

Lima, 06 de setiembre de 2021.

Señores:

**COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n

Cercado de Lima. –

De nuestra mayor consideración:

Hacemos extensivo nuestros saludos, y a la vez le informamos que hemos tomado conocimiento que la congresista Susel Ana María Paredes Piqué ha presentado ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, el Proyecto de Ley N° 018-2021-CR - Ley que reconoce beneficios laborales a los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales.

En razón a ello, consideramos oportuno poner a vuestro conocimiento la opinión de los profesionales que conforman el Centro de Estudios de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, sobre el posible reconocimiento de los derechos laborales de las personas que brindan dichos servicios.

**I. LAS NUEVAS TENDENCIAS, LA DIGITALIZACIÓN DEL TRABAJO Y LA DESPROTECCIÓN ANTE SUS NUEVAS MODALIDADES:**

Para desarrollar propuestas legislativas sobre este tema tenemos que conocer un poco sobre las plataformas digitales, en ese sentido, para empezar, es conveniente señalar que la tecnología y los continuos avances tecnológicos se han vuelto parte de la vida cotidiana de las personas, convirtiéndose en parte del día a día. En la actualidad no vamos a encontrar una persona que no tenga un celular en el bolsillo, es más, nos animamos inclusive a decir que el mayor porcentaje de persona utilizan un teléfono inteligente.

Entonces, veamos ahora las plataformas digitales, estas son un canal de comunicación directo entre las empresas y el consumidor final, en otras palabras, son aplicaciones que ofrecen servicios o productos a los que podemos acceder por medio de la tecnología, se ejecutan por medio de plataformas digitales y se instalan en los teléfonos inteligentes, lo que permite una agilización increíble de los tiempos de respuesta del mercado.

Las empresas han empezado a dar mayor uso a las plataformas digitales ya que agilizan y hacen más efectiva la comercialización de sus productos, emplean menos recursos humanos y amplían la distribución de propaganda o información, reduciendo los costos.

Efectivamente, la contratación de servicios por medio de las plataformas digitales se ha vuelto parte del día a día, lo que ha sido aprovechado por las empresas, ya que no se requiere contar con tanto personal para la atención de los clientes, sino que estos interactúan con la aplicación la cual les proporciona la información necesaria para la adquisición de un servicio o producto. A consecuencia de esta nueva tendencia a la digitalización del trabajo surge la interrogante ¿los contratados por intermedio de las plataformas digitales deben o no tener derechos laborales?

## **II. ANTECEDENTES INTERNACIONALES SOBRE NUEVAS FORMAS DE TRABAJO ASOCIADAS A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC):**

Una sentencia comentada por el doctor **José Eduardo López Ahumada**, emitida por el Juzgado de lo Social Nº 33 de Madrid, el cual emitió la sentencia 53/2019, en la que señalaba que existen nuevas formas de trabajo asociadas a las Tecnologías de la Información y Comunicación (conocidas como TIC). La mencionada sentencia es sobre la existencia de la relación laboral entre un trabajador (trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad) de la empresa **GLOVO APP**, debido a su participación e incitación a la huelga con insultos y amenazas a otros compañeros. Se señaló en ese entonces que, existían una serie de indicios de los que se podría inferir que el vínculo era de naturaleza laboral, tales como, la ajenidad de los frutos, la naturaleza de los servicios que presta el trabajador, el riesgo asumido por el empleador, la provisión de elementos de trabajo e inclusive la percepción de una remuneración.

De este caso se ha verificado indicios de laboralidad, en las actividades económicas de lo que se ha denominado como economías colaborativas, y por consiguiente la existencia de una relación laboral encubierta.

También debemos comentar la sentencia emitida por la cámara Octava del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sobre un procedimiento judicial entre Yodel Delivery Network LTD (YODEL), y; un usuario de su aplicación que solicitaba que la relación con dicha empresa sea calificada como laboral.

En este caso para el doctor Federico Rosenbaum Carli, en el pronunciamiento se alude a que la característica esencial de una relación laboral y es que, durante un cierto período de tiempo, una persona presta servicios para y bajo la dirección de otra persona a cambio de una remuneración (es decir, la existencia de una

prestación personal, durable en el tiempo, a cambio de una remuneración y en régimen de subordinación). En ese sentido, un trabajador sería una persona que actúa bajo la dirección de su empleador, en particular, en lo que respecta a su libertad de elegir el momento, el lugar y contenido de su trabajo, no comparte los riesgos comerciales del empleador y, durante esa relación, forma parte integral de la empresa de ese empleador, por lo que forma una unidad económica con esa empresa; ajenidad de los frutos.

Señala el Tribunal que cuando mayor sea el margen de maniobra sobre la elección del tipo de trabajo, la forma o el tiempo que aplique a su desarrollo y la libertad de contratar su propio personal, más estamos ante un servicio de tipo independiente.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) también agrega que en el proceso de calificación del vínculo se deberá determinar si su independencia es meramente hipotética, ficticia o nominativa.

En Uruguay el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno, el 03 de junio de 2020, ha considerado intrascendente la determinación de la naturaleza de la actividad cumplida por Uber, es decir, sin verificar si solo se trata de una empresa de tecnología o una empresa de transporte. Por lo que sin perjuicio de la herramienta tecnológica que conecta al cliente con el prestador del servicio el tribunal se ha pronunciado a favor de considerar a Uber como una empresa de transporte.

El Tribunal consideró que Uber desarrolla el poder de dirección por medio de su plataforma (impartiendo órdenes de cómo realizar el servicio) y de sanción (suspensión temporal de cuentas de los trabajadores que usan el aplicativo para realizar el servicio). Asimismo, el tribunal destaca la recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como marco teórico aplicable al caso y el elemento de la subordinación ya que la empresa dirige y controla las actividades del conductor.

Debemos de destacar, la opinión del profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, Adrián Todoli<sup>1</sup>, sobre la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de España en el caso de repartidores de plataformas.

El profesor Todoli, nos recuerda que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó auto el día 22 de abril de 2020, asunto C-692/19, en el cual dispone que la Directiva 2003/88/CE debe interpretarse en el sentido de que excluye de ser considerado «trabajador» a los efectos de dicha directiva, a una persona contratada

---

<sup>1</sup> <https://adriantodoli.com/2020/09/30/comentario-a-la-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-los-falsos-autonomos-en-glovo/>

por su posible empleador en virtud de un acuerdo de servicios que estipula que es un empresario independiente, si esa persona dispone de facultades:

- De utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a proporcionar;
- Aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas;
- Proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del empleador putativo: y
- Fijar sus propias horas de «trabajo» dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) establece dos salvedades:

1. Que la independencia de esa persona no parezca ficticia.
2. Que no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador. Corresponde al tribunal remitente, teniendo en cuenta todos los factores relevantes relacionados con esa persona y con la actividad económica que realiza, calificar la situación profesional de esa persona en virtud de la Directiva 2003/88.

Asimismo, nos recuerda que esa resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) establece una salvaguarda: la inaplicación de la Directiva 2003/88/CE se excluye cuando la independencia del prestador del servicio parezca ficticia y cuando exista una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador.

Siendo así, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1979, ya explicó que se debe de destacar los nuevos indicios de laboralidad, como que la «la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino sólo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa».

Otros indicios de laboralidad que menciona la sentencia, es el hecho que el repartidor trabaje bajo una marca ajena, que el medio de producción es la “plataforma digital” (reputación digital), que las decisiones comerciales son tomadas por la empresa, el precio de los servicios prestados, la forma de pago y la remuneración a los repartidores se fija exclusivamente por la empresa, los repartidores no perciben sus honorarios directamente de los clientes finales de la plataforma sino que el precio del servicio lo recibe la empresa, quien posteriormente abona su retribución a los repartidores y que existe la ajenidad en los frutos porque

la empresa se apropia de manera directa del resultado de la prestación de trabajo, el cual redundará en beneficio de dicha empresa, que hizo suyos los frutos del mismo.<sup>2</sup>

### III. LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y LAS NUEVAS RELACIONES SOCIALES:

Debemos considerar que en los últimos años venimos observando prácticas económicas distintas a las que usualmente estábamos acostumbrados, estas prácticas tienen como base un intercambio cooperativo que se vinculan a las tecnologías de la comunicación.

La definición de economía colaborativa deviene imprescindible porque el ejercicio de establecer los límites en cuanto a las prácticas económicas, por lo que se refiere a contenido (qué se intercambia), forma (cómo se intercambia), motivación y existencia de mediación tecnológica; nos puede ofrecer las bases para describir (en sus dimensiones e indicadores orientados a la medición), comprender y explicar las mutuas relaciones (incluso entre las propias prácticas económicas) que se producen en torno a un fenómeno que está en continuo crecimiento, y que aparenta ser sostenido e irreversible<sup>3</sup>.

La Comisión Europea al establecer “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” define a la economía colaborativa de la siguiente manera:

*“A los efectos de la presente Comunicación, el término «economía colaborativa» se refiere a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la*

---

<sup>2</sup> Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo sobre los falsos autónomos en Glovo, Posted on [30 septiembre, 2020](#) by [Adrián Todolí](#) (<https://adriantodoli.com/blog/page/2/>)

<sup>3</sup> Economía colaborativa: definiciones y escenarios; SOCIOLOGIADOS. Revista de Investigación Social Vol 3, nº1, 2018, pp. 18

*economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”<sup>4</sup>*

Asimismo, es importante resaltar lo señalado por Bostman y Roger (2010)<sup>5</sup> quienes utilizan el término "consumo colaborativo" para indicar las actividades de trocar (bartering), prestar (lending), donar (giving), alquilar (renting) e intercambiar (swapping). Todas estas actividades se englobarían en tres categorías: acceder a productos o servicios sin necesidad de tener la propiedad de los bienes ("product servcie system"); mercados de redistribución ("redistribution markets") de bienes que alargan su vida después de haber sido usados (segunda mano, reutilización, reciclado, reparación) y estilos de vida colaborativos ("collaborative lifestyles") que supone el intercambio de bienes no tangibles (espacio, tiempo, habilidades o dinero).

Otras clasificaciones tienen que ver con las prácticas de: recircular bienes (eBay); incrementar la utilización de bienes duraderos (por ejemplo, Zipcar, Relay Rides, Uber, Couchsurfing, Airbnb); intercambio de servicios (bancos de tiempo); de compartir bienes (Mama Bake, Soup Sharing, and EatWithMe) (Codagnone y Martens, 2016)<sup>6</sup>. Un rasgo clave que explica las dificultades de su clasificación es la confusión entre actividades de producción y consumo, por el hecho de que los roles no son asimétricos, en el sentido de que son jugados al mismo tiempo por los participantes en la colaboración.

El factor tecnológico es el factor determinante en este grupo de actividades, que permite esta conexión de roles. Así, tenemos los términos que la incluyen como una continuación o nuevo desarrollo de la anteriormente denominada "economía digital" (OCDE, 2018)<sup>7</sup> con el carácter de interacción entre pares (peer to peer; o P2P) gracias a las plataformas comerciales que permiten los intercambios. En estas plataformas, el usuario recibe y envía objetos y servicios, además de información sobre las características del objeto de intercambio y sobre los mismos usuarios, en secciones específicas que sirven para valorar online la satisfacción del intercambio.

Considerando que la economía colaborativa se encuentra en crecimiento, influenciada en gran parte por la crisis económica que viene golpeando la economía mundial a consecuencia de la propagación del COVID-19, teniendo como

---

<sup>4</sup> Comisión Europea, Bruselas 2.6.2016

<sup>5</sup> Bostman, R. y Rogers, R. (2010). *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, Nueva York, Harper Collins

<sup>6</sup> Codagnone, C. y Martens, B. (2016). *Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues.*, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/01. JRC100369

<sup>7</sup> OCDE (2018). *Perspectivas de la OCDE sobre la Economía Digital 2017*, México, Asociación Mexicana de Internet, <https://doi.org/10.1787/9789264302211-es>.

consecuencia la pérdida de empleos, y como consecuencia de ello, las plataformas tecnológicas de economías colaborativas han tomado más notabilidad en estos tiempos, considerando que los empleos generados por estos aplicativos han tenido un rol fundamental para la reactivación de la economía.

La incertidumbre jurídica nace sobre las condiciones laborales de quienes realizan trabajo en dichas plataformas digitales; no se tiene certeza sobre la labor subordinada o no de quienes se encuentren inmersos trabajando en las plataformas digitales.

La realidad es que las empresas y los trabajadores que utilizan las plataformas digitales no contribuyen a la seguridad social (sistemas de salud y pensión). Sin embargo, al regular la economía colaborativa, y de calificar a los trabajadores como dependientes, consideramos que deben de contribuir a la seguridad social en proporción a los ingresos obtenidos bajo un esquema de repartición de cargas equitativo entre trabajadores y plataformas, utilizando una mezcla entre sistemas contributivos y no contributivos dependiendo de los ingresos que perciba el trabajador.

#### **IV. ¿EXISTE AUTONOMÍA EL SERVICIO DE REPARTO, MENSAJERÍA Y MOVILIDAD POR MEDIO DE PLATAFORMAS DIGITALES?:**

En España, por ejemplo, un trabajador autónomo es aquel que ejecuta de manera directa una actividad económica sin estar sujeto a un contrato laboral y con sus propios trabajadores remunerados. La actividad realizada es de forma independiente y no siempre se recibe el mismo salario cada mes. El trabajador autónomo debe ser dueño de un establecimiento como arrendatario, propietario o cualquier otro tipo de concepto parecido. Sin embargo, también se considera trabajador autónomo aquel que firmando un contrato por prestación de servicios, trabaja para una empresa que no es de su propiedad.

Los tipos de trabajadores autónomos han sido definidos en España de la siguiente manera:

1. Autónomo individual: Sus actividades son realizadas de manera independiente. Piensan en el autoempleo, y pueden tener o no empleados contratados. Los trabajadores autónomos individuales pueden ser separados en dos grupos: los autónomos que cotizan por actividades empresariales en el impuesto de actividades económicas y los que dirigen negocios y se dedican a la construcción y el mantenimiento. Los primeros serían los

taxistas, comerciantes, etc. Los segundos las peluquerías, centros de belleza, entre otros muchos.

2. Autónomo con trabajadores: Son aquellos que además de conducir las actividades que se hagan en la empresa como empresarios, participan de manera directa y activa en el trabajo.
3. Trabajador autónomo económicamente dependiente: El 75% de sus ingresos proviene de uno de sus clientes de manera exclusiva. Sus actividades van dirigidas a un número pequeño de clientes y no tienen a trabajadores a su cargo. Deben firmar con sus clientes el contrato de Trabajador autónomo económicamente dependiente para estar más protegidos.
4. Profesionales autónomos y freelance: Son aquellos que se dedican a profesiones liberales, es decir, completamente independientes de una empresa. Pueden ser separados en dos grupos: los colegiados (arquitectos, economistas, ingenieros, abogados...) que en ocasiones cotizan a través de sus propios Colegios Profesionales, y los no colegiados (programadores, traductores, maquilladores...). Por último, los freelances son aquellos que pueden decidir si contar o no con un establecimiento y trabajadores. Este tipo de autónomos tributan por el IRPF en el régimen de Estimación Directa Simplificada.

En Perú, el trabajador autónomo es el trabajador independiente. La Encuesta Nacional de hogares a través de sus Cuestionarios ENAHO.01A (capítulo 500 sobre Empleo) y ENAHO.04 (Cuestionario del trabajador independiente) recoge información de la población ocupada en condición de independiente (cuenta propia), definido como la persona que explota su propio negocio o que ejerce por su cuenta una profesión u oficio, no tiene trabajadores remunerados a su cargo y el Empleador o Patrono, definida como la persona que explota su propia empresa o negocio o que ejerce por su cuenta una profesión u oficio y tiene uno o más trabajadores remunerados a su cargo. Estas dos categorías han sido consideradas para estimar el total de “trabajadores independientes”, o también denominados “emprendedores”, según el documento “Perú 2013, Global Entrepreneurship Monitor (GEM)”, que define el emprendimiento como: ...“Cualquier intento por crear nuevos negocios o nuevas empresas, como por ejemplo, el autoempleo, la creación de una nueva organización empresarial, o la expansión de un negocio

existente; llevados a cabo por un individuo, un equipo de personas, o un negocio establecido (Reynolds et al., 2005: 223)”<sup>8</sup>.

Asimismo, el artículo 1764 del Código Civil, regula la locación de servicios definiéndola de la siguiente manera:

*“Artículo 1764º.- Por la locación de servicios 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.”*

Considerando lo expuesto, se entendería que el trabajador independiente tiene las siguientes características:

1. Ejercicio de una actividad económica, profesional u oficio bajo su propia cuenta y riesgo.
2. No existe rasgo de subordinación o dependencia.
3. No existe una prestación personalísima del servicio.
4. Autonomía y libre elección de la forma y modalidad del servicio.

Ahora bien, la naturaleza del servicio de las personas que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales tiene las siguientes características:

- a) El servicio lo realiza bajo su propia cuenta:

En efecto, las personas que realizan dicho servicio utilizan sus propios elementos o herramienta, por ejemplo, un vehículo para el transporte de personas o mercadería, no usan un uniforme sino sus prendas personales, entre otras herramientas que son de propiedad de la persona que presta el servicio.

- b) No existe exclusividad:

Como se ha podido observar muchas personas pueden brindar el servicio de manera directa o a través de un aplicativo (Glovo, Rappi, entre otros) servicio que pueden hacerlo en simultaneo

- c) No existe real subordinación:

---

<sup>8</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI. (2017). “Perfil de Trabajador Independiente”. Rescatado de: [https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1537/cap11.pdf](https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1537/cap11.pdf)

Una de las características más importante es que si bien pueden realizar el servicio mediante un aplicativo o plataforma digital, queda a elección de la persona que presta el servicio de atender o no, el requerimiento de servicio; es decir, no existe un mandato u orden de elegir qué servicio realizara o que persona.

En ese orden, es preciso señalar que si bien en el Perú no existe jurisprudencia sobre reconocimiento de vínculo laboral de los repartidores, mensajeros y movilidad por medio de plataformas digitales; lo que si tenemos es frondosa jurisprudencia que desarrollo qué elementos deben constituir para el reconocimiento de un vínculo laboral.

Por ejemplo, la Casación Laboral N° 321-2017-Lima, ha establecido que cuando se acredite una prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; ello conforme con el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Asimismo, la Casación Laboral N° 15069-2014-Lima, ha sostenido que contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades en virtud de la cual, una parte denominada trabajador se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación, a favor de la otra parte llamada empleador, a quién a su vez se obliga a pagarle una remuneración; definición que contiene los elementos del contrato de trabajo como son: la prestación personal, subordinación y remuneración; los mismos que son previstos por el artículo 4o del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Considerando ello, es claro que para el reconocimiento de un vínculo laboral se debe acreditar los elementos de la relación laboral: a) Prestación personal de servicios, b) remuneración, y, c) subordinación.

Tomando como base ello, se podría colegir que las personas que prestan servicios de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales, no podrían ser considerados trabajadores, en tanto, no existe una subordinación; sin embargo, como se desarrollará más adelante existen otros elementos que deberán ser analizados para determinar si esta teoría es correcta.

## V. ¿EXISTE DEPENDENCIA EN EL SERVICIO DE REPARTO, MENSAJERÍA Y MOVILIDAD POR MEDIO DE PLATAFORMAS DIGITALES?

Los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad son una nueva forma de prestar trabajo asociadas a la tecnología de la información y la comunicación (TIC). Aunque este nuevo modo de prestar servicios no encaje plenamente en el marco normativo, ya que la Ley define a las relaciones laborales como aquellas en las que se presentan tres elementos comunes, los cuales son la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación.

En este tipo de contratación los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad, no intervienen en la elaboración del contrato y solamente se limita a aceptar las prerrogativas que se encuentran en dicho contrato, evidenciando la posición desigual de los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad frente a la parte contratante.

A continuación, veamos algunos de los requerimientos o prerrogativas de los aplicativos para los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad, los cuales fueron descritos en la sentencia 53/2019<sup>9</sup> y que deben ser cumplidos por los trabajadores y que en caso de incumplimiento se aplican “sanciones” o desvinculación total del aplicativo, algunos de ellos son los siguientes:

- La empresa, les otorga a los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad un tiempo límite para cumplir con la entrega del encargo
- Les prohíbe el uso de distintivos corporativos propios.
- Establece el deber de comunicarse con la empresa por correo electrónico.
- Las ordenes que perciben desde el dispositivo.
- El hecho de que sea la compañía quien responda ante incumplimientos de los repartidores o el hecho de que sea la empresa la que factura por el servicio.
- EL precio o costo del servicio que se le abona al repartidor.
- La ajenidad en los frutos, ya que la empresa toma el resultado de la actividad en su favor.
- Los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad realizan servicios propios del giro del negocio.
- La facultad de sancionar o desvincular a los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad por cualquier incumplimiento contractual.
- La empresa proporciona algunos bienes de trabajo.
- La percepción de remuneraciones.
- La imposibilidad del repartidor de realizar esta actividad por cuenta propia.

Todas estas atribuciones que tiene la empresa, después de un análisis se convierten en una serie de indicios de laboralidad ya que podría entenderse de estos, rasgos descritos como

---

<sup>9</sup> Sentencia emitida por el Juzgado de lo Social N° 33 de Madrid el 11 de febrero de 2019.

atribuciones que tiene el empleador dentro de la facultad de subordinación, dentro de la cual, se encuentra la potestad de dirigir, de fiscalizar y de sancionar. En ese sentido podemos afirmar que los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad, se encuentran subordinado a la empresa ya que existen los elementos de fiscalización y sanción.

Es importante tener en cuenta que la plataforma, es una aplicación para dispositivos móviles, por medio de la cual se transmiten los proveedores y los productos que se ofertan, después el sistema operativo de la aplicación le asigna el servicio de TRADE a trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad más cercano a la zona de recojo, los precios de los servicios los determina la aplicación teniendo en cuenta la hora, la distancia y otros factores al momento de fijarlos. Asimismo, sin esta plataforma no se podría realizar el emparejamiento entre la oferta de servicios de la empresa y la demanda de los clientes<sup>10</sup>, es decir que sin ello no es posible la realización del servicio, lo que supone que los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad deben suscribirse en la plataforma e instalar la aplicación móvil en su teléfono celular (Smartphone), para posteriormente seguir las instrucciones que se le brindan por medio de esta aplicación, por ese motivo la empresa es la única poseedora de la información necesaria para el manejo del sistema de negocio, de esa manera se determina que los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad prestan sus servicios profesionales de manera personal y se insertan al poder de dirección de la empresa.

Es en ese orden de ideas que, se han desarrollado otros indicios de laboralidad en estas relación contractual, lo que a criterio nuestro se podría entender como la desnaturalización de un contrato de trabajo, en ese sentido, no se estaría hablando en estos casos de transacciones entre autónomos debido a que existen indicios que determinarían una relación de dependencia y subordinación, más aun teniendo en cuenta que todo depende de la aplicación desarrollada por la empresa, ya que por este medio es que se generaría la necesidad de servicio y de atención<sup>11</sup>.

Por otra parte, también debemos tener en cuenta que, si bien la legislación laboral no busca definir de alguna manera al empleador, esto se debe a que nace de la necesidad de defender a la parte más débil en la relación laboral, es decir al trabajador, esta necesidad establece límites mínimos que se deben respetar a favor del prestador de servicios tales como las 8 horas diarias de trabajo, el salario mínimo, beneficios económicos y los descansos remunerados, derechos que se lograron con el transcurso del tiempo después de incesantes reclamos de los trabajadores.

Actualmente se señala que, a este tipo de actividades se le conoce como economías colaborativas y se la define como aquella que engloba todas aquellas actividades que suponen un intercambio entre particulares de bienes y servicios a cambio de una

---

<sup>10</sup> José Eduardo López Ahumada. *“La declaración de relación laboral de los “riders” en el caso Deliveroo. Sentencia del Juzgado de los social num. 5 de Valencia (España), de 27 de junio de 2019”*. Lima, 05 de julio de 2019. Portal web de la revista Actualidad Laboral.

<sup>11</sup> Sentencia N° 197/2019, emitida por el Juzgado de lo Social N° 5 de Valencia el 10 de junio de 2019.

contraprestación pactada entre ambos; con ello se busca optimizar recursos, garantizando un cien por ciento del uso de los bienes y recursos tecnológicos y humanos disponibles, asimismo, se garantiza mayor oferta al consumidor, brindando una gama amplia de precios y calidades; y, precios más bajos o competitivos gracias a la alta competencia generando un ecosistema de compromiso, solidaridad y generación de ideas, destinado a la creación de riqueza, nuevos negocios y el crecimiento de las empresas.

En ese entorno, el empleo de aplicativos móviles para la oferta de bienes y servicios termina siendo una nueva forma de prestar servicios de manera eficiente fácil y barata.

Sin embargo, para tener clara esta situación nos vemos en la obligación de definir que es una relación de dependencia. Una relación es la existencia un vínculo entre dos o más elementos; y, la dependencia, es la subordinación de una parte hacia otra. En consecuencia, una relación de dependencia, viene a ser el vínculo que existe entre las partes, en el cual una, depende de la otra.

En el ámbito laboral la relación de dependencia se establece cuando el trabajador realiza una actividad, cuyos beneficios quedan en poder del empleador; y, este, a cambio de sus servicios le entrega un pago al trabajador.

En este tipo de relaciones, la subsistencia de la persona depende del pago que le otorga el empleador. Es en ese sentido, que para evitar de abusos se crean normas para la protección a la parte más débil de esta relación de dependencia. A diferencia de los trabajadores autónomos o freelance, que tienen la libertad de elegir a quien le venden el fruto de su trabajo y bajo qué condiciones, no existe en una relación de dependencia, es importante precisar que en el caso de los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad ellos no fijan los precios de los productos.

Entonces esto significa que, estamos ante una relación de dependencia en la que se presentan una serie de indicios que se encuentran vinculados a una relación de índole laboral, la cual a nuestro criterio también merece la protección de las leyes y el derecho.

## **VI. TRATAMIENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL COMPARADO DE LOS TRABAJADORES QUE REALIZAN EL SERVICIO DE REPARTO, MENSAJERÍA Y MOVILIDAD POR MEDIO DE PLATAFORMAS DIGITALES:**

### **España. -**

- **Trabajador por cuenta propia (trabajador autónomo)**

*(Ley 20/2007 – Estatuto del trabajador autónomo)*

## **Título I. - Ámbito de aplicación subjetivo**

*Artículo 1.- Son aquellos que a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.*

*También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.*

(...)

Trabajador por cuenta propia (también conocido como autónomo) es la **persona física** que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad profesional con fines lucrativos.

Entre sus características principales se encuentran las siguientes:

- El autónomo puede utilizar eventualmente el **servicio remunerado de otras personas**, sea o no titular de empresa individual o familiar, lo que puede llevar a confusión con respecto al empresario individual. En principio, ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público, ya sea como propietario o inquilino del local.
- **Su responsabilidad es ilimitada**, por lo que responde de sus actividades profesionales con todos sus bienes, de manera que la línea que separa su patrimonio personal y empresarial se disipa.
- A diferencia del trabajador por cuenta ajena, **no está sujeto a contrato de trabajo**.

**Derechos profesionales:** *(Artículo 4 de la Ley 20/2007 – Estatuto del trabajador autónomo)*

- Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.
- Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia.
- Derecho de propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas.
- A la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente.
- A no ser discriminados por razones de discapacidad.
- Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional, entre otros.

**Deberes profesionales:** *(Artículo 5 de la Ley del Estatuto de los trabajadores)*

- Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados, a tenor de los mismos, y con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.
  - Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios.
  - Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente.
  - Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente.
  - Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable.
  - Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión.
- **Ley Rider - Real Decreto-Ley 9/2021**

La presente ley modificó la norma fundamental sobre relaciones laborales en el ordenamiento español, la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

**“Disposición adicional vigesimotercera.** *Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto.*

Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma”.

#### **Jurisprudencia:**

##### **1. Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 d abril de 2020, asunto C-692/19**

Dicho auto dispone que la Directiva 2003/88/CE debe interpretarse en el sentido de que excluye de ser considerado «trabajador» a los efectos de dicha directiva, a una persona contratada por su posible empleador en virtud de un acuerdo de servicios que estipula que es un empresario independiente, si esa persona dispone de facultades:

- De utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a proporcionar;
- Aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas;

- Proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del empleador putativo: y
- Fijar sus propias horas de «trabajo» dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador.

Según dicha resolución la persona que pueda valerse de sustitutos para la realización del trabajo; tenga capacidad para aceptar, rechazar o establecer un número máximo de tareas a realizar; preste sus servicios sin exclusividad; y fije su tiempo de trabajo) a no puede ser considerada personal laboral, salvo que la independencia sea ficticia.

## **2. Sentencia del Tribunal Supremo STS de 25 de septiembre de 2020 (rec 4746/2019)**

El Tribunal Supremo hace mucho hincapié en la existencia de la plataforma como medio de producción -y la marca ajena- y en que esta empresa propietaria no es una mera intermediara. Con ello, parece hacer referencia no solamente a Glovo sino a todas las demás plataformas que tienen esos dos elementos como esenciales del negocio. El hecho de que nombre a Uber y la Sentencia del TJUE, de nuevo, parece querer señalar que esto es aplicable no solo a Glovo, sino que, existe una serie de elementos comunes a todas que hacen concluir un resultado idéntico.

## **3. Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno (Uruguay), el 03 de junio de 2020**

En este caso, ha considerado intrascendente la determinación de la naturaleza de la actividad cumplida por Uber, es decir, sin verificar si solo se trata de una empresa de tecnología o una empresa de transporte. Por lo que sin perjuicio de la herramienta tecnológica que conecta al cliente con el prestador del servicio el tribunal se ha pronunciado a favor de considerar a Uber como una empresa de transporte.

El Tribunal considero que Uber desarrolla el poder de dirección por medio de su plataforma el poder de dirección (impartiendo órdenes como) y de sanción (suspensión temporal de cuentas). Asimismo, el tribunal destaca la recomendación 198 de la OIT como marco teórico aplicable al caso y el elemento de la subordinación ya que la empresa dirige y controla las actividades del conductor.

## **VII. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY N° 018-2021-CR:**

El Proyecto de Ley materia de análisis, tiene por finalidad el reconocimiento del vínculo laboral de los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales; sin embargo, se han podido observar una serie de errores e inconsistencias que generan conflictos con la normativa laboral vigente, lo cual detallaremos a continuación:

1. Consideramos que el proyecto de ley afectaría la estabilidad económica del mercado, al equiparar los beneficios de los trabajadores que realizan servicio de reparto, mensajería y movilidad con los trabajadores del régimen laboral general, teniendo incidencia en el sobrecosto de dicho servicio a los consumidores finales.

Dicho hecho aumentaría el costo del servicio, viéndose reflejado ello en el precio que el consumidor final tendría que asumir, ello generaría que el mercado acarree un decrecimiento de la demanda.

2. En el artículo 5 del proyecto de ley referido al régimen laboral, se establece que el cumplimiento de una jornada mínima es suficiente para encontrarse comprendido dentro de los alcances del régimen laboral de la actividad privada. Asimismo, el artículo 6 establece que los trabajadores que laboren menos de cuatro horas se encuentran comprendidos dentro de los alcances del artículo 4 del D.S. N° 003-97-TR.

Respecto a la jornada se debe tener en cuenta lo que señala el D. Leg. N° 854, el cual señala su artículo 5 que, *“los trabajadores que prestan servicios intermitentes o no sujetos a fiscalización inmediata no se encuentran comprendidos en la jornada máxima”*.

Asimismo, en el artículo mencionado se establece que la labor que supere el límite máximo de horas será contemplada como tiempo extra. El D. Leg. N° 854, el cual señala su artículo 5 que, *“los trabajadores que prestan servicios intermitentes o no sujetos a fiscalización inmediata **no se encuentran comprendidos en la jornada máxima**”*; en consecuencia, no tienen derecho a horas extras.

3. En el artículo 6 de proyecto de la ley, también se establece que los trabajadores que realizan servicio de reparto, mensajería y movilidad deben tener una relación a plazo indeterminado; sin embargo, ello estaría vulnerando el artículo 62° de la Constitución Política del Perú, en cual señala lo siguiente: “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato (...)”, esto quiere decir que se estaría obligando al empleador a no poder negociar y pactar el tiempo o vigencia del contrato.

Adicionalmente, es preciso señalar que si bien el propósito del proyecto de ley es que esta clase de trabajadores tengan el mismo tratamiento del régimen laboral general, con dicho apartado se estaría presentando un acto de discriminación que favorece a los trabajadores que prestan servicios de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales.

En efecto, según la redacción del proyecto de ley, los trabajadores que prestan servicios de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales, no podrían ser contratados bajo contratos modales, situación que como se ha indicado sería discriminatorio, y estaría contraviniendo lo regulado en la Constitución referente a la libertad de contratación.

4. Finalmente, la propia naturaleza del servicio permite que el trabajador pueda reasignar o rechazar un servicio, facultad que ha sido confirmada por el proyecto de ley; ahora bien, esta clara contradicción a la estructura principal de la relación laboral pone en evidencia la falta de estudio y análisis del panorama que se pretende regular, cometiendo el error de eliminar el elemento más importante de la relación laboral, la subordinación.

Consideramos que debe realizarse un análisis más integral, generando una reestructura del propio servicio eliminando cualquier indicio de independencia o autonomía.

## **VIII. ANÁLISIS DE COSTO-BENEFICIO**

El proyecto de ley establece en su apartado sobre el análisis costo beneficio que no se afectará el presupuesto del Estado en tanto no crea ningún procedimiento nuevo ni especial para la autoridad estatal.

Sin embargo, el proyecto no ha realizado un análisis de las partes involucradas (empleador – trabajador), no habiendo establecido las ventajas o impacto que se les genera.

Al respecto, debemos referir que la implementación del proyecto de ley afectará a las empresas que brindan servicios por medio de plataformas virtuales, puesto que con su implementación, deberán concurrir y garantizar a sus futuros trabajadores con una remuneración mínima, gratificaciones, CTS, utilidades, horas extras, vacaciones y descansos remunerados, asignación familiar entre otros beneficios; generando un sobre costo adicional ascendente a un cuarenta (40) por ciento

aproximadamente de gastos en personal, lo que conllevaría a un incremento en la tarifa del servicio que se trasladaría al consumidor final y consecuente impacto negativo en el mercado al poder existir una posibilidad de decrecimiento en la demanda.

En cuanto al beneficio, este será directamente a favor de los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad.

## **IX. CONCLUSIONES:**

Posterior al análisis realizado del proyecto de ley que reconoce beneficios laborales a los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. Existe una relación de dependencia de las personas que presentan servicios de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales, por lo que se genera una necesidad de establecer una regulación.
2. Asimismo, se puede señalar que, las personas que prestan servicios de reparto, mensajería y movilidad reciben ordenes por medio del aplicativo descargado en sus smartphones; y, pese a que pueden rechazar servicios, también por medio del aplicativo se les puede aplicar sanciones o hasta desvincularlos ante incumplimientos.
3. El reconocimiento de los derechos laborales de estos trabajadores, debe realizarse de una manera especial; es así que, postulamos que esta clase de trabajadores no se le puede dar una tratativa igual a los trabajadores del régimen general, toda vez que la propia naturaleza del servicio impide ello.
4. En efecto, reconocerlos como trabajadores del régimen general podría ocasionar el incremento de la tasa de empleo informal, que en nuestro país bordea la cifra del 77%, considerando que puede llegar a la cifra alarmante de casi nueve de diez empleos informales, teniendo como consecuencia en nuestra economía menores niveles de ingresos, mayor vulnerabilidad, menor acceso a servicios financieros y a como consecuencia mayor demanda de moneda (efectivo), toda vez que la economía informal no se encuentra bancarizada.
5. Nos encontramos ante un mercado nuevo que se desarrolla mediante plataformas digitales, el cual posee un perfil diferente, por ello la regulación

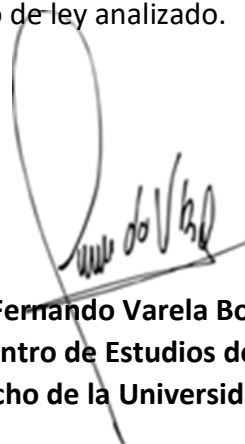
laboral de sus trabajadores no puede tener el mismo trato que un trabajador común del régimen general, debe ser regulado de manera distinta, como un régimen laboral especial.

#### **X. RECOMENDACIONES:**

Tomando en consideración los argumentos expuestos, planteamos las siguientes recomendaciones:

1. Los trabajadores que realizan el servicio de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales, deben tener un régimen especial tomando en cuenta las siguientes características:
  - Modalidad y frecuencia del servicio.
  - Tiempo de actividad del trabajador.
  - Beneficios a los cuales accedería por el tiempo efectivo de servicios.
2. En relación a ello, se podría establecer un régimen laboral especial, similar al régimen de la microempresa, garantizando los siguientes beneficios:
  - Remuneración mínima vital por jornada de 8 horas diarias o 48 horas semanales; o lo proporcional en jornadas inferiores.
  - Descanso semanal obligatorio.
  - Descanso en días feriados.
  - Descanso vacacional de 6 días calendario, conforme lo establecido en el Convenio 052 de la OIT.
  - Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
  - Seguro de Vida Ley.
  - Pensiones (ONP o AFP).
  - Seguro Integral de Salud.

3. Se podría establecer una composición entre sistemas contributivos y no contributivos respecto al aporte de la seguridad social, dependiendo de los ingresos que perciba el trabajador. Para los trabajadores con ingresos inferiores a la remuneración mínima vital establecer un sistema no contributivo (el gobierno asume el aporte de la seguridad social) y los trabajadores con ingresos superiores a la remuneración mínima vital establecer un régimen contributivo (los administradores de las plataformas digitales deben de realizar la retención de los ingresos del trabajador).
4. Se debería establecer de forma clara y precisa, una distinción entre aquellos que serían considerados como trabajadores de los servicios de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales que serían beneficiados con los alcances de la regulación, y aquellos que no deberán ser incluidos en los alcances de la misma.
5. Como recomendación final, planteamos que por el impacto que generaría la aprobación y regulación de los servicios de reparto, mensajería y movilidad por medio de plataformas digitales, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social debería invitar a especialistas de la materia para corregir las deficiencias encontradas en el proyecto de ley analizado.



**Dr. Fernando Varela Bohórquez**  
**Presidente del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo**  
**de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres**