



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE
LA REALIDAD PARA ESTABLECER RELACIÓN
LABORAL CON LOS COLABORADORES DE LOS
UBER ECONOMY EN EL PERÚ**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

Autor:

Bach. Vera Masabel Alejandro Gaspar

<https://orcid.org/0000-0002-7025-0676>

Asesor:

Mg. Cabrejos Mejia Jorge Abel

<https://orcid.org/0000-0002-7777-8342>

Línea de investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2022

Aprobación del jurado:

Dr. Mario Vicente Chavez Reyes
PRESIDENTE

Mg. Rosa Elizabeth Delgado Fernández

SECRETARIO

Mg. Dante Roberto Failoc Piscocoya

VOCAL

Dedicatoria:

Quiero agradecer a Dios, por permitir llegar a esta etapa de mi vida, la cual no fue nada fácil, también quiero a mis padres: Guillermina del Rosario Masabel Rivas y Javier Alejandro Vera Milian; por su apoyo incondicional, por sus oportunos consejos, por ser mi motivación en esta etapa profesional para salir adelante. A mi esposa Roxana Benita Samillán Pérez y mi hija Mariana Daela Vera Samillán, quienes son el pilar y motivo para poder cumplir con mis objetivos, a mi abuela Elena Milian Villalobos, mis hermanos y familiares que confiaron siempre en mí, a todos ellos les dedico mi esfuerzo materializado en esta tesis.

Alejandro Gaspar Vera Masabel

Agradecimiento:

Quiero agradecer a Dios por llenarme de firmeza y fe, en este recorrido a lograr mis metas personales y profesionales y seguir cumpliendo mis metas y objetivos, a todos nuestros maestros ya que a través de ellos nos inculcaron a valorar el estudio para ser ejemplo de superación de las generaciones futuras, así como a mis padres, esposa, hermanos y familiares porque ellos estuvieron en las etapas más difíciles de nuestras vidas en este camino para lograr el éxito profesional.

Alejandro Gaspar Vera Masabel

Resumen

La era digital ha cambiado hoy en día la forma de llevar nuestras vidas, la socialización de las personas, la perspectiva de las empresas y también en el sector laboral la forma como se prestan los servicios. Es por ello que dentro de esta revolución digital nacen las plataformas digitales denominadas por la doctrina estadounidense como las “Uber economy”, quienes a través de su ya controversial slogan “se autónomo, sé tu propio jefe” han logrado captar un sin fin de colaboradores en todo los países del mundo, generando ingresos exorbitantes en tan poco tiempo, y sin quitarles el crédito han permitido facilitar a los usuarios de estas plataformas digitales la forma de adquirir un producto en la comodidad desde un teléfono celular.

No se cuestiona la forma como ha podido coadyuvar con simplificar los procesos de una organización, ni quizás sea considerar por varios juristas y empresarios como la solución ante la informalidad y el desempleo que atraviesan varios países, entre ellos Perú, si no que preocupa la manera de cómo se están ejecutando y llevando estos procesos en el sector del derecho laboral, ya que los colaboradores son catalogados como una relación comercial más no una relación laboral, alegando los empleadores de estos nuevos modelos de negocio la inexistencia de la subordinación, a los que ellos llaman **AUTONOMIA**. Sin embargo, estas nuevas relaciones laborales, ya han sido temas de debates para varios juristas quienes llegan a la conclusión que existe una relación laboral con los alcances del derecho al trabajo garantizados por la propia norma internacional del derecho laboral, y que es el Estado quien debe de buscar una solución a través de su regulación jurídica para resolver futuros conflictos de índole laboral. Es por ello que esta tesis busca determinar la existencia de la relación laboral con las denominadas **UBER ECONOMY** en Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

Palabras claves: Plataformas digitales, subordinación, relación laboral, principio de primacía de la realidad.

Abstrac

Today the digital age has changed the way of leading our lives, the socialization of people, the perspective of companies and also in the labor sector the way in which services are provided. That is why within this digital revolution, digital platforms named by the American doctrine as the "Uber economy" are born, who through their already controversial slogan "be autonomous, be your own boss" have managed to capture an endless number of collaborators in all the countries of the world, generating exorbitant income in such a short time, and without taking credit from them, have made it easier for users of these digital platforms to purchase a product in comfort from a cell phone.

The way in which it has been able to help simplify the processes of an organization is not questioned, nor perhaps it is considered by several lawyers and businessmen as the solution to the informality and unemployment that several countries, including Peru, are going through, if not worrying about the way of how these processes are being carried out and carried out in the labor law sector, since employees are classified as a commercial relationship rather than an employment relationship, the employers of these new business models alleging the absence of subordination, to whom they call **AUTONOMY**. However, these new labor relations have already been subjects of debate for various jurists who conclude that there is an employment relationship with the scope of the right to work guaranteed by the international labor law standard itself, and that it is the State who You must seek a solution through your legal regulation to resolve future labor disputes. That is why this thesis seeks to determine the existence of the employment relationship with the so-called **UBERECONOMY** in Application of the Principle of Primacy of Reality.

Keywords: Digital platforms, subordination, employment relationship, principle of primacy of reality.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad Problemática.	10
1.2. Antecedentes de estudio:	14
1.3. Teorías relacionadas al tema:	19
1.4. Formulación del problema:	34
1.5. Justificación e importancia del estudio:	34
1.5.1 Justificación Teórica:	34
1.5.2 Justificación Social.....	34
1.5.3 Justificación Metodológica:	34
1.5.4 Importancia:.....	34
1.6. Hipótesis.....	35
1.7. Objetivos (Objetivo General y objetivos Específicos)	35
II. MATERIAL Y MÉTODO	36
2.1. Tipo y diseño de investigación	37
2.2. Población y muestra:	37
2.3. Variables y Operacionalización.....	37
2.4. Técnicas o instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad: .	41
2.5. Procedimientos de análisis de datos	41
2.6. Criterios éticos	41
2.7. Criterios de Rigor científico:	42
III. RESULTADOS	46
3.1. Resultados en tablas y figuras	46
3.2. Discusión de resultados	50
3.3. Aporte práctico:	57
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	59
4.1. Conclusiones.....	59
4.2. Recomendaciones	60

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
ANEXOS.....	64

I. INTRODUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN:

Con el desarrollo de las tecnologías, la globalización en el mundo moderno manera y la forma como el sector empresarial ha hecho uso de estas herramientas, adoptándose dichos cambios en giro a la tendencia actual, dando cabida entre estos cambios el uso de estas plataformas digitales, en la que no se cuestiona la manera cómo ha evolucionado este modelo de negocios, ya que reducen costos a las empresas, acortan y simplifican los procesos, conllevan a establecer nuevas formas de relaciones laborales, siendo éste último un paso para erradicar la informalidad en nuestro país; sino la manera como se están desarrollando los temas contractuales y laborales con los colaboradores que permiten llevar a cabo la ejecución de la misma, teniendo en cuenta además que no solo está generando impactos a escala internacional sino que ya es una realidad en nuestro país y que a la fecha que se desarrolla esta investigación no se han adoptado las medidas legales y regulaciones en nuestro ordenamiento jurídico peruano, conllevando a futuro una serie de acontecimientos que deben ser agenda política de nuestro parlamento actual, para que sea debatido y puesto en marcha un proyecto de ley que regule o agregue esta nueva forma de relación laboral, que será materia de investigación en la presente investigación.

1.1. Realidad Problemática.

1.1.1. A nivel Internacional:

En España, la web **El mundo (2019)**, sostiene que en Asturias, también ya se están abriendo procesos a este tipo de empresas como otro caso de Glovo en el Tribunal Superior de Justicia quienes los colaboradores indican que la supuesta flexibilidad de autonomía horaria es también una simulación puesto que ellos están predispuestos a una franja establecida aparentemente pero que es no es más que negar la existencia de una jornada de trabajo ordinaria y este tipo de nueva modalidad de negocio hace más que diluir al máximo la relación laboral con los colaboradores siendo irrisorio e imposible realizar su actividad. Bajo estos argumentos el Tribunal de Asturias determinó que existe una relación laboral y desestimó el recurso presentado por la empresa Glovo

frente al despido improcedente. Dentro de uno de los cuestionamientos a esta modalidad de trabajo es sin duda alguna la flexibilidad de la autonomía, que es ante los ojos del derecho laboral una jornada ordinaria de trabajo, puesto que podríamos estar frente a posibles abusos de horarios al no establecer las reglas claras, además de ser imprecisos con la franja horaria que los colaboradores pueden elegir, es que acaso esto ¿no es similar a una jornada de trabajo?; sin duda alguna estos cuestionamientos y los procesos que se están dando a nivel internacional, son precedentes sumamente importantes que permitiría resolver conflictos de índole laboral posteriormente.

Otro portal web como el de **HUFFPOST (2018)**, señala que actualmente se evidencia una problemática con relevancia jurídica, además que ya existe un precedente como es el caso de la denuncia interpuesta por lo repartidores de Glovo a la Inspección de Trabajo de Barcelona, quienes sostienen en sus fundamentos que la falsa autonomía es simplemente una simulación para evadir una verdadera relación laboral que permite los alcances de un contrato de trabajo ordinario. Como ya lo habíamos cuestionado, la falsa autonomía se encuentra en cada empresa bajo esta modalidad de empleo que no es más que tratar de desconocer que existe una jornada ordinaria de trabajo que implica las garantías que el derecho laboral salvaguarda.

El portal web español como el de **LA VANGUARDIA (2019)**, presenta un caso más grave aún, puesto tras haber interpuesta ante la fiscalía de Barcelona una denuncia que indicaba que tras la muerte de un repartidor de Glovo se evidenciaba falta de seguridad y restricciones laborales aprovechándose de la necesidad de falta de empleo por parte de los colaboradores, quienes aceptan esta nueva modalidad de empleo con las condiciones que éstas mismas establecen al momento de suscribirse como nuevo colaborador, quienes vulneran el ordenamiento jurídico.

El portal web de RPP noticias (2020), señalo que estas aplicaciones de las plataformas digitales dentro de la problemática y contienda actual de la Pandemia, han habilitado un plan y medidas para el cuidado de los clientes y sus colaboradores, demostrando ello que la figura de “autonomía” no encaja ya que son los mismos responsables de estas plataformas quienes dotarán a su personal de implementación (mascarillas, alcohol, etc.), a sus trabajadores, demostrando que si existe una **SUBORDINACIÓN**, a pesar que ellos señalen lo contrario.

También en España, el portal web de la **Universidad Isabel I (2019)**, indica que las nuevas plataformas digitales como Glovo, Uber u otras aplicaciones similares, consideradas hoy en día como Uber economy, se sitúan frente al derecho laboral contemporáneo quien en su época fue concebido cuando aún la era tecnológica no era masa y poco recurrente. Frente a ello tenemos la problemática que, a pesar el avance tecnológico, no existe figura jurídica que regule y garantice la normativa laboral, quienes colaboran para el nuevo modelo de negocio en la que dependerá el juicio crítico y análisis para cada caso en concreto.

1.1.2. A nivel nacional:

En el Perú según el portal web del diario **El Comercio (2019)**, indican que actualmente existen más de 6,000 colaboradores de la empresa Glovo, sin considerar provincias, siendo Lima la ciudad con el registro más alto de pedidos superando incluso en un 30% a ciudades como Barcelona y Madrid, a la fecha no sea credo un marco regulatorio que permita mejorar las garantías y beneficios de sus colaboradores, esto sin duda deja en manifiesto que la problemática se traslada también dentro de nuestro contexto jurídico laboral peruano.

El diario **La República (2019)**, por su parte presenta en su portal web una denuncia recogida por parte de los colaboradores de estas plataformas virtuales como Glovo, quienes protestan frente al recorte de salarios de S/2.50 a S/1.20 por cada entrega que realicen, frente a la

necesidad de no tener las condiciones ni mejoras sobre su situación laboral. La empresa por su lado indicó que establecerán un diálogo con los colaboradores para poder llegar a un acuerdo que permita sobrellevar este problema. Lo presentado por el diario, deja en evidencia que día a día se agudiza este tipo de problemática, más aún considerando la realidad problemática de la crisis política que el Perú afronta, quizás sea agenda para el futuro congreso que se establecerá después de estas elecciones parlamentarias, quizás un proyecto de ley sea la solución para poder regular y sea un ente garantizador de los derechos laborales de estos colaboradores.

Por otro lado, el portal **Legis.pe (2019)**, indica que las nuevas plataformas digitales establecen un nuevo esquema de modelo de negocio el cual nace la siguiente interrogante: **¿Es la actividad realizada por los colaboradores “autónoma” o debe considerarse como subordinada y por ende una relación jurídica laboral con los alcances de los beneficios laborales que establece un contrato de trabajo regulado por nuestra norma jurídica?** La respuesta la podemos encontrar realizando un análisis de este nuevo modelo de negocio aplicando la doctrina y jurisprudencia tanto peruana como la del derecho comparado; sin embargo, esta problemática es desde ya un tema de agenda política que debe de contemplarse para su posterior regulación dentro de nuestra norma ya que es indiscutible su relevancia jurídica laboral.

Actualmente, el efecto pandemia que deja el virus del SARS-CoV2 (Covid-19), ha puesto a nuestra realidad jurídica en debate sobre la reglamentación de este sistema de trabajo, ya que el gobierno a través de la reactivación económica anunciado en su Decreto Supremo en donde se detalla sobre la manera gradual de la reanudación de actividades económicas, establece dentro de sus medidas que los Restaurantes y afines autorizados para entrega a domicilio, podrán realizar su reparto de estos productos, siempre y cuando cuente con los protocolos de bioseguridad, dejando de lado a las empresas que están

enmarcadas en este rubro; aduciendo que los colaboradores no cuentan con un sistema de protección, ni un seguro de salud, ni son claras las medidas protocolares, la cual pone en riesgo tanto al colaborador mismo como a los clientes que hacen uso de este aplicativo y sistema. Así mismo el diario **Gestión (2020)**, señala que los representantes de estas empresas, mantuvieron un diálogo con el ejecutivo y gabinete ministerial en donde precisan que estos si cuenta con medidas protocolares de higiene y salud en los colaboradores y que además estarían implementando contar con un sistema de salud para los empleados de estas empresas. Esto sin duda deja en claro la necesidad de una reglamentación que permita salvaguardar a los trabajadores de este sistema de trabajo.

La revista de **actualidad laboral (2019)**, sostiene que en estas plataformas digitales existe una aparente flexibilidad, porque la eficiencia empresarial es ahora la que se convierte en un elemento que es determinante para la nueva subordinación moderna en donde el empleador ejerce su poder de dirección y organización de la actividad empresarial, al poner a competir entre los colaboradores en respuesta al sistema de puntuación que el mismo aplicativo que manejan les otorga, en donde, y que les permite acceder a franjas de horario que les son más rentables o de mayor demanda, existiendo un control y ejercicio de la subordinación no de manera directa sino a través de la propia aplicación y sistemas de geocalización.

1.2. Antecedentes de estudio:

1.2.1. A nivel Internacional:

En Colombia, según **ARISTIZABAL (2014)**, en su tesis concluye que a pesar que de que la Organización Internacional de Trabajo, recoge a este principio, aún persiste esta vulneración por parte de los empleadores al tratar de desconocer las condiciones mínimas laborales de estos colaboradores que son garantizados en la Constitución y la

Ley. Siendo así si el trabajador cumple con los tres elementos esenciales quienes para establecer la existencia de un contrato de trabajo: subordinación, remuneración y prestación personal, en donde el empleador debe y está obligado a respetar con lo que la ley laboral y la Constitución manda.

En Argentina **AVALOS (2015)**, en su tesis concluye que frente a la simulación laboral son figuras totalmente ilegales que violan principios garantizados dentro de la Constitución y en el derecho laboral internacional, planteando ante esto que el reconocimiento de una nueva figura jurídica de aparente fraude a la normativa laboral en el visto bueno, disminuiría que los empleadores emplearan esta herramienta que lo único que hace es perjudicar al trabajador. Cabe resaltar que ante lo planteado por el autor no deja de lado a la problemática que es objeto de este proyecto de investigación, puesto que existe desde mi punto de vista al aplicar el Principio de Primacía de la Realidad se evidencia una simulación de la supuesta figura de autonomía de los colaboradores, estableciendo la validez de los elementos de subordinación, prestación personal y remuneración, reconocida y garantizada en nuestra Constitución.

En Uruguay, según **GAUTHIER (2016)**, en su artículo jurídico, deja en evidencia que el supuesto trabajo autónomo realizado por parte de estos colaboradores aborda un problema al tratar de subsumir o aparentar una nueva figura o realidad en esta nueva categoría argumentado erradamente que no existe subordinación alguna, en donde lamentablemente nuestro ordenamiento jurídico tradicional no es suficiente aun provocando un desajuste ante los mecanismos legales existentes, creando conflictos de relevancia jurídica, puesto que según el autor en este nuevo modelo de negocios existe la subordinación y por ende genera una dependencia laboral, en donde esto pospone un nuevo reto a nuestra legislación peruana, puesto que aún no es suficiente aún poder enfrentar estos nuevos modelos de negocio, con nuestro ordenamiento jurídico tradicional.

En Chile, **MUÑOZ (2018)** señala que estos nuevos modelos de negocio tratan de sacar provecho frente a este vacío normativos y la necesidad de un desempleo por parte de los colaboradores, y ante esto se suma la falta de capacitación y preparación por parte de los operadores jurídicos, teniendo en cuenta que nuestra normativa peruana aun no acoge ni regula este nuevo modelo de negocio teniendo en cuenta su impacto con el derecho laboral, las empresas emplean este vacío normativo y suponen sacar una ventaja sobre los empleados.

Para **PIÑERO (2016)**, concluye que el derecho laboral frente a la nueva tendencia de la digitalización debe de ser necesariamente modernizada, en donde diversos autores han tenido como propuesta la regulación de estos modelos de negocios que hoy son materia de debates y análisis. Si bien es cierto estas plataformas son hoy en día un mecanismo para poder disminuir los costos tanto laborales como entre otros, eso no limita que las condiciones de los colaboradores deben de ser precarias, en consecuencia, estos factores deben de ser primordiales en estas nuevas empresas tecnológicas, demostrando así que nuestro ordenamiento jurídico tradicional es insuficiente frente a este fenómeno global.

En España, según **TODOLÍ (2015)**, en su artículo científico señala que la falta de protección es uno de los problemas que afrontan los colaboradores de este nuevo modelo de negocio, en la que plantea una posible solución ante esta problemática de regular normativamente este tipo de nuevos modelos de relaciones laborales, asumiendo que el derecho debe de adaptarse a la nueva era actual. En lo propuesto por el autor, si lo trasladamos al ámbito nacional tenemos la misma problemática puesto que el gobierno peruano, aún no ha tomado las medidas preventivas frente a este nuevo modelo de negocio que de alguna manera va a cambiar e impactar en el derecho laboral peruano.

También en España, según **VALENZUELA (2017)**, indica que la nueva era tecnológica da cabida a una nueva forma de relación laboral en la que las empresas acuden con más frecuencia a la digitalización del

trabajo debido a su alta competencia en la globalización de los nuevos mercados y negocios, pero que si bien es cierto las empresas modernas adoptan este tipo de relaciones laborales, su rol aún sigue siendo muy precario si hablamos normativamente puesto que desprotegen y vulneran derechos fundamentales y básicos de los trabajadores, siendo la empresa Uber quizás uno de los casos más emblemáticos al tratar de desconocer que existe pues una relación laboral, en consecuencia un contrato de trabajo ordinario, siendo totalmente insostenible, puesto que ni si quiera consideran su derecho a una atención médica, en caso de algún incidente o accidente, siendo objeto desde ya de varios conflictos jurídicos y dando pie a nuevas posturas por parte de los juristas frente a esta nueva problemática normativa y jurídica.

1.2.2. A nivel nacional:

Según **ÁLVAREZ (2016)**, en su tesis concluye que este precedente vinculante vulnera nuestro ordenamiento jurídico y por ende causa una inseguridad jurídica a los trabajadores, en donde toma protagonismo y permite en aplicación del Principio de Primacía de la realidad como principio primordial y fundamental, que se encuentra en toda relación laboral la presunción de ésta, garantizaría los derechos de los trabajadores y la protección de estos. Lo citado demuestra que este principio es un derecho fundamental el cual permite resolver conflictos jurídicos laborales y que de alguna manera permite establecer el balance frente a la transgresión de los empleadores al simular o desconocer los derechos laborales de los colaboradores.

Según **ATOCHA (2017)**, en su tesis señala que este debate ha generado una polémica frente a cuál es la naturaleza laboral entre las Uber economy y sus colaboradores, concluyendo que después de analizar los contratos de los colaboradores de la empresa Uber, demuestran existen los indicios suficientes para demostrar que se configuran los 03 elementos de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, siendo la subordinación clásica el que genera la polémica, pero

que no impide la protección de los derechos laborales de los colaboradores, quedando así demostrado que en estas nuevas plataformas digitales y modelos de negocio existen los indicios suficientes para determinar que si existe una relación laboral y por ende tiene los alcances de todos los efectos que emana y protege el derecho laboral peruano.

En el Perú, según **GONZALES (2017)**, en su trabajo de investigación, sostiene que existe en la práctica y a nivel doctrinario los elementos razonables que podrían existir para establecer que existe una relación laboral entre la empresa “Uber” y sus colaboradores. Lo planteado por el autor a través de su investigación demuestra que estos nuevos modelos de negocio emplean la falsa autonomía que la doctrina y la práctica valoran y declaran la existencia de una verdadera relación laboral, siendo no solo la empresa “Uber” que se encuentra en medio de este conflicto jurídico sino también otras empresas como Glovo quienes también han dejado un debate en los Tribunales y en algunos casos han dado la razón a sus demandantes que existe la obligación de reconocer sus derechos básicos.

Según **LAPOINT (2010)**, en su tesis sostiene que bajo este principio se constituye un contrato de trabajo indeterminado, al estar presente los elementos de: remuneración, subordinación y prestación personal, da como resultado la presunción de que existe una relación laboral entre las partes, evidenciándose así la falsa autonomía y el fraude laboral que estas plataformas vulneran al realizar la contratación de un determinado contrato modal, cuando es característico de un contrato a plazo indeterminado.

Según **RUÍZ (2016)**, en su tesis señala la finalidad de este principio es demostrar que existe y prevalece una relación laboral de una simple relación contractual, permitiendo garantizar las condiciones mínimas laborales, en la que este Principio es garante frente a la vulneración por parte del empleador al querer simular una figura contractual con la

finalidad de desentenderse y aplicar la normativa laboral vigente, que permite garantizar la dignidad del trabajador.

1.3. Teorías relacionadas al tema:

1. Principio Fundamental del derecho laboral: El Principio de Primacía de la Realidad:

1.1. Definición del Principio de Primacía de la Realidad:

Es considerado por la jurisprudencia y doctrina como un principio rector fundamental del derecho laboral, y que a pesar de ello no se encuentra definido por nuestra normativa vigente, sino en la doctrina y jurisprudencia recaídas en el Tribunal Constitucional. La definición abarca como aquel que, frente a la evidencia de existencia de una simulación laboral no se le es aplicable los documentos suscritos entre el empleador y trabajador; como lo resalta **VILLEGAS (2008)**, en donde señala que se pretende simular el vínculo laboral a través de contratos administrativos, sujetos a modalidad, entre otros, en la que se busca prevalecer los derechos reales del trabajador.

La realidad laboral prima sobre y no en lo acordado entre el trabajador y el empleador, estando bajo los elementos de subordinación y dependencia, en la que se señala la existencia de un contrato de trabajo, mediante las pruebas que dispongan las partes frente a un conflicto de índole laboral.

Para el uruguayo **BRAVO (2006)**, este principio tiene las siguientes características:

- a. Buena fe:** En la se presume que los documentos son totalmente ciertos, pero que en ciertos casos estos encubren y distorsionan la realidad, frente a las controversias producidas de manera intencional o involuntariamente.

- b. Dignidad humana:** En la que busca prevalecer la actividad y/o prestación realizada por parte del colaborador sobre lo pactado en el contrato celebrado entre ambas partes.
- c. Desigualdad:** Puesto que es el trabajador quien es la parte débil en un contrato de trabajo o relación laboral, encontrándose bajo la subordinación del empleador, prevaleciendo los hechos.

Es por ello que bajo este principio establece prevalece la forma como se ejecutó la actividad o formalidad acordada entre las partes de la relación laboral, evidenciándose los elementos esenciales del contrato laboral son las planillas de los trabajadores, boletas de pago, vacaciones, etc. Así también se presume una relación contractual laboral la continuidad, prestación personal, estabilidad del trabajador, siendo el Juez quien a partir de los elementos de un contrato de trabajo ordinario, determinará la verdadera naturaleza de la prestación del trabajador.

La finalidad de este principio es buscar primar la realidad de la forma como se ejecuta la relación laboral del trabajador sobre lo simulado lo cual invalida la formalidad y considera válido a aquellos hechos o actos encubiertos, siendo este principio relevante para evidenciar que existe una relación laboral sobre la relación comercial que ellos alegan, al presentar los elementos que establece el Principio de Primacía de la Realidad como lo son la remuneración, subordinación y prestación personal, en las que también ayuda a la identificación como lo son el centro de trabajo, horario laboral, entre otros elementos propios de una relación contractual de naturaleza laboral, por lo cual se presume la presencia de un contrato de trabajo, no obstante el trabajador debe y tiene que realizar los aportes que sean necesarios para demostrar y/o probar la relación laboral contractual que se presume, siendo así que el trabajador acredite que la actividad de trabajo realizada sea de carácter personalísimo es decir, se evidencie el elemento de prestación personal sin que la posibilidad de la realización de un tercero. Asimismo, el trabajador cumpla sus obligaciones dentro de una jornada previa

establecida durante la permanencia y/o duración de su contrato de trabajo pactada entre empleador y trabajador, cumpliendo de esta manera el tracto sucesivo entre las partes.

1.2. El Principio de Primacía de la Realidad y su finalidad mediata e inmediata:

A.- Finalidad mediata: Es la que permite garantizar la dignidad del colaborador en respuesta a la actividad de trabajo realizada a través del esfuerzo humano realizado por el trabajador.

B.- Finalidad inmediata: Para la doctrina y la jurisprudencia, concuerdan que este Principio de Primacía de la Realidad exige que dentro de una presunción de una relación laboral tienen que estar implícitos los elementos esenciales como: subordinación, remuneración y prestación personal, ya que se analizará los hechos sobre la forma de la relación contractual.

1.3. Relación entre el Principio Protector del Derecho al trabajo y el Principio de Primacía de la Realidad:

A.- Relación de género – especie: Para **PODEETI (1997)**, en la que señala que ambos principios bajo el reconocimiento de la relación contractual laboral, ampara y protege a quien realiza la prestación de los servicios a través de una relación laboral.

B.- Relación de causa – efecto: En donde a través de la aplicación del principio de primacía de la realidad, el reconocimiento de la relación laboral se determina el deber de amparar los derechos fundamentales del colaborador.

C.- Relación instrumental: Según **MONTOYA (2016)**, indica que, se debe determinar la relación laboral entre las partes aplicando primero el Principio de Primacía de la Realidad, y posteriormente bajo el Principio Protector se pueda amparar y tutelar los derechos y la dignidad del trabajador, es decir bajo este reconocimiento de la

relación contractual laboral entre las partes, es el instrumento para proteger al trabajador, frente a la negación del contrato de trabajo a través de distintas figuras jurídicas de las ramas del Derecho.

1.4. El Principio de Primacía de la Realidad en el ordenamiento jurídico peruano:

A.- La Constitución Política del Perú y el Principio de Primacía de

la Realidad: Dentro del marco constitucional este principio no se encuentra regulado en nuestra Constitución Política Peruana; no obstante, se define al trabajo como un derecho y deber de la persona que permite su desarrollo tanto material como espiritual, siendo el Estado quien promueve y garantiza la fomentación del empleo (art. 2° inc. 15°, 22° y 23° C.P.P.).

B.- La legislación peruana y el Principio de Primacía de la

Realidad: En el ámbito legislativo, en su art. 4° del texto único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, precisa que en toda prestación de servicios que tengan una subordinación, es decir una dependencia laboral y en consecuencia una remuneración, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Asimismo, el art. 2° de la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806, señala que prima los hechos sobre la formalidad acordada y pactada en el contrato de trabajo, entre las partes. Por último, en el art. 23° inc. 2° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo – Ley N° 29497, establece que, si se prueba y acredita la prestación personal, en consecuencia, existe un vínculo laboral, salvo se demuestre lo contrario. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico según lo expuesto el Principio de Primacía de la Realidad es considerada como aquella que orienta a la inspección y fiscalización laboral.

C.- La jurisprudencia y el Principio de Primacía de la Realidad:

En el ámbito jurisprudencial tenemos que, en el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000, se determinó y concluyó que es el Juez quien

en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad quien debe determinar la naturaleza de la relación laboral, a pesar de la formalidad que se celebró entre las partes, garantizando los derechos laborales correspondientes. En nuestras disposiciones de la jurisprudencia y doctrina, determinan que este principio es implícito en el ordenamiento constitucional (Exp. N° 0991- 2000-AA/TC).

En el Exp.N°1944- 2002-AA/TC, Fundamento 03, indica que, ante una discordancia en los documentos y la realidad de los hechos, prima lo segundo es decir la forma como se ejecuta la prestación de servicios considerándose que son de naturaleza permanente al presumir una relación laboral.

En resumen, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, ya se ha pronunciado sobre el reconocimiento del Principio de Primacía de la Realidad, recaído en el Expediente N° 2387-2002- AA/TC-La Libertad, en donde señala que existe una relación laboral válida que en aplicación de este principio se puede evidenciar los tres elementos: la subordinación, la remuneración y la prestación personal de servicios.

También en la CASACIÓN N° 691-96, en su fundamento 06, señala que tras haber analizado las pruebas actuadas dentro del proceso se puede deducir la existencia de una relación laboral ordinaria entre las partes, correspondiéndole al accionante el pago de los beneficios sociales que deberá realizar el empleador de forma solidaria.

1.5. El Derecho al Trabajo como base fundamental:

En el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Artículo 6°, se desprende que toda persona tiene el derecho a sostenerse económicamente mediante un trabajo, y es el estado el garante de este. En ese sentido el derecho al trabajo está reconocido y es pieza fundamental que garantiza la realización personal y el bienestar social de la persona, el cual desplaza totalmente lo que en un principio era la esclavitud en donde solo el empleador tenía el derecho del usufructo de

los ingresos producidos por las personas esclavizadas. En nuestra contienda actual la actividad de trabajo es realizada en contraprestación de una remuneración, en la que permite que el trabajador realice la prestación de sus servicios a cambio de un pago realizado por el empleador y éste último puede generar ingresos.

El estado debe de garantizar este derecho puesto que toda persona tiene derecho al trabajo, además como ya lo habíamos expuesto como un derecho fundamental en cualquier ordenamiento jurídico que permita la realización de otros derechos, permitiendo a la persona tener una vida digna y con oportunidades de desarrollo humano, dotando al sector productivo de igualdad de oportunidades, promoviendo condiciones de índole progreso social y económico, mediante políticas y leyes que permitan el fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

No obstante, se debe de amparar, tutelar y garantizar las condiciones mínimas laborales de trabajo reglamentadas en distintas normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las cuales deben ser saludables y seguras, que permitan proteger la dignidad de la persona, condiciones que el empleador debe garantizar como un descanso adecuado, horas de trabajo razonables (08 horas), vacaciones periódicas.

1.6. El contrato de trabajo como formalidad:

Para de **AGUILAR (2011)**, señala la actividad de trabajo es aquella que mediante el cual la persona presta servicios a través de su esfuerzo humano realizado, a cambio de una remuneración y/o contraprestación correspondiente.

También, **FERRARI (1968)** lo señala como aquel por el cual el empleado mediante la realización de su esfuerzo físico se obliga a realizar una determinada actividad de trabajo la subordinación del empleador a cambio de una remuneración en contraprestación de sus

servicios realizados. Es decir el contrato de trabajo, es aquel documento mediante el cual las partes acuerdan y prevén mediante la formalización el compromiso del trabajador a prestar sus servicios para la realización de una actividad determinada, que será compensada por una remuneración establecida y acordada entre trabajador y empleador, siendo la voluntad de las partes que mediante el acuerdo se comprometen ambos a las disposiciones celebradas en el documento originando una relación contractual laboral entre trabajador y empleador, amparadas y tuteladas por un conjunto de derechos y normas para ambas partes, así como las condiciones en la que desarrollará la actividad y relación laboral acordada entre las partes.

Para **CABANILLAS (1968)**, señala que estos contratos tienen la prestación de servicios como objetivo, el cual se contrapresta una compensación por la actividad realizada. Es decir el contrato de trabajo celebrado entre las partes, el trabajador presta sus servicios bajo la subordinación por parte del empleador, y éste goza de la contraprestación por la actividad realizada en dinero u otro medio de pago acordado entre las partes; en donde dicho contrato además genera obligaciones y derechos regulados por la normativa laboral vigente y que debe de estar inmersos los elementos esenciales de todo contrato laboral.

1.6.1. Características del Contrato de Trabajo:

Dentro de las particularidades del contrato laboral encontramos lo siguiente:

- a) **Consensual:** Puesto que basta la manifestación de la voluntad de las partes, sobre la formalidad, requiriendo este último solo en casos excepcionales.

- b) **Oneroso:** Relacionado la cual prevé que la remuneración debe de tener como característica la equidad y suficiencia para que se pueda procurar su desarrollo familiar, social y económico

teniendo la prioridad sobre cualquier obligación del empleador, en donde es el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de dinero al trabajador por el servicio prestado.

- c) **Sinalagnático:** Puesto que la reciprocidad de las partes constituye deudor y acreedor a la vez, en donde es el colaborador quien se subordina al empleador y éste otorga una contraprestación.
- d) **Personal:** Ante la existencia del contrato la labor debe ser realizada por el colaborador conforme se ha pactado en el contrato y no se delega el puesto ya que de ser así se estaría desnaturalizando y origina una relación laboral nueva.
- e) **Subordinado:** el contrato de trabajo al tener la característica de consensual, el trabajador se exhorta a realizar sus servicios bajo la supervisión del empleador, el cual direcciona, dispone y sanciona cualquier tipo de infracción o incumplimiento por parte del trabajador.
- f) **Bilateral:** Ya que la relación contractual es integrada por las dos partes (empleador y trabajador), de donde deviene obligaciones y derechos, y que además se obliga al cumplimiento de las prestaciones.

1.6.2. Sujetos del contrato de trabajo:

Los que integran el contrato de trabajo es por un lado el trabajador, quien es aquella persona quien se obliga a realizar la prestación de servicios al empleador, en contraprestación de una remuneración, cumpliendo las estipulaciones acordadas en el contrato laboral y sometiéndose a sus deberes y obligaciones contractuales. Por otro lado tenemos al empleador (persona natural o jurídica), quien realiza la contratación de personal y obtiene beneficios por el desempeño del trabajador, quien a cambio de ello brinda una remuneración, que no debe ser inferior

a lo reglamentado por la normativa laboral vigente. El direccionamiento del empleador, se manifiesta de la siguiente manera: controlar, puesto que este verifica que el trabajador este cumpliendo lo pactado contractualmente de manera periódica a través de la supervisión; sancionar, cuando el trabajador incumpla el contrato laboral celebrado y acordado entre las partes, siempre que este no contravenga sus derechos laborales, siendo limitado durante la vigencia del contrato, y por último dirigir, que como ya se había señalado es el poder y facultad que tiene el empleador de ordenar sobre el tiempo, lugar y forma. En este nuevo modelo de negocios encontramos que el poder de dirección del empleador lo traslada al cliente, como en el caso de los colaboradores de las plataformas de delivery, quienes a través de su calificación le permitirán al colaborador colocarlo en una mejor franja de horario que le permita mayor ingreso de pedidos y por ende reciba una mayor remuneración, en las que incluso dicha calificación puede ser también determinante para la continuidad del mismo colaborador, convirtiéndose en un despido para el derecho laboral convencional. Teniendo en cuenta esto, es la subordinación quien muta y se amolda a la exigencia de estas plataformas digitales.

1.6.3. El contrato de trabajo y sus elementos:

- a) Prestación personal:** Quien tiene como característica principal como personalísimo por parte del trabajador, siendo imposible la delegación de la actividad prestada a terceros (art. 5° del Decreto Supremo N° 003-97-TR), que señala que para ser catalogados de naturaleza laboral la prestación de servicios debe ser personal y directa sin la ejecución de terceros.

- b) Subordinación:** Para **TOYAMA (2008)**, señala que dicho elemento se perfecciona mediante un horario de trabajo, utilizar uniformes, jornada laboral, documentación que pueda demostrar dependencia hacia el empleador, así como las

sanciones también son comportamientos de la subordinación, siendo un elemento importante dentro de la relación laboral, desprendiéndose por un lado el empleador quien direcciona para cumplir los objetivos y el trabajador quien debe dar cumplimiento a sus obligaciones.

El poder de dirección, control y disciplinario deben ser ejecutados bajo el principio de razonabilidad y contemplando la dignidad del trabajador. En el ordenamiento jurídico peruano lo encontramos en el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que señala que, mediante la subordinación, es decir bajo la dependencia con el empleador, éste tiene las facultades para normar, direccionar las órdenes que crea necesarias para la ejecución del servicio y de ser posible sancionar disciplinariamente dentro del marco legal establecido.

c) Remuneración: En la Constitución Política del Perú, en su Artículo 23°, señala que no existe obligación a prestar un servicio sin el consentimiento de este y también sin ser retribuido. Es decir, toda labor que requiera esfuerzo físico debe ser retribuido a quien realiza la actividad, ya sea en especies y/o económica asumida por el empleador (art. 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR), la cual señala que toda remuneración constituye para todo efecto legal la contraprestación que este recibe por la realización de los servicios, ya sea en dinero o cualquiera sea la forma. También, internacionalmente, en el Convenio sobre la protección del salario de la OIT (1949) define que la remuneración siempre que sea evaluada en efectivo y tenga el respaldo legal, es el resultado de la contraprestación estipulado en un contrato de trabajo ya sea de manera verbal o escrito, por los servicios fijados y prestados por el trabajador.

1. Las nuevas plataformas digitales y su impacto en las relaciones laborales:

Las nuevas plataformas digitales han cambiado hoy en día la manera en cómo se presta servicios, ha transformado incluso las organizaciones empresariales en donde se plantea que la inexistencia de la subordinación quien es planteada y cambiada por la “autonomía” por parte de los colaboradores. Las denominadas “Uber economy” son una forma de “low cost”, que implica una reducción significativa de los costos para estos empresarios de este nuevo modelo de negocio, quienes conectan directamente con el cliente. Es así que, de esta forma, estas empresas desarrollan su principal actividad a través de trabajadores autónomos. Es por ello que el derecho laboral se enfrenta a su mayor desafío, puesto que este nuevo modelo de negocio impone nuevos límites para el derecho y normas ordinarias clásicas, quienes tendrán que regular solucionar frente a conflictos de índole laboral nuevo modelo de negocio implica un análisis desde varias perspectivas tanto jurídicas, normativas y doctrinarias, quienes adecuan el nuevo tipo de empleados frente al concepto legal de un trabajador ordinario, permitiendo el debate entre dos cuestiones fundamentales: la de su relevancia jurídica y sobre la necesidad de la aplicación del ámbito de protección del Derecho del Trabajo.

2.1. El impacto en las relaciones laborales que marcan las nuevas plataformas digitales:

Para **GABEL (2003)**, indica que este nuevo concepto de subordinación nace con la entrada de la era digital la cual las prestaciones cambian constantemente la cual da pie a una inseguridad jurídica siendo el teletrabajo la que tuvo la primera alerta respecto a esta tendencia. Lo que no es ya una novedad es del como la forma de organización ha ido evolucionando a través de la historia y del modo que el trabajador subordinado es cada vez es menos necesario, siendo de esta forma, que las empresas desarrollan actividad principal completamente y en resultado de esto nacen los trabajadores autónomos.

2.2. Las Uber economy como nuevo modelo de negocio:

Para la doctrina de Estados Unidos, este nuevo modelo de negocio es definido como la "uber economy" o crowdwork offline específico, en donde consiste la prestación de servicios que era de manera tradicional realizada por el trabajador la descentraliza a un gran número de personas que adquieren dichos servicios a través de estas plataformas digitales. De esta forma, estas nuevas empresas, prescinden aparentemente de la prestación de servicios por parte del colaborador. Este tipo de descentralización no era posible hasta antes del desarrollo de la tecnología actual, como el de las páginas web, Apps, etc. Bajo este nuevo concepto es que este modelo de negocio implanta y se jactan de ser las únicas empresas de permitir la autonomía de sus colaboradores, es por ello que bajo esa premisa existe la inaplicación de las protecciones concedidas por el Derecho del Trabajo, siendo importante resaltar que cada una de estas empresas pertenecen a un sector y cliente en específico, y éste último busca una prestación de servicios específicos, en donde esto la permitirá marcar el nivel de control del empleador sobre sus colaboradores.

2.3. Indicios de una relación laboral válida entre las Uber economy y sus colaboradores:

Como lo planteamos y sugerimos anteriormente, el debate sobre estas dos cuestiones de la de su relevancia jurídica y sobre la necesidad de la aplicación del ámbito de protección del Derecho del Trabajo, se enmarca en una sola pregunta **¿Existe relación laboral entre este nuevo modelo de negocio y sus colaboradores?** Para responder a ello, demostraremos que este tipo de modelo de negocios en aplicación Principio de Primacía de la Realidad, desvirtúan la relación de servicios existentes, porque se acredita una relación de naturaleza laboral, ya que concurren los elementos esenciales de todo contrato de trabajo: prestación personal, subordinación y remuneración periódica.

En nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina asume la postura en donde precisa que frente a una discordancia entre lo que fluye en el documento y en la práctica, se debe primar la realidad de los hechos (STC. Exp. N°991-2000-AA/TC, Fundamento 3).

Desde mi punto de vista, se evidencia ante los hechos una discordancia, puesto que incluso lo demuestra el portal web **HUFFPOST (2018)**, en donde indica que ya existe un debate en varios países como por ejemplo España en donde los colaboradores han acudido ante los Tribunales para exigir beneficios laborales que la Constitución emana y protege, en las que han resuelto y se ha demostrado que si existen los indicios necesarios, a través de un riguroso análisis para cada caso en concreto que la relación contractual de los colaboradores con estas plataformas digitales, encubren una relación laboral que deberá el mecanismo complejo como operan dichas plataformas digitales sobre la aparente y presunta formalidad que los relaciona en la actualidad (colaborador-plataforma digital).

2.4. El Principio de Primacía de la realidad para demostrar relación laboral entre las Uber economy:

No cabe duda, que a través de este modelo de negocio ya es una realidad creciente en nuestro País, y que pese a su impacto social y económico a la fecha no cuenta con una regulación normativa ni tratamiento judicial, a pesar de su evidente precariedad de condiciones laborales y las supuestas arbitrariedades cometidas por diversas plataformas digitales, en la que se ve la necesidad de crear un marco normativo de este tipo de modelos de negocios modernos, en las que se evidencia una relación laboral permanente, más que una simple relación de naturaleza contractual. Es entonces que, se demuestra bajo este Principio, la existencia laboral, por la existencia de los tres elementos del Principio de Primacía de la Realidad: subordinación, remuneración

y prestación de servicios, y en donde se presume un contrato de trabajado a plazo indeterminado entre las partes.

Como primer punto partiremos sobre el elemento de prestación de servicios que es la pieza fundamental tal y como lo señala la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497: *“La sola acreditación de la prestación personal, **presume la existencia del vínculo laboral**”*. Pero si tenemos en cuenta la definición típica doctrinal, en donde indica que: “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”, no otorgará los elementos suficientes para demostrar la existencia de relación laboral, así que tendremos en cuenta lo expuesto por **SANGUINETI (2017)**, quien señala que la prestación personal se basa en el compromiso asumido por el trabajador de poner su energía para la realización de las actividades fijadas, teniendo como característica principal de ser *intuitus personae*.

Como segundo elemento tenemos la remuneración, del cual según **VALDERRAMA (2016)**, señala que *“Se entiende por remuneración el pago que recibe el trabajador como contraprestación por el desempeño de un servicio de modo subordinado”*. En este modelo de negocio existe la contraprestación por el servicio brindado ya que como es el caso, por ejemplo, los colaboradores de Glovo por cada entrega realizada se realiza el pago de 2.00 soles, realizando el depósito mediante depósitos diarios, semanales.

El último punto y quizás el más complejo e importante es de la subordinación, y es la que genera el debate y análisis puesto que como señala **NIEVES (2004)**, indica que no en toda relación laboral que existan los elementos de prestación personal y remuneración entrará a tallar el Derecho Laboral, por el contrario, es necesario la existencia del tercer elemento: La subordinación.

Desde el enfoque tradicional, señala que *“La subordinación como la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador”*. Sin embargo, la misma doctrina actual recoge según **URIARTE (2001)**, indica que este ya no necesariamente es un factor que determine la existencia de una relación laboral, puesto que desde la perspectiva de un enfoque moderno este elemento ha evolucionado a lo largo de la historia, manifestándose por primera vez con la aparición del teletrabajo, y luego las redes empresariales, etc. Sin embargo, no se debe de dejar de tener en cuenta la evolución se debe al crecimiento de la integración del uso de las tecnologías en el derecho laboral.

Pero como señala **SANGUINETI (2017)**, indica que ante este nuevo enfoque no quiere decir que la subordinación es inexistente, por el contrario, existe cierta libertad de la forma como se ejecutan estos servicios, siendo el nivel de control y la reserva de ejercerlo por parte del empleador, la importancia para determinar el tipo de escenario, es así que para **TODOLÍ (2015)**, indica que si bien el empleador no decide ejercer el control hacia el empleado, no quiere decir que haya perdido dicha facultad, sino que la manera de ejercerlo y monitorear la fiscalización es a través del uso de las herramientas tecnológicas siendo incluso a veces mucho más amplio el control a la de un trabajador ordinario. Es por ello que la relación supuestamente comercial no encaja, por el contrario, sugiere un alcance de relevancia jurídica como la de una relación laboral. Además de ello, la nueva subordinación traslada y ejerce su poder de dirección a través del cliente, que como ya habíamos indicado, es este quien incluso determinará la continuidad del colaborador a través de sus conocidas puntuaciones y calificaciones sobre el servicio brindado.

1.4. Formulación del problema:

Teniendo en cuenta lo expuesto planteamos el siguiente problema: **¿Existe relación laboral con los colaboradores de las Uber economy aplicando el Principio de Primacía de la Realidad?**

1.5. Justificación e importancia del estudio:

1.5.1 Justificación Teórica:

Para ÑAUPAS (2013), señala que en una investigación de una problemática es de vital importancia el desarrollo de la teoría científica, puesto que permitirá refutar los resultados de otras investigaciones, teniendo el análisis como fuente de la investigación del problema.

1.5.2 Justificación Social:

El autor ÑAUPAS (2013), indica que esta justificación se da cuando resolverá problemas de relevancia social. La investigación desarrollada en la presente tesis se justifica en la sociedad chiclayana, ya que la mayoría de empresas adopta este tipo de servicios y en donde nuestra investigación permitirá regular este nuevo modelo ya que genera un impacto en el derecho laboral.

1.5.3 Justificación Metodológica:

Según ÑAUPAS (2013), señala que esta justificación que haciendo uso de las diversas técnicas de investigación como el test, modelos de diagramas, etc., sirven para otras investigaciones que sean similares.

1.5.4 Importancia:

En la actualidad este nuevo modelo de negocio de las Uber economy ha generado que las plataformas virtuales alcancen niveles significativos el cual, se han desarrollado en masa generando diversas maneras de generar ingresos a los colaboradores, en donde estas empresas definen como nueva forma de generar trabajo, no obstante con lo investigado se está demostrando que aplicando el Principio de Primacía de la Realidad estamos

frente a un contrato de trabajo, es decir tiene todos los elementos: subordinación, remuneración y prestación personal de servicio, siendo de vital importancia su reglamentación en nuestra legislación peruana.

1.6. Hipótesis:

Si se aplica el Principio de Primacía de la Realidad en los Uber Economy, entonces estableceríamos relación laboral con los colaboradores de estas empresas.

1.7. Objetivos (Objetivo General y objetivos Específicos):

1.- Objetivo general: Determinar en Aplicación del Principio de Primacía de la realidad la existencia de relación laboral con los colaboradores de los Uber economy en el Perú.

2.-Objetivos específicos:

- 1.- Analizar las Uber economy y su impacto en las relaciones laborales.
- 2.- Definir el alcance del Principio de Primacía de la Realidad frente a las Uber economy.
- 3.- Determinar la existencia de relación laboral con los colaboradores de las Uber economy.
- 4.- Proponer como proyecto de ley que regule las Uber Economy, para garantizar los derechos de los colaboradores de este modelo de negocio.

II. MATERIAL Y MÉTODO

II. MATERIAL Y MÉTODO:

2.1. Tipo y diseño de investigación:

La presente investigación es descriptiva-cualitativa, porque según SAMPIERI (2014), el objetivo es precisar las características y propiedades, de las personas, procesos, objetos o cualquier fenómeno que se pueda analizar, es decir se pueda medir o recoger la información de manera conjunta sobre las variables a las que se refieren. La presente investigación está también a nivel propositivo, puesto que se busca incorporar un nuevo tipo de contrato modal que permita regular y garantizar los derechos laborales de este modelo de negocio.

2.2. Población y muestra:

Para IGLESIAS (2004) indica que, “la población o universo es la totalidad de elementos o individuos que poseen las mismas características a estudiar”, mientras que la muestra señala que es el subconjunto del total de población a estudiar o investigar.

La población la constituyen en los casos referidos a la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Perú, y la muestra la constituye por 3 sentencias del tribunal constitucional nacional y una sentencia del tribunal extranjero.

2.3. Variables y Operacionalización:

Variables:

- a) **Variable independiente:** Principio de Primacía de la realidad

Definición conceptual del Principio de Primacía de la realidad:

Según MEJICANO (1943), define a este principio como aquel que determina la relación laboral fundamentándose en la realidad de los hechos, y no en lo acordado entre el trabajador y el empleador. Por este motivo, en una relación laboral, donde una persona dispone del esfuerzo físico de otra,

bajo los elementos de subordinación y dependencia, se presume la existencia de un contrato realidad.

b) Variable dependiente: Colaboradores de los Uber economy en el Perú:

Definición de Uber economy:

Para **HOWE (2006)**, indica que este modelo de negocio aparentemente prescinde la prestación personal y la subordinación, dando origen al trabajador autónomo, quien es el empleador quien contacta directamente con el cliente.

c) Operacionalización:

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICA
<p>Variable independiente: Principio de Primacía de la Realidad</p>	<p>Según MEJICANO (1943), define a este principio como aquel que determina la relación laboral fundamentándose en la realidad de los hechos, y no en lo acordado entre el trabajador y el empleador.</p>	<p>CONTRATO DE TRABAJO</p>	<p>Para de AGUILAR (2011), el contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona presta su fuerza de trabajo (actividad laboral) a cambio de una retribución correspondiente.</p>	<p>TÉCNICA DE GABINETE</p>
		<p>ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO</p>	<p>Según LAPOINT, E. Y MELODY, L. (2010), sostiene que bajo este principio se constituye la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por la presencia de los tres elementos esenciales: prestación de servicios, subordinación y remuneración.</p>	

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICA
<p>Variable Dependiente: Colaboradores de los Uber economy en el Perú</p>	<p>Para HOWE (2006), indica que este modelo de negocio aparentemente prescinde la prestación personal y la subordinación, dando origen al trabajador autónomo, quien es el empleador quien contacta directamente con el cliente.</p>	<p>AUTONOMÍA LABORAL</p>	<p>Para GABEL (2003), indica que este nuevo concepto de subordinación nace con la entrada de la era digital la cual las prestaciones cambian constantemente la cual da pie a una inseguridad jurídica siendo el teletrabajo la que tuvo la primera alerta respecto a esta tendencia.</p>	<p>TÉCNICA DE GABINETE</p>
		<p>RELACIÓN LABORAL</p>	<p>Para URIARTE (2001), indica que “La subordinación ya no es un factor exclusivo para tal determinación –debido a la gran evolución del derecho del trabajo y sus manifestaciones, teletrabajo, redes empresariales, etc.</p>	

2.4. Técnicas o instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad:

Se hará uso de la técnica de observación, la cual ha permitido evidenciar analizar recursos audiovisuales vinculadas al tema de estudio y la técnica de gabinete (técnica documentaria), la cual según **SAMPIERI (2014)**, señala que esta técnica permite analizar las diversas teorías actuales vinculadas al objeto de estudio, discutiendo e indicando las principales propuestas doctrinarias a nivel nacional como internacional; de igual manera, se efectuará la realización de las correspondientes fichas textuales y el respectivo resumen. Las fuentes básicas serán libros y documentos que se obtendrán de la adecuada búsqueda a realizarse; en dichos documentos se podrá apreciar y comprender mejor los diversos conceptos relacionados al tema de estudio.

2.5. Procedimientos de análisis de datos:

Dada la naturaleza de la investigación no se van a aplicar instrumentos como encuestas, cuestionarios, ni entrevistas y por tanto no se llevará a cabo el procesamiento estadístico de los datos.

2.6. Criterios éticos:

- a) **Dignidad Humana:** Efectuando con todos los criterios, se realizará el acercamiento a los especialistas seleccionados en derecho comercial.
- b) **Consentimiento informado:** A través de una breve explicación previa, se transmitió el conocimiento y finalidad, a la muestra seleccionada, sobre la finalidad del estudio a realizar.
- c) **Información:** Se le transmitió la finalidad y propósitos de la presente investigación, además de las preguntas que constituyen el cuestionario, con el objetivo de que entendieran lo que se buscaba con su participación.

- d) Voluntariedad:** Este elemento es el más resaltante, debido a que permitirá la realización del estudio, dado a que se contará con la disposición de los integrantes de la muestra previamente seleccionada.
- e) Beneficencia:** A través de este factor, las organizaciones del rubro de casinos y tragamonedas se les comunicó los diversos beneficios que permitirían los resultados de este estudio, de igual manera se le comunicó sobre los riesgos conforme que se relacionan con cualquier impedimento que se exhibiera durante la ejecución de la investigación, debido a que los resultados no son probablemente los más eficaces en un cien por ciento, debido al cambio constante que se presenta en el entorno en el que se encuentran.
- f) Justicia:** En el estudio primará la justicia, debido a que el beneficio será directo para el Estado Peruano, llegando a determinar responsabilidad limitada en el Derecho comercial peruano.

2.7. Criterios de Rigor científico:

a) Fiabilidad o consistencia

La fiabilidad hace referencia a la posibilidad de replicar el estudio en otros escenarios, en otras palabras, un investigador puede hacer uso de la misma metodología, así como de las estrategias de recolección de datos que se realizaron en el presente estudio y poder lograr resultados similares.

b) Validez

Hace referencia a la debida interpretación apropiada de los resultados obtenidos y se constituye como un soporte básico de este tipo de investigaciones cualitativas.

c) Credibilidad o valor de la verdad

Es un elemento principal debido a que consiente evidenciar los eventos, además de las experiencias humanas, de acuerdo como son visualizados por las personas. Este criterio hace referencia a la aproximación que tienen

los resultados de un estudio y que deben de vincularse el evento observado, de esta manera el autor evita efectuar suposiciones a priori sobre la problemática estudiada.

d) Transferibilidad o aplicabilidad

La transferibilidad o aplicabilidad hace referencia a la transmisión de los resultados del estudio a otros entornos. La transferibilidad admite los fenómenos analizados y que se relacionan de manera directa al contexto y a las personas participantes de la investigación.

e) Consistencia o dependencia

También denominado replicabilidad, este criterio se refiere a la permanencia de los datos. En un estudio cualitativo, debido a la complejidad que poseen, se tiene la estabilidad de que los datos no estén asegurados, como tampoco es posible la replicabilidad de la investigación efectuada de una investigación que se realiza bajo este enfoque, debido a la extensa diversidad de eventos analizados por el autor.

f) Conformabilidad o reflexividad

La conformabilidad ayuda a tener conocimiento sobre el papel que tiene el autor, el cual se visualiza durante el respectivo trabajo de campo e identificar los alcances y limitaciones que posee, con la finalidad de inspeccionar los posibles juicios o críticas que genera el evento o las personas participantes.

g) Relevancia

La relevancia ayuda en el estudio de los objetivos establecidos, de igual manera permite decidir si se obtuvo un mejor conocimiento del evento o se presentó una repercusión positiva en el contexto estudiando. Un ejemplo claro, sería una modificación en las tareas desarrolladas o en las diversas acciones de las personas participantes. Este elemento hace referencia a la consecución de innovadores hallazgos y a la administración de novedosos planteamientos teóricos y conceptuales sobre el tema de investigación. Se podría aseverar que la relevancia permite la verificación si el estudio hubo

vinculación entre la justificación y los resultados que estos se obtuvieron durante todo el proceso realizado.

III. RESULTADOS

IV. RESULTADOS:

3.1. Resultados en tablas y figuras:

Tabla N°01

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional

Expediente	Recurso	Proceso	Región/País	Ha resuelto
Exp. N° 04840-2007-HUANUCO	Recurso de agravio constitucional	Demanda de amparo	Huánuco/Perú	FUNDADA

Nota: Proceso perteneciente al caso del Exp. N° 04840-2007-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 04840-2007-Huánuco)

El Señor Robert Espinoza Mesa, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad distrital de Pillco Mara, de la provincia de Huánuco, solicitando su reposición en el puesto de vigilancia de la entidad de la emplazada y el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, causados por despido incausado, contradiciendo la emplazada en todos los extremos, argumentando que el demandante laboró de forma esporádica para la demandada.

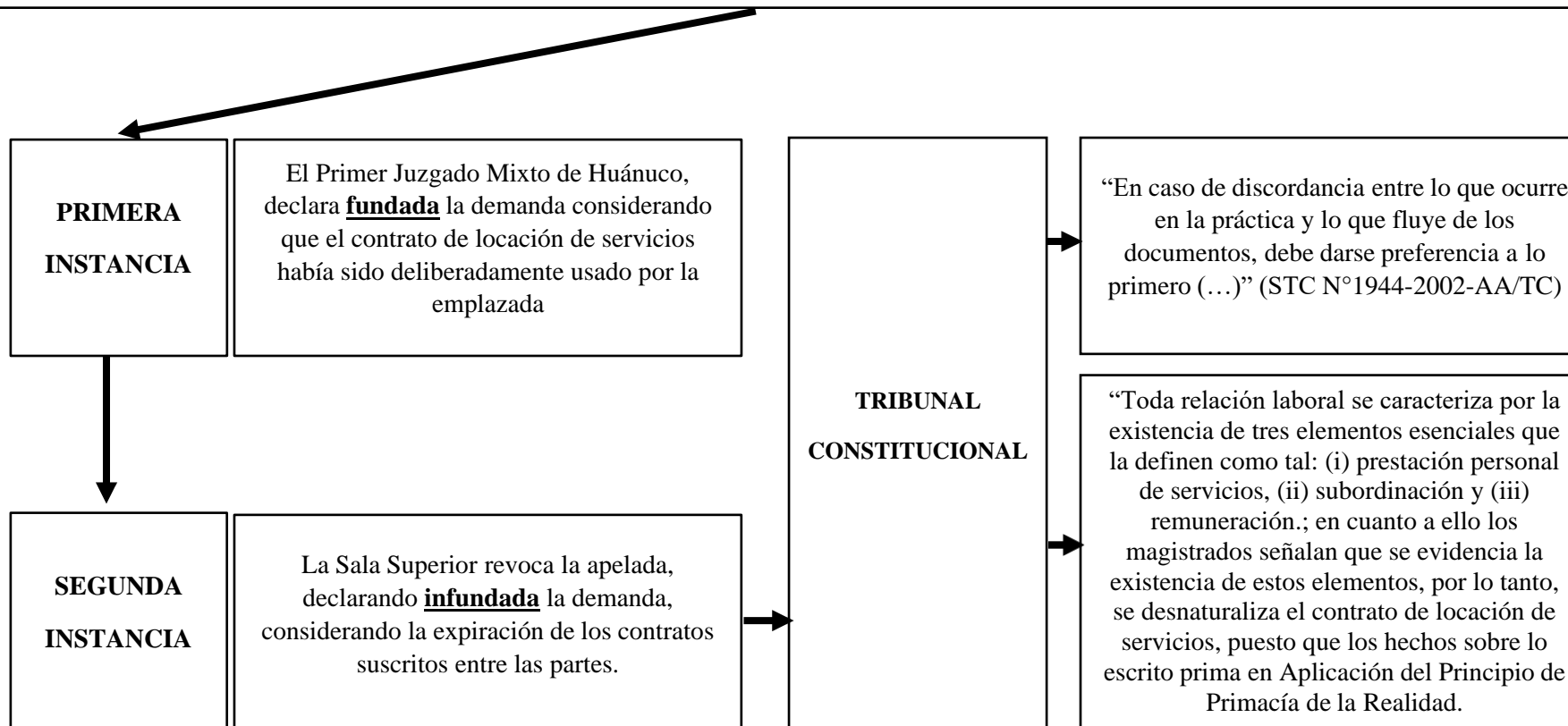


Figura 1: Proceso de amparo

Nota: Elaboración propia

Tabla N°02

Sentencia del Juzgado de lo Social N°33 de Madrid

Expediente	Recurso	Proceso	Región/País	Ha resuelto
NIG: 28.079.00.4-2018/0054131	Demanda	Nulidad de despido	Madrid / España	ESTIMADA

Nota: Proceso perteneciente al caso del NIG: 28.079.00.4-2018/0054131 de Madrid-España

Sentencia del Juzgado de lo Social N°33 de Madrid

Demanda interpuesta por un colaborador de la empresa GLOVO APP23 SL, por nulidad de despido en el juzgado de Madrid – España.

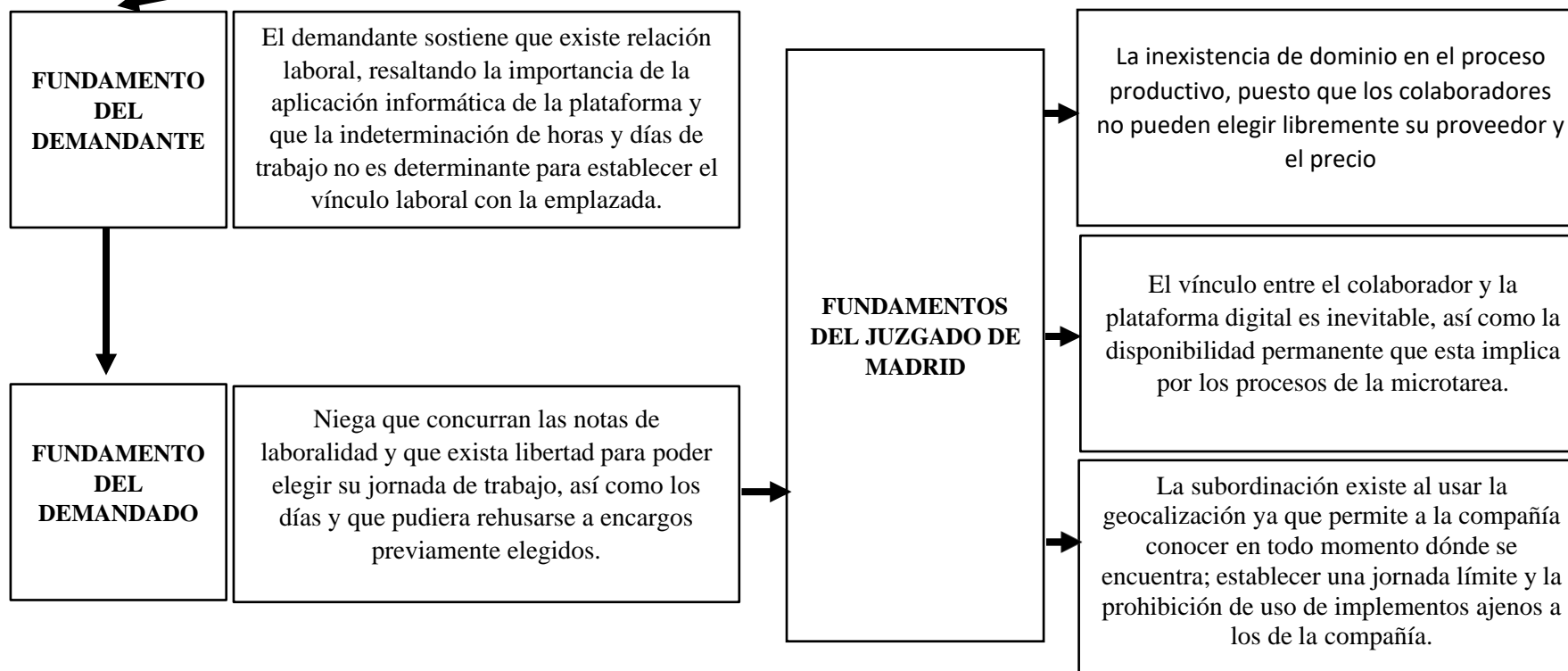


Figura 2: Proceso de demanda de nulidad de despido

Nota: Elaboración propia

3.2. Discusión de resultados:

De las jurisprudencias presentadas y analizadas podemos inferir lo siguiente;

En la Sentencia del Tribunal Constitucional del caso del Señor Robert Espinoza Mesa contra la Municipalidad distrital de Pillco Mara en el Exp. N° 04840-2007-Huánuco), donde el demandante solicita su reposición en el puesto de vigilancia de la entidad de la emplazada y el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, causados por despido incausado, en donde la emplazada contradice argumentando que el demandante laboró de forma esporádica para la demandada.

Por su parte el Tribunal Constitucional da referencia a la STC N°1944-2002-AA/TC, en donde resalta lo siguiente: “En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero”, además señala que “Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración.; en cuanto a ello los magistrados señalan que se evidencia la existencia de estos elementos, por lo tanto, se desnaturaliza el contrato de locación de servicios, puesto que los hechos sobre lo escrito prima en Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

En la segunda jurisprudencia a nivel internacional del Juzgado de Madrid, encontramos que en la SENTENCIA N°53/19, estima la demanda interpuesta por un colaborador de la empresa GLOVOAPP23 en Madrid, en donde se evidencia lo siguiente:

La inexistencia de dominio en el proceso productivo, puesto que los colaboradores de estas plataformas digitales no pueden libremente seleccionar a sus proveedores o poder predisponer el precio. Además de ello la desvinculación de los colaboradores junto con la plataforma digital o aplicativa, supondría un fracaso.

La ajenidad, de la que no ha quedado fehacientemente acreditada por hechos en donde el colaborador asumiera por ejemplo los riesgos frente a una operación fallida, en la que aparentemente responda frente al cliente final por los daños ocasionados.

La elección del colaborador, en donde la aplicación tiene la reserva de poner elegir al colaborador en función a la demanda, o en su defecto el mejor talento por el buen desempeño realizado por el rider, quien es la medicación o valoración que realiza el cliente en un determinado pedido.

La predisposición permanente del colaborador a través de la microtarea asignada a cada trabajador, se encuentra supeditada a disposición del empleador, en donde el tiempo que se encuentra sin una asignación de reparto, implica un ahorro de costes para el empresario, que dependen en sí de los factores que dirige la plataforma.

Los sistemas de control automatizados: A través del ello (sistema de geocalización), permite de alguna manera ejercer el control sobre el repartidor, puesto que el empleador conoce donde se ubica y éste a la vez transmite dicha información a los proveedores y clientes.

Así también la sentencia tiene en cuenta otros rasgos como: El sometimiento de la jornada (40 horas), el límite de la política para la entrega del pedido, así como la prohibición de usar dispositivos o distintivos distintos a los proporcionados por la plataforma digital, etc.

En referencia a nuestra investigación, estas jurisprudencias permiten establecer la implicancia de los tres elementos del Principio de Primacía de la realidad como: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración, que nosotros pretendemos demostrar que existen en la relación laboral entre el colaboradores y las plataformas digitales; asimismo lo argumentando por el Juez del juzgado de Madrid, crea un importante precedente a nivel internacional que permita dar fuerza a nuestra hipótesis. Es por ello que podemos interpretar y discutir lo siguiente:

Sobre la presencia de los elementos del Principio de Primacía de la Realidad:

Dentro del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728, en su Artículo 4° señala que en toda prestación de servicios que tengan dependencia laboral y remuneración, se puede inferir que existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Asimismo, el Artículo 2° de la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 estipula debe de primar los hechos sobre la formalidad celebrada entre las partes en un contrato de trabajo. Por último, la Nueva Ley Procesal de Trabajo – Ley N° 29497, establece en su Artículo 23° inc. 2°, señala pues que, si se acredita la prestación personal, en consecuencia, existe un vínculo laboral, salvo se demuestre lo contrario.

Como lo determina la sentencia del Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 04840-2007-Huánuco), sobre los elementos del Principio de Primacía de la Realidad, analizaremos cada uno en el caso de las plataformas digitales:

- a) **Prestación personal:** La cual se define a que los servicios a prestar son de carácter personalísimo por parte del trabajador siendo imposible delegar a un tercero, regulándose en el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que señala que para ser catalogados de naturaleza laboral la prestación de servicios debe ser personal y directa sin la ejecución de terceros. Así mismo, si tenemos en cuenta la definición típica doctrinal, en donde indica que: “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”, no otorgará los elementos suficientes para demostrar la existencia de relación laboral, así que tendremos en cuenta lo expuesto por **SANGUINETI (2017)**, quien señala que la prestación personal se basa en el compromiso asumido por el trabajador de poner su energía para la realización de las actividades fijadas, teniendo como característica principal de ser *intuitu personae*, es decir el trabajador no puede delegar a terceros para la realización del servicio. Si bien es cierto como lo señala la empresa Glovo en su contestación de demanda frente a lo señalado por el

colaborador en su demanda interpuesta en el Juzgado de lo Social N°33 de Madrid, esto queda desvirtuado con el fundamento Tercero:

*“Dichas plataformas en ocasiones pueden funcionar como punto de encuentro digital entre oferta y demanda (ver los alquileres de apartamentos turísticos) e incluso cuando el objeto es la realización directa de una actividad personal funcionan a modo de un servicio de empleo o ETT digitalizada. Pero en otras ocasiones el servicio a prestar a través de la plataforma, exige necesariamente que otra persona distinta de las que se interrelacionan en ella intervenga con su propia actividad para que el servicio pueda ser prestado. Así ocurre con las plataformas, como es el caso que se juzga, en las que se presta un servicio de transporte de mercancías. La plataforma, como luego se verá relaciona a cliente y proveedor, **pero necesita de un eslabón adicional**: la persona que ponga a disposición de aquellos los bienes elaborados por éstos.”*

Es decir, si bien es cierto no existe relación directa con el colaborador y cliente, esta actividad si necesita a una persona que pueda poner a disposición los bienes elaborados por éstos, configurándose la prestación personal con la plataforma digital. Así mismo en su fundamento Décimo Quinto señala:

*“En el contexto de la economía colaborativa, cuando las personas prestan efectivamente servicios meramente marginales y accesorios a través de plataformas colaborativas, esto es un indicio de que dichas personas no reúnen las condiciones para ser consideradas trabajadores, aunque la breve duración, la escasez de horas de trabajo, el trabajo discontinuo o la baja productividad **no pueden excluir** por sí mismos una relación de empleo. Al mismo tiempo, las personas que prestan servicios de una manera más que ocasional pueden ser trabajadores, ya que la calificación efectiva de su condición resulta de un análisis exhaustivo de los tres criterios”*

Es decir, que para que se pueda configurar la prestación personal y ésta determine la naturaleza del trabajo y en consecuencia sea calificado como trabajador o autónomo, dependerá del análisis que se pueda realizar en cada caso en concreto, además que si bien es cierto este tipo de colaboración en el contexto de la economía colaborativa de los colaboradores en las

plataformas digitales su eventualidad y escasez de horas de trabajo discontinuo puede que no reúnan las condiciones para ser catalogados como trabajador, sin embargo, esto no lo excluye que se pueda determinar la existencia de una relación laboral.

- a) **Subordinación:** Para **TOYAMA (2008)**, señala que este elemento se exterioriza mediante el cumplimiento de un horario, utilización de uniformes, jornada de trabajo, documentación que pueda demostrar dependencia hacia el empleador, así como las sanciones también son comportamientos de la subordinación.

Este constituye un elemento básico del contrato de trabajo, del cual se desprende dos supuestos; por un lado, el derecho del empleador de dar órdenes para obtener los fines que desea lograr; y, por otro lado, el trabajador debe respetar y cumplir dichos mandatos en el desempeño de su actividad. Sin embargo, la misma doctrina actual recoge según **URIARTE (2001)**, indica que este ya no necesariamente es un factor que determine la existencia de una relación laboral, puesto que desde la perspectiva de un enfoque moderno este elemento ha evolucionado a lo largo de la historia, manifestándose por primera vez con la aparición del teletrabajo, y luego las redes empresariales, etc. Sin embargo, no se debe de dejar de tener en cuenta la evolución se debe al crecimiento de la integración del uso de las tecnologías en el derecho laboral.

Lo argumentando en este segundo elemento con lo planteado por el jurista Uriarte y el juzgado de Madrid guarda relación ya que en su fundamento Décimo Quinto señala:

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

*pasa al prestador del servicio subyacente, esto no implica que la plataforma colaborativa esté determinando la remuneración. **La existencia de subordinación** no depende necesariamente del ejercicio efectivo de la gestión o la supervisión de manera continua.”*

Además, el juez sostiene que los Sistemas de control automatizados, como el sistema de geolocalización es un medio de control del comportamiento del mensajero, permitiendo a la compañía conocer en todo momento dónde se encuentra y teniendo la capacidad de transmitir esta información a los clientes y proveedores, así mismo el límite temporal para la realización del encargo, la prohibición de utilizar unos usos distintivos diferentes a los proporcionados por la plataforma, la obligación de preaviso en caso de interrupción de la jornada, etc., son indicios de la existencia de **SUBORDINACIÓN** en estas plataformas digitales.

- b) **Remuneración:** Esto lo podemos encontrar en la Constitución Política del Perú, en su Artículo 23°, en la que señala que no existe obligación a prestar un servicio sin el consentimiento de este y también sin ser retribuido. Es decir, como consecuencia de la prestación de servicios, la ley indica que todo tipo de trabajo debe ser recompensado, siendo dicha retribución realizada por aquel que se beneficia de la actividad laboral.

En este modelo de negocio existe la contraprestación por el servicio brindado ya que como es el caso de los colaboradores de Glovo por cada entrega realizada se realiza el pago mediante depósitos diarios, semanales.

Así mismo el Juzgado de Madrid en su fundamento Décimo Quinto, precisa sobre la remuneración lo siguiente:

“El hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el

trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.”

De la existencia de relación laboral entre los colaboradores y las plataformas digitales:

Después de haber analizado los elementos del Principio de Primacía de la realidad que como ya lo hemos expuesto y fundamentando la existencia de éstos, se determina que existe la relación laboral, puesto que, en aplicación de este Principio, al existir los tres elementos se presume la existencia de una relación laboral válida, en consecuencia, un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Cabe señalar y concordamos con lo señalado por el Juez del juzgado de Madrid, que cada caso en concreto debe ser analizado ya que ello implica diferentes hechos y circunstancias. La subordinación, como ya lo hemos detallado, el poder de la dirección del empleador se traslada al cliente, quien califica el servicio y dependiendo de ello la continuidad del mismo y poner al trabajador de estas plataformas digitales en un lugar privilegiado, es decir con mejores zonas de franjas de horario que le permiten mayor demanda de pedidos y por ende, una mayor retribución económica. La geocalización es también el ejercicio de la dirección de poder del empleador, quien puede identificarlo, ubicarlo y permite monitorear las actividades que realiza el colaborador al usar los sistemas y aplicativos de las plataformas digitales, quedando en claro que no es cuanto poder ejerza el empleador sobre sus colaboradores para determinar el grado de subordinación, sino más bien como ahora a través del uso de la tecnología el empleador pueda ejercer su dirección, denotando que la supuesta ausencia de subordinación y famosa autonomía de sus colaboradores, se queda relegada y se demuestra que si existe una nueva y moderna ejercicio de la subordinación.

La remuneración, como compensación y retribución económica por el servicio brindado por el colaborador se ve reflejado y demostrado a través de sus pagos realizados, ya sea de manera mensual o semanal, dependiendo

de la política de pago de cada plataforma digital. Y por último la prestación personal de colaborador en donde si bien es cierto no existe relación directa con el colaborador y cliente, esta actividad si necesita a una persona que pueda poner a disposición los bienes elaborados por éstos, configurándose la prestación personal con la plataforma digital, demostrando con ello que más allá de una simple relación contractual de colaborador y plataforma digital, se determina en aplicación del principio de primacía de la realidad, que existe una relación laboral al configurar los tres elementos: subordinación, remuneración y prestación personal.

3.3. Aporte práctico:

Este investigador tiene como propuesta la elaboración y presentación de un proyecto de Ley denominado: “Proyecto de ley que regula la empleabilidad de los colaboradores de las plataformas digitales en el Perú”, la cual permitirá establecer y reconocer la existencia del vínculo laboral entre colaborador y plataforma digital, con la finalidad de salvaguardar los derechos laborales de los trabajadores y generar la empleabilidad de éstas, bajo un marco normativo claro y preciso.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

4.1. Conclusiones:

- 1.- En Aplicación del Principio de Primacía de la realidad se pudo determinar que existen los tres elementos esenciales para poder determinar la existencia de una relación laboral como lo es: prestación personal, en la que resaltamos que si bien es cierto no existe relación directa con el colaborador y cliente, esta actividad si necesita a una persona que pueda poner a disposición los bienes elaborados por éstos, configurándose la prestación personal con la plataforma digital. Como segundo elemento tenemos la subordinación que se infiere de la premisa de que la existencia de subordinación no depende necesariamente del ejercicio efectivo de la gestión o la supervisión de manera continua, además ésta se configura al aplicarse los sistemas de geocalización. Y por último la remuneración que se evidencia y materializa al momento de realizar el pago por cada entrega realizada, mediante depósitos diarios, semanales.

- 2.- En cuanto al impacto de las Uber economy en las relaciones laborales, se pudo evidenciar en las diferentes problemáticas que se han suscitado tanto a nivel nacional e internacional como las denuncias realizadas hacia las plataformas digitales, las demandas realizadas y estimadas en gran parte, etc.; siendo más agudizado en esta crisis de la Pandemia que deja el Covid-19, en donde el aumento de la demanda de esta herramienta digital, ha permitido que se pueda debatir en el congreso y buscar normar bajo un proyecto de ley que permita la laboralidad de los colaboradores.

- 3.- Referente al alcance del Principio de Primacía de la Realidad en el momento de analizar la existencia de los tres elementos esenciales de este principio, se pudo inferir que abarca todos los elementos y hechos que ayudaron a determinar que existe una relación laboral válida entre los Uber economy y los colaboradores.

- 4.- Al momento de analizar cada elemento esencial del Principio de Primacía de la Realidad se estableció que, si existe una relación laboral con los

colaboradores de las Uber economy o las plataformas digitales, sin embargo, cabe señalar que cada análisis será totalmente diferente, debido a los hechos y circunstancias que éstas puedan implicar.

5.- Por último, la propuesta: “Proyecto de ley que regula la empleabilidad de los colaboradores de las plataformas digitales en el Perú”, permite establecer y reconocer la existencia del vínculo laboral entre colaborador y plataforma digital, con la finalidad de salvaguardar los derechos laborales de los trabajadores y generar la empleabilidad de éstas, bajo un marco normativo claro y preciso.

4.2.Recomendaciones:

De acuerdo a nuestra investigación realizada podemos recomendar lo siguiente:

- 1.- El marco normativo que permite regular las relaciones laborales entre las Uber economy y los colaboradores, debe ser de agenda política del congreso en pleno y con carácter de urgente, ya que se tiene que garantizar los derechos laborales de estos trabajadores.
- 2.- La jurisprudencia a nivel nacional es escasa, incluso nula sobre este tema en concreto, sin embargo, la existencia de artículos jurídicos, investigaciones y tesis han permitido a este investigador, tener una mejor postura frente a su hipótesis, es por ello que recalco y sugiero que los estudiantes de derecho, sigamos estas investigaciones con la finalidad de enriquecer la doctrina teniendo como referencia a la doctrina española, que desarrolla en gran medida esta problemática.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ARISTIZABAL SÁNCHEZ, JOHAN SEBASTIAN. (2014). “Primacía de la realidad en las relaciones laborales”. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá.
- Artículos jurídicos adapt, recuperado de: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/458/613
- BLANCAS, C. (2015). “Derechos Fundamentales Laborales y Estabilidad en el Trabajo (1a Edición)”. Lima: Palestra Editores.
- Blog de la UIL, recuperado de: <https://www.ui1.es/blog-ui1/el-derecho-responde-lxv-pueden-considerarse-laborales-relaciones-trabajo-realizadas-amparo-plataforma-digital-uber-cabify>
- El fraude laboral y su incidencia, recuperado de: <https://www.semanticscholar.org/paper/La-simulaci%C3%B3n-y-el-fraude-laboral-y-su-incidencia-Vaca-Enrique/0900fc9adc0a8a916c0d49bd78b71bd448596337>
- El trabajado 3.0 y la regulación laboral (2016), recuperado de http://grupo.us.es/iwpr/2016/09/10/el-trabajo-3-0-y-la-regulacion-laboral/#_Toc461268978
- HALL, Jonathan y Alan KRUEGER. 2015 An Analysis of the Labor Market for Uber’s Driver-Partners in the United States. En: Princeton University – Industrial Relations Section, Enero (2015). Disponible en: <http://dataspace.princeton.edu/jspui/handle/88435/dsp010z708z67d>
- MONTOYA, A. (2016). “Derecho del Trabajo” 37° Ed. TECNOS.
- MUÑOZ GARCIA, BORIS, UBER (2018). “*La subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar*”. Universidad Nacional Andrés Bello, Chile.

- NEVES MUJICA, Javier 2004 “Introducción al Derecho Laboral”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p.15
- Portal web huffingtonpost (2018), recuperado de https://www.huffingtonpost.es/2018/07/19/los-repartidores-de-glovo-denuncian-a-la-empresa-por-su-condicion-de-falsos-autonomos_a_23485684/
- Portal web lavanguardia (2018), recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/economia/20180719/45969219040/repartidores-glovo-denuncia-falsos-autonomos.html>
- Portal web el comercio (2019), recuperado de: <https://elcomercio.pe/economia/negocios/glovo-lima-ciudad-pedidos-registra-nivel-global-noticia-664879>
- Portal web el legis.pe (20019), recuperado de: <https://legis.pe/existe-relacion-laboral-nuevas-plataformas-servicios/>
- Portal web la República (2019), recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/2019/10/21/glovo-repartidores-denuncian-reduccion-de-sueldo-y-acoso-laboral-video/>
- Repositorio de la PUCP, recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10247>
- Repositorio de la Universidad de Piura, recuperado de: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2926>
- Repositorio de la UPAO, recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2744/1/RE_DERE_CAROLINA.ALVAREZ_LA.APLICACION.DEL.PRECEDENTE.VINCULANTE.pdf
- Repositorio de la UCSP, recuperado de: <http://repositorio.ucsp.edu.pe/handle/UCSP/14869>

- Repositorio de la Universidad Señor de Sipán, recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/5044/Campos%20Luna%20Grecia%20Melissa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- SANGUINETI, Wilfredo 2017 Ponencia “Contrataciones Laborales” PSE Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima
- TODOLI SIGNES, A. (2015). *“El contrato de trabajo en el S. XXI: La Economía Colaborativa, OnDemand Economy, Crowdsourcing, Uber Economy y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo”*. paper de la Social Science Research Network.
- TOYAMA, J. (2008). “Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho” Laboral. Lima: Gaceta Jurídica.
- TODOLI (2016), “Impacto de las nuevas tecnologías n el mundo del trabajo”, recuperado de: <https://adriantodoli.com/wp-content/uploads/2016/10/impacto-de-las-nuevas-tecnologc3adas-en-el-mundo-del-trabajo.pdf>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD PARA ESTABLECER RELACIÓN LABORAL CON LOS COLABORADORES DE LOS UBER ECONOMY EN EL PERÚ

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Principio de Primacía de la Realidad</p>	<p>¿Existe relación laboral con los colaboradores de las Uber economy aplicando el Principio de Primacía de la Realidad?</p>	<p>Si se aplica el Principio de Primacía de la Realidad en los Uber Economy, entonces estableceríamos relación laboral con los colaboradores de estas empresas.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar en Aplicación del Principio de Primacía de la realidad la existencia de relación laboral con los colaboradores de los Uber economy en el Perú.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar las Uber economy y su impacto en las relaciones laborales. 2. Definir el alcance del Principio de Primacía de la Realidad frente a las Uber economy. 3. Determinar la existencia de relación laboral con los colaboradores de las Uber economy. 4. Proponer como proyecto de ley que regule las Uber Economy, para garantizar los derechos de los colaboradores de este modelo de negocio.
<p>DEPENDIENTE:</p> <p>Colaboradores de los Uber economy en el Perú</p>			



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04840-2007-PA/TC
HUÁNUCO
ROBERT ESPINOZA MESA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de junio de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Robert Espinoza Mesa contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 150, su fecha 31 de julio de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Pilloco Marca, de la Provincia de Huánuco, del departamento de Huánuco, solicitando su reposición en el puesto de vigilante de la entidad emplazada y el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, puesto que afirma haber sido víctima de un despido incausado, con la consecuente vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la proscripción del despido arbitrario.

Manifiesta el actor que ingresó a laborar para la emplazada el 1 de abril de 2005 en el marco de un contrato de locación de servicios, el cual fue renovado en repetidas oportunidades hasta que después de más de un año de labor ininterrumpida en el puesto de vigilante, la emplazada, con fecha 31 de diciembre de 2006, dio por terminado el vínculo laboral sin expresión de causa, impidiéndole el ingreso al centro de trabajo.

Por escrito de fecha 4 de abril de 2007 la demandada contesta la demanda contradiciéndola y negándola en todos sus extremos. Sostiene, a contramano de lo afirmado por el demandante, que éste desarrolló sus labores no en forma ininterrumpida sino esporádica, habiendo sido contratado por servicios no personales, distinguiéndose períodos intercalados de tiempo entre las prestaciones de servicios que no siempre desempeñó en la labor de vigilancia. En efecto fue contratado en calidad de obrero en el marco del proyecto de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad, por dos períodos, desde el 4 de abril hasta el 23 de septiembre de 2005 y desde el 21 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2005; agrega que desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2006 fue contratado para realizar labores de vigilancia. Asimismo pide que la demanda sea declarada improcedente por aplicación del precedente vinculante establecido en la STC N.º 0206-2005-PA, según el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cual no cabe utilizar el amparo para el reclamo de derechos de configuración legal, tales como los derivados de la Ley N.º 24041 cuya aplicación solicita el demandante. De otro lado alega que la relación entre las partes estuvo regulada por un contrato de locación de servicios en el que no hubo lugar a subordinación o dependencia, por lo que no cabe la aplicación del principio de primacía de la realidad invocado por el recurrente.

El Primer Juzgado Mixto de Huánuco, con fecha 5 de junio de 2007, declara fundada la demanda considerando que en el presente caso la contratación por locación de servicios había sido deliberadamente empleada por la emplazada para vulnerar los derechos constitucionales del demandante, el cual no podía haber sido despedido sin expresión de causa justa dado que realizaba un trabajo sujeto a subordinación, conforme ha sido acreditado con los medios probatorios.

La Sala Superior revisora, revocando la apelada, declara infundada la demanda considerando que si bien la relación entre las partes había sido indebidamente calificada como una de carácter civil, los contratos suscritos entre ambas partes debían ser tomados en cuenta como contratos laborales a plazo fijo mas no a plazo indeterminado, por lo que al haber expirado el plazo estatuido en los contratos, la relación laboral ha quedado extinguida.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del recurrente en su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir, toda vez que afirma haber sido víctima de un despido incausado, con la consecuente vulneración de los derechos constitucionales del recurrente al trabajo y a la proscripción del despido arbitrario

Análisis de la controversia

2. En virtud de lo establecido en la STC N.º 0206-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, que ha precisado con carácter vinculante los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, merecen protección a través del proceso de amparo, este Tribunal considera pertinente pronunciarse sobre el fondo del presente caso a fin de determinar si en el caso hubo despido incausado.
3. En el caso de autos el análisis de la cuestión controvertida consiste en determinar si pese a la suscripción de contratos de locación de servicios entre ambas partes, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

relación entre ellas era de naturaleza civil o si por el contrario era de naturaleza laboral, en cuyo caso el demandante no podía haber sido despedido sin expresión de causa justa.

4. 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.
5. 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, lo 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).
6. Según lo expuesto es posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios. Ante dichas situaciones este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad cuya aplicación tiene como consecuencia que *“(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero*; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (STC N.º 1944-2002-AA/TC, fundamento 3) (subrayado agregado).
7. En el caso materia de pronunciamiento, del análisis de los instrumentos de los contratos de locación de servicios suscritos por ambas partes, obrantes de fojas 7 a 16, se desprende la existencia de dos etapas diferenciadas en cuanto a los servicios prestados por el demandante a favor de la emplazada: Una que va desde el 10 de abril hasta el 31 de diciembre de 2005 en la que el recurrente se desempeñó como obrero encargado de diversos trabajos de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad de Pillco Marca, y otra que va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2006, en la que el recurrente estuvo encargado de la vigilancia del local de la entidad emplazada.
8. En cuanto a la primera etapa, del análisis del objeto de los contratos correspondientes a dicho período se desprende la existencia del elemento subordinación pues en la mayoría de ellos se detallan las labores específicas a ser desempeñadas por el recurrente, referidas en su mayor parte a trabajos de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad de Pillco Marca. Además, los honorarios fijados en cada uno de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contratos, alrededor del sueldo mínimo vital, no corresponden a la suma que debería percibir un locador por realizar obras de esa magnitud bajo su propia cuenta y riesgo.

9. En cuanto a la segunda etapa, teniendo en cuenta la labor desempeñada por el recurrente, vigilante del local de la entidad emplazada, resulta evidente la existencia del elemento subordinación en cuanto se trata de una labor de carácter permanente, ya que una entidad como un municipio, órgano de gobierno local, siempre va a requerir de la presencia de personal de seguridad en su local dada la relevancia de los asuntos que en él se tratan. Además obra a fojas cinco la credencial del demandante como vigilante de la emplazada, lo cual indica la dependencia jerárquica de éste respecto a la entidad demandada.
10. De otro lado la propia emplazada mediante el certificado de trabajo de diciembre de 2006, obrante a fojas 2, ha reconocido que el demandante pertenecía a la Unidad de Vigilancia. En consecuencia resulta clara la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, pues en la realidad el recurrente se encontraba adscrito a la estructura jerárquica de la Municipalidad de Pillco Marca y su relación, por aplicación del principio de primacía de la realidad, descrito en fundamentos precedentes, debe ser entendida como una relación laboral a plazo indeterminado.
11. De conformidad con el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972, los obreros que prestan servicios a las Municipalidades están adscritos al régimen laboral privado. Por consiguiente el régimen laboral correspondiente al demandante es el privado, conforme al cual no podía ser despedido sin expresión de causa, siguiendo previamente el procedimiento establecido en los artículos 31° y 32° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
12. Por tanto la demandada al haber despedido al demandante sin expresarle la causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique dicha decisión, y que justificaría también el ingreso al centro de trabajo, hecho acreditado con la copia certificada de denuncia policial obrante a fojas 42, ha vulnerado el derecho constitucional del actor al trabajo, al configurarse, así, un despido incausado.
13. Finalmente en cuanto al extremo de la demanda referido al pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, este Colegiado ha establecido que teniendo el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria y restitutoria, no es ésta la vía en la que corresponde atender tal pretensión, razón por la cual queda a salvo el derecho del demandante de reclamar la compensación a que hubiere lugar, en la forma legal que corresponda (Caso José Rolando Chávez Hernández y otros, Expediente N.º 0378-2004-PA/TC, fundamento 11). En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04840-2007-PA/TC
HUÁNUCO
ROBERT ESPINOZA MESA

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo en el extremo en que se solicita la reposición del recurrente, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo.
2. Ordenar la reposición del demandante en el puesto que venía desempeñando a la fecha de cese. O uno de similar categoría en la Municipalidad Distrital de Pilloco Marca, Provincia de Huánuco, Departamento de Huánuco
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo relativo al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:


ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR

En Madrid a once de febrero de dos mil diecinueve .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 33, D./Dña. [redacted] los presentes autos nº 1214/2018 seguidos a instancia de D./Dña. [redacted] contra GLOVOAPP23 SL sobre Despido.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 53/19

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19/11/2018 tuvo entrada demanda formulada por D./Dña. [redacted] contra GLOVOAPP23 SL y admitida a trámite a las partes asistiendo al juicio de fecha 04/02/2019 como parte actora [redacted] asistido del letrado D. [redacted] y como parte demandada GLOVOAPP23 S.L representado por el letrado D. [redacted] y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

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

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

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

Niega que concurren las notas de laboralidad. Indica que la organización del trabajo le correspondía al actor que determinaba libremente los días y horas de prestación dentro de las franjas horarias que se le ponían a disposición y tenía la facultad de rechazar encargos. Decidía el medio de transporte que usaba y al acceder a la aplicación optaba por colocare en



modo automático para la asignación de pedidos o en modo manual. Podía además rehusar encargos previamente elegidos.

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

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

Sostiene la laboralidad de la relación. La infraestructura a su cargo es irrelevante siendo lo importante la aplicación informática de la plataforma. Indica que dispone de una tarjeta bancaria de la empresa para el pago a proveedores. Considera que la indeterminación de días y horas de actividad no es relevante para calificar el vínculo, cita la recomendación 198 OIT. El demandante elige realizar su tarea dentro de las franjas horarias que previamente le oferta Glovo. La demandada ejecuta un sistema de valoración en función de la proporcionada por usuarios y proveedores así como por la aceptación de pedidos, sistema que otorga preferencias a la hora de elegir franja horaria de trabajo. Niega que asuma riesgos derivados del trabajo. Glovo fija los precios y la plataforma es quien determina la relación entre clientes y proveedores, el actor no tiene relación contractual con ellos sino todo es a través de la plataforma, es Glovo quien elabora las facturas conforme los datos que le proporciona la aplicación.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- GLOVOAPP23 SL es una mercantil constituida el 9-9-2014 cuyo objeto social es la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena actuando como comisionista y la realización de la actividad de intermediario en la contratación de transporte de mercancía por carretera en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista distribuidor u operador logístico.

SEGUNDO.- GLOVOAPP23 SL a través de una aplicación para móviles y de una web propias, (las APP) se define como una plataforma de intermediación que relaciona los clientes finales en demanda de un determinado producto y los proveedores o fabricantes del mismo y a los que suministra servicio de recogida y entrega mediante repartidores.

La gestión del pedido se inicia por el cliente cuando entrando en la APP solicita el envío de un producto de un establecimiento concreto o de aquel que la propia aplicación le facilite. La plataforma asigna tanto el proveedor concreto como la persona encargada del reparto. El cliente abona el producto en la plataforma si se trata de proveedores con los que GLOVOAPP23 SL tiene acuerdo comercial. Si se trata de otro proveedor el pago se llevará a cabo mediante un cobro a través de una tarjeta de débito (Bankable) de la que se provee al repartidor y con la que se realiza el pago a dicho proveedor cuando se retira la mercancía.



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

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

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

CUARTO.- GLOVOAPP23 SL cuenta con un plantel de repartidores, que son las personas que se han dado de alta en la base de datos a tal fin creada a la que facilitan sus datos personales y medios propios que van a utilizar para el servicio, en concreto vehículo (bicicleta, moto o automóvil) y teléfono móvil, medios cuyos gastos los repartidores asumen. Tras reservar los días y franjas horarias, llegado el momento el repartidor activa la aplicación y decide si acepta la asignación automática de repartos u opta por la manual. Finalizado el servicio de un modo u otro asignado queda en disposición de recibir o elegir una nueva asignación.

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

QUINTO.- Es el cliente final el que paga tanto el precio del producto como el del servicio de reparto incluyendo en éste la comisión que recibe GLOVOAPP23 SL por su intermediación y el coste por la actividad del repartidor que GLOVOAPP23 SL luego le abonará mediante las facturas que la citada mercantil elabora con los datos de los que dispone en la aplicación y atendiendo al precio por la actividad prestada que GLOVOAPP23 SL establece.

SEXTO.- D. _____ suscribe con GLOVOAPP23 SL el 27-9-2016 contrato de TRADE para realizar el servicio de repartidor indicado en los hechos precedentes, comenzando su actividad el 18-11-2016. Dicho contrato y su anexo a los documentos 6 y 7 de la demandada se da por reproducido.

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

Cláusula primera:

- 3.1.- el repartidor tiene plena libertad para aceptar y rechazar servicios, elige cómo gestionarlo fijando la ruta a seguir y vehículo propio a utilizar
- 3.3.- asume el riesgo y ventura del encargo y responde frente al usuario de los daños de los productos
- 4.- su jornada se establece en 40 horas semanales, puede escoger el descanso semanal y festivos
- 5.- no tiene exclusividad si bien puede perder la condición de TRADE



servicio orientativo y una vez finalizado el mismo, se trasladara al GLOVER el precio final del mismo. Al precio fijado se le deberá sumar el IVA correspondiente.

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

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

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

Cláusula décima:

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

Cláusula duodécima

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

Cláusula decimotercera

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

Anexo

Suministro por parte de GLOVOAPP23 SL de material relacionado por el que se cobra al repartidor 10 euros y se le impone una fianza de 30 euros.

SEPTIMO.- En la web de GLOVOAPP23 SL figuran informaciones, recomendaciones e instrucciones para resolver problemas concretos que puedan presentarse en la gestión del servicio que obran al documento 7 de la parte actora y que se dan por reproducidas.

OCTAVO.-En el periodo 9/17 a 9/18 el demandante reasignó 422 encargos que se encomendaron por ello a otro repartidor y canceló el 2,6% de los encargos asignados. El porcentaje de encargos reasignados en Madrid en ese mismo periodo es del 6,7% y de encargos cancelados del 5,3%.



- 6.1.- absoluta libertad de organización si bien no puede exceder en 40 minutos la realización de un encargo
- 6.2 a 6.5.- criterios a seguir para la compra de productos y relaciones con el cliente final
- 6.6.- valoración del cliente de los servicios prestados por el repartidor, sistema de puntuación cuya objetividad admite

Cláusula tercera:

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

Cláusula cuarta

- 4.1.- no puede utilizar distintivos corporativos propios salvo los que GLOVOAPP23 SL le facilite y cuyo coste asume
- 4.2.- no puede usar la imagen corporativa de GLOVOAPP23 SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales, cuidando los comentarios que en ellas realice
- 4.3.- las comunicaciones entre las partes se realizarán via correo electrónico de forma preferente, viniendo obligado a comunicar tales datos

Cláusula quinta

Derecho a interrumpir su actividad 18 días al año

Cláusulas sexta, séptima y octava

Regulan las interrupciones justificadas de la actividad, preaviso por cese y causas de extinción del contrato. Se lista un total de trece causas justificadas de resolución del contrato por parte de GLOVOAPP23 SL relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor.

Cláusula novena

Se transcribe en su integridad

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

9.2 cuando no sea posible medir de forma previa la distancia y el tiempo que recorrerá el GLOVER debido al tipo de servicio solicitado por el usuario de GLOPOAPP, por parte de GLOVO se calculara una estimación del precio del



NOVENO.- En los doce meses anteriores al cese el demandante recibió por sus servicios un total de 22.666,62 euros de los que 19.431,78 se corresponden con lo percibido en 2018 hasta el 21-9.

DECIMO.- En una cuenta whatsapp denominada “Paro glovomadrid ” Se cuelga por el demandante el siguiente mensaje de voz” En esta parte tenías razón, que lo que tenemos que hacer es a todas las personas que veamos ahora decírselo para que estén al loro y que se lo cuenten a sus colegas , conocidos , amigos que trabajen en Glovo. Y también decirles que vamos a realizar pedidos nosotros estando allí, y a la persona que venda se va a llevar un menos cinco, para el lunes, así de primeras de buena mañana. Entoces más vales hacer la huelga y perderte dos diamantes , o tres o cuatro que un menos cinco directo, sabes? Entonces nada, ahí a saco, todos a una como Fuente Ovejuna y a cualquier persona que veamos que trabaje en Glovo se lo decimos, lo comentados, que le decimos que es para bien, que si no quiere hacerlas pan para hoy hambre para mañana y a partir de ahí el que quiera hacerla que la haga y el que quiera hacerla que la haga y el que no que trabaje, pero bueno ... el que trabaje y venga a repartir algo en Bilbao pues se llevará un menos cinco.”

UNDECIMO El 20-9-2018 GLOVOAPP23 SL decide finalizar unilateralmente el contrato mediante carta con el siguiente contenido:

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

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

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

Concretamente, se ha constatado que dichos compartimientos van desde insultos hasta amenazas que comprometen incluso la integridad física de los amenazados. Así Vd ha proferido amenazas a otros repartidores en relación a sabotear sus propios vehículos y amenazándoles con realizar pedidos y valorarlos negativamente de manera infundamentada para perjudicarles y por el simple motivo de no participar en la huelga.

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

Más concretamente, en su voluntad de incitación al seguimiento de huelga que no podría tildarse más que de ilegal en las actuales condiciones Vd. se manifiesta respecto de sus



compañeros amenazándoles de si “ si no siguen la huelga”, otros colapsaran los slots” y harán muchos pedidos para desentenderlos y colapsar el funcionamiento de la aplicación.

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

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

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

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

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

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

DECIMOTERCERO - Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

- hecho 1º: documentos 15 y 16 de la demandada
- hecho 2º a 4º: por el interrogatorio del representante de GLOVOAPP23 SL y la pericial del Sr. Serret
- hecho 5º: por la pericial del Sr. Pamies y la facturación aportada en las documentales
- hecho 6º: documentos 6 y 7 de la demandada
- hecho 7º: documento 7 del actor



- hecho 8º: por la pericial del Sr. Anguas y el interrogatorio del representante empresarial
- hecho 9º: documentos 12 y 13 de la demandada y facturas presentadas por las partes
- hecho 10º: acta notarial levantada y documento 23 de la demandada
- hechos 11º y 12º: carta de cese y correo contestando que ambas partes aportan.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TERCERO.- Es en este contexto, cuyos perfiles generales se acaban de describir, en el que irrumpen las llamadas plataformas digitales que son nuevas oportunidades de negocio que impulsan las TIC y que permiten la relación virtual entre el consumidor y el prestador de un



servicio o de un bien, lo que conlleva un sensible ahorro de costes en los intermediarios y medios materiales habituales en el comercio tradicional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SEXTO.- En la contestación a la demanda y con la prueba a tal efecto aportada, GLOVOAPP23 SL hizo ver la existencia de una serie de indicios a su entender



demonstrativos de la inexistencia de las notas de ajenidad y dependencia, y que efectivamente han quedado demostrados, a saber:

- El repartidor es libre para decidir los días que trabaja y los que no
- Es libre para decidir la franja horaria en la que trabaja
- Es libre incluso para rechazar dentro de esa franja pedidos asignados e incluso cancelar otros pedidos previamente por él seleccionados
- Es libre para elegir periodos de descanso y vacaciones
- Es libre para organizarse en la prestación del servicio: medios de transporte, rutas etc.
- Emplea para prestar el servicio medios propios, de transporte y de comunicación, cuyos costes asume.
- Deposita una fianza de 30 euros para recibir otros accesorios que le entrega GLOVOAPP23 SL
- No tiene exclusividad

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

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

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

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

Ya en el contrato introduce la demandada una serie de rasgos demostrativos de la sumisión del repartidor a las instrucciones de GLOVOAPP23 SL:

- duración de la jornada en 40 horas
- criterios a seguir para la compra de productos y relaciones con el cliente final
- límite de 40 minutos en la realización de un encargo (en la cláusula 3ª se habla de 60 minutos)
- prohibición de uso de distintivos corporativos propios o diferentes de los de GLOVOAPP23 SL
- prohibición de uso de la imagen corporativa de GLOVOAPP23 SL y tampoco en sus perfiles en redes sociales
- debe cuidar sus comentarios en redes
- deberá comunicarse con GLOVOAPP23 SL preferentemente por correo electrónico
- se establecen en el contrato las interrupciones de la actividad que se consideran justificadas, obligación de preaviso por cese y causas de extinción
- Se lista un total de trece causas justificadas de resolución del contrato por parte de GLOVOAPP23 SL relacionadas con incumplimientos contractuales del repartidor



- prohibición durante y después del contrato de revelar secretos comerciales o información confidencial con la consiguiente indemnización por daños en caso de incumplimiento
- se autoriza el acceso de terceros a los datos personales del repartidor

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

La cláusula 9ª del contrato se emplea para determinar el precio del servicio, pero llama la atención que no queda establecido en ese momento sino que será GLOVOAPP23 SL quien lo fije en el momento en que el servicio se solicita a la plataforma por el cliente y atendiendo a la distancia y tiempo que se prevé se pueda emplear. Será entonces cuando el precio de cada servicio se comunique al repartidor. También podrá la demandada establecer un precio inicial y orientativo que se ajustará tras el servicio realizado. Además podrá GLOVOAPP23 SL calcular unas cuotas de cobertura o complejidad adicionales que alterarían el precio. En consecuencia escapa de la facultad del repartidor fijar o negociar su retribución que además oscila en función de parámetros que GLOVOAPP23 SL establece en cada reparto.

El precio final del servicio establecido por GLOVOAPP23 SL es abonado por ella al repartidor mediante el libramiento de facturas semanales por ella también elaboradas. La existencia de esas facturas libradas por la demandada evidencia este dato y pese a que el informe pericial del Sr. Pamies sostenga que el precio de la actividad del repartidor corre de cuenta del cliente final. Obvio es que a éste ese coste se le carga en el total de la factura que se le presenta, pero el pago no se realiza del cliente al repartidor, sino de GLOVOAPP23 SL a éste y tras haberlo cargado junto con su comisión empresarial a dicho cliente. Además el cliente en ningún caso fija o conviene con el repartidor el precio del servicio sino que es la demandada quien lo determina conforme los criterios indicados en el párrafo anterior.

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

GLOVOAPP23 SL cuenta con un elenco amplio de repartidores con los que cubre, previa su inicial adscripción, los repartos en los distintos días y por franjas horarias. La aplicación realiza previsiones de la demanda y en función de ello determina el número de repartidores que ocuparán las distintas franjas. Pero entre los repartidores adscritos en una determinada franja la encomienda de un concreto reparto la realiza GLOVOAPP23 SL asignándola siguiendo el criterio del menor coste mediante la solución que proporciona el algoritmo a tal efecto creado y atiendo a diversos parámetros, entre ellos el mejor perfil de los repartidores potenciales elaborado a través de criterios de eficacia, pedidos atendidos en ocasiones anteriores y valoración entre los clientes y proveedores.

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

Se trata de realizar numerosos servicios transportando bienes de consumo en un mismo tiempo y en núcleos urbanos relevantes. Para ello se necesita un amplio elenco de transportistas. El mercado de trabajo ofrece numerosas personas interesadas en prestar este tipo de servicios, más cuando se les permite una evidente flexibilidad conforme la cual



acomoda adecuadamente la llevanza de estas tareas con otros posibles trabajos, estudios, vida familiar etc.

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

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

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

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

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

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

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

Existen por tanto dos manifestaciones de voluntad para las partes: la preselectiva en la que el repartidor se adscribe a la bolsa de trabajo de repartidores fijada en la plataforma y es aceptado por GLOVOAPP23 SL, lo que da paso a que el repartidor pueda situarse cada vez que lo desee en disponibilidad de trabajar eligiendo franja horaria y la selectiva en la que es llamado por la plataforma para un concreto reparto con indicación de precio y lo acepta y lo realiza.

Pero esa facultad asertiva en la elección de cada microtarea que se le ofrece es la consecuencia lógica de la atomización del tiempo de trabajo, pues si el empresario pudiera siempre disponer a su voluntad del repartidor, le colocaría a éste en situación de permanente



disponibilidad, lo que constituiría un estado de servidumbre personal contrario a la concepción constitucional y de la UE del trabajo como derecho.

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

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

DUODECIMO.- El repartidor, vinculado de forma indefinida (el demandante lo está desde el 18-11-2016), para realizar su actividad necesariamente se integra en la plataforma y desde ella recibe las ofertas de servicios preseleccionados por GLOVOAPP23 SL que mantiene un completo control de la actividad desempeñada (la aplicación es capaz de informar en todo momento a sus clientes y proveedores dónde se encuentra el repartidor), actividad para la que ha establecido reglas precisas para su realización y que imponen al repartidor un determinado comportamiento (tal como se aprecia del clausulado contractual, de las instrucciones genéricas y concretas a los documentos 7 y 8 del actor y de los numerosos correos intercambiados entre las partes y aportados a los autos por la demandada), actividad que luego es evaluada mediante la creación de perfiles, lo que tiene efectos para asignaciones de reparto futuras, reservándose además la demandada evidentes facultades de naturaleza disciplinaria que le permitan resolver el vínculo en caso de incumplimiento de todas estas reglas y también el precio de cada tarea asignada.

En éste contexto las parcelas de libertad para decidir días y horas de trabajo y aceptación de servicios concretos no le proporcionan ninguna facultad o poder que pueda condicionar el desarrollo de la actividad empresarial ya que GLOVOAPP23 SL cuenta con tan amplio elenco de repartidores dispuestos a trabajar que la ausencia de unos es suplida automáticamente con la presencia de otros y también cuando el repartidor rehúsa atender algún servicio asignado.

Es significativo en este sentido, que conforme la pericial practicada, referida en el hecho 8º probado que el demandante rechazara hasta 422 encargos en un año sin que ello conllevara la extinción por incumplimientos o por perjuicios causados del vínculo.

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

Y de todo lo dicho se infiere además el escaso valor que para el desarrollo de la actividad empresarial tienen los medios materiales que corren a cargo del repartidor, vehículo y móvil, comparados con el de la aplicación y la marca que son propiedad de GLOVOAPP23 SL.



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

El trabajo del repartidor carece de todo sentido si no se integra en la actividad empresarial de GLOVOAPP23 SL, integración que tiene lugar desde el momento en que cada microtarea se encomienda y acepta. Desde entonces GLOVOAPP23 SL la asume como propia y responde de ella frente a proveedores y clientes. No consta que el repartidor asuma algún tipo de responsabilidad frente a éstos y aun cuando, como antes se indicó, así figura en el contrato. Además es GLOVOAPP23 SL quien factura por su actividad de transporte de mercancías a proveedores y clientes, integrando en el coste del servicio el precio que por la tarea luego abonará al repartidor.

La ajenidad en los frutos es evidente porque la demandada hace suyo el resultado de la actividad del repartidor, desplazándose también a GLOVOAPP23 SL los riesgos del trabajo prestado. Y también aparece la ajenidad en el mercado por cuanto la demandada se constituye como intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final.

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

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

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

(B) que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y

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

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

La sentencia del Employment Tribunal of London el 26-10-2016 caso *Aslam vs Uber*, también apreció laboralidad basándose en un conjunto de indicios en gran medida coincidentes con los que se revelan en este asunto²

¹ se puede consultar en <https://www.pepperlaw.com/publications/california-adopts-strict-test-for-independent-contractor-status-2018-05-09/>

² Se puede consultar en <https://www.judiciary.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>.

Una descripción de su contenido en "La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad" artículo de Jesús Mercader Uguina en libro colectivo "Trabajo en Plataformas Digitales: Innovación, Derecho y Mercado" dirigido por Adrián Todoli y Macarena Hernández, Ed Aranzadi 2018



La sentencia del Tribunal de Casación de Francia de 28-11-2018 en el caso Take it Easy revoca la previamente dictada por el Tribunal de Apelación de París, apreciando la existencia de relación laboral en un repartidor de mercancías a través de una plataforma digital. En los mismos términos las sentencia caso Fodora de la Fair Work Commission de Australia de 16-11-2018³.

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

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

Sí existen pronunciamientos, en línea de soft law.

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

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

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo,

y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

En el seno de la Unión Europea se cuenta con la comunicación de 2-6-2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” en la que advierte que: *la economía colaborativa plantea a menudo cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios. Esto puede crear incertidumbre sobre las normas aplicables, especialmente cuando se combina con la fragmentación reglamentaria resultante de enfoques reguladores divergentes a nivel nacional o local. Ello*

³.- Ambas referidas en el blog del profesor Rojo Torrecilla <http://www.eduardorojotorrecilla.es/>



dificulta el desarrollo de la economía colaborativa en Europa e impide la plena materialización de sus beneficios. Al mismo tiempo, existe el riesgo de que se aprovechen las zonas grises reglamentarias para eludir normas diseñadas para proteger el interés público

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

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

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

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

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

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



ocasional pueden ser trabajadores o autónomos, ya que la calificación efectiva de su condición resulta de un análisis exhaustivo de los tres criterios.

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

DECIMOSEXTO.- Llegados a este punto tras haber analizado, en un texto quizá demasiado largo para el lector, el nuevo modo de trabajar en las plataformas digitales y los términos en que se desarrolla el vínculo contractual concreto entre las partes en litigio, tras haber determinado los indicios conducentes a su definición, y tras indicar los incipientes pronunciamientos que se obtienen de los tribunales y del legislador, se llega a la conclusión final de que efectivamente el vínculo entre el Sr. D. [redacted] y GLOVOAPP23 SL, es de naturaleza laboral.

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

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

DECIMOSEPTIMO.- El repartidor Sr. [redacted] ha visto extinguido su relación por decisión unilateral de su empresario GLOVOAPP23 SL de 20-9-2018 en la que se hace referencia a la participación e incitación a la huelga con insultos y amenazas a otros compañeros.

El único dato fáctico en que tales imputaciones se apoyan es el mensaje de voz colgado por el actor en una cuenta whatsapp denominada "Paro glovomadrid" y que se ha transcrito en el hecho 10º probado, mensaje cuya autoría el demandante asume y reconociendo además haber participado en los paros previstos el 16-9-2018 entre las 21 y 23 horas.

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

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

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

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

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

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



indirectamente su legítimo ejercicio, pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción [SSTC 11/1981, de 8 de abril, F. 22 ; y 90/1997, de 6 de mayo, F. 4], por lo que toda decisión de tal naturaleza habrá de ser igualmente declarada discriminatoria y radicalmente nula» (SSTC 75/2010, de 19/Octubre FJ 4 ; 76/2010, de 19/Octubre, FJ 5).

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

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

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

FALLO

Estimo la demanda formulada por D. [Nombre] frente a la mercantil GLOVOAPP23 SL y previa declaración de que la relación contractual que les une es de naturaleza laboral, declaro la nulidad del despido llevado a cabo por el empresario el 209-2018 por resultar atentatorio a sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de huelga y le condeno a que le readmita de forma inmediata en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación devengados.

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el recurrente deberá aportar, el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, conforme a los criterios





establecidos en la citada norma en sus art. 7.1 y 2, y en su caso, cuando tenga la condición de trabajadores, o con la limitación establecida en el art. 1. 3 del mismo texto legal.

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

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

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



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0981726512962839408081



PROYECTO DE LEY QUE REGULA Y GARANTIZA LAS CONDICIONES LABORALES PARA LOS TRABAJADORES DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Artículo 1. Objeto de Ley

La presente ley tiene por objeto de la presente ley es regular y garantizar las condiciones laborales para los trabajadores que gestionen el respectivo servicio mediante las plataformas digitales.

Artículo 2. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente ley es establecer que los trabajadores que realizan la actividad dentro de estas plataformas digitales, tienen una relación laboral y cumplen su labor de modo personalizado con una compensación económica por los servicios brindados.

Artículo 3. De las plataformas digitales

Se entiende por plataforma digital, a toda persona jurídica que ofrece y/o realiza sus servicios a través de espacios o infraestructuras digitales, conectando a los trabajadores con los usuarios o clientes que solicitan dichos servicios que ofrecen estos modelos de negocio, siendo representadas por una empleadora de persona natural o jurídica que ejerce habitualmente funciones de dirección y/o administración.

Artículo 4. Del contrato de trabajo

El contrato celebrado entre el trabajador y las plataformas digitales establece una obligación recíproca, es decir el trabajador presta servicios personales que la plataforma ofrece a través del acceso a estas infraestructuras digitales, el cual le permite conectarse con los clientes, siendo retribuidos por los servicios prestados a través de una remuneración determinada. Asimismo, debe constar en el contrato de trabajo la siguiente información:

- a) Fecha de inicio del contrato.
- b) Datos del trabajador y empleador.
- c) Tipo de contrato y condiciones de trabajo, aplicando la normativa vigente.
- d) La remuneración.
- e) Duración de la jornada y/o franja horaria.
- f) Ámbito lugar de trabajo.

El contrato de trabajo deberá constar por escrito, conforme a los plazos legales establecidos por el Ministerio de Trabajo.

Artículo 5. De la seguridad laboral y social

Los trabajadores de estas plataformas digitales, deberán contar con los beneficios conforme a ley y a la normativa vigente, en su modalidad de contrato, el cual le permite

garantizar las condiciones mínimas laborales. Asimismo, los trabajadores están sujetos a los servicios mediante el sistema de seguridad social y de salud correspondiente, siendo fiscalizados por la autoridad competente de trabajo, para velar el cumplimiento de las mismas.

Artículo 6. De la remuneración, jornada laboral y el derecho a la información

La remuneración de no deberá ser menos a una remuneración mínima vital, establecida por ley y que dependerá del tipo de modalidad de contrato que adopten las partes. Asimismo, la jornada de trabajo está determinada dependiendo del tiempo en que el trabajador se encuentre a disposición de la plataforma digital, es decir conectado a la aplicación sin realizar labores por causas que no le sean imputables, y que será considerada parte de la jornada laboral. El acceso a la información deberá ser completa y transparente, el cual le permita conocer al trabajador las condiciones de trabajo y laborales, criterios relevantes que ofrece el empleador, para el desempeño de trabajo y la garantía de sus derechos laborales.

Artículo 7. De la resolución, causales de despido y término del contrato

La resolución, causal de despido y término de contrato, estarán sujetas y reguladas conforme el Decreto Legislativo N°728 y normativa vigente complementaria.

Artículo 8. De la sindicalización

Los trabajadores de estas plataformas digitales tienen el derecho a constituirse y/o organizarse sindicalmente, sin autorización previa, conforme a ley y gozarán todos los derechos y deberes establecidos por la normativa vigente.

Artículo 9. De la vigencia de la norma

La presente Ley tendrá vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.