



Universidad Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

Las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú.

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Br. Johanna del Carmen Cornejo Castro

ASESOR:

Cinthya Cerna Pajares

LIMA, PERÚ, DICIEMBRE DE 2022

Johanna del Carmen Cornejo Castro

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega Trabajo del estudiante	1%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
3	doku.pub Fuente de Internet	1%
4	repositorio.uigv.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
7	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
8	intra.uigv.edu.pe Fuente de Internet	1%

ÍNDICE

DEDICATORIA

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco teórico.....	9
1.1.1. La teoría del Estado Constitucional de Derecho	9
1.1.1.1. Los Derechos Fundamentales en el ámbito laboral.....	10
1.1.1.2. Principios que regulan la relación laboral	13
1.1.1.3. Aplicación del principio de la primacía de la realidad en el Tribunal Constitucional, en relación a la desnaturalización de contratos autónomos	18
1.1.2. Trabajo	19
1.1.2.1. El trabajo en relación de dependencia	19
1.1.2.2. El trabajo independiente	24
1.1.2.3. Ajenidad y el riesgo de la actividad empresarial por parte del empleador	26
1.1.3. Las plataformas digitales	27
1.1.3.1. Uso de algoritmos en las relaciones laborales	28
1.1.3.2. Condiciones de las plataformas digitales de reparto hacia los trabajadores “independientes” en el Perú	30
1.1.4. La situación precaria de los trabajadores de reparto	32
1.1.5. El empleo informal en el Perú	34
1.1.6. Un análisis desde el derecho comparado, la experiencia de los Tribunales internacionales.....	36
1.1.6.1. Argentina	36
1.1.6.2. Chile	39
1.1.6.3. España	41
1.1.6.4. Francia	46
1.2. Investigaciones relativas	46
1.3. Marco conceptual	48

CAPÍTULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1. Planteamiento del problema	50
2.1.1. Descripción de la realidad problemática	50
2.1.2. Formulación del problema	51
2.2. Finalidad y objetivos de la investigación	51
2.2.1. Finalidad	51
2.2.2. Objetivo general y específicos	51
2.2.3. Delimitación del estudio	52
2.2.4. Justificación e importancia del estudio	52
2.3. Hipótesis y variables	53
2.3.1. Hipótesis	53
2.3.2. Variables o categorías jurídicas	54

CAPÍTULO III: MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1. Población y muestra	55
3.2. Diseños de la Investigación	55
3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos	55
3.4. Procesamiento de datos	57
3.5. Ética de la investigación científica	57

CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados	58
4.2. Contrastación de hipótesis y discusión de resultados	59

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones	65
5.2. Recomendaciones	67

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

DEDICATORIA

A mi madre, quien me inculcó la importancia del estudio y me motivó constantemente para alcanzar mis objetivos. Hoy, ella es mi ángel, y sé lo orgullosa que estaría de mí.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, titulado como “Las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú”, parte del hecho de que, con la llegada de la globalización y la digitalización, se dieron nuevos modelos de inversiones, y con ello aparecieron nuevas formas en las cuales uno podía trabajar, y esto es utilizando las plataformas digitales, siendo más notorio en un marco de pandemia por el virus denominado COVID-19. Sin embargo, ello está afectando a un grupo de trabajadores de reparto por la precarización que contrae al encubrir una relación laboral, desenmascarada ya, por el Derecho Comparado.

En ese sentido, se tiene como objetivo determinar las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú; Asimismo, se tiene como objetivos específicos: analizar el principio de la primacía de la realidad, según lo desarrollado por el Tribunal Constitucional; evaluar los indicios de laboralidad en nuestra normativa peruana; analizar el contenido constitucionalmente protegido del Derecho de Trabajo; analizar la jurisprudencia y la legislación comparada aplicable a los trabajadores de reparto que prestan servicios a través de plataformas digitales; y comprender la necesidad de regulación dada por este fenómeno que conlleva un empleo precario e informal. Para ello, se analizará la doctrina, legislación, y jurisprudencia, tanto del ámbito nacional como internacional, en base al tópico, para que nos aporte criterios relevantes al respecto. Finalmente, se presentará recomendaciones que podría guiar futuras regulaciones.

Palabras clave: *Plataformas digitales, precarización laboral, encubrimiento de relación laboral, empleo informal, servicio delivery, contrato de trabajo.*

ABSTRACT

The present research work, titled “The legal implications derived from the absence of normative regulation regarding a group of delivery workers on digital platforms “work-on-demand via apps”, as new forms of work in Peru”, It starts from the fact that, with the arrival of globalization and digitalization, new investment models arose, and with it new ways in which one could work appeared, and this is using digital platforms, being more noticeable in a framework pandemic due to the virus called COVID-19. However, this is affecting a group of delivery workers due to the precariousness they incur by concealing an employment relationship, already unmasked, by Comparative Law.

In this sense, the objective is to determine the legal implications derived from the absence of normative regulation regarding a group of delivery workers on digital platforms “work-on-demand via apps”, as new forms of work in Peru; Likewise, the specific objectives are: to analyze the principle of the primacy of reality, as developed by the Constitutional Court; evaluate the indications of employment in our Peruvian regulations; analyze the constitutionally protected content of Labor Law; analyze the jurisprudence and comparative legislation applicable to delivery workers who provide services through digital platforms; and understand the need for regulation given by this phenomenon that entails precarious and informal employment. To do this, the doctrine, legislation, and jurisprudence will be analyzed, both nationally and internationally, based on the topic, to provide us with relevant criteria in this regard. Finally, recommendations will be presented that could guide future regulations.

Keywords: Digital platforms, job insecurity, concealment of employment relationship, informal employment, delivery service, employment contract.

INTRODUCCIÓN

Las plataformas digitales, “son espacios de intercambio de información que vinculan oferta y demanda, intermedian entre particulares y permiten contratar trabajadores para realizar tareas específicas por un plazo determinado, que generan, muchas veces, relaciones laborales no tradicionales” (Madariaga, 2019, p.14).

En el Perú, las plataformas digitales denominadas “trabajo bajo demanda vía apps” o “work-on-demand via apps”; y que, además, se realizan de forma física (off-line), incrementaron notoriamente durante los últimos años. Este incremento se ha hecho especialmente evidente en el servicio de delivery durante la pandemia de COVID-19, viéndonos obligados a pasar de una situación presencial a quedarnos en nuestro hogar, dándose un mayor uso de estas herramientas tecnológicas, siendo ello habitual hoy en día para requerir alguna entrega, pedido de comida o mercancías.

Encontrándose a dos empresas de plataformas digitales que predominan y controlan el mercado de reparto por aplicativos: Rappi y Pedidos Ya.

Lo relevante y controversial de estas empresas, es que se está generando el encubrimiento de una relación de trabajo subordinado, por las nuevas formas de control ante las innovaciones tecnológicas utilizadas por las plataformas digitales, generando precariedad a estos trabajadores de reparto, por no considerarlos como trabajadores propios, sino como trabajadores independientes. Esto a su vez, les impide estar protegidos por la regulación normativa laboral, convirtiéndose en una problemática que se está haciendo notar por los medios de comunicación y los propios trabajadores.

Sin embargo, los trabajadores de reparto parecen ser invisibles para nuestros legisladores. Caso contrario, ocurre en otros países que han desenmascarado esta relación entre el trabajador de reparto y las plataformas digitales, llegando a ser regulada esta nueva forma de trabajo por España.

Por ello, y sabiendo la cualidad del Derecho, que es mutable, nuestra legislación no puede ser ajena a esta evolución, y, por ende, debe cambiar a medida que nuestra realidad va cambiando, producto del surgimiento de las nuevas tecnologías de las

cuales hace uso las empresas, con el propósito de tutelar y garantizar los derechos fundamentales que le corresponden a la fuerza de trabajo.

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco teórico

1.1.1. La teoría del Estado Constitucional de Derecho

Esta teoría, se desarrolla a través de una evolución del estado legal o estado de derecho. Para Ruiz (2009), este se encuentra “impulsado fundamentalmente por la justicia constitucional y más en concreto por el Tribunal Constitucional” (p.3).

La labor que realizan estos actores, es en defensa de nuestra carta magna, con la finalidad de adecuar las conductas y decisiones, ya sea de los particulares o funcionarios públicos, a lo establecido en las normas constitucionales. En ese sentido, se busca controlar y limitar, mediante nuestra Carta Magna, el ejercicio del poder político, con el propósito de someterlo a normas preestablecidas (Ruiz, 2009).

Para (Águila, 2019) se determinaron 3 grandes cambios al darse esta evolución, las cuales son, en primer lugar, la supremacía jurídica de la Constitución, esto quiere decir que, anteriormente se daba una supremacía jurídica de la ley; empero, en la actualidad, se da una supremacía jurídica de la Constitución. Cabe precisar que, si bien la nuestra Carta Magna siempre estuvo por encima de la ley, este tenía una supremacía política, más no jurídica. Es por ello que la Constitución, siendo una norma imprecisa e indeterminada por su propia naturaleza, va a ser desarrollada por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia. El segundo gran cambio es que pasamos de un legislador “omnipotente” a un legislador subyugado; y así también, cuestionado de forma constante, existiendo mecanismos de control, además de las sentencias normativas en donde la norma sigue subsistiendo con una serie de recomendaciones dadas por el Tribunal Constitucional. El tercer gran cambio es respecto a la eficacia de los Derechos Fundamentales, esto conllevaría que la persona perciba que es un mecanismo de protección, además de un Derecho.

1.1.1.1. Los Derechos Fundamentales en el ámbito laboral

Nuestra Carta Magna en 1920, fue la primera en abarcar disposiciones de índole laboral, reconociéndose, de manera expresa, la libertad de trabajo. Sin embargo, como lo precisa (Vidal, 2009) no se estableció el deber del Estado, de impulsar y difundir el trabajo.

Sin embargo, en la Constitución de 1979, en su artículo N° 42, se señalaba que el Estado, tenía como objeto de protección al trabajo, en sus diversas modalidades, dentro de un régimen de igual trato y sin discriminación alguna.

Actualmente, en nuestra Carta Magna de 1993, nos encontramos con dos tipos de derechos fundamentales en materia laboral, las cuales son: i) los inespecíficos, aquello que corresponden como ciudadano y, por ende, también corresponden al trabajador; y, ii) los específicos, que se evidencian por la cualidad de trabajador.

Cabe precisar que, si bien, como lo señala en nuestra actual Carta Magna, en el Capítulo I, del Título I, en cuanto a la redacción de forma, se encuentra los denominados “derechos fundamentales de la persona”, generando una distinción entre los demás derechos constitucionales; sin embargo, mantenemos la postura señalada por (Toyama, 2009), puesto que estos también continúan siendo derechos fundamentales por la siguiente motivación: La constitución, en su artículo N° 3 del Capítulo en mención, señala que “la enumeración de los derechos establecidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza (...)”; asimismo, el verdadero fundamento para ser considerado como tal, reside en relación de un derecho cuestionado en un contexto ideológico determinado con relación a la dignidad y libertad de la persona. Además, no hay ningún trato diferencial entre los derechos expuestos en el Capítulo I en mención, con el Capítulo II, con relación a los derechos económicos y sociales, puesto que todos los derechos, sin distinción, se protegen a través de la acción de amparo.

a) Derechos inespecíficos

El artículo N° 2 de nuestra Ley fundamental dedica un listado de derechos que incluye, entre otros, al honor, la propia imagen y a la igualdad entre la ley, competentes a todo ser humano por la misma condición de ser. Para el reconocido jurista Toyama, estos derechos llevarán consigo todo ciudadano que se encuentre en una relación laboral.

Por otra parte, señala que “los potenciales supuestos de afectación se han incrementado con la introducción de las tecnologías y sistemas informáticos que se aprecia en las relaciones laborales” (Toyama, 2009, p.145)

Por lo tal, estos derechos ayudarán a tutelar y proteger al trabajador, así como también, a limitar el poder de dirección del empleador. De esa manera, “el empleador no podría limitar el ejercicio de las libertades y derechos generales que tienen los trabajadores en su condición de ciudadanos” (Toyama, 2009, p.145).

b) Derechos específicos

En el Capítulo II, del Título I, se da el reconocimiento expreso de los siguientes derechos que competen al trabajador por su cualidad. Estos son: la protección y fomento al trabajo, la remuneración, beneficios sociales, la jornada ordinaria de trabajo, los derechos colectivos, el derecho de estabilidad laboral. Asimismo, se establece los principios que regulan la relación laboral.

En lo que respecta a la protección y fomento al trabajo, regulado por el Art. N° 22, el TC, a través del expediente N° 00668-2012-AA/TC, dispuso lo mencionado a continuación: “este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa” (f. 3.3.1).

Sobre el artículo N° 23 de nuestra carta magna, está advierte que el Estado tiene la necesidad de impulsar a través de políticas que favorezcan el surgimiento de nuevas organizaciones empresariales, así también el desarrollo de recursos humanos que son claves para lograr el objetivo de alcanzar niveles de vida dignos para los trabajadores.

Además, siguiendo artículo en mención, se evidencia de manera taxativa los derechos fundamentales de la persona, destacando, además, que en cualquier relación laboral no puede descartar los derechos que se consagra en nuestra constitución, por lo tanto, nadie puede establecer límites más allá de los que se establece en nuestra carta magna. (Rioja, 2022).

De lo expuesto, se evidencia el rol que cumple el Estado, y es por ello la alta importancia de este tema de investigación. Puesto que, a través de la digitalización, las nuevas tecnologías que han traído consigo nuevas inversiones dirigidas a las plataformas digitales han creado nuevas formas de trabajo, encontrándose estos trabajadores fuera de la esfera protectora de la regulación laboral peruana.

Es por ello que la OIT (2019) señala que, ante la aparición de estas nuevas formas de trabajo, debe darse una alta prioridad a fin de evaluar los efectos que estas nuevas tecnologías pueden generar al momento de diseñar un puesto de trabajo.

Ante ello, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, en base a sus funciones, el de promover el cumplimiento de los derechos laborales y fundamentales de la población, creó un grupo de trabajo en la cual analizó las condiciones de empleo de las personas que prestan sus servicios en plataformas digitales a fin de brindar recomendaciones sobre la misma, entendiéndose al análisis de las plataformas digitales de tipo “crowdsourcing offline”, evidenciándose entre sus recomendaciones, la de establecer la obligación de que los prestadores de las plataformas digitales, se afilien a un seguro de salud, puesto que se encuentran en una condición desfavorable; y en cuanto a las medidas políticas a tomar sobre esta problemática, en relación entre el trabajador y las apps, se señaló que debe ser discutida por los actores pertinentes, con apoyo de la OIT.

1.1.1.2. Principios que regulan la relación laboral

De la revisión de la doctrina se puede encontrar un abanico de definiciones, por lo que citaremos a los siguientes autores, puesto que varios operadores jurídicos se ajustan a estos, a fin de obtener mayor claridad en esta sección de la investigación:

Para Plá (1998), citado por Arévalo (2016), advierte que:

Los principios del Derecho del Trabajo son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos (p.94).

En cuanto al pronunciamiento dado por el Tribunal Constitucional (TC) en relación con los principios, este ha indicado, a través del Exp. N° 008-2005-AI/TC: que son “(...) aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa” (f.20).

Ahora bien, de lo extraído en nuestra Carta Magna de 1993 en su artículo N° 26, así como de los pronunciamientos del TC, la doctrina, y teniendo como postura la clasificación asumida por reconocido profesor Arévalo, detallaremos los siguientes principios:

a) Principio Protector

Este principio, parte de la presuposición, para Arévalo (2016) “que dentro de toda relación laboral el trabajador es la parte débil de la misma frente a su empleador” (p.97). Por lo tanto, el estado, a fin de evitar abusos, debe acudir en defensa de este para balancear las desigualdades entre esta relación.

Asimismo, Arévalo (2016) precisa que la constitución, a través de lo regulado en el artículo N° 23 hace referencia a la protección que el estado debe dedicar a la parte más débil de la relación laboral, el trabajador.

Este principio se manifiesta en tres reglas:

- **Regla “in dubio pro operario”:**

Esta regla se encuentra recogido por nuestra Carta Magna en el inciso N° 3, del artículo N° 26, denominado “Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”, donde precisa que al encontrarse en un estado de desigualdad el trabajador, este principio orienta balancear las diferencias entre las partes - empleador y empleado- de una relación laboral.

Para Arévalo (2016) señala que se dará su aplicación:

cuando existan dudas de carácter insalvable sobre los diversos sentidos de una norma, pero nunca lo será cuando la duda esté referida a hechos, caso en el cual se deberá absolver al demandado de la pretensión iniciada en su contra (p. 81).

A través del Pleno Jurisdiccional N° 008-2005-PI/TC, Tribunal constitucional (2005) señalo:

Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que, a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado (f.21).

- **Regla de la norma más favorable**

“Según esta regla en caso de existir normas divergentes aplicables a una misma situación jurídico-laboral, el juez debe aplicar la que reconozca mayores beneficios o derechos al trabajador” (Arévalo, 2016, p. 88).

- **Regla de la condición más beneficiosa**

“La aplicación de nuevas normas debe hacerse sin disminuir los derechos del trabajador preexistentes, pues, todo cambio debe ser en beneficio de la parte laboral y no en su perjuicio” (Arévalo, 2016, p.90).

En cuanto a las relaciones laborales, teniendo en cuenta la relación asimétrica y desigual entre ambas partes, sabiendo que este último, acepta las condiciones del

empleador a fin de ser contratado, los operadores jurídicos deben de tener el mayor de los cuidados en la toma de sus decisiones, a fin de equilibrar dicha relación.

b) Principio de Igualdad

Para Plá (1998) citado por Arévalo (2016): “Considera que no son admisibles diferencias que coloquen a un trabajador en situación de inferioridad o menos favorable que el conjunto de los demás” (p.92).

Asimismo, Arévalo (2016) precisa que:

El principio de igualdad ha sido consagrado por nuestra constitución, tanto de manera general en el inciso 2), del artículo 2, que reconoce el derecho de toda persona “A la igualdad ante la ley”, como de manera especial, en el inciso 1) del artículo 26, el cual dispone que en la relación laboral se respetará el principio de la “igualdad de oportunidades sin discriminación (p.92).

c) Principio de irrenunciabilidad

Este principio se encuentra regulado mediante el inciso N° 2 del artículo N° 26 de nuestra actual Carta Magna, en la cual garantiza que el trabajador se encuentra imposibilitado de disponer o renunciar, ya sea de manera libre o coaccionada, los derechos que la norma le otorga, estos son los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna y la Ley. Cabe precisar que, los derechos originados de convenios colectivos o la costumbre, no son considerados.

d) Principio de continuidad

El principio de continuidad, en beneficio del trabajador, tiene como finalidad la conservación del vínculo laboral, hasta que aparezca una causal señalada en la ley, que origine su extinción (Arévalo, 2016).

e) Principio de razonabilidad

Para Plá Rodríguez (1998) citado por Arévalo (2016) “El principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme la razón” (p.104).

f) Principio de Buena fe

A través de los valores como la honradez, confidencialidad y lealtad, tanto el empleador, como el trabajador, deberán actuar de forma leal (Arévalo, 2016).

g) Principio de no discriminación

Para Arévalo (2016) “Este principio se basa en la supresión de las diferencias que ubican a un trabajador por debajo o en una situación menos favorable que el resto de trabajadores, sin mediar motivo que justifique dicho proceder” (p.106).

h) Principio de primacía de la realidad

En relación a ello tenemos que, de manifestarse discordancia, entre lo que ocurre en la realidad de los hechos y lo redactado en los documentos formales, se deberá preferir lo señalado inicialmente.

Es así que, en los casos donde se celebran contratos de naturaleza civil, mercantil, o de cualquier otra naturaleza, solamente estos tendrán un valor probatorio de presunción, pues de verificarse en la realidad, que dichos documentos se han prestado para una simulación, con la finalidad de encubrir una relación laboral, y que este no tenga obligaciones laborales sobre el trabajador, el operador jurídico, declarará la existencia de un contrato de trabajo; y, además los derechos le compete como trabajador (Arévalo, 2016).

En nuestra legislación este principio se manifiesta en las siguientes disposiciones normativas:

De conformidad con el numeral 2, del Art. N° 2, de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, reconoce al principio de la primacía de la realidad, precisando lo siguiente:

“Artículo 2.- Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo.

El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores:

(...)

2. Primacía de la Realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.

(..)”

Ahora bien, sobre este principio, la Sunafil se encuentra facultada para determinar la existencia de una relación subordinada.

Además, es menester señalar que la Sunafil, a través del Tribunal de Fiscalización Laboral estableció precedentes administrativos de observancia obligatoria referente este principio en atención, precisamente en la Resolución de Sala Plena N° 006-2022-SUNAFIL-TFL; a través de dicho pronunciamiento se refuerza el concepto del principio de la primacía de la realidad, la cual es una herramienta importante de aplicación en un procedimiento sancionador, que permite encontrar el trasfondo de la verdadera naturaleza de la relación que tiene el trabajador y el sujeto inspeccionado; asimismo, se señala que la presunción de certeza de los hechos constatados en las actas de infracción incluye la aplicación de este principio, la cual no podrá ser derrotada por cualquier descargo; siempre y cuando la empresa fiscalizada no desvirtúe los hechos constatados; y, finalmente la aplicación del principio debe estar debidamente motivado y sustentado, en lo actuado en la fase fiscalizadora, como la fase sancionadora.

De lo establecido por el artículo I, del título preliminar, de la Ley N° 29497 que aprueba la Nueva Ley Procesal del Trabajo:

El principio se manifiesta a través del principio de veracidad; como lo señala Romero (2004) este principio es un instrumento procesal, la cual tendrá que ser utilizado en el instante de resolver un conflicto.

A través del artículo N° 4, del título I TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por el D.S. N° 003-97-TR, se recoge lo siguiente:

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

Sobre ello, para el Dr. Toyama (2009) citado por Ruiz (2013) manifiesta que:

Más que encontrarnos ante una definición del Contrato de Trabajo, hay en la LPCL una alusión a la primacía de la realidad, al referirse, esencialmente, a una presunción de un contrato por tiempo indeterminado de comprobarse la existencia de un Contrato de Trabajo (p.112).

Por otra parte, el principio de la primacía de la realidad, de manera articulada con los Indicios, va a para poder identificar y otorgar la verdadera naturaleza que le corresponde a la relación jurídica.

1.1.1.3. Aplicación del principio de la primacía de la realidad en el Tribunal Constitucional, en relación a la desnaturalización de contratos autónomos.

Ahora, en cuanto a los pronunciamientos por el Tribunal Constitucional se tiene lo siguiente:

El TC, en la sentencia recaída en el Exp. N° 01944-2002-AA/TC sostiene 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” (f. 3).

Además, en la sentencia recaída en el Exp. N°. 991-2000-AA/TC señalo:

El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo N° 22) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo N° 23). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos (f.3).

Este principio permite a un trabajador, que estaba excluido de la esfera de protección de la legislación de índole laboral, ya sea porque se simulaba un contrato civil o mercantil, acceder al reconocimiento de sus derechos y ser incorporado a la planilla

del centro de trabajo. Pudiendo ser el caso de los que realizan trabajo de reparto a través de plataformas digitales, que formalmente se encuentran realizando un trabajo independiente, pero que, mediante este principio, sobre estas formalidades, se pueden presentar elementos o indicios de una relación de trabajo bajo subordinación; teniendo que brindarles las garantías legales correspondientes. Por ello, la aplicación de este principio es fundamental para desnaturalizar los documentos o acuerdos formales, para así resolver esta problemática.

El Tribunal Constitucional, para acreditar o determinar la existencia de una relación de naturaleza laboral, encubierta mediante un contrato civil, debe de seguir los siguientes supuestos o presupuestos descritos en los numerales señalados, recogida en el Exp. N° 0018-2016 PA/TC:

a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud (f.7).

Con ello, se debe cumplir con las exigencias legales señaladas para realizar u acreditar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

1.1.2. Trabajo

En el Perú, el trabajo se encuentra clasificado como i) trabajo dependiente, reguladas en el derecho laboral; y, ii) trabajo autónomo o independiente, regulada en el Derecho Civil, las cuales veremos a continuación:

1.1.2.1. El trabajo en relación de dependencia

Al escuchar o mencionar el derecho del “trabajo”, cabe la impresión de que este concepto abarcaría de manera amplia al trabajo como tal. Sin embargo, se debe cumplir varios requisitos para gozar de esta protección y beneficios que brinda.

En ese sentido, como punto de partida debemos señalar cuál es el tipo de trabajo que pasa a ser materia de estudio de la disciplina del derecho al trabajo, Para ello procederemos a dirigirnos hacia la doctrina a fin de señalar las siguientes características que le importa al derecho laboral para su regulación.

Evidentemente, el trabajo tiene que ser realizado por un sujeto, siendo considerado un trabajo humano, siendo este a quien importa para la disciplina del derecho, puesto que es sujeto de derecho el ser humano; pero no basta que el trabajo sea desempeñado por una persona, si no que además tiene que ser productivo, ya que esta persona realiza el trabajo con el fin u objetivo de generar su subsistencia, de obtener de esa actividad un provecho económico. Además, el trabajo tiene que ser por cuenta ajena, se realiza por encargo de terceros; no por una cuestión nacida de nuestra independencia propia. Cabe precisar que, este trabajo por cuenta ajena no le corresponde exclusivamente al Derecho de Trabajo, puesto que también se evidencia esta característica del trabajo en el derecho Mercantil y derecho Civil, con la diferencia que los sujetos deben desempeñar con autonomía, caso contrario de lo que sucede en la regulación laboral. Asimismo, debe ser libre, oponiéndose al trabajo forzoso, en la cual la persona tiene todo el derecho y las facultades de decidir si desea trabajar o no, así como también, en que actividad desea laboral y para quién. Finalmente, el carácter determinante es la subordinación, en donde la empresa ordena, cuando, donde y como debe realizarse el trabajo; por ende, si el trabajo no es subordinado, no será materia del derecho del trabajo (Neves, 2009).

Asimismo, Neves (2009) señala que el trabajador en dependencia será el sujeto que se comprometerá a prestar sus servicios personalmente, y directamente a favor del empleador, a cambio de una remuneración; todo ello, en un régimen de ajenidad, y bajo su dirección jurídica del empleador.

Según Toyama (2016) El Derecho de Trabajo:

Regula la relación entre empleador y trabajador, por la que el segundo ofrece su trabajo al primero a cambio de una retribución; una relación que considera, a pesar de la igualdad jurídica entre empleador y trabajador, situaciones desiguales, pues el mayor poder económico del empleador le permite imponer sus condiciones en la misma (p.33).

a) El contrato de trabajo y sus elementos esenciales

El contrato de trabajo es un acuerdo que se realiza de forma escrita o verbal entre el empleador y el trabajador, la cual va a crear, modificar, regular o hasta extinguir relaciones jurídicas entre las personas, siendo un acuerdo entre ambas partes, creando así una relación laboral, que permitirá que el trabajador brinde sus servicios y labore bajo la dirección y control del empleador, en contrapartida de una remuneración. Aunque, no solamente hablamos de contrato de trabajo cuando se da una retribución, sino también deberá reunir determinados elementos esenciales para garantizar si efectivamente estamos ante una relación laboral (Toyama, 2016).

Siendo así, se va a determinar 3 elementos esenciales, las cuales son: I) la prestación personal del servicio, II) la remuneración y, por último, III) la subordinación; estas se encuentran señaladas en nuestro T.U.O de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Es así que, a través de este contrato de trabajo se da el revestimiento jurídico ante situaciones sociales relevantes para el legislador.

Como podemos evidenciar, se señalan 3 elementos de manera explícita; por ello, a través de la literatura que nos proporciona la doctrina, procederemos a definir estos elementos.

- *Prestación personal de servicios*

Es el servicio que realiza el trabajador de forma personalísima, de carácter personal para configurar una relación laboral; puesto que, una prestación de servicios también se puede dar en otros tipos de relaciones, pero no tiene esta particularidad de exclusividad (Toyama, 2016).

Asimismo, el carácter personal, que es realizado de manera libre y voluntaria por el trabajador, debe ser realizada por una persona natural, y no jurídica; asimismo, un sujeto o individuo concreto y no una organización de ellos (Toyama, 2016).

- *Remuneración*

Ahora, en cuanto a esa prestación personal de servicio, debe ser debidamente remunerada, puesto que es una obligación del empleador, y así lo señala Toyama (2016):

La remuneración es recibida por el trabajador y pagada por el empleador porque el primero presta servicios bajo la dirección y control del segundo. Lo que se remunera es la sola puesta a disposición del trabajador, sin importar si se realiza o no trabajo efectivo, siempre que dicha decisión dependa del empleador (p.35).

- **Subordinación**

Este elemento característico del contrato de trabajo, se encuentra señalado en el artículo N° 9 del T.U.O de la LPCL (1997):

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (Art.9).

Sobre lo señalado en el párrafo anterior, se determina los siguientes poderes que tiene el empleador sobre el trabajador, que ayudarán a determinar la existencia de subordinación y, por ende, del vínculo laboral, por ello se analiza lo siguiente:

- El poder directriz, es la facultad que tiene el empleador de impartir órdenes, o de decidir dónde, cuándo, y cómo el trabajador debe realizar sus actividades y con ello, una adecuada prestación de sus servicios, en donde el trabajador tiene el deber de acatar, eso sí, sin vulnerar los derechos fundamentales competentes al trabajador. Asimismo, el empleador, a través de reglamentos internos, podrá impartir instrucciones y trazar directivas.

- El poder fiscalizador, es la facultad que tiene el empleador de supervisar las tareas asignadas al trabajador, así como también regular los beneficios para este y las condiciones de trabajo necesarias para llevar a cabo las tareas.
- El poder sancionador, es la facultad que tiene el empleador, dentro de límites de la razonabilidad, de sancionar las acciones u omisiones y aplicar las medidas disciplinarias, amonestaciones, suspensiones y hasta el despido, al demostrarse un incumplimiento, por parte del trabajador, de las labores encomendadas (Pita, 2021).

Ahora bien, es preciso recalcar que, este elemento es propio del contrato de trabajo, que distingue de los servicios prestados a través de los contratos de locación de servicios, de obra, entre otros, en donde sí existe autonomía; sin embargo, aun así, se generan conflictos jurídicos, puesto que se da el encubrimiento laboral, a fin de que el empleador no tenga obligaciones laborales, frente al trabajador.

Asimismo, a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC, se señala, con respecto a la subordinación, lo siguiente:

De lo expuesto se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (f.7).

Finalmente, por otro lado, si bien la LPCL es la normativa principal que regula la actividad laboral privada, existe también una variedad de normativa dispersa que ayuda a su regulación, como formas atípicas, a fin de amplificar la capacidad protectora de la legislación laboral.

1.1.2.2. El trabajo independiente

En la presente sección trataremos los contratos de locación de servicios, así también, el contrato de obra y finalmente, el contrato de mandato, puestos que estos tienen como característica, la independencia por parte de trabajador a la hora de ejecutar un trabajo, siendo, por esa razón, distinto de un contrato de trabajo, y, por ende, los trabajadores autónomos no se encuentran regulados por el derecho laboral. Para tratar este tipo de prestaciones de servicios, nos tenemos que dirigir al Derecho Civil.

a) El contrato de locación de servicios

Es una de las modalidades contractuales más usada, se encuentra recogido en el artículo N° 1764 del C.C., donde manifiesta que “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”.

Asimismo, en su artículo N° 1766 se señala:

El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación (párr.1).

Ante lo expuesto, se tiene que los sujetos que intervienen en dicho contrato son el contratista (locador) y el contratante (comitente). Este contrato, a diferencia del contrato laboral, se encuentran en condiciones de igualdad para dialogar y negociar las cláusulas del contrato.

Para una configuración efectiva de dicha modalidad contractual, el locador deberá brindar sus servicios contratados con autonomía; además, en la ejecución de sus servicios, debe asumir los riesgos inherentes a ellos; asimismo, deberá determinar el modo de ejecutar el servicio, teniendo en cuenta únicamente las directrices dispuestas por el comitente, de manera general.

Hoy en día, los operadores jurídicos tienden a descartar la existencia del contrato de locación de servicios y lo reemplazan por el contrato de trabajo. Por lo cual, tiene que tener en cuenta varios elementos o indicios laborales para rechazar el carácter

autónomo del trabajo y considerarlo dependiente. La existencia de estos indicios es motivo para que se considere la relación de dependencia y sea tratado como un contrato de trabajo.

b) El contrato de obra

El código civil en su artículo N° 1771 manifiesta que: “Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución”.

De ello, se tiene como característica que el contratista, sea persona natural o jurídica, realice una obra determinada; y, que se efectúe una retribución por ello.

La diferencia de este contrato y el contrato de locación de servicios, está en que, el primero buscas recibir un resultado (por ejemplo, la edificación de una casa) y en el segundo busca que el locador preste su servicio con diligencia (por ejemplo, la asesoría legal).

Además, en relación con el contrato de trabajo, este contrato tampoco se encuentra bajo fiscalización y control del comitente.

c) El contrato de mandato

Este contrato se encuentra en el artículo N° 1790 del Código Civil: “Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante”.

Ante ello, se debe precisar que el mandante carece de facultad de dirección, control y sanción ante el mandatario.

De lo expuesto anteriormente, evidenciamos que la ausencia de subordinación, es una característica fundamental para el Derecho Civil, que hace que no se encuentre protegido por la legislación laboral peruana.

1.1.2.3. Ajenidad y el riesgo de la actividad empresarial por parte del empleador

Sin perjuicio, de lo expuesto anteriormente, sobre los elementos del trabajo, estipulados en la legislación laboral, para Palomeque y Álvarez (1996) como lo cita Monzón (2021) opinan que:

El trabajo objeto de la relación jurídica laboral recoge como características dos notas peculiares de la prestación, es decir, su realización por cuenta ajena y bajo la dirección de otra persona, siendo la ajenidad la característica por la cual se transfieren los frutos o el resultado del trabajo a un tercero (ajenidad de los frutos) quien los incorpora al mercado (ajenidad en el mercado) y corre con los riesgos que conlleva esa incorporación (ajenidad de riesgos) (p.103).

Cuando el trabajador presta sus servicios al empleador, este último asume tanto el éxito como el fracaso económico de su empresa y, cual fuera el resultado, no podrá desentenderse de sus obligaciones laborales frente al trabajador; ello para la doctrina española se denomina “Ajenidad”.

Para la doctrina española, que busca hacer una distinción entre el contrato de laboral o los demás contratos de otra índole u naturaleza, como la civil, hacen uso de la variable de ajenidad como el elemento sustantivo de la relación jurídica que protege la legislación laboral española. Ante ello, tenemos que el artículo primero del Estatuto de los Trabajadores de España conceptualiza al contrato de trabajo como “el prestado voluntaria y retribuidamente por el trabajador «por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Con lo expuesto, podemos indicar que la ajenidad puede ser entendida como la no asunción por parte del trabajador de los riesgos de la explotación del negocio.

Como se puede apreciar, este criterio es utilizado en otros ordenamientos, con la finalidad de distinguir la existencia de un contrato laboral, y dejando en claro que el empleado será ajeno a la utilidad de su propio trabajo, en tanto la retribución solo es una porción de la misma; asimismo, será ajeno a los riesgos del trabajo porque estos corresponden al dueño del trabajo; así también será ajeno al mercado porque el empleador es el que intermedia entre este y los clientes; y agregando además, que el

trabajador será ajeno en cuanto a la titularidad de la organización porque presta sus servicios laborando sobre instrumentos y/o materiales o cosas que no son de su propiedad. (Ojeda, 2007)

1.1.3. Las plataformas digitales

Como se señaló inicialmente, el uso de las tecnologías ha generado como consecuencia cambios en la vida de las personas y, como resultado, en nuestra comunidad. Entendiéndose que estos cambios también han impactado en el ámbito laboral.

En consecuencia, estamos ante una nueva era de digitalización y automatización, lo que ha permitido nuevas formas de empleo, a través de distintas herramientas tecnológicas, como las plataformas digitales.

El inicio de la pandemia de COVID-19, apresuró la evolución digital, puesto que, como consecuencia de este contexto, millones de personas tuvieron que mantenerse en confinamiento social de carácter obligatorio; sin embargo, a fin de seguir con su vida cotidiana, las empresas han tenido que responder de forma inmediata desarrollando soluciones digitales a fin de brindarles un espacio digital para satisfacer sus necesidades, evidenciándose un alto crecimiento de demanda de trabajadores que brindan sus servicios en plataformas digitales.

Como ya lo hemos señalado inicialmente, las plataformas digitales, “son espacios de intercambio de información que vinculan oferta y demanda, intermedian entre particulares y permiten contratar trabajadores para realizar tareas específicas por un plazo determinado, que generan, muchas veces, relaciones laborales no tradicionales” (Madariaga, 2019, p.14)

Ahora bien, cuando hablamos de plataformas digitales donde se ofrecen servicios, estamos ante la llamada economía bajo demanda, o conocida también como “Gig-economy”. Sobre esta, se divide en *crowdwork* y *work on-demand via apps*, para ello expondremos lo señalado por Canessa, quien aportó información adicional basándose en las ideas de De Stefano (2016), en la siguiente redacción:

En el crowdwork o la externalización de tareas, la plataforma convoca a un número extenso de personas previamente registradas para la realización de una tarea solicitada por un cliente, quien fija el precio por su cumplimiento. La prestación del servicio se implementa en la propia plataforma para quedar registrada, con lo que es on-line, y la plataforma cobra una comisión al cliente por la tarea terminada (Canessa, 2021, p. 98).

En el work on-demand o el trabajo a pedido por aplicación, la plataforma invita a una persona registrada en su aplicación con geolocalización para cumplir una tarea local solicitada por un cliente dada su cercanía para su realización, por lo que la prestación del servicio se implementa fuera de la plataforma, con lo que es off-line y la plataforma fija el precio por la prestación del servicio, cobrando una comisión al prestador en el pago del cliente (Canessa, 2021, p. 98).

Finalmente, este presente trabajo se centrará en un grupo de trabajadores de la empresa Rappi y Pedidos Ya, clasificados en las plataformas digitales “Work on demand via apps”; y, siendo una actividad presencial, se encuentra clasificada, además, como “off-line”.

Como se puede evidenciar, la doctrina busca realizar una clasificación sobre estas nuevas formas de trabajo, de las cuales muchos de estos trabajos que realiza una persona que brinda sus servicios mediante las plataformas digitales, como repartir un encargo, trasladar un paquete, antes las realizaba a tiempo completo.

1.1.3.1. Uso de algoritmos en las relaciones laborales

Antiguamente, en el marco de la Revolución industrial, los dueños de las fábricas manipulaban las manecillas del reloj, tecnología para aquel entonces, adelantando un cuarto de hora por las mañanas, y retrasando un cuarto de hora por las noches, con la finalidad de que la clase obrera se quedara más tiempo trabajando.

Esta situación, puede ser comparada al contexto digital que nos encontramos con las plataformas digitales que incurren en indicios de laboralidad, por el uso de gestión algorítmica, puesto que, a través de ellos se logra dirigir al trabajador, evidenciándose una falta de transparencia por parte de estas.

Ante ello, pasaremos a buscar una definición sobre estas herramientas que son útiles para las plataformas digitales, por ello citaremos al Ministerio de Trabajo y Economía Social de España (2022) en la cual nos menciona lo siguiente:

Un algoritmo puede definirse como un conjunto ordenado y finito de operaciones o reglas que permite hallar la solución de un problema, que puede implementarse o no a través de programas informáticos. A su vez, un sistema de decisión automatizada es un proceso automatizado mediante el uso de datos y algoritmos para optimizar la toma de una decisión. Un sistema de decisión automatizada puede estar compuesto de uno o varios algoritmos (p.6).

Estas decisiones automatizadas van a ayudar a las empresas de plataformas digitales, a seleccionar personal, para posteriormente, ser contratadas; a poder monitorear y vigilar a los trabajadores; y, a dirigir y gestionar a los trabajadores. Todo ello es desconocido para las propios candidatos o trabajadores de plataformas digitales; Por ello, para el caso de España, estas se encuentran reguladas por su marco normativo, a través del derecho individual y colectivo, para proteger los derechos de las personas trabajadoras, entre ellos a la igualdad y no discriminación y la seguridad y salud en el trabajo, con la finalidad de que las empresas se encuentren obligadas a brindar información algorítmica y los trabajadores puedan acceder dicha información.

Para el caso de las Plataformas digitales de reparto, una de las reglas utilizadas por sus algoritmos es brindarle más pedidos de a un trabajador que tenga una puntuación superior que el resto de sus compañeros.

Por ello, es menester precisar la sentencia N° 2949 del Tribunal ordinario de Bolonia, de fecha 31 diciembre 2020, promovido por la Federación Italiana de Trabajadores del Transporte - Filt Cgil de Bolonia, Filcams Cgil de Bolonia y Nidil Cgil Bologna (asociaciones sindicales territoriales más representativas), contra Deliveroo Italia SRL, por discriminación en las condiciones de acceso a la reserva de las franjas horarias de trabajo en la plataforma; en donde se demostró la discriminación de un algoritmo, llamado "Frank", de una plataforma digital de reparto, Deliveroo, puesto que el modelo organizativo basado en la reputación digital, era determinante, pues privilegiaba a un trabajador, sobre otros; y, de modo opuesto, penaliza a los

trabajadores que hayan cancelado una sesión de trabajo, previamente reservado. sin saber que dicha cancelación pudo ser dado por motivos de salud, u otros. Cabe precisar que, esta sentencia no abarca la problemática sobre el encubrimiento de una relación de índole laboral entre trabajador repartidor y la plataforma digital Deliveroo. Sin embargo, llega a ser una sentencia histórica e importante, puesto que se constató una situación de discriminación indirecta por parte de estas decisiones automatizadas aplicadas por la plataforma digital.

La entrada de los algoritmos va mucho más de la economía de las plataformas digitales. Por ello, no debemos de pensar de impactos a futuros que se pudieran generar por la tecnología, y minimizar riesgos y daños presentes, porque esto ya no es un reto del pasado, sino del futuro y debemos de regularlo.

1.1.3.2. Condiciones de las plataformas digitales de reparto hacia los trabajadores que actúan como “independientes” en Perú

Hoy por hoy podemos ver gran cantidad de repartidores que trabajan mediante el uso de las plataformas digitales, circulando por la ciudad, llevando entregas, de cualquier tipo de producto, hasta el domicilio o ubicación donde se encuentre el consumidor final.

El servicio de delivery, tuvo un gran impacto, puesto que, como lo señala el Comercio (2021) este servicio se duplicó durante la pandemia, convirtiéndose el trabajo de repartidor en una de las actividades más importantes, representando para Lima Metropolitana un 1.1% de la PEA ocupada.

Con ello se evidencia la búsqueda de trabajo, por parte de los ciudadanos, ante un contexto de crisis mundial, teniendo como alternativas, gracias a estas plataformas, brindar el servicio de reparto.

Ante ello, las apps de delivery más usadas en el Perú son Pedidos Ya (ExGlovo); este permite elegir su producto favorito al cliente, dentro de un abanico de opciones (como restaurantes, tiendas, entre otros) que se presenta en esta plataforma, buscando así satisfacer las necesidades de los usuarios.

Otras de las aplicaciones que son muy reconocidas en nuestros territorios son Rappi, a través del cual sirve de intermediario entre los “aliados comerciales” (persona jurídica o natural que comercializa su producto) y el usuario, la persona a quien se le destina el producto solicitado por la plataforma, ofrecidos por los “aliados comerciales”, y para que ese intercambio funcione, llega a tallar el “Rappitendero”, persona quien gestiona las órdenes solicitadas a través de esta plataforma.

Como se puede evidenciar, estas plataformas digitales señalan ofrecer un servicio de intermediación entre los clientes (llamados también consumidores o usuarios), los proveedores (denominados también aliados, expendedores), y los repartidores, que son una pieza fundamental para que la empresa realice sus actividades.

Estos últimos mantienen un vínculo con las plataformas digitales a través de la aprobación de términos y condiciones de uso de estas, permitiendo el registro de los datos a mayores de edad. Además, han establecido un proceso de selección, solicitan documentos para evaluar a los postulantes como, documento de identidad, licencia de conducción (en caso el vehículo sea una moto, carro), contar con un SOAT, antecedentes penales y policiales, entre otros requisitos. Toda esa documentación será evaluada por el área administrativa de la plataforma digital y, de ser el caso, aceptarán la postulación del candidato a reparto a través de la activación de la plataforma. Cabe resaltar que para Rappi, el repartidor no tiene ninguna vinculación con este, ya los señala como repartidores autónomos en carácter de mandatarios, solicitado por el consumidor.

Para el caso de Pedidos Ya, los requisitos son más exhaustivos, pues además de verificar antecedentes penales y policiales, solicitan el número de emergencia de un familiar, para posteriormente firmar un contrato de naturaleza civil, para ser un locador de servicios y seguir con unas capacitaciones que te brinda la misma plataforma, y finalmente agendar una cita para brindar el material de merchandising y necesario para iniciar el reparto.

Estas plataformas, que, si bien generan nuevas formas de trabajo, también estas generan un trabajo precario. Evidenciando una precarización, por cuanto al encubrimiento de una relación de subordinación, velado por un contrato temporal, en el cual los aportes de seguridad social lo subsidian el propio trabajador.

Por ello, es preciso observar y estudiar la pluralidad de causas que determinen evidenciar las condiciones impuestas por las plataformas digitales hacia los trabajadores de reparto a fin de evidenciar nuevos indicios de laboralidad.

Si bien, una de las promesas que te da las empresas de plataformas digitales de delivery, es que a través de estas puedas encontrar una mayor flexibilidad con los tiempos a la hora de trabajar. Sin embargo, se evidencia un control sobre el trabajo del repartidor, puesto que: I) tienden a modificar el rango de horario de su jornada laboral, por los niveles de calificación que les da el consumidor o cliente, II) al rechazar algunos viajes o repartos, de alguna forma son penalizados; III) el no conectarte ocasiona que recibas menores oferta de trabajo.

Ante ello, evidenciamos como realizan un control sobre los horarios de los repartidores, y todo ello a través de datos y algoritmos que maneja la misma empresa.

Por otra parte, como en el caso de Pedidos Ya, que el vínculo entre el repartidor y la empresa de plataformas digitales, es mediante un contrato de locación de servicios, si bien, se señala que el locador tiene toda la libertad de contratar con terceros, no estando sometido a la exclusividad de esta, pero eso no es posible, por cuanto, la naturaleza del trabajo no lo permite, y llega a ser personalísimo dicha prestación, evidenciando además que el trabajador no se presenta ante el cliente con su marca personal, sino de la empresa a la cual ofrece sus servicios.

En general, se evidencia que estas plataformas digitales tienen poder de dirección ante los repartidores, por las nuevas estrategias de las empresas para ejercer control sobre ellos; siendo, además, la mejor manera de observar y controlar la calidad que brinda cada repartidor, con la asignación de puntaje que les da el cliente, ocasionando, en algunas veces, sanciones, que conlleva la desconexión.

1.1.4. La situación precaria de los trabajadores de reparto

El trabajo precario se define para De Diego (1985) como lo cita Gamero (2011):

(...) a todas las formas y mecanismos que cercenan o suprimen los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes, ya sea a través de simples incumplimientos, mediante la utilización fraudulenta de recursos legales, o a

través de ocultamientos de distinta índole, que además se emplea como práctica habitual y generalizada (pp. 117-118).

Para la OIT (2012) manifiesta que “el trabajo precario es un medio utilizado por los empleadores para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores” (p.32).

Así también, ante la amplitud de las definiciones que tiene este término, la OIT (2012) manifiesta que:

(...) se ha tratado de limitar el alcance a algunas categorías que engloban a la mayoría de los trabajadores que más sufren las consecuencias de las modalidades de trabajo precario. Concretamente, el simposio se centrará en dos categorías de arreglos contractuales que se caracterizan por cuatro condiciones laborales precarias: Arreglos contractuales: i. la limitada duración del contrato (plazo fijo, corto plazo, temporal, estacional, trabajo a jornal y empleo ocasional); ii. la naturaleza de la relación de trabajo (relaciones de trabajo triangulares y encubiertas, falso autónomo, contratos de agencias o subcontratistas). Condiciones precarias: i. salario bajo; ii. escasa protección frente al despido; iii. falta de acceso a la protección social y a los beneficios que se suelen asociar con un empleo estándar de tiempo completo; iv. posibilidad limitada o nula de los trabajadores de ejercer sus derechos en su trabajo (p.34).

En cuanto a las formas de trabajo precario tenemos a los falsos trabajadores autónomos, siendo evidente ver a estos en el sector de reparto a través de las plataformas digitales.

Evidentemente, la crisis sanitaria evidenció estas precariedades, que se estaban dando con el ingreso de las economías de las plataformas digitales a nuestro país y a todo el mundo, siendo más resaltante en el sector de reparto o delivery.

Este tipo de trabajo precario, su utilización es cada vez más frecuente, con la ayuda de medios digitales, para sustituir a los empleos directos y permanentes, a fin de eludir su responsabilidad respecto a esos trabajadores.

El proceso de reinserción laboral, frente al duro golpe que dejó la llegada de la pandemia, se ha dado en gran medida en trabajos que ofrecen menores salarios y peores condiciones laborales, con ello nos referimos a la prestación de servicios de reparto a domicilio a través de las plataformas digitales.

Las Plataformas digitales de reparto esconden múltiples precariedades, puesto que al no reconocer la naturaleza laboral que tiene con el repartidor, estas no tienen obligaciones laborales ante sus trabajadores de reparto.

Ahora, siendo un trabajo que se realiza de manera presencial, y encontrándonos actualmente en estado de emergencia sanitaria por la expansión de enfermedades virales, los repartidores se llegan a encontrar condiciones que pongan su salud en riesgo. Y, así lo evidenció la Municipalidad de Miraflores, en un operativo en conjunto con la Policía Nacional, al realizar, pruebas rápidas de COVID 19, los cuales salieron como resultado positivo para el 40% de 47 repartidores. A eso le debemos de sumar que estos repartidores no realizan aportes previsionales.

En el Convenio 187, sobre “el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo”, la OIT (2006) señaló que todo miembro, a través una política nacional, debe promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, un ambiente de trabajo saludable y seguro. Lo manifestado por esta Organización, es de carácter vinculante, por lo que, nuestro País, siendo un estado miembro de dicha Organización, puede aplicar estos instrumentos internacionales, para casos en relación con los trabajadores de plataformas digitales, específicamente los repartidores.

1.1.5. El empleo informal en el Perú

La informalidad o también llamada “economía informal”, engloba a todas las actividades económicas desarrolladas por las unidades económicas y los trabajadores, que no se encuentra protegidos, o que se encuentran insuficientemente protegidos, en la legislación, por acuerdos formales.

En cuanto a estas actividades económicas, como lo señala Toyama (2018), se verán dos enfoques, el primero denominado sector informal, y el segundo denominado

empleo informal. Sobre el primero se encontrarán aquellas unidades productivas no constituidas en la sociedad y/o que no se encuentren registradas en SUNAT. Ahora, al referirnos al empleo informal, estamos señalando el trabajo que no está expuesto a la legislación laboral, que no brinda seguridad social de salud solventada por la empresa empleadora, que no cuenta con una indemnización por despido, ni tampoco beneficios sociales ni licencias de maternidad o paternidad ni vacaciones anuales pagadas, ni mucho menos cuenta con una pensión de jubilación.

De la revisión del observatorio de formalización laboral del MTPE, se observa un crecimiento de la tasa de empleo informal en el 2021, de un 76.8%, cabe precisar que el nuestro país es uno de los países Latinoamericanos que cuenta con un porcentaje alto de informalidad laboral.

Agudizando esta situación está la llegada de los inmigrantes, el contexto de la Covid-19; y la aparición de estas empresas que funcionan con uso de plataformas digitales, que no consideran a los trabajadores de reparto una relación de naturaleza jurídica laboral.

Según lo informado por el (Comercio, 2021), estos aplicativos de reparto a domicilio se han convertido en una opción recurrente para los trabajadores urbanos; y, así lo señala los datos arrojados por el INEI, con base a una estimación, el empleo en el sector de reparto a domicilio se incrementó en 98% evidenciando el aumento del trabajo a reparto a través de las plataformas digitales, convirtiéndose este trabajo en una actividad importante y uno de los empleos más populares de Lima Metropolitana, para los adultos jóvenes que oscilaban una edad aproximada de menos de 30 años y que en su mayoría solo cuentan con secundaria completa o menor a este nivel de educación.

De ello se evidencia que estas plataformas digitales de reparto han generado un reciente mercado laboral, nuevos modelos de negocios que diseñan una nueva forma de trabajar, con ello mayores desafíos para el gobierno, como lo son el empleo informal.

La búsqueda de trabajo, por parte de la población nacional y migrante, con la particularidad de que mucho de ellos no pueden acceder a un empleo formal, ha dado como opción el uso de plataformas digitales para prestar sus servicios, y con ello evitar el desempleo.

1.1.6. Un análisis desde el derecho comparado, la experiencia de los tribunales internacionales

1.1.6.1. Argentina

Se detalla la sentencia dictada Tribunal del Trabajo N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, con fecha 29 de setiembre de 2021, en donde Rappi Argentina SAS deduce recurso de apelación, contra resolución 2021-1858-GDEBA-SSTAYLMTGP, en adelante “Resolución”, dictada por el Ministerio de Trabajo, ante ello se procede a señalar los siguientes hechos importantes:

El Ministerio de Trabajo de Argentina se pronunció a través de dicha Resolución a fin de aplicar a Rappi Argentina SAS una multa ascendiente a \$16.426.800, como consecuencia del incumplimiento de la normativa laboral, por no exhibir el libro especial respecto a los sesenta y cinco trabajadores investigados, no enseñar los recibos de pagos de haberes, así como también, no mostrar las constancias de afiliación a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) exigidos por su normativa laboral, además de no exponer las constancias de entrega de los EPP y no haber implementado, por el contexto de COVID 19, un protocolo de higiene y seguridad en el trabajo.

En cuanto al pronunciamiento del Ministerio de Trabajo, en dicha sentencia se señaló lo siguiente:

(...) como indicios adicionales demostrativos de la laboralidad de los vínculos: (i) que los operarios reciben órdenes e instrucciones de “Rappi”; (ii) que utilizan vestimenta con el logo de la empresa; (iii) que los pagos que reciben por su trabajo les es abonado por “Rappi”, y constituye su fuente principal de ingresos; (iv) que reciben sanciones en caso de no cumplir con las órdenes impartidas por la empresa (les quitan puntos o los bloquean) e incluso puede

dar por terminado el vínculo de manera unilateral sin aviso previo, dándolos de baja del sistema informático (Sentencia de causa N° 49.930, 2021, p.6).

El recurrente interpuso recurso de apelación, en oposición a dicha resolución, alegando, entre otros, que:

- La empresa opera en torno a una app, la cual hace posible la intermediación, además señala que, no brinda servicios de mensajería u reparto.
- Asimismo, detalla en cuanto a la inspección dada por el Ministerio de Trabajo, debió llevarse a cabo en su establecimiento, ya que no correspondía en vía pública
- Expresa que los repartidores son solamente usuarios de la plataforma, que aceptan los términos y condiciones para poder ofrecer sus servicios.
- Alega que no existe relación laboral, ya no tiene un horario establecido para prestar servicios, decidiendo independientemente cuando conectarse.
- Los ingresos que generan los repartidores, no son pagados por Rappi, sino por los consumidores, solo se transfiere periódicamente, de manera quincenal, a sus cuentas bancarias.
- Los repartidores laboran por cuenta propia; por lo que, en casos de daños, que afecten la integridad física u patrimonial de estos, la empresa no asume responsabilidad por ello.

Ante lo expuesto, el Tribunal fundamento lo siguiente:

En relación a la inspección dada por el Ministerio de Trabajo, sobre entrevistar a los repartidores que se encontraran con la indumentaria de la empresa, en vía pública, a fin de determinar el vínculo jurídico entre los repartidores y Rappi, el tribunal citó el artículo N° 12 del Convenio núm. 81 de la OIT (1947) denominada “Convenio sobre la inspección del trabajo”, en donde se manifiesta que:

1. Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados: a) Para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección; (...) c) Para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular: i) Para interrogar, solos o ante testigos, al

empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales; ii) Para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposiciones legales, y para obtener copias o extractos de los mismos (...) 2. Al efectuar una visita de inspección, el inspector deberá notificar su presencia al empleador o a su representante, a menos que considere que dicha notificación pueda perjudicar el éxito de sus funciones (párr.1-2).

Ante ello, se evidenció, con dicha norma expresada, la legalidad del actuar del Ministerio; asimismo, consideró adecuado realizar dicha modalidad de inspección, puesto que la naturaleza de dicha actividad lo amerita, ya que no prestan sus servicios en un lugar físico.

El fallo expresa que los repartidores de la plataforma de reparto de Rappi laboran prolongadas horas, más allá de lo permitido, que son 8 horas diarias, sin gozar de descansos.

Advierte que los trabajadores son obligados a inscribirse como monotributistas, negándoles la protección que brinda de la legislación laboral y seguridad social. Asimismo, citó diversas doctrinas nacional e internacional y jurisprudencias de índole internacional respecto de estas apps, en el marco laboral. Además, aclaró que la actividad que realizan los trabajadores de reparto, lo realizan de manera personal e infungible, dirigida a otro, siendo calificado por la legislación argentina como trabajo.

Asimismo, es importante detallar que el Tribunal manifestó que:

Es que, lejos de limitarse a un mero rol pasivo de intermediación, en su carácter de propietaria de ese medio de producción virtual que es la plataforma, “Rappi” se apropia de los frutos del trabajo ajeno a cambio de una contraprestación en dinero, acaparando la ganancia económica que se genera con la prestación de servicios de los repartidores, quienes (impedidos de trabajar para sí mismos, por no contar con un medio de producción propio) no participan de esa ganancia empresaria, para cuya generación el trabajo prestado por las

personas que distribuyen las mercaderías es indispensable (Sentencia de causa N° 49.930, 2021, p.56).

Finalmente, el Tribunal de trabajo de la Plata desestimó recurso interpuesto por la empresa Rappi, en contra de la sentencia que le condenó a pagar una multa de más de 16 millones de pesos argentinos, por infringir diversas normas laborales.

1.1.6.2. Chile

Es menester precisar la sentencia Rol 395-220 de la Corte de Apelaciones de Concepción de Chile, de fecha 15 de enero del 2021; la cual, Pedidos Ya Chile SPA (en adelante Pedidos Ya) deduce recurso de nulidad, solicitando se invalide la sentencia RIT M-724-2019; ante ello se procede a señalar los siguientes hechos importantes:

Con fecha 5 de octubre del año 2020, se emitió la sentencia RIT M-724-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Concepción de Chile; sobre el proceso contra la empresa Pedidos Ya y un repartidor de dicha empresa; por despido injustificado, solicitando el pago de los beneficios laborales por el tiempo transcurrido que prestó sus servicios; ante ello, se reconoce y declara el vínculo laboral entre el repartidor y dicha empresa.

El repartidor de Pedidos Ya trabajaba brindando servicios de reparto de bienes u productos adquiridos por terceros, bajo un contrato de naturaleza civil, durante el periodo 03 de julio de 2019 hasta el 15 de mayo de 2020.

Ahora bien, se detalla los hechos que se tuvieron por asentados en el fallo, en la Sentencia RIT M-724-2019:

- El repartidor proporcionó documentación para un proceso de selección.
- El repartidor debía usar un uniforme y equipamiento con el logo de Pedidos Ya (Casaca, mochila y polera).
- Pedidos Ya, ejercía control sobre el repartidor, a través de las calificaciones.
- El repartidor tenía asignada una zona, establecida por Pedidos Ya.; asimismo prestaba sus servicios en turnos.

- El repartidor, al iniciar su jornada laboral, debía ingresar al sitio de conexión, acto seguido ingresaba a su app con la finalidad de conectarse, realizando este acto, la empresa ya lo podía localizar.
- Pedidos Ya asumía la responsabilidad frente a problemas ocasionados por el repartidor o inconvenientes con clientes.
- El repartidor solo podía elegir turnos que le propusiera Pedidos Ya.
- El repartidor estaba imposibilitado de colocar la tarifa u estimación del valor de su reparto.
- Además, a través del seguimiento de los pedidos, se controlaba la jornada. Si en caso, el repartidor se rehusaba a aceptar un pedido, la empresa dejaba de asignarle pedidos durante un periodo.

Ante lo comentado brevemente, la Corte de Apelaciones de Concepción de Chile analizó el caso, y precisó que la Juez del Juzgado Laboral, en relación a los elementos de dependencia, subordinación y ajenidad, y aplicando la técnica de los indicios, realizó dicho ejercicio a fin de concluir dicha sentencia dictada a favor del repartidor.

Además, preciso, en relación a los hechos establecidos en el fallo en mención, no se contaba con una capacidad de organización en la fuerza del trabajo del repartidor, al contrario, había una privación sobre aquello; asimismo, el repartidor se hallaba sujeto a las indicaciones determinadas por Pedidos Ya; y, para brindar su servicio debía vincularse a la plataforma de la empresa. Evidenciándose un dominio empresarial, y, así también, un poder de control sobre el repartidor.

En ese sentido, y, en basándose en el principio de la primacía de la realidad y el principio in dubio pro operario, se da el reconocimiento como trabajador de la empresa Pedidos Ya, al repartidor.

Finalmente, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por Pedidos Ya contra la sentencia dada por el Juzgado de Letras de Trabajo que determina la existencia de vínculo laboral ente el ex repartidor y Pedidos Ya.

Actualmente, se encuentran debatiendo proyectos de ley, a fin de regular y proteger a estos trabajadores.

1.1.6.3. España

Es el primer país en regular el trabajo a través de plataformas digitales. Por ello es pertinente citar la jurisprudencia que logró evidenciar la relación de trabajo que tienen los repartidores de las plataformas de digitales, hasta llegar a citar la disposición normativa que regula a estos trabajadores.

La jurisprudencia que ayudo a regular este dispositivo normativo tenemos los siguientes:

Es menester precisar, la sentencia N° 805/2020 del Tribunal Supremo de Justicia de España, de fecha 25 de setiembre del año 2020; sobre el proceso contra GLOVO APP 23, S.L (en adelante Glovo) y un repartidor de dicha empresa; en donde se detallaron los siguientes hechos importantes:

El demandante, era un trabajador que laboraba como repartidor de la empresa de plataforma de Glovo, que trabajaba bajo un contrato de prestación de servicios. Este tenía que realizar los recados ofrecidos por la empresa Glovo, a través de 2 formas: de forma automática (en donde la aplicación realizaba la asignación, pudiendo rechazarla), o de forma manual (en donde el trabajador aceptaba directamente el pedido, entre tantos que parecían en esa zona determinada donde se ubicaba).

Por otra parte, Glovo maneja un sistema de puntuación, clasificando al trabajador de reparto en 3 categorías (principiante, junior y senior), para tener cualquiera de esas categorías se debe tener lo siguiente: i) la valoración del cliente o consumidor final; ii) la eficiencia del trabajador en su prestación de servicios; y, iii) aceptar trabajar en las horas donde se generen mayoría de demanda, denominadas por Glovo como “Horas diamante”.

Cabe manifestar que, sobre dicho sistema, hay una penalización para el trabajador de reparto, que no esté disponible en el rango de hora, la cual fue reservado previamente; asimismo, cabe precisar que, se da la baja de categoría como consecuencia de no aceptar ningún servicio por un lapso de 3 meses.

El demandante comunicó, con antelación a Glovo, que no prestaría el servicio por razones de salud durante algunos días, para no ser penalizado.

Posterior a ello, el trabajador presentó reclamos ante Glovo, porque no le asignaban pedidos; Posteriormente, transcurrido varios meses, Glovo le informa al trabajador de reparto la rescisión del contrato por voluntad del trabajador. Ante ello, presenta demanda por despido contra Glovo, solicitando que se declare la nulidad del despido, por tratarse de un acto discriminatorio por motivos de salud.

El tribunal analizó el caso, en relación con el elemento de dependencia y ajenidad, y aplicando la técnica de los indicios y presunción de laboralidad. siendo los siguientes fundamentos jurídicos expuestos:

Tabla N° 01: *Análisis del caso*

<p>Dependencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La supuesta libertad del trabajador para escoger sus horarios, estaba siendo limitada por las condiciones impuestas por Glovo. Puesto que: <ul style="list-style-type: none"> ☐ Los trabajadores que realizan sus labores en horas de mayor demanda tenían una puntuación mayor, en el sistema de clasificación creado por la empresa. Dándole preferencia en la asignación de pedidos. ☐ Los trabajadores que no trabajaban en las franjas horarias que había reservado previamente, eran penalizados. - Establecimiento de sistemas de control sobre la actividad del trabajador de reparto, por la valoración que les da el cliente a los trabajadores; constituyendo un indicio de laboralidad. - Es una forma de control de la empresa sobre la actividad del trabajador, la existencia de un sistema de geolocalización (GPS), la cual le permite evidenciar a tiempo real, la ubicación del trabajador de reparto, y, asimismo, los kilómetros que ha recorrido.
---------------------------	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Globo controlaba y determinaba el modo y el tiempo de la prestación de sus servicios del trabajador: <ul style="list-style-type: none"> ☐ Como dirigirse ante el consumidor o usuario final; ☐ así como el tiempo máximo de prestación del servicio.
<p>Ajenidad</p>	<p><i>Ajenidad en los riesgos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - El Tribunal Supremo considera que, el repartidor corre con los riesgos originados del reparto, sin embargo, considera como compensación propia de la retribución por unidad de obra. <p><i>Ajenidad en los frutos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Quien tomaba las decisiones comerciales era Glovo, por: i) la determinación del precio que pagaba el cliente final por el servicio; ii) no intercedía el repartidor en los acuerdos entre los comercios y Glovo - Fijaba unilateralmente las tarifas que el repartidor percibía por cada pedido; asimismo, fijaba la forma de pago. - Realizaba los pagos al trabajador. - Asimismo, el trabajador repartidor no recibía sus honorarios de parte de los usuarios finales del servicio, ni por los comercios adheridos; Ya que estos eran los clientes de la empresa Glovo y no del trabajador. - La empresa Glovo se apropiaba de los resultados de la prestación <p><i>Ajenidad en los medios:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Para el desarrollo del negocio, el instrumento de producción esencial, fue la plataforma digital que proporcionaba la empresa Glovo, la cual es el titular de estos activos (en donde se dan alta de restaurantes, consumidores y repartidores), ya que sin ella el repartidor

	<p>está imposibilitado de brindar sus servicios; por ende, la motocicleta y el móvil del repartidor no es el instrumento fundamental para el desarrollo del negocio.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Además, el trabajador recibía por parte de Glovo una tarjeta de crédito al trabajador de reparto, con el objetivo de comprar los productos del usuario final, el consumidor. - Asimismo, el repartidor ejecutaba su actividad exponiendo una marca ajena (GLOVO).
--	---

Sobre lo expuesto, el Tribunal concluye, además, que la empresa Glovo no solo presta un servicio electrónico de intermediación, entre los usuarios finales o consumidores con los trabajadores de reparto; sino que, coordina y organiza el servicio productivo de reparto; y, no es el trabajador, puesto que este no tiene la autonomía; sino, al contrario, carece de esta, puesto está sujeto a las indicaciones de la empresa.

Finalmente, tuvo como decisión declarar que la relación entre el demandante y Glovo era una relación laboral subordinada.

Lastimosamente, aquel pronunciamiento del Tribunal Supremo, no fue tomado en cuenta por las plataformas digitales, por lo que, continuaron con su modelo de negocio, considerando aún a los repartidores como trabajadores autónomos, con la justificación que habían introducido cambios sustanciales en dicho modelo de negocio, por lo que no se podía dar una relación de subordinación. En relación a esto, se puede evidenciar la facilidad de las plataformas digitales de efectuar cambios en su funcionalidad, a fin de que los criterios dados por los operadores jurídicos, no calcen con su modelo de negocio, generándose nuevas condiciones impuestas por la empresa hacia los trabajadores, que encubran la manera de organizar, fiscalizar y sancionar a los trabajadores de reparto.

Ante ello, la importancia de legislar esta controversia; por lo que, tras un proceso de negociación, se aprueba el Real Decreto Ley 9/2021, de 11 de mayo de 2021, con el objetivo de modificarse el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores,

para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales-

A través, de Real Decreto-Ley 9/2021, aprobado el 11 de mayo de 2021, se modifica la Ley de Estatutos de los trabajadores, la cual es la norma fundamental para España sobre las relaciones laborales, con la finalidad de que los repartidores, en el ámbito de las plataformas digitales, se les pueda garantizar sus derechos laborales.

Primero, se incorpora un nuevo índice (letra d), en el artículo 64.4, en donde se señala lo siguiente:

d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles (párr.1)

Ante ello, el trabajador podrá consultar a su empleador información de los parámetros o variables de los que se basan los algoritmos, que es culminante a la hora de tomar decisiones para una mejor condición laboral.

Finalmente, se incorpora la disposición adicional vigesimotercera (Nº 23), la cual señala:

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 (...).

Posteriormente, y gracias al Decreto Ley mencionado anteriormente, se da origen a la Ley12/2021, de fecha 28 de setiembre de 2021, teniendo idéntica la regulación que el Real Decreto-Ley 9/2021.

La entrada en vigencia de este dispositivo normativo, marca un claro avance para la tutela de los derechos de trabajadores de reparto de aplicativos.

1.1.6.4. Francia

A través del diario Gestión (2022) se informó que la Justicia Francesa multó a la empresa Deliveroo por “trabajo irregular” de sus repartidores, imponiendo una multa de US\$ 405,000 y además de condenar a prisión por el periodo de un año a los dirigentes que se encontraban a cargo de la empresa.

Al respecto, cabe precisar que las demandas de la Fiscalía, fueron aplicadas por este Tribunal; que juzgó que la empresa Deliveroo ejecutó una ocultación de forma sistemática de la fuerza de trabajo del repartidor, que eran considerados como autónomos.

Asimismo, a través del fallo se argumentó que el trabajador se encontraba sujeto a subordinación y dependencia económica, y por la condición de autónomo, no podía hacer valer sus derechos sociales, a diferencia de un trabajador declarado.

1.2. Investigaciones relativas

De la revisión en el RENATI, se encontró los siguientes trabajos de investigaciones nacionales, que han puesto en manifiesto la situación de los trabajadores a través de las plataformas digitales:

- Medina, L (2021). En su trabajo de investigación titulado: *“el derecho del trabajo y su nuevo rol ante las plataformas digitales de trabajo - hacia un nuevo status en las relaciones laborales: el trabajador con autodeterminación restringida”*, planteó su problemática en relación a que el derecho de trabajo enfrenta recientes modelos de organización empresarial que hoy por hoy no llega a regular; siendo el objetivo del trabajo de investigación “determinar si los trabajadores en este nuevo modelo de organización realizan sus actividades de manera dependiente y por cuenta ajena, notas características de una relación laboral subordinada; o por el contrario si las ejecutan de manera autónoma y por cuenta propia, o si nos encontramos frente a una nueva categoría de trabajador”.

Concluyendo, entre otros, que, si de llegar una controversia sobre la naturaleza jurídica de las plataformas digitales y el trabajador, será alta la probabilidad

determinar su relación jurídica laboral, otorgándole un régimen general laboral, siendo este insuficiente para su abordaje normativo.

- Mora. P (2020) En su trabajo de investigación titulado: *“El ejercicio de los derechos colectivos en las prestaciones de servicios mediante plataformas digitales”*, planteó su problemática en relación al “derecho de sindicación y negociación colectiva en los trabajadores independientes de plataformas digitales, señalando que el Perú no se encuentra regulado de forma expresa los derechos colectivos en favor de este grupo de trabajadores”.

Siendo el objetivo, presentar el convenio núm. 87 “sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”, y el convenio núm. 98 “sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva” de la OIT, a fin de dar arreglo ante la falta de protección de los derechos colectivos del trabajo.

Concluyendo, entre otros, que, se da una insoluta aplicación a la normativa internacional de la OIT que realizan en nuestro Estado.

1.3. Marco conceptual

Relación jurídica laboral:

Toyama (2016):

Relación entre empleador y trabajador, por la que el segundo ofrece su trabajo al primero a cambio de una retribución; una relación que considera, a pesar de la igualdad jurídica entre el empleador y trabajador, situaciones desiguales, pues el mayor poder económico del empleador le permite imponer sus condiciones en la misma (p.33).

Subordinación laboral:

Según Neves (2009):

La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto. La subordinación es propia del contrato de trabajo (...) (p.18).

Plataforma digital:

Las plataformas digitales, “son espacios de intercambio de información que vinculan oferta y demanda, intermedian entre particulares y permiten contratar trabajadores para realizar tareas específicas por un plazo determinado, que generan, muchas veces, relaciones laborales no tradicionales” (Madariaga, 2019, p.14).

Derechos laborales específicos:

En el Capítulo II, del Título I, de la nuestra Carta Magna, se da el reconocimiento de los siguientes derechos: la protección y fomento al trabajo, la remuneración, beneficios sociales, la jornada ordinaria de trabajo, los derechos colectivos, el derecho de estabilidad laboral; asimismo, se establece sus principios.

Principio de primacía de la realidad:

“Según este principio de presentarse discrepancias entre lo que ocurre en los hechos y lo consignado en los documentos o acuerdos, debe preferirse a los primeros” (Arévalo, 2016, p. 101).

Precarización del trabajo

Para De Diego (1985) como lo cita Gamero (2011):

Se denomina precarización del trabajo a todas las formas y mecanismos que cercenan o suprimen los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes, ya sea a través de simples incumplimientos, mediante la utilización fraudulenta de recursos legales, o a través de ocultamientos de distinta índole, que además se emplea como práctica habitual y generalizada (pp. 117-118).

Informalidad laboral

Engloba a todas las actividades económicas realizadas por las unidades económicas y los trabajadores, que no se encuentra protegidos, o que se encuentran insuficientemente protegidos, en la legislación, por acuerdos formales.

Encubrimiento de relación laboral

Según Vílchez (2008):

Encubrimiento supone la existencia de un contrato laboral oculto bajo la apariencia formal de una relación de otra índole (civil, por ejemplo), (...) sea cual fuere la forma jurídica de encubrir la relación de trabajo dependiente, trae como resultado la desnaturalización de dicha relación, y consecuentemente, la consideración de que nos encontramos ante un contrato laboral a plazo indeterminado desde un primer momento (p.367).

CAPÍTULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1. Descripción de la realidad problemática

Hoy por hoy, en un contexto de globalización y de uso de nuevas tecnologías digitales de comunicación e información, han generado cambios en las relaciones personales y laborales del ser humano. El ingreso de las nuevas inversiones dirigidas a las plataformas digitales, promete una nueva oportunidad para producir ingresos, cumpliendo un papel de contención social para afrontar el desempleo, surgiendo así, trabajadores de categoría “independiente” de reparto de estas plataformas digitales, pero que en realidad realizan un trabajo subordinado, puesto ya en evidencia por el derecho comparado, por las nuevas formas de control que se ejercen estas empresas sobre estos trabajadores.

Esta fuerza de trabajo, que no se encuentra respaldado por el derecho del trabajo, está constantemente expuesto a ciertos riesgos laborales como caídas, accidentes de tránsito; ya que, por el hecho de desplazarse en moto o bicicleta, es mucho mayor el riesgo físico ante accidentes. Agregando, además, que no cuenta con seguro social, comprometiéndose así, su salud y seguridad; convirtiéndose en un trabajo precario. Todo ello, responde a una falta de regulación por parte del Gobierno.

Nuestra normativa laboral peruana, no se ha adaptado a estos cambios ante los avances tecnológicos que han cambiado los procesos y relaciones laborales, ya que su regulación normativa fue pensada para una economía tradicional, siendo insuficiente para regular las demás prestaciones de servicios designadas a través de plataformas digitales, dejando de lado la característica esencial del derecho, la mutabilidad.

Tras ello, es complicado determinar la realidad de una relación laboral ante esta situación atípica que encontramos actualmente, repercutiendo negativamente en el repartidor.

Es por ello que, ante este nuevo escenario de cambios en las relaciones laborales, provocado por uso de las tecnologías por parte de las empresas, que genera un trabajo precario, y no solamente en nuestro territorio, sino también en todas partes del planeta; no debemos ser ajenos a esta situación de falta de regulación hacia este grupo de trabajadores de reparto.

Cabe precisar que, para los opositores debemos dejar en claro que, la legislación no busca prohibir o limitar esta nueva forma de negocio, puesto que, la tecnología es imprescindible para nuestras vidas, sino regular estas situaciones precarias para este grupo de trabajadores objeto de estudio.

2.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú?

2.2. Finalidad y objetivos de la investigación

2.2.1. Finalidad

El presente estudio de investigación tiene por finalidad llegar brindar mayor análisis para apoyar jurídicamente una regulación en la normativa laboral para esta nueva forma de trabajo que se ejecuta mediante estas plataformas digitales, siendo el sector de reparto el que ha generado mayor controversia, por la evidencia de precarización laboral y los indicios señalados en tribunales internacionales.

2.2.2. Objetivo general y específicos

Objetivo general

Determinar las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú.

Objetivos específicos

Primer objetivo específico

Analizar el principio de la primacía de la realidad, según lo desarrollado por el Tribunal Constitucional.

Segundo objetivo específico

Evaluar los indicios de laboralidad en nuestra normativa peruana.

Tercer objetivo específico

Analizar el contenido constitucionalmente protegido del derecho de trabajo.

Cuarto objetivo específico

Analizar la jurisprudencia y legislación comparada aplicable al trabajador de reparto que brinda servicios a través de plataformas digitales.

Quinto objetivo específico

Comprender la necesidad de regulación dada por este fenómeno que conlleva un empleo precario e informal.

2.2.3. Delimitación del estudio

a) D. Espacial

En cuanto a la determinación del espacio de la investigación, no correspondería esta, puesto que es un estudio dogmático, empero, considerando la naturaleza de la investigación, este cubre nuestro territorio nacional.

b) D. Temporal

No es posible realizar dicha delimitación, puesto que es dogmática la investigación.

2.2.4. Justificación e importancia del estudio

a) Justificación del estudio

El tema a tratar es bastante coyuntural, puesto que, el uso de recientes tecnologías ha transformado las relaciones laborales y, por ende, se deben de realizar cambios en la normativa laboral peruana.

Además, son varias las posiciones a favor, tanto a nivel nacional, como internacional, que señalan que estamos ante un trabajo encubierto por formalidades estipuladas en los términos y condiciones de estas empresas, Sin embargo, el Perú, el gobierno se encuentra indiferente ante este grupo de trabajadores de reparto desprotegidos por la normativa laboral peruana.

Finalmente, esta situación incrementa el trabajo precario y el empleo informal, agravando aún más las condiciones de los trabajadores en el Perú y con ello nuestra sociedad.

b) Importancia de estudio

La relevancia de este estudio radica en otorgar mayor conocimiento, a través del análisis efectuado, el derecho comparado internacional, la jurisprudencia internacional y la costumbre para apoyar jurídicamente una eventual regulación en la normativa laboral, mediante los conocimientos aportados en la presente investigación.

Asimismo, el presente estudio de investigación reviste especial importancia, ya que constituye para los legisladores un mayor panorama de la importancia de esta regulación en el trabajo de plataformas en el Perú.

2.3. Hipótesis y variables

2.3.1. Hipótesis

Hipótesis general

El encubrimiento de una relación jurídica laboral que afecta significativamente a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, transgrediendo sus derechos laborales específicos.

Hipótesis específicas

Primera hipótesis específica

La inobservancia del principio de primacía de la realidad respecto de la determinación de la existencia de una relación laboral de dependencia ante nuevas formas de trabajo.

Segunda hipótesis específica

La restricción de la libertad de organizar el propio trabajo y la capacidad de utilizar subcontratistas o sustitutos.

Tercera hipótesis específica

La precarización de los derechos laborales de un grupo de trabajadores de plataformas digitales deviniendo en incremento del empleo informal.

2.3.2. Variables o categorías jurídicas

- Ausencia de regulación normativa del trabajo de reparto a través de plataformas digitales
- Encubrimiento de relación laboral.
- Tránsgresión de derechos laborales específicos.
- Optimización del principio de primacía de realidad.
- Restricción de la libertad organizativa del propio trabajo.
- Precarización de los derechos laborales.

CAPÍTULO III: MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1. Población y muestra

No se emplea una población ni una muestra en esta investigación, ya que el estudio se basa en una metodología dogmática.

3.2. Diseños de la Investigación

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo; asimismo, es de tipo Básico, por lo que, su naturaleza es pura, concentrándose en un análisis jurídico, con ello se buscará obtener, recopilar, procesar información pertinente, para una construcción de fundamentos dogmáticos que sostengan la postura que mantenemos en la presente investigación.

Asimismo, es no experimental, puesto que, debido al análisis jurídico, se estudiará de manera auténtica.

En cuanto al nivel de investigación, es de carácter descriptivo, detallando de manera concreta u concisa la realidad que se encara en el presente trabajo de investigación, enfocado en la labor que realizan los trabajadores de reparto a través de plataformas digitales.

3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1. Método General y Métodos Específicos

Método General

- a) **Método hipotético – deductivo:** En el presente trabajo de investigación se ha aplicado una hipótesis desde el aspecto deductivo, a fin de otorgar específicamente una explicación donde indudablemente se requiere ser

evaluado en relación a la problemática de la investigación. Lo expuesto conllevará un planteamiento desde lo general hacia lo particular.

Métodos Específicos

- a) **Método dogmático:** A través de este método analizamos los elementos normativos internos e internacionales, con la finalidad de comprender, interpretar y diagnosticar el problema que nos convoca en esta oportunidad y ante ello, brindamos aportes dogmáticos, como solución al problema. Por ello, se necesita de un análisis de la doctrina, práctica y jurisprudencia para interpretar adecuadamente el sentido y los alcances de esas disposiciones.
- b) **Método hermenéutico:** Es el estudio que busca interpretar a cierto elemento.
- c) **Método argumentativo:** A través de este método se realizará un juicio de valor, manifestando nuestra opinión, a fin de, generar el convencimiento del lector sobre el problema planteado.
- d) **Método comparativo:** A través de este método, nos permitirá fundamentar, desde el análisis del derecho comparado, la existencia de una relación laboral, así como plantear soluciones a la práctica o experiencia comparada.

3.3.2. Técnicas de recolección de datos

Análisis Documental. – se recurrió a esta técnica, puesto que ha permitido recopilar información, y obtener datos relevantes, a través de material jurídico nacional e internacional, doctrina (libros, revistas académicas, publicaciones que versan sobre el tema) que se ocupa sobre las plataformas digitales, y las relaciones con los trabajadores de reparto, consideradas un trabajo atípico para muchos; y, así también se realizó un análisis comparativo con la jurisprudencia internacional, en relación a su tratamiento jurídico, la cual a va generar nuevo conocimiento en base a esta investigación.

Observación no participante. – A fin de observar los hechos o la realidad presentada en la sociedad, a fin de lograr un mejor análisis, y explicación a la problemática que consideramos importante investigar (implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú).

3.3.3. Instrumento

Hoja de resumen. A través de este instrumento se logró redactar las ideas principales, y conclusiones de los documentos que fueron puestos a análisis previamente.

3.4. Procesamiento de datos

Técnica de análisis de datos a tiempos real sobre la legislación, doctrina, jurisprudencia, todos ellos de ámbito nacional e internacional.

Este procesamiento abarca la recolección el procesamiento, la interpretación, hasta la presentación de los mismos, de forma sistematizada.

3.5. Ética de la investigación científica

Se trabajo en base a los principios de la ética, la probidad, la honestidad y la responsabilidad, en toda la producción de conocimiento científico, garantizando no admitir una aprobación indebida de un conocimiento que no es propio. Asimismo, a fin de evitar las coincidencias, se utilizó las normas APA – 6ta edición.

CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados

Se procede a analizar los datos recabados a través de nuestras hojas de resumen, mediante el cual se cumplirá con evaluar los documentos que conlleven mayor importancia para esta problemática que presenta nuestro trabajo de investigación.

- **Jurisprudencia internacional:**

Tabla N° 02 – *Hoja de Resumen*

HOJA DE RESUMEN DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	
Sentencia dictada por el Tribunal del Trabajo núm. 2 del Departamento Judicial de La Plata, Argentina. (Causa N° 49.930)	Ante la interposición de recurso de Apelación por parte de Rappi Argentina SAS., contra resolución 2021-1858-GDEBA-SSTAYLMTGP dictada por el Ministerio de Trabajo, que sanciona con una multa de \$ 16,426,800; el tribunal se pronunció, señalando que las relaciones entre dicha empresa con los trabajadores de reparto son de naturaleza laboral, desestimando el recurso de apelación deducido por Rappi.
Sentencia Rol 395-220 de la Corte de Apelaciones de Concepción de Chile.	Interposición de recurso de nulidad por parte de Pedidos Ya Chile SPA contra sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo que reconoce la existencia de

	<p>vínculo laboral entre, la Corte de Apelaciones se pronunció señalando que el pronunciamiento del fallo dado por el Juzgado fue el correcto, logrando así la existencia del vínculo laboral; por lo que rechaza dicho recurso de nulidad</p>
<p>Sentencia N° 805/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de justicia de España.</p>	<p>Recurso de Casación para la unificación de doctrina, en contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en donde se negó la existencia de relación laboral entre el repartidor y la empresa Glovo, el Tribunal Supremo señala que la empresa Glovo no es intermediaria en la contratación de servicios entre sus aliados comerciales y los repartidores. Por lo tal, se estima parcialmente el Recurso de Casación y, además, se declara que la relación entre el repartidor la empresa Glovo tenía naturaleza laboral.</p>

4.2. Contrastación de hipótesis y discusión de resultados

4.2.1 Sobre la hipótesis general: El encubrimiento de una relación jurídica laboral que afecta significativamente a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, transgrediendo sus derechos laborales específicos.

Las plataformas digitales anuncian ofrecer un trabajo independiente, con flexibilidad en sus tiempos y decisiones a la hora de trabajar; sin embargo, se evidencia los siguientes rasgos que caracterizan una relación laboral entre un grupo de

trabajadores que realizan la actividad de reparto (Rappi y Pedidos Ya) y las empresas de plataformas digitales:

- Hay una prestación personal, ya que hay una permanente puesta a disposición de los trabajadores que brindan el servicio de reparto o transporte de mercancías.
- Asimismo, es retribuida, la determinación de la retribución la fija la empresa. No es factible acordar u negociar la cuantía de su retribución, por lo que no existe márgenes para negociar; las plataformas digitales les pagan a los repartidores, evidenciándose que esta empresa no se limita con la mera “intermediación”, sino, al contrario, es ella quien cobra los pagos, a través de su plataforma informática, y de acuerdo a un periodo establecido le traslada el monto que esta empresa decida liquidarle.
- Además, es una relación subordinada, puesto que el empleador tiene un poder de directriz sobre el trabajador de reparto, ya que reciben órdenes e instrucciones, iniciando obligatoriamente con una capacitación, además de contar con un sistema de clasificación a través de sus llamados “sistema de habilidades” para el caso de Rappi y “sistema de grupos” para el caso de Pedidos Ya, siendo los pedidos direccionados a los repartidores de acuerdo a su desempeño, teniendo que cumplir con la orden a cabalidad ya que pueden llegar a suspenderlos, así como también, darlos de baja en el sistema; Asimismo, tiene un poder fiscalizador ya que, a través del GPS, se puede localizar al trabajador, permitiendo cerciorarse que se esté cumpliendo con los encargos. Existiendo un sometimiento de la voluntad del empleador hacia el trabajador de reparto.
- En cuanto a la ajenidad, las empresas ofrecen sus plataformas, para que los repartidores puedan trabajar, se utilizan signos distintivos de la empresa; asimismo, es el empleador, en este caso Pedidos Ya y Rappi, que asumirán el fracaso o éxito de su empresa.

Por lo que, no es una simple plataforma que posibilita la intermediación entre los usuarios (repartidor, consumidor final y comercios que ofrecen sus productos) que interactúan a través de la plataforma; y el trabajador de reparto no realiza un trabajo libre y autónomo, por lo que no es “su propio jefe”; y, por ende, la relación entre las partes no es una relación de naturaleza comercial o civil, es una relación encubierta.

En definitiva, se evidencia un ocultamiento de parte de las plataformas digitales, ante la situación formal que estipula las plataformas digitales, a través de su términos y condiciones, y para el caso de Pedidos Ya, a través del contrato de locación de servicio, negando así cualquier vínculo laboral con sus repartidores.

En consecuencia, el trabajador de reparto, al no encontrarse formalizado a través de un contrato de trabajo, no podrá gozar de los beneficios y derechos que garantiza nuestra legislación laboral. Al no encontrarse en la esfera de protección de la normativa laboral, no le permitirá estar sujeto a un ingreso mínimo, a los descansos correspondientes por ley, a una protección a la maternidad en caso de las trabajadoras, a formar sindicatos, negociar colectivamente, entre otros. Además, no podrá gozar de un sistema de salud que pueda cubrir sus prestaciones médicas, ni también podrá obtener una pensión, puesto que no está obligado a aportar en el sistema previsional. Sin lugar a duda, se evidencia una desprotección en lo laboral y en relación a la seguridad social.

Finalmente, se está anulando el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores de reparto, por estas nuevas formas de trabajo que las empresas de plataformas digitales han diseñado, por ende, se está sufriendo una vulneración a sus derechos.

4.2.2 Sobre la primera hipótesis específica: La inobservancia del principio de primacía de la realidad respecto de la determinación de la existencia de una relación laboral de dependencia ante nuevas formas de trabajo.

La falta de no haber suscrito un contrato de trabajo, obliga a evidenciar su existencia, a través de la acreditación del concurso de los elementos esenciales de una relación laboral (prestación de servicios, remuneración y subordinación), siendo este último el

elemento definitorio que permitirá diferenciar de otros contratos o relaciones jurídicas que se hayan pactado en los documentos.

La ausencia de regulación nos lleva a un análisis en abstracto de esta figura; como hemos podido ver a lo largo de nuestro marco teórico, los indicios de laboralidad que permiten optimizar o preponderar este principio de primacía de la realidad se encuentran desfasados, y son propios de un trabajo típico. A través de los tradicionales indicios de laboralidad no podremos advertir y determinar la existencia de una relación laboral entre el repartidor y la plataforma digital, ya que estas prestaciones de servicios que se brindan a través de las plataformas digitales, representan gran dificultad a la hora de calzar con los elementos esenciales e indicios de laboralidad tradicionales, no permitiéndonos desenmascarar los hechos camuflados por las empresas, para poder determinar si estamos ante una relación laboral.

Es así que, ante la situación formal que estipula las plataformas digitales, a través de sus términos y condiciones, negando cualquier vínculo laboral con sus repartidores, denominándolos independientes, debe aparecer el principio de primacía de la realidad, a fin de preferir los hechos que se hayan dado en la realidad.

A través del derecho comparado, los tribunales a fin de preponderar este principio se valieron de nuevos indicios de laboralidad. La situación de los hechos analizada por los tribunales, han permitido determinar la existencia de subordinación.

Por lo que, es necesario que dicha forma atípica de trabajo, por su nueva forma de control, debe de tener indicios propios; para que sea de gran ayuda en el ejercicio de interpretación de los tribunales, ya que este principio fundamental cobrará gran relevancia para los casos donde se presumen una relación laboral, lo cual está recogido en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

4.2.3 Sobre la segunda hipótesis específica: La restricción de la libertad de organizar el propio trabajo y la capacidad de utilizar subcontractistas o sustitutos

El repartidor no puede organizar por sí solo la actividad productiva y por ende su prestación de trabajo, puesto que carece de autonomía porque se encuentra sujeto al poder de directriz de la empresa, a un control en la ejecución de la prestación de sus servicios, estableciendo pautas estrictas (rutas de entregas, estándares de servicios), siendo estas características del elemento definitorio del contrato de trabajo, la subordinación.

Asimismo, el repartidor no tiene la capacidad de utilizar subcontratistas o sustitutos debido a la naturaleza del trabajo a través de las plataformas digitales de reparto. La estructura de las aplicaciones y las políticas de las plataformas digitales prohíben que varios trabajadores se conecten a una misma cuenta de repartidor. Esto asegura que cada repartidor sea el único titular de su cuenta y, en consecuencia, sea el único responsable de completar las entregas, lo que limita su capacidad de gestionar el trabajo de manera independiente.

4.2.4 De la tercera hipótesis específica que consiste: La precarización de los derechos laborales a un grupo de trabajadores de plataformas digitales deviniendo en incremento de la informalidad laboral

No podemos llamar trabajadores independientes u autónomos, cuando en realidad estos dependen de la plataforma digital de reparto, para realizar su labor. Considerándose una relación de trabajo encubierta.

El mal uso de las tecnologías y la digitalización están ayudando a las empresas a encubrir relaciones laborales, y al no poder desenmascararlos fácilmente, puesto que se ciñen a doctrinas e interpretaciones tradicionales de la norma jurídica laboral, ya que estas nuevas formas de trabajo no se encuentran reguladas aún por nuestra legislación; están ocasionando un perjuicio a los trabajadores de reparto, no permite mejoras en sus condiciones de vida, realizando un trabajo precario, puesto que carecen de seguro, cobran salarios bajos, no cuentan con una protección social, ni beneficios sociales, inestabilidad en el trabajo, ya que pueden ser desconectados en cualquier momento, sin causal alguna en gran parte de los casos, quebrantando sus derechos.

Estos trabajadores tienen poca o ninguna opción a la hora de determinar sus horas de trabajo y su sueldo; asimismo, tienen mayores dificultades al momento de exigir sus derechos, para unirse a un sindicato y poder negociar de forma conjunta mejores condiciones de trabajo, por lo tanto, no hay garantía para sindicalizarse.

En cuanto a los riesgos que puedan tener los trabajadores de reparto, estos van desde la posibilidad de contagiarse de la COVID-19 u otras enfermedades virales y profesionales, hasta tener un accidente de tránsito, que conlleve hasta perder la vida.

Ante ello, se va a interrumpir las actividades que realiza el trabajador de reparto, para asumir los altos costos en su recuperación, lo que conllevaría dejar de generar ingresos económicos; y, como consecuencia de la ausencia de conexión continua en la plataforma este podrá verse desactivado por la empresa. De lo manifestado, se estaría vulnerando el derecho de la seguridad social.

Además, estos trabajadores, son víctimas de acoso, hostigamiento y/o discriminación, y no solo acoso de parte de los clientes o demás ciudadanos, sino también de parte de las plataformas digitales, puesto que, si ellos no realizan ciertos números de pedidos, se les bajan la puntuación, implicando tener que trabajar más horas durante el día, a fin de no disminuir su puntuación.

El derecho comparado ha detectado esta precariedad, contrarrestando a través de regularizaciones normativas y pronunciamiento de sus tribunales a favor de la parte más débil de esta relación, el trabajador de reparto.

El aumento de trabajo precario en el Perú, es un indicativo de esfuerzo por parte de las empresas para eludir sus responsabilidades hacia los trabajadores, debilitando además sus derechos colectivos, maximizando así sus utilidades a expensas de la precariedad de los trabajadores.

Lo anteriormente expuesto, agrava más la situación para nuestro país, puesto que se incrementa el empleo informal, ya que son un gran número de personas que, con tal de no estar desempleado, acceden a estas ocupaciones sin protección de seguridad social.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. En la génesis de los casos expuestos ante los tribunales de justicia, podemos identificar que el principio de primacía de la realidad se configura a través de la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo y la técnica indiciaria, por lo que es fundamental para la identificación de una relación laboral, puesto que prevalece los hechos sobre las formas; sin embargo, presentan indicios desactualizados, ante un contexto de cambio y evolución que la era digital ha provocado en el trabajo, generando mayor dificultad para llegar a determinar la existencia de una relación laboral entre trabajadores y empresas que emplean estas plataformas digitales
2. En cuanto al contenido constitucionalmente protegido de derecho del trabajo, no cabe duda que, uno de los derechos fundamentales que más desarrollo tiene en la jurisprudencia constitucional, es el derecho al trabajo, y todo ello, con la finalidad de garantizar a los trabajadores una solución acorde a la constitución. Sin embargo, en relación ante estas nuevas formas de trabajo, se evidencia la ausencia del gobierno, como garante para tutelar y promover estos derechos laborales de los trabajadores de reparto.
3. Por otra parte, ha quedado suficientemente demostrado a la luz de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, tal como lo hemos analizado en el presente trabajo, que los repartidores se encuentran subordinados ante las plataformas digitales, son trabajadores dependientes, realizando fallos a favor de estos. Asimismo, también se evidencia que, a través de los nuevos indicios de laboralidad, fue fundamental para la toma de decisión.

4. Estas empresas han encontrado nuevas formas de eludir a la legislación laboral, con el fin de no generar gastos, y tener mayores utilidades, a costas del trabajo fundamental que realiza este grupo de trabajadores de reparto, trasladándose así, riesgos y responsabilidades a la parte más débil, cuando deben ser propias de las plataformas digitales. Añadiendo, además, la incertidumbre de la continuidad de laborar para estos, puesto que puede llegar a cancelar la cuenta del aplicativo, evidenciándose una escasa protección ante el despido “desconexión”; por lo que, estos nuevos modelos de negocios traen consigo nuevas formas de trabajo atípicos, que, si bien genera oportunidades de empleo a un colectivo de personas, estas provocan situaciones de precariedad, principalmente por el ocultamiento de una relación laboral, y, por ende, la vulneración de los derechos laborales, incidiendo en un incremento del empleo informal, por lo que es necesaria la búsqueda de una solución a esta controversia, que, claro está, no alentará a la informalidad o la precarización, puesto que el hacer cumplir y respetar los derechos de los trabajadores no puede generar informalidad, ni mucho menos inestabilidad laboral, sino al contrario, se tendrá un contrato legal, una afiliación a seguro de salud y sistema de pensiones, entre otros.

5.2. Recomendaciones

1. Se recomienda al MTPE, recogiendo la misma línea de razonamiento de la OIT, promover el debate y negociaciones, a través de un dialogo social entre las empresas de plataformas digitales, los trabajadores de reparto de plataformas y el Estado, sobre la regulación normativa de esta problemática, para que su implementación y adaptación no genere un impacto negativo o traumático para los colectivos involucrados.
2. Además, se recomienda que a través del entorno académico se genere el debate doctrinario, sobre las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación, sobre los trabajadores de reparto de plataformas digitales, con la finalidad de actualizar interpretaciones y las legislaciones.
3. Asimismo, si bien en nuestro territorio nacional no se ha suscitado aún casos sobre esta controversia vía administrativa como judicial, se recomienda al Tribunal Constitucional, el Poder Judicial, y la SUNAFIL, de advertirse casos futuros, se ajuste a nuevos indicios de laboralidad a fin de preponderar el principio de primacía de la realidad, teniendo en cuenta una serie de fallos dados por los tribunales internacionales, que evidencian la relación de laboralidad entre las plataformas digitales y los repartidores.
4. También, se recomienda, a la Inspección de Trabajo, conducida por la SUNAFIL a realizar actuaciones Inspectivas y operativos, a fin de evidenciar y determinar, la relación laboral entre trabajadores de reparto y las plataformas digitales, con respaldo de los instrumentos internacionales como el Convenio N° 81 de la OIT denominada Convenio sobre la inspección del trabajo ratificado por el Perú. Con ello, se reducirá la precariedad aunada a la informalidad de los trabajadores de reparto de las plataformas digitales.
5. Finalmente, se recomienda a la SUNAFIL, mediante alianzas estratégicas, articular esfuerzos a través de la cooperación interinstitucional con entidades nacionales como la Defensoría del pueblo y Migraciones,

relacionados en la defensa de los derechos fundamentales, en materia de cada una de sus competencias al respecto del trabajo precario que genera las plataformas digitales; así como con entidades internacionales como el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina y el Ministerio de Trabajo y Economía social de España.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencias legales:

Constitución Política del Perú. (1993).

Decreto Supremo No 003-97-TR. (21 de marzo de 1997). Normas legales, N° 6116.
Diario oficial El Peruano, 27 de marzo de 1997.

Jurisprudencia Nacional

2000 expediente N° 991-2000-AA/TC.

2002 expediente N° 01944-2002-AA/TC.

2005 expediente N° 008-2005-AI/TC.

2016 expediente N° 0018-2016 PA/TC.

Jurisprudencia Internacional

Sentencia dictada por el Tribunal del Trabajo N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, Argentina. (Causa N° 49.930)

Sentencia Rol 395-220 de la Corte de Apelaciones de Concepción de Chile, de fecha 15 de enero de 2021.

Sentencia N° 805/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de justicia de España

Libros y publicaciones:

Arévalo, J. (2016). *Tratado de Derecho laboral*. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/doc/etiinlptcurso/LECTURAS-U1/Los%20Principios%20del%20Derecho%20del%20Trabajo%20-JAV.pdf>

- Canessa, M. (2021). *El mundo del trabajo en las plataformas digitales: una aproximación desde el derecho laboral*. Revista LABOREM N.º 24-2021.
- Comercio (2021). *Servicio delivery: Número de trabajadores en Lima se duplicó durante la pandemia*, recuperado de <https://elcomercio.pe/economia/peru/servicio-delivery-numero-de-trabajadores-en-lima-se-duplico-durante-la-pandemia-noticia/?ref=ecr>
- Dinegro, A. (2021). *Diagnóstico sobre las condiciones laborales en las plataformas digitales*, Recuperado de <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/peru/17952.pdf>
- Fernández S. (2021). *El algoritmo Frank no es ciego, según la sentencia del Tribunal de Bolonia 31 diciembre 2020*, n. 2949 Recuperado de <https://www.transformaw.com/blog/el-algoritmo-frank-no-es-ciego-segun-la-sentencia-del-tribunal-de-bolonia-31-diciembre-2020-n-29491/#:~:text=El%20sistema%20de%20gesti%C3%B3n%20algor%C3%ADmica,forma%20anticipada%2C%20la%20reserva%20previamente>
- Gamero Requena, J. (2011). *De la Noción de Empleo Precario al Concepto de Trabajo Decente*. Derecho & Sociedad, (37), 117-125. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13165>
- Guido Águila Grados (8 de mayo de 2019) *El Estado Constitucional de Derecho*. [Obtenido de archivo de video] Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=2rgLKp3xXcw>.
- Gestión (2022). *Justicia francesa multa a Deliveroo por “trabajo irregular” de sus repartidores*, recuperado de <https://gestion.pe/mundo/justicia-francesa-multa-a-deliveroo-por-trabajo-irregular-de-sus-repartidores-francia-empresas-noticia/?ref=gesr>
- Manuel, J. t & García, R. (2011). *Las relaciones laborales trilaterales. su incidencia en el sistema de contratación económica en las empresas que pertenecen al ministerio de la construcción en la provincia de Granma*. Recuperado de https://www.derechoycambiosocial.com/revista024/relaciones_laborales_trilaterales.pdf

Ministerio de Trabajo y Economía Social (2022). Información algorítmica en el ámbito laboral - Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral. Recuperado de https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/inicio_destacados/Guia_Algoritmos_ES.pdf

Monzón W. (2021). *Informalidad y Contratación Laboral Directa en la Actualidad*. Revista Laborem N° 25-2021, 101-118. Recuperado de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/12/Laborem25.pdf>

Madariaga, J., Buenadicha, C., Molina, E., & Ernst, C. (2019). *¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?* Recuperado de <https://tinyurl.com/49j2jeth>

Neves J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*, Lima Perú

Observatorio de Formalización Laboral – Ministerio de Trabajo y promoción del empleo, recuperado de <https://www2.trabajo.gob.pe/estadisticas/observatorio-de-la-formalizacion-laboral/que-es-el-observatorio-de-la-formalizacion-laboral/>

OIT (1998). *Declaración de principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*. Recuperado de <https://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20de%20la%20OIT,nuestras%20vidas%20en%20el%20plano>

OIT (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor – comisión mundial sobre el futuro de Trabajo*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf

OIT (1947). *Convenio N° 81 de la OIT “Convenio sobre la inspección del trabajo”*. Recuperado de https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/dnit/convenio_oit_81.pdf

OIT (2012). *Del trabajo precario al trabajo decente, Documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario*.

Ojeda, A. 2007. "Ajenidad, Dependencia o Control: La Causa Del Contrato". Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho. Recuperado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/>

Romero, F. (2004). *El Principio de Veracidad o Principio de la Realidad en los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima, Perú: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Rioja, A. (2022). *Constitución Política, comentada y su aplicación jurisprudencia*. Lima, Perú. Jurista Editores E.I.R.L

Resolución ministerial N 272 -2019-TR, que resuelve crear un grupo de trabajo de naturaleza temporal con el objeto de analizarla problemática sobre las condiciones de empleo de las personas que prestan servicios en plataformas digitales y plantear recomendaciones sobre la misma.

Ruiz, J. (2009). *Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización*. Recuperado de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/41D8C999437DFFFF0525786A007A97A1/\\$FILE/estado_derecho_ponencias_LIMA.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/41D8C999437DFFFF0525786A007A97A1/$FILE/estado_derecho_ponencias_LIMA.pdf)

Ruiz, J. (2013). *Luces y sombras en la aplicación del principio de primacía de la realidad en la jurisprudencia laboral peruana*. Recuperado de http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc_boletines/Informe10-05-2013.pdf

Toyama, J. (2016). *Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. Lima, Perú.

Toyama, J. (2018). *Inspección del Trabajo, jurisprudencia administrativa más relevante*. Lima, Perú.

Vidal, M. (2009). *Los derechos laborales en las constituciones peruanas*. Foro jurídico Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18528/18768/>

Vilchez, L. (2008). *Desnaturalización del contrato de trabajo*. IUS ET VERITAS, 18(36), 366-384. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12266>

Pita, B. (2021). *La facultad de dirección del empleador*. recuperado de <http://agnitio.pe/articulo/la-facultad-de-direccion-del-empleador/>

Trabajos de investigación

Medina, L (2021). “*el derecho del trabajo y su nuevo rol ante las plataformas digitales de trabajo - hacia un nuevo status en las relaciones laborales: el trabajador con autodeterminación restringida*”. Tesis para optar el grado académico de maestra en derecho. Universidad San Martín de Porres

Mora. P (2020) “*El ejercicio de los derechos colectivos en las prestaciones de servicios mediante plataformas digitales*”. Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. PUCP

Toyama, J. (2009) *Derechos laborales ante empleadores ideológicos*. Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/174257/Derechos%20laborales%20ante%20empleadores%20ideol%C3%B3gicos.pdf?sequence=1>

Otros

Pedidos Ya, Términos y condiciones de uso de la plataforma.

Rappi, Términos y condiciones de uso de la plataforma.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

Matriz de consistencia			
Título: las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú.			
ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES O CATEGORÍAS
<p>¿Cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú?</p>	<p><u>Objetivo General</u></p> <p>Determinar las implicancias jurídicas derivadas de la ausencia de regulación normativa respecto a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, como nuevas formas de trabajo en el Perú.</p> <p><u>Objetivos específicos</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar el principio de la primacía de la realidad, según lo desarrollado por el Tribunal Constitucional. 2. Evaluar los indicios de laboralidad en nuestra normativa peruana. 3. Analizar el contenido constitucionalmente protegido del derecho de trabajo. 4. Analizar la jurisprudencia y legislación comparada aplicable a los trabajadores de reparto que prestan servicios a través de plataformas digitales. 5. Comprender la necesidad de regulación dada por este fenómeno que conlleva un empleo precario e informal. 	<p><u>Hipótesis principal</u></p> <p>El encubrimiento de una relación jurídica laboral que afecta significativamente a un grupo de trabajadores de reparto en plataformas digitales “work-on-demand via apps”, transgrediendo sus derechos laborales específicos.</p> <p><u>Hipótesis específicas</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La inobservancia del principio de primacía de la realidad respecto de la determinación de la existencia de una relación laboral de dependencia ante nuevas formas de trabajo. 2. La restricción de la libertad de organizar el propio trabajo y la capacidad de utilizar subcontratistas o sustitutos. 3. La precarización de los derechos laborales a un grupo de trabajadores de plataformas digitales deviniendo en incremento del empleo informal. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ausencia de regulación normativa del trabajo de reparto a través de plataformas digitales. 2. Encubrimiento de relación laboral. 3. Traspasación de derechos laborales específicos. 4. Optimización del principio de primacía de realidad. 5. Restricción de la libertad organizativa del propio trabajo. 6. Precarización de los derechos laborales.