

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

La digitalización del empleo bajo las nuevas formas de organización empresarial, *on-demand economy*, y su impacto en la determinación de la existencia de una relación trabajo: el caso particular de los repartidores de plataformas digitales.

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTOR

Teresita del Niño Jesús Ramírez Mendoza

ASESOR:

Willman César Melendez Trigoso

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20122156

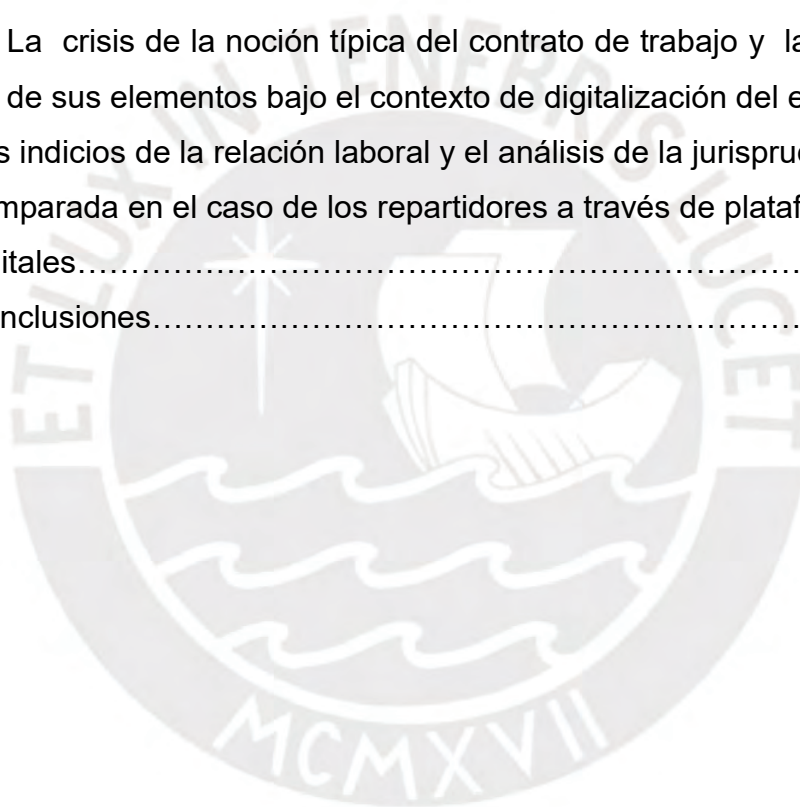
AÑO 2020

RESUMEN

El presente trabajo académico versa sobre el análisis de los elementos de la relación laboral en las plataformas digitales de *delibery* bajo la óptica del contexto de nuevas tecnologías. La importancia del tema abordado radica en la necesidad de determinar si los elementos típicos, es decir tradicionales, del contrato de trabajo resultan idóneos y suficientes para calificar la laboralidad de la relación contractual entre los repartidores y las plataformas digitales, bajo el modelo economías colaborativas de servicios. Para tal efecto, se parte de la idea de contextualizar las características y elementos del modelo empresarial de las plataformas digitales de *delibery* a la luz de del fenómeno de la digitalización del empleo; lo anterior con el objetivo principal de responder a la hipótesis principal del trabajo consistente en determinar si para el caso concreto de las plataformas digitales de *delibery*, como *Glovo* o *Rappi*, concurren indicios suficientes que permitan reconocer laboralidad de dicha relación contractual; concluyendo finalmente que bajo un análisis de los indicios de los elementos del contrato, metodológicamente abordada por la jurisprudencia comparado, y en el contexto del fenómeno de la digitalización, es posible determinar la existencia de una relación de naturaleza laboral entre los repartidores y la empresas que actúan bajo las plataformas digitales de *delibery*.

ÍNDICE

I.	Introducción.....	4
II.	Las nuevas formas de organización empresarial, <i>on-demand economy</i> , y su impacto en las relaciones de trabajo.....	6
	1. Las plataformas colaborativas, <i>on demand economy</i> , y las características de estas nuevas realidades contractuales.....	6
	2. La crisis de la noción típica del contrato de trabajo y la redimensión de sus elementos bajo el contexto de digitalización del empleo.....	8
III.	Los indicios de la relación laboral y el análisis de la jurisprudencia comparada en el caso de los repartidores a través de plataformas digitales.....	12
IV.	Conclusiones.....	17



I. Introducción

El fenómeno del *delivery* a través de plataformas digitales es una realidad creciente en el Perú, y que pese a su gran impacto económico y social hasta la fecha no cuenta con una regulación normativa ni un tratamiento jurisprudencial.

En el plano comercial, es innegable la buena recepción que ha tenido en el mercado peruano este tipo de negocio; por ejemplo, desde su ingreso al territorio nacional, la transnacional, de origen español, *Glovo*, ya ha superado el millón de usuarios con 6,000 mil repartidores a su disposición, ocupando el *top 3*, junto con España e Italia, de los países que más ingresos genera a favor de la compañía, teniendo mayor acogida en provincias del norte y sur (30% del total de sus pedidos a nivel nacional)¹.

Sin embargo, no todo es felicidad, ya que las condiciones de trabajo y supuestas arbitrariedades cometidas por parte de la compañía transnacional han comenzado a impactar dentro de la esfera social, haciéndonos ver la necesidad de una regulación normativa de este tipo de negocios.

Así, ha llamado la atención, una reciente protesta realizada por un grupo de repartidores de la compañía *Glovo* quienes reclaman el recorte unilateral de sus haberes; indican que la Empresa ha disminuido unilateralmente el precio base de la entrega por *delivery* de S/.2.50 soles a S/.1.20 soles, hecho que fue reconocido por la transnacional tan solo indicando que este cambio conllevaría una mejorara, a largo plazo, tanto para los clientes como establecimientos afiliados².

Asimismo, otro problema de índole social es la precariedad en que los repartidores ejecutan sus funciones; así, sin ir muy lejos, en latinoamérica, Argentina ha

¹ “Qué les espera a Glovo dentro del mercado peruano” Renato Urbina. En: Publicaciones Económicas.Lima, 4 de mayo del 2019. Consulta: 15 de noviembre de 2019 <http://www.economica.pe/actualidad/1254-que-le-espera-a-glovo-en-el-mercado-peruano>

² “Glovo asegura que repartidores no tendrán recortes en ganancias con nueva forma de cálculo del servicio”. Gestión. Revisado el 15-11-19 en <https://gestion.pe/peru/glovo-asegura-que-repartidores-no-tendran-recorte-en-ganancias-con-nueva-forma-del-calculo-del-servicio-surco-delivery-noticia/>

prohibido el uso de este tipo de aplicativos en los casos de que las Empresas no cumplan con adecuar las condiciones de sus repartidores a ciertas medidas de seguridad vial, y/o cuenten con seguro contra accidentes y cobertura sanitaria; todo lo anterior, originado por un escándalo mediático luego que se difundiera una conversación de WhatsApp mantenida por un repartido y la Empresa de *delibery Rappi*, donde está última muestra poco interés por la integridad física del prestador quien sufrió un accidente de tránsito, es más le solicita fotos del producto a fin de verificar su estado ejerciendo de esta manera una facultad fiscalizadora desproporcional e inhumana³.

A partir de los sucesos descritos nos surgen diversas interrogantes como, ¿cuál el poder de control o injerencia de la Empresa de *delibery* por aplicativo sobre la actividad que ejecutan los repartidores, que incluso hace factible la modificación unilateral de las condiciones de la prestación del servicio?, asimismo ¿ realmente, la plataforma digital de servicios de *delibery* actúa como un mero intermediario?, y por tanto ¿ Quién debería asumir los costos laborales por los riesgos en la ejecución de los servicios, tales como accidentes de tránsito?

Las interrogantes descritas nos ayudarán a resolver el problema jurídico principal el cual consiste en determinar si en la relación contractual de los repartidores y la empresas de plataforma digital concurren o no los elementos típicos del contrato de trabajo, o en tal medida cómo deben entenderse estos elementos típicos bajo el enfoque de la digitalización del Empleo.

La primera parte del presente trabajo, parte por identificar las condiciones y características de la economía colaborativa, “on demand economy” de las plataformas de servicio de *delibery*, y su impacto sobre las relaciones laborales dentro de un contexto de digitalización del empleo.

3 “Argentina: juez prohíbe los servicios de Rappi, Glovo, y Pedidos Ya” En: La República, Revisado el día 18 de noviembre del 2019 en: <https://larepublica.pe/mundo/2019/08/03/argentina-aplicaciones-de-delivery-rappi-glovo-y-pedidos-ya-obligados-a-suspender-su-servicio-en-buenos-aires-atmp/>

Asimismo, en la segunda parte del trabajo, se detallará la problemática en relación a los elementos típicos del contrato de trabajo a raíz del fenómeno de digitalización del empleo., enfocándonos en el caso de las plataformas digitales de *delibery*.

Por último, se hará un análisis práctico, bajo el método indiciario abordado por la jurisprudencia comparada, a fin de determinar si para el caso de los repartidores de las plataformas digitales de *delibery* concurren o no elementos suficientes de laboralidad.

II. Las nuevas formas de organización empresarial, *on-demand economy*, y su impacto en las relaciones de trabajo dentro de un contexto de digitalización.

1. Las plataformas colaborativas, *on demand economy*, y las características de estas nuevas realidades contractuales.

La economía colaborativa, o la denominada “on demand economy” va implicar la existencia de espacios digitales bajo los cuales un grupo de personas con intereses comunes va realizar un intercambio de valor o un interés común, ello bajo el uso de una plataforma digital (elemento tecnológico); así, para la configuración de este tipo de modelo empresarial será necesario que concurren tres elementos o sujetos: los prestadores de servicios, los usuarios y los intermediarios (plataforma digital)⁴.

Asimismo, tener en cuenta que este tipo de economía colaborativa va tener múltiples manifestaciones, las cuales se diferenciar por el grado de control que estas ejercen sobre los producto y servicios ofrecidos en dichos aplicativos; así tendremos, plataformas que actúan como simples intermediarios entre la oferta y demanda, como es el caso de *ebay*, o plataformas que ofrecen un servicio como sería el caso de Uber, Cabify, Glovo o Rappi.

A nivel de la doctrina, ha sido posible identificar un común denominar en este tipo de plataformas las cuales las resumiremos en cuatro características: a) Uso de

⁴ Todolí Adrian y Hernandez Macarena. “Trabajo en Plataformas digitales: innovación derecho y mercado”. Thomson Reuters, 2018 primera edición, Navarra; pág.44 y 45.

algoritmo, b) Abono del servicio a través de una cuenta *escrow*; c) voluntariedad en la aceptación del tiempo y lugar de la prestación de servicio; d) desarrollo de microtareas; e) Valoración de los servicios por parte del cliente⁵.

Así, en las plataformas digitales de servicio de *delibery*, tema sobre el cual versa el presente trabajo, vamos a ver presente estos cuatro elementos, donde el uso del algoritmo va a resultar fundamental para la asignación de los servicios; por ejemplo, Glovo dentro de su política de términos y condiciones indica cómo los mensajeros/repartidores interactuarán con el algoritmo, así *“cuando estén interesados en realizar la prestación de servicio de mensajería, se conectan a la Plataforma de Glovoapp y en un tiempo determinado se comprometen a realizar el servicio de mensajería/reparto/entrega que le encomiende el Cliente mediante el mandato mencionado”*⁶.

De lo expuesto de la política descrita se puede ver, que la plataforma funciona gracias al algoritmo quien va a ser el encargado de conectar al cliente y al repartidor; además, también se resalta que la prestación del servicio se hará efectiva por la exclusiva voluntariedad de este último, hecho que se manifiesta con la aceptación del tiempo y el lugar de la prestación del servicio, elemento que además es considerado como argumento para la *deslaboralización* de este tipo de negocios bajo la apariencia de autonomía en la ejecución de los servicios.

Asimismo, en este tipo de plataformas colaborativas de servicios de *delibery*, vamos a ver presentes también el abono en una cuenta *escrow*, la realización de microtareas y la valorización del servicio a través del puntaje, elementos que serán analizados en los siguientes apartados como indicios de laboralidad.

Sin embargo, previo a abordar, el tema de los indicios de laboralidad dentro de la plataforma colaborativa de los servicios de *delibery*, es importante contextualizar la problemática bajo la visión de los elementos típicos del contrato de trabajo a fin de

⁵ Mercader Uguina, Jesús. “El futuro del trabajo en la era de la digitalización robótica”. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, Tomo I, pp. 79-111.

⁶ “Condiciones generales de uso y contratación”. Revisado el 16 de noviembre del 2019 en <https://glovoapp.com/es/legal/terms>

determinar si estos resultan adecuados para analizar este tipo de nuevas realidades tecnológicas.

2. La crisis de la noción típica del contrato de trabajo y la redimensión de sus elementos bajo el contexto de digitalización del empleo.

El derecho al trabajo surge históricamente producto de la relación desigual que existe entre trabajador- empleador, dentro del modelo clásico de producción fordista, donde el trabajador ponía a disposición de su Empleador su fuerza de trabajo y debía concurrir a un centro de trabajo (lugar físico) a fin de ejecutar las funciones asignadas; además debía cumplir con una jornada y horario de trabajo, y adecuar su prestación a las instrucciones y directivas que estableciera la Empresa.

Así, bajo la concepción clásica del derecho al trabajo el contrato de trabajo implica, cualquiera sea la denominación que le confieran las partes, un *“convenio mediante el cual una persona física (el trabajador) se obliga a poner a disposición, y consecuentemente, subordina su propia y personal energía de trabajo (su actividad) y a la voluntad o fines de otra, física o jurídica (el empleador), a cambio de una remuneración”*⁷.

Es decir la existencia de una relación de trabajo, bajo la concepción clásica, va estar delimitado por la concurrencia conjunta de 3 elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Dichos elementos típicos del contrato de trabajo son válidamente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico⁸; sin

⁷ Sanguinetti Raymond, Wilfredo. *“El contrato de locación de servicios”*. En *Gaceta Jurídica*, Lima, 2000, pág.103.

⁸ En el ordenamiento jurídico peruano los elementos del contrato de trabajo están reconocidos en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

embargo, a la hora de aplicarlo al caso en concreto, el elemento característico, que muchas veces va delimitar la existencia entre un contrato laboral y uno de naturaleza civil o mercantil, va ser el elemento de subordinación, hecho que ha sido reconocido a nivel jurisprudencial por nuestro Tribunal Constitucional:

“(…)Se aprecia que el **elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador**; lo cual le otorga a este último la facultad de dar **órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores** con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (...)”⁹.

Por tanto, la subordinación va ser el elemento determinante a la hora de establecer cuándo nos encontramos frente a una relación de naturaleza laboral, bajo sus manifestaciones en el poder de dirección en sentido estricto, la fiscalización, y el sancionador¹⁰.

Sin embargo, a nivel práctico, vamos a encontrar diferentes manifestaciones de este poder de dirección, los cuales van a tender que ser analizados en el caso en concreto, ingresando incluso a “zonas grises”, donde considero necesario emplear la metodología de indicios a fin de identificar y contrastar dichas manifestaciones laboralidad respecto a la de otro tipos de contrato de naturaleza civil o mercantil.

A nivel de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Recomendación N°198, ha expuesto la necesidad de que cada legislación nacional determine la existencia de una relación laboral bajo la admisión de una variedad de medios o indicios, y

⁹ Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 01846-2005-PA/TC

¹⁰ Así, de manera concreta estos poderes se ven ejemplificados, en las facultades de contratar libremente y categorizar a los trabajadores; también, en las facultades de organización de la prestación del servicio por parte del trabajador, estableciendo la forma, modo y lugar de las mismas; en la facultad de modificar razonablemente la prestación de servicios, que implica la adecuación en el tiempo del trabajo a las nuevas condiciones laborales; y, por último, en la posibilidad de apreciar las conductas privadas, entendida como la facultad de fiscalización del empleador. *Revisar en “El derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque teórico Práctico”. Jorge Toyama Miyagusuki. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, pág. 241-243.*

bajo la presunción de laboralidad cuando nos encontremos frente a la concurrencia de estos; además, todo esta metodología inspirada en el principio de primacía de la realidad, por medio del cual se analizan los elementos del contrato a la luz de los hechos de la realidad, ejecución del trabajo, más allá de los acuerdos de las partes.

Sin embargo, determinar la existencia de una relación laboral, dentro del contexto tecnológico como el actual, por ejemplo bajo la mirada de las económicas colaborativas, va implicar un análisis más riguroso, ya que nos vamos a encontrar frente a realidades distintas donde los elementos tradicionales del contrato de trabajo, y sobre todo la subordinación, van a resultar insuficientes y desfasados para entender esta nueva óptica de digitalización del trabajo.

Para el jurista, Cruz Villalón¹¹, dentro del proceso actual de irrupción de la digitalización del Empleo, han empezado a surgir diversas interrogantes acerca de la funcionalidad de la norma laboral para abordar las nuevas realidades tecnológicas; así acertadamente, indica que, más allá de entender las nuevas realidades tecnológicas bajo la óptica de la mirada tradicional del derecho al trabajo, resulta necesario previamente redefinir las dimensiones de la era de la digitalización a fin de poder abordar la discusión propuesta bajo una mirada más acorde a los nuevos cambios tecnológicos, teoría que asumimos como presupuesto en el presente trabajo.

Para efectos del presente trabajo tres serán los elementos característicos de este contexto de la digitalización del empleo: a) la pérdida del espacio como referente laboral, b) la evaporización del elemento temporal, c) La acentuación del resultado en toda prestación personal.

Estos elementos, considero resultan fundamentales para entender las nuevas formas de organización del trabajo a través de las plataformas digitales del servicio de *delibery*, como *Glovo* o *Rappy*, respecto de las cuales si bien constituyen

¹¹ “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, Cruz Villalón Jesús. Revista: Temas Laborales, N°138/2017, pág.13-47.

realidades particulares comparten similitudes que han sido expuesta en la primera parte del presente trabajo.

Así, en relación a este tipo de aplicativos de servicio de *delibery*, es indiscutible la falta de necesidad de concurrencia del prestador del servicio (Repartidor) al centro de trabajo, ya que justamente producto de la pérdida del espacio físico, y el tránsito al espacio digital, solo basta que el Repartidor se conecte a la red o aplicativo para poder acceder a la plataforma virtual; por lo que debemos entender que no es que haya desaparecido el elemento espacial sino que este ha sido redefinido bajo el contexto de esta nueva forma de producción digital, donde la puesta a disposición del prestador del servicio se da cuando este ingresa y se registra al aplicativo, momento desde el cual está disponible para que se le asigne a un servicio, mediante el algoritmo.

Por otro lado, tenemos el elemento de la evaporización del elemento temporal, lo cual implica que bajo este tipo de realidades económicas no se apliquen las reglas tradicionales del horario de trabajo, ya que justamente producto de la flexibilidad del espacio de trabajo, el repartidor va tener un mayor control sobre la distribución de su tiempo, lo cual además no implica que la plataforma de *delibery* deje de hacer un seguimiento a la cantidad total de las horas ejecutadas, sino que el método tradicional del control del horario de trabajo deberá adecuarse a esta nueva realidad; así, resulta factible que se pueda ejercer un control sobre la totalidad de horas realizadas por el repartidor en la ejecución de los servicios.

Por último, vamos a ver que producto de la flexibilidad del tiempo y espacio, el control sobre las actividades del repartidor va a mutar, no siendo necesario una fiscalización rigurosa, sino tan solo concentrándose en el resultado final del servicio por medio de la valorización de este por parte del cliente; hechos que considero constituye una manifestación del poder fiscalizador y sancionador del empleador, y que además resultan ser más eficiente que el método tradicional al ser el destinatario final del producto quien certifique la calidad del servicio brindado.

Por otro lado, producto de la visión tradicional de los elementos típicos del contrato de trabajo, también se ha devaluado bajo esta visión la crisis del elemento de la

subordinación como categoría jurídica diferenciadora del contrato de trabajo, en tanto se considera que este concepto ya no sería el idóneo para definir las nuevas formas de organización empresarial y modos del trabajo¹².

Sin embargo, también hay una tendencia actual, que tienden a flexibilizar el concepto de subordinación haciéndola más a fin a las nuevas realidades digitales, teoría a la cual nos acogemos en el presente trabajo; así, como señala Ojeda Áviles¹³ citando a Pérez de los Cobos, actualmente se puede hablar de una diversificación del elemento de subordinación diferenciado por el tipo de actividad que se realiza, pasando de oficios clásicos (modelo taylorista) a realidades atenuadas por las nuevas tecnologías como sería el caso del modelo de plataformas digitales de servicios de *delibery*.

En consecuencia, bajo este contexto de digitalización, se procederá a analizar los elementos del contrato de trabajo, específicamente el de subordinación, así como los indicios que se pueden presentar en el caso concreto, en el caso de las plataformas digitales de servicios de *delibery*.

III. Los indicios de la relación laboral y el análisis de la jurisprudencia comparada en el caso de los repartidores a través de plataformas digitales.

Como bien se introdujo en los apartados precedentes, el elemento de subordinación así como sus indicios deben ser entendidos dentro de un contexto de digitalización a fin de determinar cuándo nos encontramos frente a una relación de naturaleza laboral y cuándo no; así, en la Recomendación 198 de la OIT se ha sugerido diversos indicios a fin de determinar cuándo concurren el elemento de subordinación:

¹² “*La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica*” Pérez de los Cobos Orihuela, Francisco. En: Relaciones laborales. Editorial La Ley. Madrid, 2005, núm.10, pág.1315-1327.

¹³ “*La deconstrucción del Derecho del Trabajo*” Ojeda Áviles Antonio. En la Ley, Madrid, 2010, 1era edición, pág.86.

- La integración del trabajador en la organización de la empresa;
- Que la prestación sea efectuada única o principalmente en beneficio de otra persona;
- Deba ser ejecutado personalmente por el trabajador,
- El establecimiento de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo;
- Que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador,
- Que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo¹⁴.

En el presente apartado se analizará lo expuesto a nivel jurisprudencial tomando en cuenta que los indicios mencionados adaptados a las realidades particulares de las plataformas digitales del servicio de *delibery*.

Así, siguiendo lo expuesto por Todoli¹⁵, en la jurisprudencia comparada vamos a encontrar hasta 7 argumentos para considerar a este tipo de relaciones como uno de naturaleza laboral, nosotras la resumiremos en seis y analizaremos cada una de ellas : i) Las nuevas formas de control empresarial y el control necesario; ii) Desequilibrio de poderes; iii) La integración en la organización ajena; iii) falta de oportunidades empresariales; iv) irrelevancia de ciertas características del contrato a la hora de calificar la relación contractual; v) la ajenidad en la marca.

El primer argumento de laboralidad sobre este tipo plataformas se desarrolla en el hecho de la existencia de nuevas formas de control empresarial. Así, por ejemplo, se indica que los mecanismos de valoración (rating), por medio de los cuales los usuarios atribuyen una puntuación y opiniones respecto los servicios brindados, en realidad constituye un mecanismo de control sobre la calidad del servicio que tendrá en muchos casos, como consecuencia, el establecimiento de sanciones en perjuicio

¹⁴ “Recomendación sobre la relación de trabajo,2006”. Consulta 12 de agosto del 2019: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument

¹⁵ Todoli Signes, Adrián. “El trabajo en la era de la economía colaborativa”. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, págs. 52-65.

del repartidor, como la desactivación definitiva de la cuenta, lo cual se traduciría en la rescisión del contrato que homologándolo a una relación laboral implicaría un despido por falta grave¹⁶.

En base a estos hechos, se constata que el control sobre la actividad del prestador de servicios a través de las puntuaciones es una manifestación clara del elemento de subordinación, presente en la noción típica del contrato de trabajo, la cual dentro de esta realidad económica de digitalización considero que ha sido delegada al usuario y que incluso constituye ser más eficiente en cuanto a calidad, y sin coste mayor para la Empresa.

Además, en este tipo de realidades económicas, bajo la teoría del control necesario, el elemento de subordinación se va redefinir y *“lo importante no será cuánto control ejerce el empresario sino cuánto control el empresario se reserva a ejercer”*¹⁷, lo cual por ejemplo, se va traducir en la modificación unilateral de las condiciones de trabajo y el ejercicio del poder de dirección en sus facetas de fiscalización o mediante la imposición de sanciones.

Por otro, otro argumento empleado es el desequilibrio del poder negocial, ello fundamentado en la posición débil del prestador de servicio. En lo personal considero, que si bien la relación de desigualdad entre las partes resulta ser un argumento que justifica históricamente la protección del derecho del trabajo a cierto tipo de relaciones contractuales precarias, ello no resulta suficiente para la determinación de una relación como laboral, ya que el elemento predominante será la subordinación jurídica conforme se detalló en los apartados precedentes.

El tercer argumento empleado consiste en la integración del prestador del servicio en la organización ajena, indicio que considero fundamental para la laboralización de este tipo de relación contractual. Así, a diferencia de un trabajador autónomo, un

¹⁶ Gramano Elena. *“Contribución al debate sobre el trabajo y el gig economy a la luz del ordenamiento jurídico italiano”*. En: Revista de Derecho Social, número 85°, enero 2019, pág. 213- 232.

¹⁷ Todoli Signes, Adrián. *“El trabajo en la era de la economía colaborativa”*. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, págs. 52-65.

trabajador dependiente no asumirá de manera directa los riesgos y beneficios de la actividad económica.

Así, en relación al indicio expuesto es importante tomar en cuenta dos elementos adicionales, y es la coincidencia del objeto contractual de los servicios que se realizan a través de las plataformas digitales y el objeto contractual para el cual fue contratado el repartidor, dándonos cuenta que en la realidad ambos objetos contractuales coinciden ya que están destinados a la prestación del servicio de mensajería, solo que el control sobre la plataforma en este caso lo va realizar el algoritmo quien consideramos no actúa como un mero intermediario

El cuarto elemento tiene que ver con la falta de oportunidades, ello en relación a las posibilidades de desarrollo empresarial del prestador del servicio con independencia del dueño de la plataforma digital. Así, el *Know How* en este tipo de plataformas le pertenecerá al Empresario el cual le dará instructivos al prestador por medio de supuestas recomendaciones o instrucciones necesarias, hecho que se relaciona al indicio anteriormente mencionado, en tanto será este quien controla la actividad en sí misma así como en el algoritmo.

El quinto elemento, tiene que ver con la irrelevancia de ciertas características a la hora de calificar una relación como laboral. Así, la jurisprudencia a la hora de defender la no existencia de una relación laboral en las economías colaborativas de *delibery* se inclina a establecer que son irrelevantes el hecho de que el prestador aporte ciertos materiales para la ejecución de la prestación del servicio, como el caso de los trabajadores de *glovo* cuando proporcionan el dispositivo móvil (celular) o el vehículo por medio del cual ejecutará las funciones de “repartidor”.

En síntesis como puede verse, existen diversos argumentos a favor de la laboralidad de las relaciones contractuales basadas en las economías colaborativas; sin embargo, considero que 3 elementos serán los determinantes a la hora de analizar este fenómeno para el caso de los repartidores los cuales los resumiré en : 1) Determinar si la plataforma constituye un mero intermediario entre la oferta y demanda; 2) Determinar sobre quién debe recaer los riesgos de la actividad basado

en la importancia de las funciones que se ejecuta; 3) la coincidencia del objeto social de las empresas intermediarias y la actividad realizada por los repartidores.

Así, luego de analizar el contexto de tecnologías, y los indicios ya expuestos, somos de la idea de que en realidad este nueva modalidad de negocios basado en el uso de plataformas digitales en los servicios de *delibery* si conllevan los indicios de una relación de trabajo, dando pasado de la subordinación a la subordinación tecnológica para la organización y ejecución del servicio, así como en la fiscalización del mismo¹⁸.



CONCLUSIONES

¹⁸ "Indicios de laboralidad en el trabajo a través de plataformas" Gorelli Hernadéz, Juan. En Revista de derecho Social , n°86, 2019, pág.39-62.

- Es innegable la irrupción de las economías colaborativas dentro del contexto socio laboral, lo cual ha conllevado a la necesidad de un marco normativo o un pronunciamiento a nivel jurisprudencial.
- Las economías colaborativas se basan en una realidad tecnológica diversas las cuales van a consistir en el uso de un algoritmo que va conectar al usuario, proveedor y plataforma digital, pero estas se van diferenciar por el grado de control que vayan ejercer sobre los producto o servicios que promocionan.
- Sin embargo, a nivel jurisprudencial, va ser posible identificar hasta 4 características presentes en este tipo de plataformas digitales de servicios: a) uso del algoritmo, b) Uso de algoritmo, b) Abono del servicio a través de una cuenta *escrow*; c) Voluntariedad en la aceptación del tiempo y lugar de la prestación de servicio; d) desarrollo de microtarear; e) Valoración de los servicios por parte del cliente.
- Se resalta la importancia de la irrupción del fenómeno de la digitalización del Empleo, cuyos elementos característicos son predominantemente tres: a) la pérdida del espacio como referente laboral, b) la evaporización del elemento temporal, c) La acentuación del resultado en toda prestación personal.
- Por último, luego de analizar los indicios propuestos a nivel de la jurisprudencia comparada, bajo el contexto de digitalización del empleo, se concluye que existen suficientes elementos para determinar la laboralidad de la relación contractual entre los repartidores de plataformas digitales y la plataforma digital del servicio de *delibery*.

BIBLIOGRAFÍA

PUBLICACIONES ECONÓMICAS

2019 “Qué les espera a Glovo dentro del mercado peruano” Renato Urbina. En: Publicaciones Económicas.Lima, 4 de mayo del 2019. Consulta: 15 de noviembre de 2019 <http://www.economica.pe/actualidad/1254-que-le-espera-a-glovo-en-el-mercado-peruano>

ARIAS DOMÍNGUEZ, ÁNGEL.

2019 “*El derecho del trabajo en la era del turbocapitalismo*”. En: Themis Revista de Derecho, Lima 2019, pág.219 a 235.

CALDERÓN PAREDES, CECILIA.

2019 “*El impacto de las nuevas formas organizativas de la economía basada en medios tecnológicos en el mundo del trabajo*”. En: Themis Revista de Derecho, Lima 2019, pág.237-253.

CARBALLO MENA, CESAR.

“*Vestigios del trabajador dependiente a propósito del escrutinio del Uber Technologies, Inc. Y Dynamex Operations West, Inc*”. Revista latinoamericana de derecho social, (28), 3-34.

GRAMANO, ELENA.

2019 “*Contribución al debate sobre el trabajo y el gig economy a la luz del ordenamiento jurídico italiano*”. En: Revista de Derecho Social, número 85°, enero 2019, pág. 213- 232.

GESTIÓN

2019 “*Glovo asegura que repartidores no tendrán recortes en ganancias con nueva forma de cálculo del servicio*”. Gestión. Revisado el 15-11-19 en <https://gestion.pe/peru/glovo-asegura-que-repartidores-no-tendran-recorte-en-ganancias-con-nueva-forma-del-calculo-del-servicio-surco-delivery-noticia/>

MERCADER UGUINA, JESÚS.

2017 *“El futuro del trabajo en la era de la digitalización robótica”*. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, Tomo I, pp. 79-111.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.

2005 *“La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica”*. En: Relaciones Laborales. Editorial La Ley. Madrid, 2005, númr.10, págs.1315-1327.

PUBLICACIONES ECONÓMICAS

2019 “Qué les espera a Glovo dentro del mercado peruano” Renato Urbina. En: Publicaciones Económicas.Lima, 4 de mayo del 2019. Consulta: 15 de noviembre de 2019 <http://www.economica.pe/actualidad/1254-que-le-espera-a-glovo-en-el-mercado-peruano>

LA REPÚBLICA

2019 *“Argentina: juez prohíbe los servicios de Rappi, Glovo, y Pedidos Ya”* En: La República, Revisado el día 18 de noviembre del 2019 en: <https://larepublica.pe/mundo/2019/08/03/argentina-aplicaciones-de-delivery-rappi-glovo-y-pedidos-ya-obligados-a-suspender-su-servicio-en-buenos-aires-atmp/>

OJEDA ÁVILES, ANTONIO

2010 *“La deconstrucción del Derecho del Trabajo”*. En: la Ley, Madrid, 2010, 1era edición, pág.86.

TODOLI SIGNES, ADRÍAN.

2017 *“El trabajo en la era de la economía colaborativa”*. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, págs. 52-65.

SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO.

1997 *“Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos”*. ARA editores, Lima, 1997, pág.57-65.

SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO.

2000 *“El contrato de locación de servicios”*. En *Gaceta Jurídica*, Lima, 2000, pág.103.

