

ESTUDIOS

Naturaleza jurídica laboral de la prestación de servicios de los repartidores de PedidosYa

*Determining the legal nature of the services provided
by PedidosYa delivery drivers*

Denis Jesus Linares Tuñoque 

Universidad Nacional de Trujillo, Perú

RESUMEN En este artículo se analiza, mediante una metodología cualitativa, la naturaleza jurídica de la prestación de servicios realizada por los repartidores (también conocidos como riders) a través de la aplicación o plataforma digital PedidosYa, y sus consecuencias en el ámbito jurídico-social, conforme a la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Se determina que dicha prestación es de naturaleza laboral y no civil o comercial. En la práctica, se estaría incurriendo en un encubrimiento de la relación laboral y en un fraude de ley en la modalidad de contratación utilizada, según la Constitución Política del Perú de 1993 y el Decreto Supremo 003-97-TR.

PALABRAS CLAVE Aplicaciones móviles, plataformas digitales, relación laboral, repartidores, prestación de servicios.

ABSTRACT This article uses a qualitative methodology to analyze the legal nature of the services provided by delivery drivers (also known as riders) through the PedidosYa digital application or platform, and its consequences in the legal and social sphere, in accordance with national and international doctrine and jurisprudence. It is determined that this service is of a labor nature and not civil or commercial. In practice, this would constitute a concealment of the employment relationship and a fraud of law in the form of the type of contract used, according to the 1993 Political Constitution of Peru and Supreme Decree 003-97-TR.

KEYWORDS Mobile applications, digital platforms, employment relationship, delivery drivers, service provision.

Introducción

Las aplicaciones móviles y las plataformas digitales de entrega de mercancías y otros productos han tenido un gran impacto en el comercio nacional y han sido bien recibidas por la ciudadanía. Un ejemplo de ello es la empresa Glovo, que se valió de una red de colaboradores denominados Grovers para prestar el servicio de entrega a domicilio. En la actualidad, la plataforma digital «PedidosYa» sigue funcionando con este mismo esquema sin haber sufrido alteraciones sustanciales.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, se debe tener en cuenta el esquema utilizado, ya que a través de una aplicación móvil o plataforma digital se ofrecen productos de terceros que son adquiridos por el consumidor final, y el servicio de entrega es prestado por personal que la empresa denomina «autónomos», quienes cuentan con un tiempo determinado para realizar la entrega. Debido a la forma de prestación del servicio, se podría inferir que dicha actividad (la del repartidor con la plataforma digital) refleja una relación laboral; sin embargo, esta concepción primigenia es incorrecta en el ámbito nacional.

De hecho, al revisar la documentación que se debe firmar para poder empezar a prestar el servicio de entrega a domicilio, se advierte que la naturaleza de la relación jurídica entre las partes se enmarcaría dentro de una relación civil (a través de un contrato de servicios), lo cual se corrobora con el convenio de condiciones generales de uso y contratación de la empresa Glovo, que el repartidor debía firmar obligatoriamente antes de utilizar la aplicación móvil, aceptando así las condiciones establecidas por la empresa. Una vez firmado el acuerdo, se emite una autorización para prestar el servicio a través de la aplicación móvil o la plataforma digital. Actualmente, PedidosYa utiliza la figura de los «repartidores», conforme al documento denominado «Términos y condiciones generales» de fecha 28 de noviembre de 2023.

En síntesis, en los documentos mencionados se aprecia que la prestación del servicio de entrega a domicilio se encuentra dentro de un contrato de servicios, teniendo en cuenta que se está ante un modelo de condiciones generales de contratación, el cual establece la emisión de un permiso para utilizar la aplicación móvil y/o la plataforma digital, los implementos de trabajo y el uso de la marca PedidosYa a terceros. En este modelo participan activamente los «oferentes» (empresas que ofertan sus productos), los «usuarios» (el consumidor o destinatario final) y el «repartidor», que es quien realiza el servicio de entrega a domicilio.

El problema preliminar que surgió fue determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prestación del servicio que realiza el repartidor para PedidosYa y si dicha prestación, en la práctica, tiene naturaleza laboral, lo que podría reflejar el encubrimiento de una relación laboral y el fraude en la contratación por la modalidad utilizada. A esta problemática se sumó la falta de interpretación o aplicación de la normativa laboral existente y la falta de jurisprudencia vinculante sobre el reconocimiento del

vínculo laboral por la prestación de servicios a través de plataformas digitales, lo que ocasionó inicialmente dificultades para llegar a una conclusión general ante la controversia planteada.

Por lo tanto, si la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de los repartidores para PedidosYa se rige por el derecho laboral, se estaría vulnerando los principios y derechos laborales de toda persona que presta servicios personales subordinados para un empleador. En consecuencia, se estarían apartando las garantías constitucionales, así como las normas vinculadas al derecho del trabajo, lo que repercute en una inadecuada protección a favor de los repartidores.

De una primera revisión de la documentación emitida por PedidosYa se desprende de una colisión entre los términos y condiciones de la empresa y el Decreto Supremo 003-97-TR. En el párrafo 17 del numeral 8 de los términos y condiciones se señala lo siguiente: «La entrega del pedido podrá realizarse con repartidores del oferente u otros puestos a disposición por PedidosYa, los cuales, en este último caso, serán indicados en el portal mediante la bandera ENTREGA POR PEDIDOSYA» (PedidosYa, 2023). No obstante, el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece: «En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado»; y el artículo 51 de la citada norma precisa: «Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores» (Decreto Supremo 003-97-TR, 1997). Por lo tanto, resultó de interés determinar la naturaleza jurídica de la prestación de servicios por parte de los repartidores y si dicha prestación constituye una relación laboral, así como las causas y/o motivos de su presunto encubrimiento, debido a la colisión existente entre la normativa laboral vigente y los documentos internos de la empresa.

Conforme a lo expuesto, en el presente artículo se analizaron los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Peruano, la Corte Suprema de Justicia de la República y las cortes superiores de justicia a nivel nacional sobre los requisitos de una relación laboral, el encubrimiento de una relación de trabajo, el fraude en la contratación, la desnaturalización de los contratos civiles, así como la normativa laboral peruana existente y la jurisprudencia emitida por el fuero español sobre casos similares.

El derecho del trabajo, el contrato de trabajo, el contrato de locación de servicios y los principios ordenadores en la relación laboral

Algunos autores señalan que el derecho laboral se originó a partir de los movimientos revolucionarios de 1750, la Revolución Industrial y la Revolución Francesa. Estos

movimientos originaron la abolición de la esclavitud y la monarquía, y surgieron nuevas ideas: «El ser humano es igual y libre» (Neves Mujica, 2018: 9). A este hecho se sumó la evolución del derecho como ciencia, en la que se destacó la autonomía de la voluntad como principio-fuente de derecho, mediante el cual dos o más individuos regulan libremente sus intereses y crean relaciones jurídicas según sus intereses. En el contexto citado, esto se aplicó tanto al derecho civil como al comercial. Sin embargo, esta situación encontró una contraposición con el trabajo humano, ya que la autonomía de la voluntad fue utilizada indiscriminadamente por los empleadores industriales. En esa época, resultaba muy difícil obtener un puesto de trabajo, por lo que se aceptaban las pésimas condiciones ofrecidas por los patronos. No se reconocían derechos como el de trabajar en un lugar seguro, a una vida digna, a una jornada y un horario de trabajo, entre otros.

Es a raíz de esta desigualdad que surgieron movimientos obreros que buscaban la paridad, originándose los primeros sindicatos. El Estado reprimió inicialmente estos movimientos, ya que calificaba las huelgas como acciones obstruccionistas y delictivas. No obstante, con el paso del tiempo, se dejó de considerar estas acciones como delitos (Neves Mujica, 2018: 10).

En consecuencia, en la relación laboral no existe una igualdad natural entre las partes. La ley es un mecanismo regulador de esta relación jurídica bilateral y buscó establecer la igualdad, ya que el trabajador no cuenta con los medios económicos y tecnológicos necesarios, elementos con los que sí cuenta el empleador. Ante esta situación, los sindicatos jugaron un papel importante frente a los empleadores abusivos y surgieron los convenios colectivos, amparados por el principio de autonomía de la libertad, que generaron efectos mayoritariamente positivos en el ámbito laboral.

Como resultado de la regulación progresiva del trabajo, surge el derecho del trabajo y sus principios, que son autónomos de otras ramas, pero similares a los principios generales del derecho. Al respecto, Neves Mujica (2018) señala que el derecho del trabajo, como sistema normativo autónomo, tiene como razón de ser la tutela del trabajador, al ser la parte débil de la relación laboral, lo que justifica que se distinga del derecho civil o mercantil y cuente con sus propias bases y principios.

Un ejemplo es el principio de irrenunciabilidad de derechos, que, en palabras de Toyama Miyagusuku (2001), «conceptualiza la nulidad de todo acto (de hecho, con relevancia jurídica) que realice el trabajador en el que se disponga de un derecho reconocido en una ley dominante» (2001: 166).

Otro aspecto a tener en cuenta es el que se desprende naturalmente de la Teoría General del Derecho del Trabajo: tres aspectos fundamentales, que son la aplicación del ordenamiento laboral, las fuentes del derecho del trabajo y los principios del derecho del trabajo (Neves Mujica, 2018).

En cuanto al contrato de locación de servicios, el Código Civil peruano señala en su artículo 1764 que «por la locación de servicios, el locador se obliga, sin estar su-

bordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución».¹

Para Castillo Freyre (2021), este contrato es muy importante, ya que en la actualidad hay muchos profesionales liberales, obreros especializados o técnicos que, al margen de la regulación laboral, quieren prestar un servicio concreto. Por esta razón, la locación de servicios está amparada por nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, para que este contrato sea válido y eficaz, deben cumplirse determinados requisitos o elementos (Castillo Freyre, 2021: 530).

En cuanto a las características de este contrato, cabe señalar que se trata de un contrato típico, ya que está regulado en el Código Civil. Es simple, ya que inicia un vínculo jurídico concreto. Puede ser civil, mercantil o de naturaleza especial, según el servicio objeto de contratación. Es autónomo, ya que no está sometido a otra forma contractual. Es consensual, ya que se basa en un acuerdo de voluntades. Es de duración determinada. Además, este contrato tiene un fin económico, por lo que es oneroso y requiere una negociación previa. Es individual, ya que sus efectos solo afectan a las partes intervenientes. Finalmente, es bilateral, con prestaciones recíprocas (Castillo Freyre, 2021: 531-535).

Con relación al contrato de trabajo, Toyama Miyagusuku (2020) lo define como:

El acuerdo de voluntades entre un trabajador y un empleador, para la prestación de servicios de naturaleza personal y subordinada, bajo una relación de ajenidad (servicios subordinados prestados para otra personal). El acuerdo se puede celebrar de manera verbal o escrita, expresa o tácita, reconocido o simulado, por las partes intervenientes.

[...] El contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades, por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador); y la otra, al pago de la remuneración correspondiente y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador) (Toyama Miyagusuku, 2020: 65-66).

En cuanto a los elementos del contrato de trabajo, en primer lugar, se tiene en cuenta la prestación personal del servicio. Este elemento se deriva de la naturaleza personalísima del contrato de trabajo, ya que el trabajador, de manera individual y personal, es el único facultado para realizar el servicio para el que fue contratado y, por lo tanto, no puede delegar sus funciones en un tercero. El servicio que el trabajador pone a disposición debe ser directo y concreto, sin posibilidad de que ejecute su trabajo a través de terceros, excepto en el caso del trabajo familiar (Miyagusuku, 2020: 67).

1. Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 295 de 1984, Código Civil. *Diario Oficial El Peruano*, el 25 de julio de 1984.

En el mismo sentido, Puntriano Rosas, Valderrama Valderrama y Gonzales Ramírez (2019) señalan que se deberá tener en cuenta la actividad prestada en virtud del contrato de trabajo, que debe ser realizada por un trabajador determinado, ya que contiene un requisito intuitu personae, siendo una exigencia legal que se complementa con el concepto de trabajador.

Esta es una de las características que diferencia un contrato de trabajo de uno de locación de servicios: en este último, el locador puede valerse de otras personas para cumplir con el objeto del contrato, pero asumirá la dirección y la responsabilidad de quienes contrate. La prestación personal no es indispensable para este contrato (Neves Mujica, 2018: 33).

Respecto a la remuneración, Toyama Miyagusuku (2020) la define como la contraprestación que percibe el trabajador por el servicio prestado por parte del empleador (Toyama Miyagusuku, 2020: 68). El concepto de remuneración está definido en el artículo 6 del Decreto Supremo 003-97-TR y, de manera correlativa, en los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo 001-97-TR. Entre las características principales de la remuneración, se pueden mencionar las siguientes: i) es de libre disposición, y ii) tiene carácter contraprestativo (Neves Mujica, 2018).

En cuanto a la subordinación, se define como un elemento esencial y fundamental del contrato de trabajo, entendido como el vínculo que une al trabajador y al empleador. En virtud de este vínculo, el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo y otorga al empleador el poder para dirigir la relación laboral. Esta definición se basa en el artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR. Este elemento se entiende como «el estado de limitación de la autonomía del trabajador en sus prestaciones, a razón de su contrato, sometido a la potestad del patrono para regular la relación laboral» (Puntriano Rosas, Valderrama y Gonzales Ramírez, 2019: 52).

Ahora bien, determinar la subordinación en las prestaciones de servicios realizadas a través de plataformas digitales y/o aplicaciones móviles que no se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico interno implica comprender tres términos que, aunque parezcan aislados, están relacionados con las nuevas formas de trabajo: plataformas digitales, aplicaciones móviles y economía colaborativa.

Según Pingback, «las plataformas digitales son lugares en internet que permiten ejecutar muchas aplicaciones o programas al mismo tiempo y que satisfacen necesidades y ayudan a los usuarios a resolver distintos problemas, ubicados en una página web» (Pingback, 2019).

Para la Comisión Federal de Comercio (2011), las aplicaciones móviles:

Son programas que un usuario puede descargar y al que puede acceder directamente desde su teléfono o cualquier otro aparato móvil. Descargar un aplicativo móvil requiere determinadas características, la más básica es el dispositivo móvil que, preferentemente, deberá ser un smartphone, con un sistema operativo que permita descargar el aplicativo desde una tienda virtual (Play Store para Android, iOS

para iPhone, entre otros). Para la descarga del aplicativo, el usuario deberá tener una cuenta (correo electrónico Gmail o similar, dependiendo del sistema operativo) para acceder a la descarga del aplicativo y utilizarlo posteriormente.²

Este es el punto de partida de lo que ahora se denomina “economía colaborativa”, que abarca todas las acciones que intervienen en un intercambio de bienes y servicios entre particulares a cambio de un precio pactado.

Entonces, la modificación o adecuación de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo a tenor de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) se refleja en que se promovieron nuevas formas de prestación de servicios en las que ya no era obligatorio que el trabajador estuviera de manera presencial en el lugar de trabajo, sino que ahora puede prestar sus servicios desde su hogar u otro lugar, manteniendo un criterio de subordinación con el empleador (actualmente denominado “teletrabajo” y regulado en nuestro ordenamiento jurídico interno). Las prestaciones de servicios realizadas a través de plataformas digitales y/o aplicaciones móviles, si bien no se encuentran reguladas de manera directa a nivel interno, sí se han comparado con el ordenamiento jurídico español, donde existen álgidos debates en el ámbito legal y doctrinal para su calificación y determinación, pues en este último supuesto se ha calificado la prestación de servicios como de naturaleza laboral.

En consecuencia, dentro de la subordinación se encuentra el denominado poder de dirección, que permite al empleador dirigir la relación de trabajo, fiscalizar la prestación de servicios y sancionar al trabajador (Neves Mujica, 2018). Dicho poder tiene límites guiados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben ser tenidos en cuenta por el empleador, y ante su incumplimiento opera el derecho del trabajo a través de sus principios y normas legales como regulador idóneo y eficaz. Este elemento permite diferenciar una relación jurídica de naturaleza laboral de una de naturaleza civil, así como detectar el fraude en la contratación para encubrir una relación de naturaleza laboral. En conclusión, debido a la subordinación, el trabajador delega en el empleador la dirección de la relación laboral dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad.

El uso de estas plataformas que han digitalizado la economía genera menores costes de producción y permite desarrollar negocios entre empresas a través de la intermediación entre clientes, vendedores y prestadores de servicios mediante modelos de negocio flexibles y descentralizados, que se desarrollan a través de internet o mediante aplicaciones móviles, lo que justifica un análisis de la aparición de la economía colaborativa y la economía bajo demanda, que se tratará en un apartado específico (Monzón Zevallos, 2021: 123).

2. Comisión Federal de Comercio, «Aplicaciones móviles: Qué son y cómo funcionan», disponible en <https://tipg.link/mN-M>.

Teniendo en cuenta las consideraciones descritas, el avance tecnológico y las nuevas prestaciones de servicios y bienes a través de medios digitales no se quedan atrás; prueba de ello es la aparición de plataformas digitales que ofrecen servicios de entrega a domicilio, transporte, etc., lo que implica el análisis de las bases del derecho laboral. Por tanto, el debate se centra en si la prestación del servicio de repartidor (o rider) a través de las plataformas y/o aplicaciones digitales de la empresa Pedidos Ya tendría naturaleza laboral, ya que concurren los elementos de un contrato de trabajo.

La economía colaborativa y la prestación de servicios por plataformas digitales

Una vez establecida la distinción entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, es pertinente abordar una conceptualización de la denominada «economía colaborativa» y su incidencia en la prestación de servicios a través de las plataformas digitales.

Según Alfonso Sánchez, la economía colaborativa se define como:

Los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios surgidos a principios de este siglo gracias a las posibilidades ofrecidas por los avances de la tecnología de la información para intercambiar y compartir dichos bienes y/o servicios, que permiten reducir las asimetrías informativas y los costes de transacción que afectan a dichas actividades, a la vez que permiten incrementar la escala en que se llevan a cabo y realizarlas de forma diferente a la tradicional (2016: 235).

Según el autor, las TIC mejoran la prestación de bienes y servicios, ya que reducen los costes de producción y logística, lo que aumenta las ganancias del empresario. No obstante, esto debe ir acompañado del cumplimiento irrestricto de las garantías mínimas que impone una prestación de servicios subordinada.

En el mismo sentido, Rodríguez-Piñero Royo precisa:

El trabajo de las plataformas virtuales es solo la punta del iceberg de los cambios que se van a producir en el mercado de trabajo respecto de los cambios en la tecnología. También es la punta del iceberg de los modos de trabajar mediante el trabajo a demanda u *on demand*, concepto que ya existía antes de la aparición de las plataformas virtuales (citado en Gallardo Malca, 2020a: 108).

En relación con lo mencionado, es correcto afirmar que estas nuevas formas de prestación de servicios no solo generan un cambio en la modalidad de prestación, sino que también conllevan regulaciones normativas internas y su confrontación con las recomendaciones o exposiciones que viene realizando la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la materia.

Por su parte, Todolí Signes señala lo siguiente sobre la economía de plataformas digitales:

La economía de plataformas, por tanto, está formada por aquellas empresas que a través de una plataforma virtual (app, página web, etc.) organizan la prestación de un servicio. Las empresas de la nueva *Gig Economy*, toman una prestación de un servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador, y la descentralizan hacia un indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria (Todolí Signes, 2019: 2).

En efecto, basta observar la modalidad de actuación de PedidosYa para la prestación del servicio de entrega a domicilio, que implica la no concentración del trabajo en un solo trabajador. Por el contrario, la red de colaboradores, denominados riders, siempre está a la expectativa de aceptar la oferta laboral demandada oportunamente para prestar el servicio bajo las reglas mínimas impuestas por la plataforma digital, como se detallará más adelante.

Según lo expuesto y conforme a lo señalado por Todolí Signes (2019), este tipo de economía cuenta con tres elementos característicos: i) Los solicitantes, que son empresas o particulares que requieren la realización de una prestación de servicio en su beneficio; ii) Los trabajadores que prestan los servicios, y iii) Las plataformas virtuales que utilizan las tecnologías de la información para unir la oferta y la demanda y que perciben un porcentaje por cada prestación de servicio realizada. Este modelo se puede utilizar para cualquier tipo de servicio, especializado o no, y algunos ejemplos de servicios que se pueden prestar con esta modalidad son: transporte-taxi, reparto a domicilio, lavandería, entrenadores personales, montaje de muebles, diseño gráfico, fotografía, formación, guías turísticos, traducción, cocina, etcétera (Todolí Signes, 2019: 2).

Siguiendo las directrices indicadas, el problema de este tipo de prestación de servicios es que los prestadores no son contratados como trabajadores de la empresa, sino como locadores o autónomos, lo que conlleva que no tengan derechos laborales. Esto genera un ahorro ilegítimo de costes laborales, así como la restricción de derechos como el acceso a la seguridad social, una inadecuada protección frente al despido arbitrario y una limitada protección a una remuneración mínima vital. La justificación de esta modalidad de contratación radica en que los trabajadores, al poder elegir el horario, la jornada y la forma de prestar el servicio, no cumplirían con las características tradicionales de la relación laboral.

En este sentido, los indicios de laboralidad resultan relevantes para determinar la naturaleza laboral de la prestación del servicio.

Al respecto, Sanguineti Raymond, en relación con las nuevas formas de prestación de servicios y la pandemia del Covid-19, señala:

Uno de los hallazgos más inesperados, pero sin duda más relevantes y fructíferos, de la reacción de los ordenamientos laborales, entendidos como un todo, frente a la pandemia ha sido la revalorización y el fortalecimiento del test de laboralidad como herramienta útil, no solo para resolver los problemas de calificación jurídica asociados a la emergencia de formas nuevas de trabajar, sino para prestar amparo a las necesidades de protección emergentes desde la sociedad. Esta es una revalorización que ha venido de la mano de los desafíos planteados a los ordenamientos laborales y de protección social por la extensión, singularmente durante la fase de confinamiento, del trabajo prestado a través de plataformas digitales de externalización *on-line* de tareas y, sobre todo, de prestación de servicios *off-line* (Sanguineti Raymond, 2023: 5).

En atención a lo expuesto, el elemento relevante para determinar la existencia de una relación laboral entre los repartidores y la plataforma digital PedidosYa es el análisis concreto de la subordinación asociada a la remuneración y a la prestación personal del servicio. El indicio clásico de subordinación es la emisión de instrucciones por parte del beneficiario de los servicios (el empleador), que el trabajador debe cumplir. Otros indicios clásicos son que el capitalista es el propietario de los medios de producción y el trabajador aporta solo mano de obra, así como la fijación de un horario y la prestación del servicio en el centro de trabajo propiedad del empresario, entre otros.

En esta línea, Todolí Signes (2019) señala que existirían nuevos criterios para determinar la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de los repartidores a través de aplicaciones móviles, bajo la protección del derecho laboral, y propone una serie de «herramientas» que denomina «nuevos indicios de laboralidad»: i) la reputación en línea, ii) la propiedad de la información, iii) la capacidad de hacer crecer el negocio, iv) el *know-how* y v) la ajenidad de la marca (Todolí Signes, 2019: 3-6).

Del mismo modo, se hace referencia a la inversión que realiza el repartidor frente a la del empleador, ya que el primero aporta únicamente el material de trabajo (bicicleta, motocicleta, teléfono móvil, plan de datos y mensajería), mientras que el segundo aporta una gran logística de distribución, así como el mantenimiento del servidor digital, la atención a reclamaciones del usuario final, la propiedad de la marca, el mantenimiento del valor de la marca, la imposición de directrices y mandatos para el cumplimiento del servicio de entrega a domicilio. Por ello, se busca una adecuada protección para los repartidores, protección que se alcanza a través del derecho laboral.

En resumen, si bien la economía colaborativa ha buscado generar una armonía entre las nuevas formas de prestación de servicios entre trabajadores y empleadores, lo cierto es que la falta de una interpretación legal adecuada ha generado como consecuencia negativa la desprotección de los prestadores de servicios, pese a que existen indicios suficientes para determinar que la naturaleza de dicha prestación se enmarca en el derecho laboral y no en otras ramas o categorías del derecho, como el civil o el comercial.

Reconocimiento de los riders como trabajadores autónomos: El caso Desiderio contra Glovoapp 23 SL

Mediante la sentencia 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo español resolvió el recurso de casación para unificar doctrina interpuesto por Desiderio (el demandante, repartidor o rider) contra la mercantil Glovoapp23 S. L. (la empresa demandada) sobre despido tácito, resolución indemnizada del contrato de trabajo y despido expreso.

Esta sentencia aclaró una situación que hasta esa fecha era incierta en el derecho laboral español, ya que algunas salas y tribunales supremos de España habían declarado infundadas demandas que contenían pretensiones de reconocimiento del vínculo laboral entre los repartidores y la plataforma digital Glovo, y, por ende, de los beneficios sociales correspondientes.

Al respecto, Glovo sostuvo que, si no existe contrato de trabajo, el órgano judicial tiene vedado pronunciarse sobre los citados extremos. A continuación, se describirán los subtemas que se expusieron en la sentencia y se realizará un análisis comparativo de estos con los pronunciamientos sobre criterios de laboralidad emitidos por las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Corte Suprema de la República del Perú y el Tribunal Constitucional.

Definición de Glovo y su ámbito de aplicación

Glovo es una compañía que ha desarrollado una plataforma digital informática y que suscribe contratos de naturaleza comercial con comercios locales (denominados *partner*), siendo estos últimos los que ofertan determinados productos y servicios en la referida plataforma. A partir de ahí, el consumidor final compra los productos a través de un mandato mediante el cual le otorga poder a un tercero (el consumidor final o usuario final) para que utilice la plataforma de Glovo, pague el producto y el transporte, y realice el pedido. Glovo pone a su disposición un repartidor que se encarga de recoger el producto en el establecimiento y llevarlo al destino final. El mismo proceso se aplica para el transporte de mercancías.

Forma de contratación de Glovo

Tras entender con claridad cuáles son las acciones que realiza Glovo, se analizó el contrato de prestación de servicios profesionales que suscribieron Glovo y el repartidor, en el que se indicaba que, según la jurisprudencia española, existe la figura del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Para este tipo de trabajadores se utiliza la contratación TRADE (Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente), que debe facturar más del 75% a favor de un solo cliente para ser considerado como tal.

La actividad prestada por el repartidor se dirigía a través de la aplicación móvil de la empresa. El repartidor indicaba la proporción horaria en la que quería trabajar, tenía que activar su posición (es decir, colocar la opción «disponible» en su perfil) y solo a partir de estas acciones empezaban a llegarle las solicitudes de pedidos (denominados «slots»), de acuerdo con el horario y la zona geográfica seleccionados.

En apariencia, el repartidor tenía libertad para elegir o rechazar los pedidos de manera automática o manual. Una vez aceptado el pedido, el repartidor debía llevarlo a cabo de acuerdo con lo solicitado por el cliente. Ante alguna duda, el repartidor podía contactar directamente con el cliente.

La aceptación automática del pedido la gestionaba Glovo a través de un algoritmo (la RAE lo conceptualiza como el conjunto ordenado de operaciones matemáticas que permiten hallar la solución de un problema y lo define como un programa de ordenador compuesto por una serie de algoritmos con operaciones lógicas elementales). El repartidor podía rechazar el pedido sin ser penalizado, decidir el momento de inicio y finalización de su jornada y, por ende, de su actividad, aceptando o rechazando los pedidos e incluso pudiendo rechazarlos, aunque ya se hayan aceptado, sin que, en apariencia, se le penalizara por ello.

Sistema de puntuación elaborado por Glovo

Glovo ha implementado un sistema de calificación para los repartidores, dividiéndolos en tres categorías: principiante, junior y senior. El repartidor que lleva más de tres meses sin aceptar ningún servicio podría perder su categoría a criterio de la empresa. La puntuación del repartidor se basaba en tres criterios: i) La valoración del cliente final. ii) La eficiencia demostrada en la realización del pedido. iii) La realización de servicios en las horas de mayor demanda, denominadas «horas diamante».

Se aplicaba una sanción económica al repartidor que no estuviera operativo en el tramo horario que previamente hubiera seleccionado. No obstante, cuando existía una causa justificada para la no disponibilidad, el repartidor podía comunicarla y justificarla mediante un procedimiento preestablecido, evitando así la penalización. Los repartidores con mejor puntuación tenían preferencia para acceder a los servicios o recados que iban entrando. No existía un pacto de exclusividad.

Indicio de control y subordinación por parte de Glovo contra sus repartidores

Una de las medidas de control era la utilización del GPS por parte del repartidor, mediante el cual Glovo rastreaba su posición. El GPS debía estar activo para registrar la distancia (en kilómetros) que recorría en cada servicio. El repartidor podía elegir la ruta que quería para llegar a su destino.

Se determinó que el repartidor utilizaba una motocicleta y un teléfono móvil de su propiedad, y que asumía los gastos derivados de estos. Se tuvieron en cuenta las cláusulas del contrato suscrito entre Glovo y el repartidor, donde se estableció que, en caso de que el repartidor necesitara un adelanto de dinero para iniciar la actividad, se le otorgarían 100 euros previa solicitud justificada.

Sistema de retribución y remuneración

El pago se desglosaba de la siguiente manera: i) Una cantidad por el pedido; ii) Una cantidad por el kilometraje recorrido, y iii) Una cantidad por el tiempo de espera.

En este caso concreto, el cliente-usuario final abonaba 2,75 euros por el pedido, de los cuales el repartidor percibía 2,50 euros. La diferencia se quedaba en poder de Glovo, en concepto de comisión por la intermediación realizada. El abono se realizaba quincenalmente y Glovo siempre elaboraba las facturas, que eran documentos necesarios para el pago.

El repartidor solo tenía derecho a cobrar por el servicio si este se realizaba satisfactoriamente. Se analizó el contrato suscrito entre Glovo y el repartidor, donde se determinó que, en el supuesto de que el usuario final no fuera localizable, el repartidor tendría derecho al cobro íntegro de la tarifa del servicio de transporte realizado. También se establecía que, si el repartidor aceptaba un pedido y este era cancelado por el usuario final, tendría derecho al pago de la mitad del servicio.

El repartidor asumía los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte frente al cliente final. Si el repartidor tenía que comprar productos para el usuario final, puesto que existía el pago contra reembolso, Glovo le facilitaba una tarjeta de crédito para la compra.

Análisis del contrato TRADE y la falta de condiciones mínimas exigidas para su cumplimiento o efectividad

Tras analizar los principales factores, el PTSE expone las siguientes situaciones bajo la teoría de la prueba indiciaria para concluir que no se había cumplido correctamente el contrato TRADE.

Se comprobó que el repartidor no tenía una organización propia en el terreno de los hechos, sin perjuicio de las indicaciones que pudiese recibir de su cliente. El repartidor realizaba la prestación del servicio cumpliendo las órdenes emitidas por Glovo.

Se comprobó que el repartidor no contaba con una infraestructura productiva y material propio e independiente de los clientes, cuando dicha infraestructura fuera relevante económicamente para la actividad. El repartidor solo contaba con una moto y un teléfono móvil, que fueron considerados medios accesorios o complementarios.

La infraestructura principal para la prestación del servicio es el programa informático de Glovo, ya que a través de esta plataforma se ponen en contacto los clientes finales, los comercios y los repartidores, constituyendo este elemento esencial de la prestación. El repartidor no contaba con una infraestructura propia y significativa que le permitiera operar por su cuenta.

Análisis de los elementos que conforman el contrato entre Glovo y los repartidores

También se analizaron los elementos que conformaban el contrato entre Glovo y sus repartidores. El análisis fue tanto formal como sustancial. En un primer momento, podría parecer que no existía un contrato de trabajo, ya que el repartidor podía rechazar el servicio. También podía elegir la franja horaria en la que deseaba trabajar y realizar el mismo servicio para otras plataformas iguales o similares.

Sobre la «libre elección» de la franja horaria de trabajo

El PTSE concluye que, aunque aparentemente existe una libertad profesional por parte del repartidor para elegir la franja horaria, esta situación era impuesta por la empresa. Este argumento se asocia al hecho de que los repartidores con mejor puntuación dentro del sistema de puntuación de Glovo gozaban de mayores beneficios al acceder a los servicios y recados. Como ya hemos expresado anteriormente, uno de los tres factores en los que se basa el sistema de puntuación de Glovo es trabajar en las denominadas «horas diamante» o «horas de mayor demanda». Para ello, se logró acreditar que el sistema de puntuación de Glovo otorgaba, de manera diaria y progresiva, puntos para mejorar la calificación del repartidor. Por tanto, la prestación del servicio se evaluaba diaria y continuamente. Respecto a la percepción de ingresos económicos por parte del repartidor, se determinó que dependía de si realizaba servicios y de cuántos servicios realizaba al día. En consecuencia, los repartidores con mayor puntuación gozaban de beneficios preferenciales sobre los pedidos de servicios o recados que se realizaban a través de la plataforma.

Respecto al sistema de puntuación, el PTSE indica que, en razón de uno de los tres factores —mayor cantidad de puntos por trabajar en horas de mayor demanda o «horas diamante»—, se determina que Glovo ejercía una imposición o condición sobre la supuesta «libre elección de horarios», ya que, si el repartidor no estaba disponible para trabajar en las horas de mayor demanda, se le restaban puntos y, con ello, la posibilidad de que en el futuro se le encargaran más servicios o de conseguir una mayor rentabilidad económica. En la práctica, esto equivalía a perder el empleo y el derecho a una retribución por el trabajo realizado. La empresa penalizaba a los repartidores y les negaba la asignación de pedidos si no estaban operativos en la franja horaria que

ya habían reservado, a menos que pudieran presentar una justificación válida y la comunicaran y acreditaran a Glovo.

Por consiguiente, se determinó que los repartidores competían por la elección de la franja horaria más productiva, lo que conlleva una incertidumbre económica derivada de la retribución a comisión sin garantía alguna de encargos mínimos. Esto propicia que los repartidores que están en situación de disponibilidad el mayor tiempo posible accedan a más encargos y a una mayor retribución económica.

En resumen, el sistema de Glovo es productivo porque no exige un horario rígido, sino que las tareas se reparten entre todos los repartidores para que cobren en función de los servicios realizados, lo que garantiza que un repartidor acepte el horario o servicio que otro repartidor rechazó.

A su vez, este sistema de valoración se basa en la información que proporciona el usuario. Según el PTSE apoyado en la sentencia del Tribunal Supremo del 29 de diciembre de 1999, el indicio de valoración de los clientes sobre los repartidores constituye un sistema de control de la actividad productiva y, por tanto, es un indicio a favor de la existencia de un contrato de trabajo.

Otros criterios de determinación de una relación laboral entre Glovo y sus repartidores

El PTSE estableció seis criterios que determinan la relación laboral entre Glovo y sus repartidores:

- La geolocalización por GPS. El repartidor debía tener activado el GPS en todo momento mientras realizaba su actividad. De esta manera, Glovo registraba los kilómetros recorridos, lo que indicaba la dependencia del repartidor con respecto a la empresa, ya que se ejercía un control empresarial en tiempo real sobre la prestación del servicio. En consecuencia, los repartidores están sujetos a un sistema de control permanente mientras prestan el servicio.
- La no limitación de Glovo para la realización de un servicio determinado. La empresa no solo encomendaba al repartidor la realización de un servicio determinado, sino que también especificaba cómo debía prestarse y controlaba el cumplimiento de las indicaciones a través de la aplicación. El repartidor tenía que realizar el servicio en un plazo máximo y dirigirse al usuario final. Además, existía una prohibición de llevar distintivos corporales, como gorras o camisetas. En consecuencia, Glovo establecía órdenes a los repartidores sobre la prestación del servicio y estos las acataban. Su tarea consistía en recoger cada pedido de un comercio y llevarlo al domicilio del cliente final. La realización de la tarea estaba sujeta a las reglas establecidas por la empresa.

- Glovo proporcionó una tarjeta de crédito al repartidor. La empresa le proporcionó una tarjeta de crédito para que pudiera comprar productos para el usuario final en caso de que este realizara el pago contra reembolso. El repartidor podía adquirir un producto para el consumidor final utilizando la tarjeta de crédito proporcionada por Glovo. También se pactó que Glovo le haría entrega, en calidad de adelanto, al repartidor del importe de 100 euros, previa solicitud.
- Glovo abona una compensación económica por el tiempo de espera. La empresa abonaba una compensación económica por el tiempo que el repartidor pasaba en el lugar de recogida esperando el pedido.
- El contrato TRADE regula las cláusulas de resolución contractual. Glovo contempló como causas de resolución de contrato: la inactividad continuada del repartidor, la realización deficiente o defectuosa de los servicios, las ofensas verbales o físicas a las personas que prestan servicios para Glovo (usuarios, proveedores o cualquier tercero relacionado con la empresa), la trasgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño de las funciones encomendadas. Algunas de estas causas están contempladas en las que justifican el despido disciplinario conforme al Estatuto de Trabajadores de España.
- Glovo es la única empresa que dispone de la información. La empresa es la encargada de recopilar la información necesaria sobre el negocio, los precios, los comercios adheridos, los pedidos totales y otros datos relevantes.

El requisito de ajenidad

Glovo era la única que tomaba las decisiones comerciales: pactaba el precio de los servicios prestados, establecía las formas de pago y la retribución de los repartidores.

Respecto a la remuneración, se determinó que los repartidores no perciben sus honorarios directamente de los clientes finales, sino que es Glovo quien fija el precio del servicio y posteriormente abona su retribución a los repartidores, lo que evidencia que Glovo no es una simple intermediaria entre los clientes finales y los repartidores. Ni los comercios ni los consumidores finales son clientes del repartidor, sino de Glovo.

En cuanto a la ajenidad de los riesgos, se acreditó que el repartidor asumía frente al usuario los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte. Aunque este hecho parece contrario a la existencia de una relación laboral, ya que es la empresa quien asume los gastos frente al cliente por los daños o pérdidas producidos durante el transporte, se acreditó que la empresa podía imponer sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento del contrato de trabajo.

Además, el repartidor asumió los gastos por el uso de la motocicleta y el teléfono móvil, que eran de su propiedad, y percibía una retribución en función de los servicios que prestaba.

Aunque las dos últimas circunstancias descritas parecieran alejarse de lo que es realmente una relación laboral, se analizaron las circunstancias de la prestación de servicios. En efecto, se analizó la relación riesgo-lucro, que es similar a la de las actividades de los empresarios o, en su defecto, al ejercicio libre de las profesiones (reguladas por contratos de prestación de servicios). En consecuencia, el repartidor no tenía una estructura orgánica propia, ya que estaba integrado en la estructura organizativa de Glovo; por tanto, no era un trabajador independiente.

Con respecto a la ajenidad en los frutos, se estableció que Glovo se apropiaba directamente del resultado del trabajo, lo que permite concluir que la empresa se beneficia de los frutos obtenidos.

El repartidor no intervenía ni tenía injerencia alguna en los acuerdos comerciales celebrados entre Glovo y sus socios, ni tampoco en la relación con los usuarios finales, ya que el repartidor no contrataba con estos últimos. La empresa acuerda con los distintos establecimientos los precios que estos le abonan y fija de manera unilateral las tarifas que el repartidor percibe por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por el kilometraje y el tiempo de espera, sin que el repartidor tenga ninguna injerencia directa o indirecta.

También existe ajenidad en los medios, pues, según el principio de primacía de la realidad, existe una clara diferencia entre la inversión realizada por Glovo y la del repartidor. El repartidor solo contaba con su teléfono móvil y su motocicleta; por su parte, Glovo cuenta con una importante plataforma digital. El medio productor no es el teléfono móvil ni la motocicleta, sino la plataforma digital de Glovo, que es la que permite dar de alta o de baja a comercios, consumidores y repartidores, y decidir qué es lo más factible para la prestación del servicio. Además, el repartidor realizaba su actividad bajo una marca ajena.

Consideraciones finales: Glovo no es una intermediaria

A la luz de las consideraciones expuestas, el P. T. S. E. concluyó que Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de los servicios que ofrecen los comercios, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Su actividad no se limita a la prestación de un servicio electrónico de intermediación, ya que también coordinaba y organizaba el servicio productivo. Glovo fija los precios y las condiciones de pago del servicio, así como otras condiciones esenciales para su prestación. Además, es titular de los activos necesarios para llevar a cabo su actividad: es propietaria de la plataforma digital a través de la cual se establece la relación entre el comercio, Glovo, el usuario final y el repartidor.

Para la prestación del servicio, Glovo se sirve de repartidores que no disponen de una estructura organizativa empresarial propia y autónoma, ya que prestan servicios sujetos a la organización de trabajo de Glovo y están sometidos a la dirección y organización de la plataforma. Esto demuestra, en la práctica, que Glovo establece todos los aspectos relativos a la forma y el precio del servicio, así como la recogida y entrega de productos. En consecuencia, Glovo establece: i) La forma de prestación del servicio; ii) El precio del servicio; iii) La forma de pago del servicio.

Como factores de determinación de la relación laboral, se estableció que Glovo dictó instrucciones que le permitían controlar el proceso productivo y medios de control que operaban sobre la actividad y no solo sobre el resultado, mediante la gestión algorítmica del servicio: i) estableció una valoración sobre el servicio brindado por los repartidores a través de la evaluación de los comentarios de los usuarios finales, y ii) localizaba a los repartidores, pues estos debían tener el GPS activo en todo momento.

El repartidor no organizaba por sí solo su actividad productiva ni negociaba los precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que servía. Tampoco recibía de los clientes finales su retribución, ya que era Glovo quien realizaba por cuenta propia estos actos. El repartidor no tenía, en la práctica, una verdadera capacidad para organizar la prestación de su trabajo, ya que carecía de autonomía al respecto. Además, estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa. Todo ello demuestra el poder empresarial que ejercía Glovo. Sumado al modo de prestación del servicio y al control en tiempo real de su ejecución, constituye una clara evidencia de la concurrencia del requisito de dependencia o subordinación, propio de una relación laboral.

También se determinó que Glovo se servía de un programa informático que asignaba los servicios en función de la valoración que realizaba el usuario final para cada repartidor, lo que condicionaba la supuesta libertad de elección de horarios y de rechazo de pedidos. Además, Glovo podía sancionar a los repartidores por diferentes conductas, lo que claramente manifiesta el poder de dirección del que goza todo empleador.

A través de la plataforma, Glovo llevaba a cabo un control en tiempo real de la prestación del servicio, por lo que el repartidor no podía realizar su tarea desvinculado de dicha plataforma. En consecuencia, los repartidores gozaban de una autonomía muy limitada que únicamente alcanzaba cuestiones secundarias, como el medio de transporte que utilizaban (que era de su propiedad), el teléfono inteligente y el plan de datos, y la ruta que seguían al realizar el reparto. Por consiguiente, se logró determinar la existencia de un contrato de trabajo entre el repartidor y Glovo, conforme a lo previsto en el artículo 1.1 de la Ley del Estatuto de Trabajadores de España, y bajo el principio de primacía de la realidad, existió una relación laboral entre Glovo y los repartidores.

Elementos que constituyen una relación laboral entre PedidosYa y sus repartidores

Tras analizar y detallar los presupuestos que permitieron al PTSE determinar una relación o vínculo laboral entre Glovo y sus repartidores, se debe señalar que, al aplicarlos en concordancia con la normativa interna y, sobre todo, con el objeto de este artículo, se ha llegado a la conclusión de que, en el plano de los hechos, existe un vínculo laboral entre las partes mencionadas por las siguientes consideraciones.

La subordinación del repartidor a la empresa «intermediadora» PedidosYa

La subordinación, entendida como las acciones que realiza el empleador para dirigir la actividad del trabajador y cumplir así los objetivos empresariales, es la que prevalece en una relación laboral. Respecto a la subordinación ejercida por PedidosYa sobre sus repartidores, se aprecia en la identificación del repartidor con respecto a la empresa, conforme al siguiente detalle:

- El repartidor debe crear obligatoriamente un usuario y una contraseña para acceder a la aplicación móvil, donde se le asignará la franja horaria y los días de trabajo.
- El repartidor está obligado a llevar una caja con el logotipo y los colores característicos de la empresa, en la que colocará los alimentos o recados que el usuario final ha solicitado a través de la aplicación o la plataforma digital. A su vez, sin este elemento, la caja, el repartidor no podrá realizar el servicio.

En resumen, el repartidor está plenamente identificado con los logotipos de la empresa, ya que cuenta con indumentaria como polos y cazadoras. Además, se integra en la estructura orgánica de PedidosYa, ya que la creación de la cuenta de usuario y la contraseña están en poder de dicha empresa, al igual que la aplicación y la plataforma digital, que son propiedad de la empresa. El repartidor recibe un usuario y una contraseña personal para poder acceder a la aplicación móvil y no puede cederlos a terceros, bajo sanción de anulación de la cuenta. Además, debe activar la opción en línea en la aplicación para que se le asignen los pedidos realizados por el usuario final a través de la aplicación o la plataforma de PedidosYa.

En cuanto a los criterios de control, PedidosYa exige que el GPS del dispositivo móvil del repartidor esté encendido en todo momento, ya que así el usuario final puede hacer un seguimiento efectivo de su pedido y saber la ubicación actual del repartidor y del pedido, el tiempo aproximado de llegada o ponerse en contacto con el repartidor en caso de demora.

Además, mediante la geolocalización del repartidor, PedidosYa ejerce su poder de dirección y obtiene información sobre:

- Los kilómetros recorridos por el repartidor para la entrega del pedido.
- El tiempo exacto que demora el repartidor entre la recepción del pedido en el establecimiento comercial del *partner* y la entrega de este al usuario final.

Otra cuestión debatible es el reemplazo del repartidor. Aunque la prestación del servicio es personal, el colaborador puede ser reemplazado por un tercero, para lo cual debe comunicarse con PedidosYa a través de la plataforma digital y explicar los motivos por los que solicita el reemplazo. PedidosYa decidirá, en primera y última instancia, si se acepta o rechaza la solicitud presentada por el repartidor. Esta situación ya está regulada en el artículo 5 del Decreto Supremo 003-97-TR y difiere de la locación de servicios, ya que en esta figura el locador puede contar con auxiliares o sustitutos sin necesidad de comunicación ni autorización previa del comitente.

Además, es habitual que los repartidores que prestan servicios para determinados establecimientos comerciales dedicados al sector de la restauración cuenten con un vehículo propio y un teléfono móvil. La inversión es mínima, ya que no existe una inversión de capital fuerte ni una estructura orgánica independiente por parte del repartidor. No puede tener trabajadores a su cargo para realizar el servicio ni tercerizar la labor, ya que para ello necesitaría constituir una empresa regulada en la Ley General de Sociedades, situación que no se aplica al presente caso.

En la práctica, se observa que estos establecimientos prefieren contratar a personas que cuenten con una motocicleta, lo que implica que la licencia de conducir y el SOAT estén vigentes. Este hecho es significativo, pues no se debe descartar la utilización de un vehículo propio para desvirtuar la existencia de un vínculo laboral.

En la misma línea argumentativa, cabe mencionar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente 02908-2012-PA/TC, en el caso de Luis Erasmo Rivas Segil contra el Gobierno Regional del Callao, donde se determinó la desnaturalización del contrato de locación de servicios suscrito entre el demandante y la emplazada para labores de conductor de autobús médico, ya que se acreditó la existencia de un contrato civil que, conforme al principio de primacía de la realidad, encubría un vínculo laboral a plazo indeterminado. Se logró acreditar la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración (los recibos de honorarios acreditaron este requisito).

Del mismo modo, en la sentencia del expediente 00018-2016-PA/TC, el Tribunal Constitucional establece que los siguientes son rasgos de laboralidad y, por tanto, implican la desnaturalización de un contrato civil (de locación de servicios):

- a) Control sobre la prestación o la forma en que esta se lleva a cabo.
- b) Integración de la demandante en la estructura organizativa 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 una remuneración al demandante.

g) Reconocimiento de los derechos laborales, como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

En el mismo sentido, en la Casación Laboral 15243-2015, Arequipa, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha manifestado que, para determinar la existencia de un contrato de trabajo con la correcta aplicación del principio de primacía de la realidad, es necesario acreditar los elementos de una relación laboral: la prestación personal, la subordinación y la remuneración. Así, para desvirtuar que se trate de un contrato de naturaleza civil (locación de servicios), la acreditación de estos elementos permitirá concluir que se trata de una verdadera relación laboral. La utilización de una figura jurídica diferente a la laboral tiende a ser un fraude en la contratación y a encubrir la relación laboral, en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Recientemente, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la sentencia de vista del expediente 03318-2023-0-1801-JR-LA-09, ha resuelto una controversia entre un repartidor y la empresa Jokr Perú S. A. C., que utilizaba la aplicación «Bringg» para la aceptación y recepción de pedidos y, mediante la plataforma digital «Shiftplan», creaba un usuario y contraseña para el repartidor, además de almacenar los datos sobre el tiempo trabajado (jornada diaria) y el control de asistencia (ingreso y salida del repartidor de la aplicación). Esta sentencia resulta determinante, pues el órgano jurisdiccional, citando a los tratadistas mencionados anteriormente, concluye que la labor de los repartidores de plataformas digitales se encontraría en una zona gris del derecho laboral debido a la incorrecta conceptualización de la «economía colaborativa». No obstante, en aplicación del principio de primacía de la realidad y de la presunción de laboralidad regulada en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, en concordancia con la presunción contenida en el apartado 23.2 del artículo 23 de la Ley 29497, es posible analizar si la prestación del servicio es de naturaleza laboral o civil. Así, tras analizar la documentación remitida por las partes en el proceso, se pudo determinar lo siguiente:

- Respecto a la subordinación, aunque no se tuvo a mano el contrato de prestación de servicios, es un hecho no negado que las partes suscribieron dichos contratos.
- Existen capturas de pantalla que acreditan conversaciones entre el repartidor y el operador. Este último le proporcionaba las direcciones de los clientes y, en ocasiones, la forma en que debía abordarlos en caso de retraso en la entrega del pedido.

- Respecto a la libertad de los días y el horario de trabajo, se indicó que, en las capturas de pantalla del aplicativo «shiftplan», no se aprecia que el repartidor escogiera su horario, sino que los horarios ya venían impuestos por la aplicación. Además, en atención a los recibos de honorarios, se apreció una continuidad mensual en la prestación del servicio, lo que refleja una prestación personal del servicio, subordinación y remuneración del trabajador. Si bien esta era variable, se debía a que se trataba de un pago por comisión en atención a las horas trabajadas y los pedidos realizados.
- Respecto a las horas trabajadas, se alegó que el trabajador laboraba menos de cuatro horas diarias; sin embargo, la demandada no probó que se tratara de un contrato a tiempo parcial, ya que en las capturas de pantalla del aplicativo «shiftplan» se apreciaba que el trabajador superaba de media las cuatro horas diarias, por lo que existe la presunción de una jornada ordinaria.
- Respecto al uso del vehículo propio, se señaló que esta situación no desvirtúa la presunción de laboralidad, ya que, por la naturaleza de su función, el repartidor debe utilizar un vehículo de su propiedad para realizar su trabajo.
- Se analizaron documentos y hechos comprobados sobre el ejercicio del poder de dirección del empleador, como la atención a los clientes en el momento de entregar el producto al usuario final, la consulta sobre el trabajo en días y horarios determinados y la entrega de equipos de trabajo (uniforme con el logotipo).
- Se determinó que el repartidor realizó un trabajo personal en unas condiciones organizadas y dirigidas por la empresa, que es la única que controla la marca, su aplicación informática y toda la información que se desprende de ella. Se tuvo en cuenta que se le explicaba la tarea que debía realizar, se le proporcionaban los medios de trabajo y se supervisaba la ejecución del servicio conforme a las conversaciones evaluadas. Estas situaciones no son compatibles con una autonomía genuina.

Siendo así, teniendo en cuenta la jurisprudencia que resalta la importancia de aplicar el principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad conforme al Decreto Supremo 003-97-TR, queda claramente establecido que PedidosYa ejerce control sobre la prestación del servicio que ejecuta el repartidor, pues:

- Para trabajar en PedidosYa, el repartidor debe superar un proceso de selección y presentar la siguiente documentación: certificado de antecedentes policiales y penales, documento de identidad vigente y hoja de vida. Además, la aplicación solicita que el candidato indique si cuenta con vehículo particular para la prestación del servicio.

- Se le obliga a crear un usuario y una contraseña para poder utilizar la aplicación móvil. Al iniciar sesión, debe seleccionar la opción «en línea/activo» para que se le asignen los pedidos realizados por los usuarios finales. Además, se requiere que tenga activado el GPS para conocer su ubicación geográfica y poder calcular el tiempo de entrega del producto solicitado por el usuario, así como el kilometraje que recorre para cada pedido.
- Si el repartidor rechaza pedidos de manera reiterada, la empresa supervisa estas acciones y deja de asignarle pedidos durante un tiempo determinado.
- El repartidor forma parte de la estructura organizativa de PedidosYa y no cuenta con una estructura propia, ni tiene trabajadores a su cargo. En caso de sustitución, debe solicitarlo a PedidosYa, que resolverá el pedido en primera y única instancia.
- PedidosYa impone un horario de trabajo al repartidor bajo la apariencia de una «libertad de horario», pero este ya viene determinado por la empresa y por la aplicación móvil, por lo que se concluye que el horario lo determina la empresa y no el repartidor.
- La prestación del servicio es continua y, aun cuando existan períodos de inactividad no prolongados, estos deben entenderse como simples suspensiones, conforme al principio de tracto sucesivo y de continuidad de la relación laboral.
- PedidosYa le proporciona al repartidor la caja para el transporte de productos, la camiseta y la cazadora para su identificación como trabajador de la empresa.
- PedidosYa abona directamente a la cuenta del repartidor el pago por los servicios prestados, que se realiza de manera semanal o quincenal, previa elaboración de la factura por el importe depositado.
- PedidosYa evalúa las calificaciones que el usuario final realiza al repartidor, lo que influye en su evaluación interna, con el fin de mejorar los pedidos solicitados o, de ser el caso, imponer pedidos pequeños en horarios con mayor dificultad para desplazarse (horas punta).
- PedidosYa utiliza la geolocalización del repartidor para controlar su ubicación y el tiempo de entrega entre el establecimiento comercial y el punto de entrega final.
- PedidosYa obliga al repartidor a tener un seguro de salud potestativo, aunque incorpora una parte proporcional del mismo en el pago semanal que le hace, con el fin de contribuir al pago de dicho seguro.

En conclusión, la interpretación de la jurisprudencia y la normativa legal aplicable ha permitido determinar que estamos ante una prestación de servicios de naturaleza laboral. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la prestación de servicios es laboral, en clara aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por consiguiente, los repartidores deben ser considerados trabajadores por parte de la empresa PedidosYa y, como tales, deben ser incluidos en su planilla electrónica con un contrato a plazo indeterminado, dado que la naturaleza del servicio prestado así lo requiere. Aunque la empresa alega ser una plataforma digital intermediadora, la aplicación del principio de primacía de la realidad permite concluir que existen claros indicios de laboralidad, que permiten afirmar que existe una relación laboral entre las plataformas digitales o aplicaciones móviles y los repartidores. Por lo tanto, es necesario respetar los derechos laborales y de seguridad social asociados a este tipo de prestaciones de servicios.

Conclusiones

En atención a las consideraciones expuestas, se han extraído las siguientes conclusiones.

El Derecho Laboral, desde su origen, busca garantizar los derechos y obligaciones de las partes implicadas en la relación laboral: el empleador o la empresa y el trabajador. Esta «igualdad normativa» se basa en la clara diferencia de recursos entre la empresa y el trabajador, con el fin de evitar abusos por parte del empleador y garantizar un «estado de protección perfectible» a favor de los trabajadores.

Los avances tecnológicos han tenido un impacto positivo y negativo en la vida diaria. Este impacto ha afectado especialmente al Derecho del Trabajo, como se ha acreditado en la presente investigación. Las nuevas formas de prestación de servicios a través de plataformas digitales y/o aplicaciones móviles no deben ignorar los derechos laborales y sociales de las personas, ya que su trabajo es personal, remunerado y subordinado, y forma parte de una relación jurídica de naturaleza laboral.

PedidosYa, mediante la utilización de una plataforma digital con el fin de ofrecer el servicio de entrega al usuario final, contrata a los denominados repartidores, quienes, en la práctica, están subordinados a las órdenes de la empresa principal (PedidosYa). La empresa, a su vez, utiliza un sistema de calificación para sus repartidores, lo que permite apreciar claramente que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los repartidores se rigen por las estipulaciones de PedidosYa, y no pueden realizar su actividad por cuenta propia, sino por cuenta ajena, según las estipulaciones de la empresa principal. Esta situación se acredita no solo con la aplicación de PedidosYa (PedidosYa App), sino también con el análisis del Convenio de Uso de la empresa Glovo (de manera preliminar), así como del Convenio de Términos y Condiciones de PedidosYa.

Se ha tenido en cuenta la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo español en materia laboral, que determinó que los repartidores son «falsos autónomos» y, por lo tanto, deben ser incorporados a la plantilla de Glovo como trabajadores fijos. También se tuvieron en cuenta las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, que establecieron criterios sobre la desnaturalización del contrato de locación de servicios, la aplicación del principio de primacía de la realidad y los elementos de un contrato de trabajo. También se tuvo en cuenta la sentencia de vista emitida por la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, que determinó la existencia de un vínculo laboral entre un repartidor y la empresa Jokr Perú SAC, que brinda el servicio de entrega a domicilio a través de la plataforma digital Bringg y controla la asistencia, el registro de pedidos entregados y los datos del servicio a través de la plataforma digital y/o la aplicación móvil Shiftplan. Por tanto, existen bases suficientes para determinar, sin objeción alguna, que la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de los repartidores de PedidosYa es de orden laboral.

Dichos criterios deben aplicarse a los futuros casos que se presenten ante las autoridades administrativas, como la SUNAFIL, y ante las autoridades jurisdiccionales (juzgados de trabajo), lo que permitirá generar más antecedentes a nivel nacional sobre esta situación que, hasta la fecha, provoca desprotección y perjuicio para el repartidor y su familia.

La jurisprudencia y su comparación con nuestro contexto social resulta de vital importancia, ya que nos permite tener una visión más amplia de cómo se interpreta la normativa y jurisprudencia existentes para resolver un tema novedoso que, sin embargo, no debe escapar a la regulación del Derecho del Trabajo, sus principios y, sobre todo, los derechos y obligaciones derivados de él, con el fin de seguir generando una protección adecuada y perfeccionable a favor de los trabajadores, en este caso, los repartidores.

Se concluye que, al estar la empresa PedidosYa sujeta a las normas de fiscalización administrativa y tributaria interna, no tiene impedimento legal para registrar a los repartidores en su planilla electrónica, conforme a las disposiciones sobre el uso de la planilla electrónica y el registro de trabajadores o prestadores de servicios desde el primer día de iniciada la prestación.

Referencias

- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2016). «Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social». *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 88: 235-240.
- CASTILLO FREYRE, Mario (2021). *Tratado de los contratos típicos. Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.

- GALLARDO MALCA, Jorge Luis (2020). «La economía virtual en las relaciones laborales. ¿Qué tanto hemos avanzado en la regulación laboral de las plataformas virtuales?». *Soluciones Laborales*, 13 (152): 126-143.
- MONZÓN CEVALLOS, Willy (2021). «Efecto de la automatización en el derecho del trabajo. Prestación de servicios en plataformas digitales». *Soluciones Laborales*, 14 (157): 115-130.
- NEVES MUJICA, Javier (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*, Primera Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- . (2018). *Introducción al derecho del trabajo*. 4.^a edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- NÚÑEZ PAZ, Sandro (2020). «Presunción de laboralidad y plataformas digitales: de la subordinación a la prestación personal». *Soluciones Laborales*, 13 (155): 81-88.
- OSTERLING PARODI, Felipe, Mario Castillo Freyre, Anibal Torres Vásquez, Juan Espinoza Espinoza, Rómulo Morales Hervias, Gunther Gonzales Barrón, Marco Ortega Piana, Jorge Beltrán Pacheco, Marco Torres Maldonado, Alfredo Soria Aguilari, Sofía Anchayhuas Coronado, Mauro Paladini, Víctor Bolaños Velarde, César Carranza Álvarez, César Cortez Pérez, Oreste Roca Mendoza, Jimmy Ronquillo Pascual, Guillermo Chang Hernández, Joe Navarrete Pérez, Carlos Zamudio Espinal, Manuel Torres Carrasco y Álvaro Bonilla Concha (2013). *Los contratos consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica. Disponible en <https://short.do/QfZHMi>.
- PACHECO-ZERGA, Luz Imelda (2012). «Los elementos del contrato de trabajo». *Revisita de Derecho* (Universidad de Piura), 13: 29-54.
- . (2015). «Los principios del derecho del trabajo». En J. Zavala (editor), *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (pp. 589-607). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Disponible en <https://short.do/HSSCIL>.
- PINGBACK (2019). *Plataformas digitales: ¿qué son y qué tipos existen?*. Disponible en <https://short.do/Bu4oFb>.
- PUNTRIANO ROSAS, César, Luis Valderrama Valderrama y Luis Gonzales Ramírez (2017). *El contrato de trabajo. Régimen jurídico en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- RAMÍREZ MENDOZA, Teresita del Niño Jesús (2020). *La digitalización del empleo bajo las nuevas formas de organización empresarial, on-demand economy, y su impacto en la determinación de la existencia de una relación trabajo: El caso particular de los repartidores de plataformas digitales*. Lima: PUCP.
- SANGUINETI, Wilfredo (2023). «El test de laboralidad y la dialéctica de los indicios de subordinación y autonomía». *Laborem*, 20 (27): 17-47. DOI [10.56932/laborem.20.27](https://doi.org/10.56932/laborem.20.27).
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (2019). «El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales». *Revista de Treball, Economía i Societat*, 92: 1-8.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Javier (2001). «El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad». *Revista Ius et Veritas*, 22: 164-179.

—. (2020). *El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. Lima: Gaceta Jurídica.

VALDERRAMA, Luis Valderrama (2020). *Modalidades de contratación laboral: Cómo evitar la desnaturalizar los contratos*. Lima: Gaceta Jurídica.

VALGA GUTIERREZ, Ariadna Aracelli (2020). *¿Políticas para la economía del futuro? La economía colaborativa y las plataformas digitales en el Perú: un análisis a la respuesta del Congreso de la República (2014-2019)*. Lima: PUCP.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando (2002). *El acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.

VINATEA RECOBA, Luis (2013). *Principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral y su relación con el principio de la cosa juzgada*. Lima: Palestra.

Sobre el autor

DENIS JESUS LINARES TUÑOQUE es egresado del programa de Maestría con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Trujillo, Perú. Es abogado por la Universidad Particular de Chiclayo, Perú. Actualmente se desempeña como abogado especialista en derecho laboral, administrativo, civil y constitucional en el Estudio Jurídico Guzmán Rodas Asociados, Perú. Su correo es denisjlto6@gmail.com.  0009-0007-9129-2019.

