. En el marco de dicha política establecida en el Acuerdo Nacional, la presente iniciativa legislativa apunta a establecer un empleo digno y de calidad a las personas que laboran en los conductores de vehículos privados que sean contratados por las empresas de transporte privado que operen por intermedio de plataformas informáticas.

V. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DEL PROYECTO DE LEY

La presente iniciativa de ley no irroga gasto alguno para el erario nacional, muy por el contrario, coadyuvará a la protección del derecho al trabajo establecido en el artículo 22^a y 23^a de la Constitución Política de 1993, donde se establece que el trabajo es un derecho-deber y sobre todo el hecho que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador y finalmente la promoción de igualdad de oportunidades sin discriminación.

V. VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa de ley no contraviene la Constitución Política de 1993, ni el ordenamiento jurídico vigente, muy por el contrario, complementa la legislación vigente en materia laboral en lo concerniente a la regulación de economía colaborativa.

En ese sentido, con el presente proyecto se busca promover y regular la relación existente entre los conductores y las empresas de transporte privado que brindan el servicio de taxi a través de las plataformas virtuales o aplicativos de software (App) a nivel nacional, reduciendo de este modo los altos niveles de informalidad laboral y de manera paralela mejorar la calidad de vida de más peruanos.

PROYECTO DE LEY “PARA REGULAR LAS RELACIONES LABORALES ENTRE LOS CONDUCTORES DE VEHÍCULOS QUE LABORAN PARA EMPRESAS DE TRANSPORTE PRIVADO QUE OPERAN POR INTERMEDIO DE PLATAFORMAS VIRTUALES Y/O APLICATIVOS VIRTUALES”

Título I

Capítulo I

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto regular las relaciones laborales de empresas que brindan el servicio de transporte privado a través del uso de plataformas virtuales y los conductores que son contratados por estas a fin de dar atención a las solicitudes de servicio de transporte de parte de sus usuarios.

Artículo 2.- Definiciones

Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

- **Relación de Trabajo:**

Es el vínculo jurídico emergente entre el empleador y el trabajador, cuando se pacta la prestación de un servicio a cambio de una contraprestación económica. La constitución de la relación de trabajo es la condición para la aplicación de leyes laborales y de la seguridad social, estableciéndose derechos y obligaciones entre el trabajador y el empleador.

- **Plataformas virtuales:**

Una plataforma virtual es un sistema que permite la ejecución de diversas aplicaciones bajo un mismo entorno, otorgando a los usuarios la posibilidad de acceder a ellas a través de Internet (Definición.de, 2019) (párr. 2)

- **Empresas de Transporte Terrestre:** Personas Jurídicas del rubro servicios, las cuales se dedican al traslado de personas y/o cosas de un lugar a otro, a fin de recibir una contraprestación económica. Este servicio como su propio nombre señala se caracteriza por ser prestado por medios de transporte vía terrestre.

En el Perú, la entidad reguladora de los medios de transporte en general es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

- **Sistema Uber:** Mecanismo por el cual, una empresa de tecnología *Uber* a través de su aplicativo brinda a los usuarios la alternativa de encontrar el servicio de taxi a través de sus socios conductores que ofrecen este servicio.

Uber ofrece una opción más para desplazarse por la ciudad con más estilo, seguridad y comodidad que nunca, presente en más de 310 ciudades alrededor del mundo (Uber Blog Chile, 2015)(párr.1).

- **Conductores de plataformas:** Son personas naturales que individualmente dan atención a una solicitud de servicio de transporte conocida por medio de la plataforma tecnológica de una empresa de transporte privado.
- **Usuarios tecnológicos:** Es una comunidad de personas naturales como tú, que solicitan viajes a través la apps o plataformas tecnológica de una empresa que brinda el servicio de transporte privado (Uber Blog Perú, 2018).

Artículo 3.- De las empresas que brindan el servicio de transporte privado a través del uso de plataformas virtuales

Para efectos de la presente ley, se entenderá como empresas que brindan el servicio de transporte a través de plataformas virtuales, a todas aquellas que intermedien el servicio de transporte privado haciendo uso de plataformas virtuales y/o aplicaciones de software (APPs) y que, además, ejerzan la función de administrador y/o controlador de las mismas.

Para acceder a dicho servicio de transporte privado, bastará con que los usuarios realicen la descarga en sus dispositivos electrónicos (móviles, tablets, etc.) de las plataformas y/o Apps del rubro; las cuales una vez finalizado el servicio prestado (carreras) realizarán el cobro de forma electrónica y/o en efectivo como parte de la contraprestación realizado por el conductor.

Capítulo II

RÉGIMEN ESPECIAL

Artículo 4º. – Régimen especial de conductores que prestan servicios para plataformas virtuales y aplicativos de software (App)

Créase el Régimen Especial para los conductores que prestan servicios de transporte para plataformas virtuales y/o aplicativos de software (RECOPREPLAVA), regulado por las disposiciones contenidas en la presente Ley, para cuyos beneficios se tendrá en cuenta el tiempo de uso del aplicativo, la jornada laboral, la cantidad de prestaciones (carreras) realizadas por los conductores y demás que se establezcan en la presente Ley.

Artículo 5.- Acreditación y Registro de Conductores

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones extenderá, a cada conductor o conductora de aquellas empresas de transporte que brinden servicios de transporte a través plataformas virtuales y/o aplicativos de software, que hayan solicitado su inscripción en el Registro Nacional de Conductores que brindan servicio de transporte a través Plataformas Virtuales y Aplicativos de Software (a la que se refiere el artículo 4° de esta ley), un certificado que acredita que se encuentra hábil para desempeñar labores como conductor o conductora de la empresas de transporte privado ligadas al software de aplicación móvil.

El Certificado es personal e intransferible, pues consigna la identidad del conductor o conductora y un número de registro único.

Artículo 6.- Requisitos para la inscripción el Registro Nacional de Conductores que brindan servicio de transporte a través Plataformas Virtuales y Aplicativos de Software

La inscripción de los conductores de las empresas de transporte privado ligadas al uso de plataformas virtuales y/o aplicativos de software de aplicación es voluntaria, abierta y libre. Para la mencionada inscripción, los solicitantes deberán indicar la razón social de la empresa y/o empresas de transporte privado para la cual prestan servicios, ya sea está nacional o extranjera.

Para inscribirse en el registro es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de 18 años de edad;
- b) Contar con Licencia de Conducir, mínimo categoría A-1 (Brevete)
- c) Ser titular de una licencia de conducir vigente;
- d) Contar con el seguro SOAT para su vehículo, a que se refiere la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.

Artículo 7.- Intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo

La Autoridad Administrativa de Trabajo es competente para el conocimiento y solución de conflictos, al igual que para la implementación de los procedimientos de inspección de trabajo y otros aplicables a la labor de las y los conductores de las empresas de transporte privado ligadas a plataformas virtuales y/o aplicativos de software, de conformidad con la presente Ley.

Capítulo III

NORMAS GENERALES

Artículo 8°.- Del Contrato

La celebración del contrato y por lo tanto la relación laboral entre las empresas de transporte privado ligadas al uso de plataformas virtuales y/o aplicativos de software (Apps) y sus conductores, será a plazo indeterminado. No obstante, el vínculo laboral señalado será susceptible de finalización, en cualquier momento si es que se hace presente alguna de las causales establecidas en el artículo 14° de la presente ley.

Artículo 9.- Remuneración

La remuneración de los conductores de las empresas de transporte privado ligadas a plataformas virtuales y/o aplicativos de software (Apps) comprendidas en la presente Ley, será calculada en base a los servicios prestados (carreras realizadas).

Artículo 10.- Horario, Jornada y Trabajo en sobretiempo

En razón a que en la relación laboral entre las empresas de transporte privado ligadas a plataformas virtuales y/o aplicativos de software y sus conductores; la jornada de trabajo no es uniforme, se establecerá los tipos de conductores existentes:

- a) Conductores a tiempo completo (clase A):** Están considerados en este grupo aquellos conductores que presentan alta actividad de uso de la plataforma y/o aplicativo de software (App) (08) ocho horas diarias o (48) cuarenta y ocho horas semanales en promedio.
- b) Conductores a tiempo parcial (clase B):** Forman parte de este grupo todos aquellos conductores que presentan actividad media en el uso de la plataforma

y/o aplicativo de software (App) (inferior a 4 horas diarias o 24 horas semanales).

c) Conductores con uso de aplicativo esporádico (casos especiales o clase C):

Forman parte de este grupo todos aquellos conductores que usan de manera excepcional la plataforma y/o aplicativo de software, en esta clasificación se encuentran comprendidos los conductores esporádicos y que no cumplen ninguna de las jornadas de las categorías antes señaladas. Es decir, son autónomos económicamente dependientes, cuyo único fin generar un ingreso extra de manera excepcional. Se debe dejar constancia que este grupo de conductores, no es tutelado por la presente norma especial ni por el derecho del trabajo en general.

La clasificación de los conductores en las categorías A y B, serán realizados única y exclusivamente por las empresas ligadas al uso de plataformas virtuales y/o aplicativos de software; no obstante, para ésta se basarán en lo contenido en el artículo 11° de la presente ley, así como en base a los reportes de conectividad de las mismas.

A los conductores que realicen jornadas nocturnas (en el rango de las 22:00 a 06:00 horas), las empresas de transporte privado ligadas a plataformas virtuales y/o aplicativos de software les realizará únicamente la deducción del 20% por el servicio de taxi. Asimismo, efectuará un incremento del 5% de la tarifa normal a quienes soliciten la prestación en el horario antes referido.

El mecanismo antes señalado, será aplicado para aquellos conductores quienes ingresen a zonas consideradas de alta peligrosidad. Para lo cual las empresas dedicadas a este tipo de servicios deberán implementar una alerta donde se indiquen las zonas consideradas altamente peligrosas. Dicho reporte deberá ser actualizado mensualmente por la empresa de transporte ligada al uso de plataformas virtuales y/o aplicativos de software (Apps)

Artículo 11.- Compensación por Tiempo de Servicios

Las y los conductores de la clasificación B a los que hace referencia el artículo 10°, no tendrán derecho a la Compensación por Tiempo de Servicios, protección contra el despido arbitrario y otros beneficios para cuya percepción en el régimen general.

Ello en razón a que cada norma que regula en específico los derechos señalados en el párrafo anterior, requiere como requisito esencial para su otorgamiento, que los prestadores cumplan por lo menos una jornada de por lo menos 4 horas diarias o 24 semanales. La cual los conductores de clase B y C no cumplen²⁷.

Artículo 12.- Descanso Anual (Vacaciones) y Descanso semanal obligatorio

Tienen derecho a 30 días de vacaciones anuales pagadas ininterrumpidas, únicamente los conductores que gocen de clasificación A y que hayan cumplido en tal clasificación por lo menos (210) días en el periodo de un año.

Los conductores clasificados en las categorías B cuando cumplan (210) días de servicio en el periodo de un año, tendrán derecho a 15 días (clase B)²⁸ de vacaciones pagadas ininterrumpidas.

El pago de las vacaciones anuales será proporcional al monto de la remuneración obtenida por el conductor en los últimos tres meses anteriores al goce de este derecho.

El descanso semanal obligatorio pagado se realiza a elección del conductor, pudiendo ser rotativo de semana a semana. Su monto será calculado de manera proporcional a lo que cada conductor hubiera generado en la semana (suma de montos generados divididos entre 6) (únicamente se aplica para los trabajadores de categoría A y B).

El monto para el pago por concepto de las vacaciones trucas, será calculado de manera proporcional a los ingresos que hubiera generado cada conductor.

Artículo 13.- Calificación del Servicio

Los sistemas de calificación del servicio prestado por los conductores, puestos a disposición de los usuarios por parte de las Empresas de transporte que hace referencia

²⁷ TUO de la Ley de CTS

D.S. N° 001-96-TR Artículo 4.- Sólo están comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios los trabajadores sujetos al régimen laboral común de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas.

²⁸ Convenio OIT N° 52 Artículo 2

1. “Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos...”

esta Ley, deberán contener criterios objetivos y posibles los cuales deberán ser contrastados por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Artículo 14.-Término de la relación laboral

La relación laboral de los conductores con las empresas prestadoras de servicios de transporte privado a las que se refiere esta Ley, concluye por:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o desafiliación voluntaria del conductor;
- d) El mutuo disenso entre conductor y el empleador;
- e) Pérdida de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 6° de la presente Ley;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley.
- h) Periodos de inactividad superiores a 30 días calendario.

Artículo 15.- Régimen de Pensiones

Los conductores de las empresas que brindan el servicio de transporte privado a través del uso de plataformas virtuales comprendidos en el inciso b) del artículo 10° de la presente Ley podrán afiliarse a cualquiera de los regímenes previsionales contemplados en el Decreto Ley N° 19990, Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, y en el Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

Los trabajadores de las empresas que brindan el servicio de transporte privado a través del uso de plataformas virtuales comprendido en el inciso a) del artículo 9° de la presente Ley deberán obligatoriamente afiliarse a cualquiera de los regímenes previsionales contemplados en el Decreto Ley N° 19990, Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, y en el Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones.”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. – Requiérase al Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC), la creación del Registro Nacional de Conductores de Plataformas Virtuales y Aplicativos de Software, en un plazo de (60) días desde la publicación de la presente Ley.

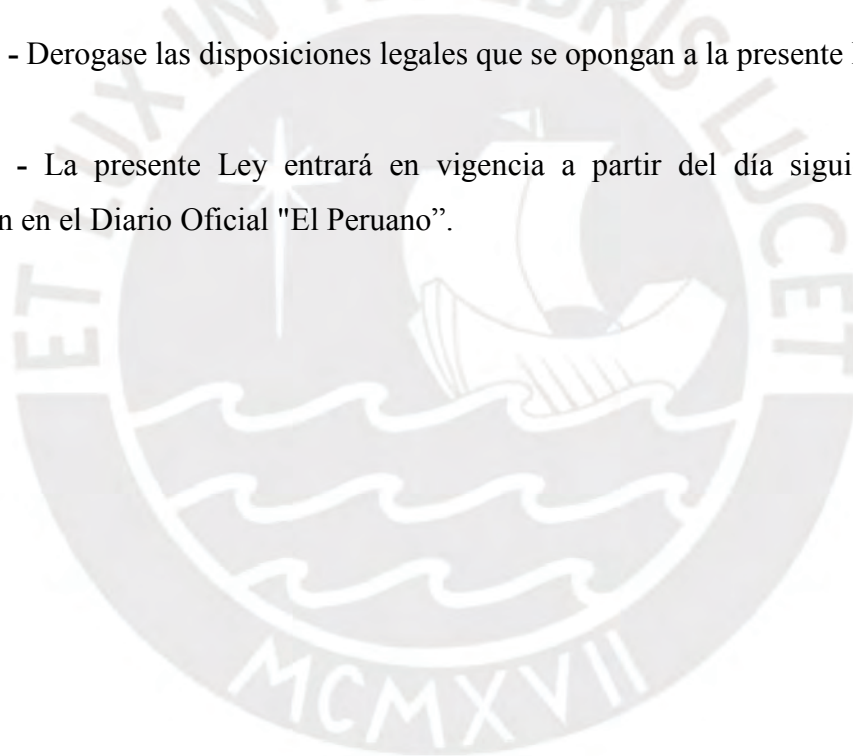
SEGUNDA. - El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo reglamentará la presente Ley en un plazo no mayor de sesenta (60) días.

TERCERA. - En un plazo que no excederá de treinta (30) días desde la publicación de la presente Ley, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) aprobará el Formato para el pago de las remuneraciones y la liquidación de los beneficios sociales de las y los conductores amparados por la presente Ley.

CUARTA. - En todo lo no regulado por esta Ley es de aplicación el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 y normas conexas, así como el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento.

QUINTA. - Derogase las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

QUINTA. - La presente Ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

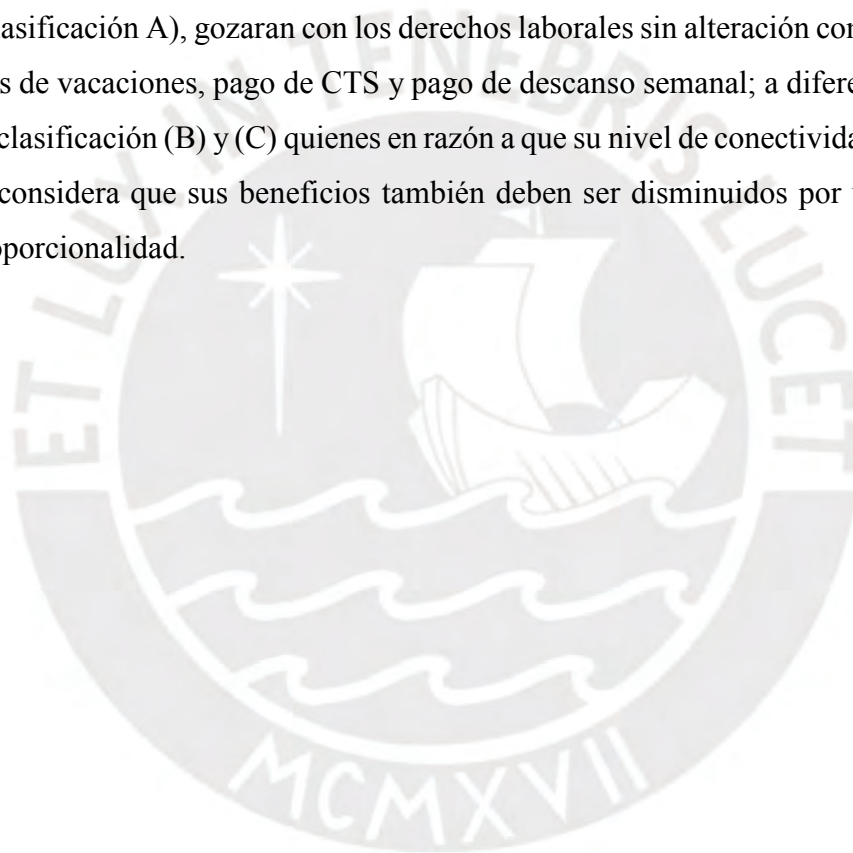


CONCLUSIONES

- ✚ En la actualidad existe la urgencia de que el Estado peruano, regule las relaciones laborales provenientes de la economía colaborativa, con el fin de que no se limite el acceso y goce a los derechos fundamentales por parte de los prestadores de servicios pertenecientes a las empresas que tienen este modelo.
- ✚ Que, el hecho de que nuestro País, regule la relación laboral existente entre *Uber* y sus conductores *-establezca respaldo normativo-*, no sólo nos pone un paso adelante para afrontar los cambios que trae consigo el sistema de economía colaborativa, sino que contribuye con las garantías laborales universales que promueve la OIT.
- ✚ En razón al derecho a la igualdad y en cumplimiento de los derechos fundamentales laborales los conductores de *Uber*, deben ser considerados como sus trabajadores y para regular dicha relación es necesaria su reglamentación a través de un régimen especial laboral.
- ✚ Pretender tratar a los conductores de *Uber*, bajo las reglas y/o condiciones con las que son tratados los trabajadores civiles y/o socios, atentaría contra el derecho a la igualdad.
- ✚ Que, en razón a que la relación jurídica laboral que *Uber* tiene con sus conductores la cual es una naturaleza nada convencional (características nada comunes): como son el hecho que en todo el proceso de prestación del servicio de taxi el uso de la tecnología está presente (antes, durante y después), que en la prestación de servicios existen periodos de latencias e inactividad por parte de los conductores, que los conductores tienen absoluto control de sus tiempos, pueden tener multiplicidad de empleadores a la vez (no exclusividad) y la intervención de terceros (usuarios) como calificadores de desempeño, es que debe instaurarse un régimen laboral especial para este sector.
- ✚ Que, el sistema de *Uber* nos plantea variantes de trabajadores dentro de un mismo sistema (sobre todo por la continuidad en la prestación de servicios), como son las

categorías A, B y C como las hemos denominado. Tal clasificación depende entre otros factores del tiempo que pasan conectados a la plataforma y de la calificación que los usuarios les hacen una vez finalizada la prestación del servicio de taxi.

- ✚ Que, el otorgamiento de beneficios otorgados debe ser proporcional a la categoría en la que se les ubique, pues se considera que la continuidad de la prestación de servicios es una causa objetiva la cual sirve como sustento para establecer debe diferencias entre unos y otros. Por lo que consideramos que únicamente aquellos que presentan alta actividad en el uso de la plataforma y/o aplicativo de software (App) (08) ocho horas diarias o (48) cuarenta y ocho horas semanales en promedio (Clasificación A), gozaran con los derechos laborales sin alteración como son (30) días de vacaciones, pago de CTS y pago de descanso semanal; a diferencia de los de clasificación (B) y (C) quienes en razón a que su nivel de conectividad es menor se considera que sus beneficios también deben ser disminuidos por un tema de proporcionalidad.



Bibliografía

- Glosario de Términos Informáticos. (s.f.). Obtenido de [www.canalhanoi.com: http://decsai.ugr.es/~ddelta/ProgOrdenadores/glosario.html](http://decsai.ugr.es/~ddelta/ProgOrdenadores/glosario.html)
- ARAGÜEZ, L. (2017). *Nuevos modelos de economía compartida: Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO. Volumen 5, núm. 1.*
- Atienza, M. (2010). *A vueltas con la ponderación*. Lima: Palestra.
- Auvergnon, P. (2016). Angustias de la uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral. *Revista Derecho Social y Empresa*, 25-42.
- Balbin, E. (2010). *Regímenes Especiales en la Legislación Laboral Peruana*. Cusco: SPDTSS.
- Barassi, L. (1901). *II Contratto di Lavoro nel Diritto Positivo Italiano*.
- Barassi, L. (1901). *II Contratto di Lavoro nel Diritto Positivo Italiano*. Milan: Societa Editrice Libreria Roma.
- BBC Mundo. (16 de Noviembre de 2015). *News Mundo*. Obtenido de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151113_economia_cifras_uber_ch
- Bennett, J. (06 de agosto de 2015). La nueva economía 'gig'. *La Prensa*.
- Borjas, G. (Junio de 2013). ANÁLISIS, DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA DE INFORMACIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN DE HORARIOS Y RUTAS EN EMPRESAS DE TRANSPORTE PÚBLICO . *Tesis para optar por el Título de Ingeniero Informático, que presenta el bachiller: .* Lima: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.
- Buendía, E. (11 de enero de 2017). *IUS 360*. Obtenido de <http://ius360.com/columnas/eduardo-buendia/estas-actuando-por-ti-mismo-los-limites-de-la-responsabilidad-vicaria-o-patronal/>
- Buendía, E. (11 de enero de 2017). *IUS 360*. Obtenido de <http://ius360.com/columnas/eduardo-buendia/estas-actuando-por-ti-mismo-los-limites-de-la-responsabilidad-vicaria-o-patronal/>
- Caamaño, E. (2005). LA PARASUBORDINACIÓN O TRABAJO AUTONOMO ECONOMICAMENTE DEPENDIENTE. EL EMPLEO EN LAS FRONTERAS DEL DERECHO DEL TRABAJO. *Revista Laboral Chilena*, 1-24.
- Canaltech. (17 de abril de 2017). Obtenido de <https://canaltech.com.br/mercado/justica-reconhece-vinculo-trabalhista-de-motorista-brasileiro-do-uber-92304/>
- CappLATAM. (12 de Enero de 2017). *CAPPLATAM*. Obtenido de <https://capplatam.com/articulos-guias/uber-en-peru-como-registrarse-requisitos-documentos/>
- Castillo, J., & Dermantini, F. (2014). *Compendio de Derecho Laboral Peruano*. Lima: EBC EDICIONES S.A.C.

- CNN. (4 de Abril de 2019). *CNN CHILE*. Obtenido de https://www.cnnchile.com/pais/diputados-aprueban-la-ley-uber-permitira-a-taxistas-ofrecer-sus-servicios-en-distintas-apps_20190404/
- Comercial, D. e. (05 de Julio de 2018). *Diario el Comercial "Formosa"*. Obtenido de http://www.elcomercial.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=253695:uber-en-formosa-hay-tres-choferes-registrados-pero-no-tienen-habilitacion&catid=54&Itemid=55
- Comisión de Hacienda. (2019). *INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA REFERIDO AL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LAS APLICACIONES DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASAJEROS Y LOS SERVICIOS QUE A TRAVÉS DE ELLAS SE PRESTEN*. Santiago.
- Corredor, E., & Cabeza, M. (2006). La responsabilidad patronal frente a los accidentes en el trabajo. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. XII, núm. 2, 269-289.
- Couture, E. (1944). *Algunas Nociones Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo*. Santa Fé: Instituto del Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral.
- Cruz Villalon, J. (1999). *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje de José Cabrera Bazán*. Madrid.
- Cruz, J. (2013). El Trabajo Autónomo Economicamente Dependiente en España. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 1-29. Obtenido de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/41506/TRABAJO%20AUT%C3%93NOMO%20ECON%C3%93MICAMENTE%20DEPENDIENTE%20EN%20ESPA%C3%91A%20%20D%20179.pdf?sequence=1>
- De la Torre, C. (2017). *Contribución al debate sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OI*. Madrid: Departamento Laboral Baker McKenzie.
- Definición.de. (2019). *Definición.de*. Obtenido de <https://definicion.de/plataforma-virtual/>
- Dorantes, R. (22 de agosto de 2018). *Entrepreneur*. Obtenido de <https://www.entrepreneur.com/article/304376>
- Eduardo, C. (2005). Obtenido de <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulos-profesor/la-parasubordinacion>
- El Semanal. (27 de enero de 2018). Obtenido de <http://elsemanal.es/crear-seguridad-con-verificacion-de-identidad-en-tiempo-real-de-uber>
- El Tiempo. (02 de noviembre de 2018). *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/datos/como-esta-uber-en-el-mundo-63460>
- Ermida, O. (1992). *Flexibilidad del Derecho Laboral en Algunas Experiencias Compartidas*. Lima: IUS ET VERITAS.
- Ermida, O. (2002). Crítica a la Subordinación. En *Ius et veritas* 25 (págs. 281-295). Lima - Pando: Ius et veritas.

- Ermida, O., & Hernandez, O. (2002). Crítica a la Subordinación Parte I. *Revista Laboral Chilena*, 66.
- España, U. (09 de setiembre de 2014). *Universia.net*. Obtenido de <http://noticias.universia.es/empleo/noticia/2014/09/09/1111084/economia-gig-nueva-modalidad-trabajo.html>
- Excélsior. (22 de Junio de 2017). *Excelsior Web*. Obtenido de <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/06/22/1171303>
- FERNANDO DOS SANTOS TEODORO vs UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, UBER INTERNATIONAL BV e y UBER INTERNATIONAL HOLDING BV, 1001492-33-2016-5-02-0013 (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO 20 de abril de 2017).
- Foro Empresarial Impulsa*. (03 de agosto de 2017). Obtenido de <https://www.impulsapopular.com/finanzas/que-es-la-economia-colaborativa-o-sharing-economy/>
- Frías, M. C. (2018). La Justicia decide en segunda instancia que conductor de Uber debe ser su empleado. *FOLHA DE SAULO*. Obtenido de <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/mercadoaberto/2018/08/justica-decide-em-2a-instancia-que-motorista-da-uber-deve-ser-seu-empregado.shtml>
- Gaceta Jurídica. (2016). *Diccionario del Régimen Laboral Peruano*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- GAMONAL, S. (2013). *El Principio de Protección del Trabajador en la Constitución Chilena*. Obtenido de www.scielo.cl/scielo.php?sci_arttext&pid=s0718-52002013000100011
- García, M. (2008). *Relaciones laborales especiales*. Pamplona: Thomson&Aranzadi.
- Gauthier, G. (9 de Octubre de 2017). *CADE*. Obtenido de La incipiente Jurisprudencia sobre la naturaleza del vínculo entre UBER y los conductores: <https://www.cade.com.uy/jurisprudencia-vinculo-uber-conductores/>
- Gestión. (14 de agosto de 2017). Indecopi aplica multa de S/ 50,625 a Uber Perú por no dar información sobre formas de pago. *Gestión*.
- Grupo de Parlamentarios Nuevo Perú. (15 de diciembre de 2017). *Congreso de la Republica*. Obtenido de https://hiperderecho.org/wp-content/uploads/2018/04/proyecto_laboral_aplicaciones_transportes.pdf
- Guzmán, M. (25 de JUNIO de 2016). *ANDRO4ALL*. Obtenido de <https://andro4all.com/2016/06/uber-y-su-dificil-expansion-por-latinoamerica>
- Hall, & Krueger. (2015). *An Analysis of the Labor Market of Uber's Driver-Partners in the United States - Industrial Relations Section*.
- HALL, J., & KRUEGER, A. (2015). *An Analysis of the Labor Market for Uber's Driver-Partners in the United States*. Princeton University.

- HARRIS, & KRUEGER. (2015). *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century WorkThe “Independent Worker*. The Hamilton Project.
- Jesus, M. (17 de Agosto de 2017). *Motorpasión*. Obtenido de <https://www.motorpasion.com/industria/lo-bueno-lo-feo-y-lo-malo-de-ser-un-conductor-de-servicios-como-uber-o-cabify>
- Malagón, P. (01 de Octubre de 2018). *Libre Mercado*. Obtenido de <https://www.libremercado.com/2018-10-01/uber-se-afianza-como-una-buena-alternativa-para-ganar-un-dinero-extra-1276625553/>
- Marazi, A. (06 de abril de 2016). *minutouno.com*. Obtenido de <https://www.minutouno.com/notas/1479288-en-numeros-cuanto-gana-y-cuanto-gastames-un-conductor-uber>
- Marazzi, A. (06 de Abril de 2016). *Minuto Uno*. Obtenido de <https://www.minutouno.com/notas/1479288-en-numeros-cuanto-gana-y-cuanto-gastames-un-conductor-uber>
- Mendonca, H. (29 de abril de 2015). *El Pais*. Obtenido de https://elpais.com/economia/2015/04/29/actualidad/1430319380_380989.html
- MONTOYA, A., GALIANA, J. M., SEMPERE, A. V., & RÍOS, B. (2007). *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Pamplona: Thomson Aranzadi.
- Neves, J. (2007). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves, J. (2009). “Introducción al Derecho del Trabajo”. *Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 17 y siguientes.
- Neves, J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- New York Times. (6 de abril de 2017).
- Nieto, J. (2016). UN NUEVO SISTEMA DE TRANSPORTE NACE EN BOGOTA Y EN OTRAS CIUDADES DEL MUNDO. Colombia.
- Nuevo Perú. (15 de Diciembre de 2017). *Portal Web del Congreso de la República*. Obtenido de https://hiperderecho.org/wp-content/uploads/2018/04/proyecto_laboral_aplicaciones_transportes.pdf
- Núñez, Y. (2017). Uber: Una controversia Global. *La Estrella de Panamá*.
- Pacheco, L. (2010). La Legitimidad Constitucional de los Regímenes Laborales Especiales. En SPDTSS, *Retos del Derecho del Trabajo Peruano "Nuevo proceso laboral, regimenes especiales y Seguridad y Salud en el Trajo* (págs. 803-815). Lima: El Buho E.I.R.L.
- Pacheco, L. (2010). *La Legitimidad Constitucional de los Regímenes Laborales Especiales*. Cusco: SPDTSS.

- Pascual, M. (15 de abril de 2017). *Retina*. Obtenido de https://retina.elpais.com/retina/2017/04/13/tendencias/1492105156_864757.html
- Pascual, M. (15 de abril de 2017). *Retina*. Obtenido de El País Economía: https://retina.elpais.com/retina/2017/04/13/tendencias/1492105156_864757.html
- Pérez, J., & Gardey, A. (2015). *Definición.de*. Obtenido de <https://definicion.de/plataforma-virtual/>
- PLA, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: De Palma.
- Prieto, L. (2011). *La Razón del Derecho*. Lima: Palestra.
- Radbruch. (1998). *El Derecho Social y su Clasificación*. 157.
- Redacción de Gestión. (10 de abril de 2018). Uber rechazó a más de 14,000 postulantes que aplicaron para ser socio conductores. *Gestión*.
- Reyes, C. (2016). PONDERACIÓN. QUÉ, CÓMO, CUÁNDO. *Jornadas Filosóficas de Derecho*. Valdivia, Chile: Universidad Austral de Chile.
- Rodriguez, D. (14 de marzo de 2015). *Libertad Digital*. Obtenido de <https://www.libertaddigital.com/ciencia-tecnologia/internet/2015-03-14/como-nacio-uber-1276543111/>
- Rosa, S. (2010). *¿Cuándo estamos ante un régimen laboral especial?* Cusco: SPDTSS.
- Rua, C. (21 de octubre de 2016). *Prezi*. Obtenido de <https://prezi.com/yd9q6mwwubqa/plataforma-tecnologica-objetivos-servicios-y/>
- Rubio, M. (2011). *El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Rueda, A. (2016). El Trabajo Autónomo : Un análisis comparado de Italia y España. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1-24.
- Sandoval, D. C. (2011). *Regulación de los contratos de colabora-*. Lima: Actualidad Empresarial, N° 233 - Segunda .
- Sanguinetti, W. (Setiembre de 2017). Elementos esenciales del derechos laboral (Sesión de clase Maestría de DTSS). (C. Mercado, Entrevistador) Lima.
- Sanguinetti, W. (2000). *El contrato de locación de servicios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sanguinetti, W. (2017). Ponencia “Contrataciones Laborales” PSE Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima.
- SAO PAULO REUTERS. (2017). El juez de Sao Paulo gobierna que los onductores de Uber son empleados, merecen beneficios. *Thomson Reuters*.
- Senado de la República de Chile. (9 de abril de 2019). *Senado de la República de Chile*. Obtenido de <http://www.senado.cl/llega-al-senado-la-llamada-ley-uber-taxis-podran-incorporar/senado/2019-04-08/171003.html>

- Sentencia de Inconstitucionalidad art. 3° de la Ley N° 27466, 045 (Tribunal Constitucional 29 de Octubre de 2005).
- Shavell, S. (1987). *Economic Analysis of Accident Law*. Massachusetts: NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH.
- Stang, S. (23 de Enero de 2019). *La Nación*. Obtenido de <https://www.lanacion.com.ar/2213560-la-oit-llamo-regular-trabajo-economias-plataforma>
- Todolí Signes, A. (2015). *EL IMPACTO DE LA “UBER ECONOMY” EN LAS RELACIONES LABORALES: LOS EFECTOS DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO*. Valencia: IUSLabor 3/2015.
- TODOLI, A. (2015). EL IMPACTO DE LA “UBER ECONOMY” EN LAS RELACIONES "LOS EFECTOS DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO. *IUSLABOR* 3/2015, 01.
- Todoli, A. (02 de noviembre de 2016). *Argumentos en Derecho Laboral*. Obtenido de <https://adriantodoli.com/2016/11/02/comentario-a-la-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-los-conductores-de-uber-en-uk/>
- Todoli, A. (2 de noviembre de 2016). *Blog Coordinado por Adrián Todoli*. Obtenido de <https://adriantodoli.com/2016/11/02/comentario-a-la-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-los-conductores-de-uber-en-uk/>
- Todoli, A. (2017). *Adriantodoli.com*. Obtenido de <https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2017/02/traduccic3b3n-parte-sentencia.doc>.
- Toyama, J. (2010). Reflexiones sobre los sujetos de la relacion laboral. *IUS ET VERITAS*, 140-158.
- Uber. (21 de marzo de 2018). Obtenido de <https://www.uber.com/es-PE/newsroom/pacifico-seguros-asegura-contra-accidentes-todos-tus-viajes-con-uber/>
- Uber. (25 de Septiembre de 2018). *Uber Blog Perú*. Obtenido de <https://www.uber.com/es-PE/blog/pacifico-seguros-y-uber-en-tus-viajes/>
- Uber Blog*. (12 de julio de 2018). Obtenido de <https://www.uber.com/es-PE/blog/reconocimientos-socios-conductores-peru/>
- Uber Blog. (24 de abril de 2018). Obtenido de <https://www.uber.com/es-PE/blog/requisitos-para-uber-socio-conductor/>
- Uber Blog Chile. (29 de Julio de 2015). *Uber Blog Chile*. Obtenido de <https://www.uber.com/es-CL/blog/que-es-uber/>
- Uber Blog Perú. (21 de junio de 2018). Obtenido de <https://www.uber.com/es-PE/blog/calificacion-uber-usuarios/>
- United States Distric Court. (11 de marzo de 2015). Obtenido de <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1935&context=historical>

UOC. (7 de SETIEMBRE de 2011). Obtenido de <http://blogderecursoshumanos.es/elementos-en-un-contrato-de-trabajo-dependencia-y-ajenidad/>

Valderrama, L. (2016). *Diccionario del Régimen Laboral Peruano*. Lima: Editorial El Bicho E.I.R.L., Lima.

VALDERRAMA, L. (2016). *Diccionario del Régimen Laboral Peruano*. LIMA: EL BUCHO E.I.R.L.

wikipedia. (2016). Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Uber>

Wikipedia. (31 de julio de 2018). *Wikipedia*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Conductor>

Linkografía

- ✚ <http://www.libertaddigital.com/ciencia-tecnologia/internet/2015-03-14/como-nacio-uber-1276543111/>
- ✚ http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151113_economia_cifras_uber_ch
- ✚ <https://www.uber.com/es-PE/cities/lima/>
- ✚ <https://www.uber.com/es-PE/drive/requirements/>
- ✚ <https://www.uber.com/es-PE/cities/lima/>
- ✚ <https://www.minutouno.com/notas/1479288-en-numeros-cuanto-gana-y-cuanto-gasta-mes-un-conductor-uber>
- ✚ <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulos-profesor/la-parasubordinacion>
- ✚ <http://blogderecursoshumanos.es/elementos-en-un-contrato-de-trabajo-dependencia-y-ajenidad/>
- ✚ <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/54886/Ajenidad%2C%20dependencia%20o%20cont%20rol.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- ✚ https://as.com/betech/2016/08/05/portada/1470404239_397824.html
- ✚ <http://www.laopinion.com/2015/06/17/california-decreta-que-los-conductores-de-uber-son-empleados/> (visitado por última vez el 18 de mayo de 2016). Para el caso de España: GOZZER, Stefania. Trabajo dice que los chóferes de Uber son empleados de la firma. 13 de junio de 2015. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569_865496.html

- ✚ <https://adriantodoli.com/2015/12/22/el-impacto-de-la-uber-economy-en-las-relaciones-laborales-los-efectos-de-las-plataformas-virtuales-en-el-contrato-de-trabajo-2/>
- ✚ <http://www.eltiempo.com/datos/como-esta-uber-en-el-mundo-63460>

