

Universidad de Lima

From the Selected Works of Claudia García Bustamante

Fall May 17, 2018

El trabajo en tiempos de Uber

Claudia García Bustamante



Available at: <https://works.bepress.com/claudia-garcabustamante/1/>

El trabajo en tiempos de Uber

Juan trabaja de 9:00 a 18:00 en un banco, en su calidad de empleado recibe todos los beneficios otorgados por la ley., pues goza las ventajas de estar en una empresa formal. Cuando sale de su oficina, recibe una notificación a su smartphone, una persona localizada cerca de él necesita transportarse. Juan observa el destino al que se dirige dicha persona y al ver el destino del viaje, nota que le queda de camino a su casa, razón por la cual procede a recoger al usuario. Juan está afiliado como “conductor” en una aplicación que permite identificarlo como un *prestador de servicios* a otras personas que estén afiliados como *usuarios* a la misma aplicación. En el caso relatado, es evidente que Juan no es trabajador de la aplicación; no obstante, esta posición no es compartida por todos, el presente artículo busca -brevemente- analizar el por qué.

Primero, es necesario realizar un simple análisis de los elementos que, al configurarse de manera simultánea, permiten calificar a alguien bajo el rubro de trabajador.

Si bien nuestra ley no define lo que debemos entender como un contrato de trabajo, nos da pautas que permiten elaborar de manera clara su concepto: El acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador mediante el cual el primero pone a disposición del segundo su actividad o prestación personal de servicios de forma subordinada, y a cambio, este último le otorga como retribución una remuneración.¹ Es entonces evidente, relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador; (ii) la remuneración y (iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente a los contratos de naturaleza civil.

¹ Cuenca López, Jorge Eduardo. *El reconocimiento de la relación laboral y los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad a la luz del Pleno Jurisdiccional de Tarapoto del año 2000*, En: SOLUCIONES LABORALES N° 96.

i. De la prestación personal:

La actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo es la específica de un trabajador determinado. De aquí deriva en primer lugar que el trabajador es siempre una persona natural a diferencia del empleador que puede ser una persona natural como en el hogar o los pequeños negocios o jurídica adoptando cualquier forma asociativa lucrativa o no².

Sobre este punto, es necesario acotar que, si bien la prestación personal es un elemento ligado a la relación laboral, este se encuentra también presente en los contratos de naturaleza civil, en tanto, existen contratos que se celebran por las características de la persona, razón por la que la posición contractual no puede ser transferida a un tercero.

En el caso de los prestadores de servicio, al existir un estándar para ser afiliados a las plataformas tecnológicas, estos no podrían ceder su cuenta debido a que los cedidos podrían no cumplir con los estándares necesarios para la afiliación. Como es evidente, esto no configura una relación personal en el marco de un contrato de trabajo, sino un contrato de naturaleza civil *intuitu personae*.

ii. De la remuneración

Tanto el contrato de trabajo como los de locación de servicios y de obra de un lado y los de agencia comisión y corretaje del otro se ocupan de trabajos productivos por cuenta ajena. Esto quiere decir que el deudor ofrece su trabajo a un tercero quien es el titular de lo que este produce a cambio del pago de una retribución. Este es pues un elemento esencial en los seis contratos. Así lo precisa el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral respecto del contrato de trabajo y los artículos 1764 y 1771 del Código Civil respecto de los de locación de servicios y de obra.³

En el caso de los prestadores de servicios registrados en plataformas tecnológicas, estos **no perciben remuneración**, sino que más bien perciben una **contraprestación por cada servicio realizado**, al cual se le resta un porcentaje en calidad de comisión que queda en

² Neves Mujica, Javier. "Ámbito de aplicación del derecho del trabajo", En: INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO: PUCP FONDO EDITORIAL. 2012

³ Ibidem

favor de la plataforma tecnológica, como un pago por realizar la conexión entre usuario/prestador.

La suma de dinero que percibe el prestador de servicio, es variable según la cantidad de veces que este preste el servicio y al encontrarse en la potestad de rechazar los servicios, es el prestador quien decide la afluencia de las prestaciones, en consecuencia, la contraprestación que recibe es variable en su totalidad, no contando con una contraprestación básica independiente para arribar al monto de la remuneración mínimo vital

iii. De la subordinación:

La nota distintiva entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo es, sin duda, la subordinación del trabajador en dos dimensiones por un lado la atribución básica que es puramente patrimonial y por otra la atribución derivada o instrumental de carácter personal que faculta al empleador a ordenar y dirigir la prestación de trabajador. Esta doble cesión es sustancialmente distinta a la que se realiza en el ámbito. ⁴Por el contrato de trabajo el empleador adquiere el derecho a dictar al trabajador órdenes, directivas y todas las instrucciones que sean necesarias para lograr los objetivos que espera se cumplan. Por su parte, y como una consecuencia directa de lo señalado, el trabajador debe obedecer aquellas órdenes impartidas por el empleador relacionadas con la labor que va a ejecutar.

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 artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ya que en las prestaciones de servicios reguladas por el Derecho civil o mercantil existe autonomía.

⁴ Pacheco-Zerga, Luz. "Los elementos esenciales del Contrato de trabajo" En: *Revista De Derecho De La Universidad De Piura*. Noviembre 2012.

Al respecto, quienes se encuentran registrados como prestadores de servicios en las plataformas tecnológicas no están sujetos a subordinación ya que su labor se realiza:

1. Pueden tener otros ingresos de manera libre, es decir, no hay subordinación patrimonial – en el caso peruano las plataformas tecnológicas de transporte no son excluyentes, por lo que una persona puede estar afiliada a diversas plataformas de manera simultánea recibiendo ingresos variables de diversas fuentes—.
2. Por otro lado, realizan todas sus funciones de manera externa, sin horarios de ingreso o salida o un monto mínimo de servicios a ser prestados por un determinado tiempo de manera obligatoria —los conductores no cuentan con un local común donde esperen la solicitud de sus servicios— toda la prestación se ejecuta de forma externa.
3. Los conductores no están sujetos a fiscalización, sino solo al cumplimiento de determinados estándares, recibiendo calificaciones de parte de los usuarios y no de la plataforma tecnológica, las repercusiones son de índole reputacional. Adicionalmente, de romperse con alguno de los estándares —por ejemplo, al cometer un ilícito penal durante la prestación del servicio— serían retirados por no ser idóneos para ejecutar la prestación de manera debida, y no por una suerte de “falta grave”.
4. El hecho de que la plataforma tecnológica establezca estándares para la realización del servicio, no implica una subordinación. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la constitución, mediante sentencia recaída sobre el expediente N° 04506-2008-PA/TC5 se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Que LA EMPRESA designaré a uno de sus funcionarios a quien se le denominará <supervisor externo de cobranzas para que verifique y supervise el trabajo del contratado> **ello no implica necesariamente que haya existido subordinación como afirma el demandante, sino que se***

⁵ César Augusto Arana Segura Vs Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento, publicada en la página web del Tribunal Constitucional el 22 de diciembre de 2009.

habían establecido estándares y modos de verificar los servicios prestados efectivamente”.
(Énfasis agregado)

Por lo expuesto es evidente que, volviendo a nuestro ejemplo introductorio, Juan no es un trabajador de UBER, entonces ¿Qué es? Es parte de un **sistema de economía colaborativa**, la cual se caracteriza por el surgimiento de mercados que facilitan el intercambio de todo tipo de bienes y servicios e incluso el surgimiento de nuevos productos y servicios, para el bienestar del consumidor en general. Esto desemboca en que, cualquier individuo —que cumpla con algunos mínimos estándares variables por el rubro del negocio y plataforma— podrá ser de manera fluctuante prestador o usuario de un determinado servicio.

La economía colaborativa en el rubro de transporte, usualmente consiste en reducir los costos de transacción al poner en contacto directo a dos personas a través de una plataforma tecnológica, donde una de ellas necesita desplazarse y otra está dispuesta a brindar dicho servicio —una suerte de “*páginas amarillas*” moderno, y enfocado exclusivamente a servicios de transporte—. La tarifa es calculada a fin de impulsar una rápida cooperación —la inmediatez de respuesta es un factor común en este rubro— de tal forma que es atractiva para el prestador de servicio y accesible para el usuario.

En ese contexto, lejos de haber un castigo por parte de un “empleador” en ejercicio de su potestad fiscalizadora, lo que existe es un castigo *reputacional* impuesto por los usuarios hacia los proveedores y viceversa —dado que ambas partes califican la calidad de experiencia percibida— dicha calificación es pública, a fin de que tanto prestadores de servicios como usuarios puedan tomar una decisión adecuada de con quien relacionarse a través de la plataforma tecnológica. Al ser un sistema que depende de la confianza y la cooperación, la calificación que brinden las partes tendrá como primer impacto una consecuencia en la reputación de la persona y si las calificaciones negativas siguen arribando, es natural que el mercado desechara a dicha persona. Adicionalmente, en caso de ocurrir un suceso antijurídico o que haga imposible que se cuente con una determinada

persona como apta de participar en el sistema colaborativo, esta será retirada. El veto de una persona en una plataforma no es consecuencia —como quienes consideran que este nuevo modelo debe ser regulado por el derecho laboral— una “una sanción por una *falta grave*”, sino que encuentra su justificación en la propia naturaleza del sistema: la colaboración.

La economía colaborativa depende, como su nombre lo explica, de la colaboración entre pares. A fin de no entorpecer el sistema que parte de la premisa de la confianza, es fundamental que las plataformas que conectan a los proveedores con los consumidores persigan que esta no sea quebrantada. Para ello es necesario retirar del sistema a quienes atenten contra la sana cooperación, a fin de mantener un espacio seguro y apto para que los agentes económicos continúen utilizando el sistema y nuevos participantes se sumen a la cooperación.

Es evidente que, en el caso relatado al inicio de nuestro artículo, si Juan y el usuario del servicio sufriesen un accidente de tráfico, no sería lógico esperar que la plataforma de contacto repare el auto de Juan o pague los gastos médicos del usuario; sin embargo, si este accidente ocurriese a una empresa dedica al transporte es lógico que se esperen las medidas antes mencionadas.

En la era de la tecnología, la economía colaborativa difumina la polarización de las relaciones, haciendo a todas las partes involucradas, casi, pares. El afán de hacer que intermediarios asuman la condición de empleadores, y prestadores de servicios la de empleados solo para no romper dogmas jurídicos es peligroso por cuanto representaría el fin de la economía colaborativa como una forma rápida y barata de obtener un determinado bien o servicio, para transformarla en un aparato lleno de innecesarios costos, los cuales harán daño a los prestadores de servicios —quienes muchas veces son individuos que solo desean obtener algo de dinero extra—, contra los usuarios, quienes tendrán que volver a negociar en las esquinas los términos del viaje con el prestador del

servicio de taxi —ocasionado tráfico por el tiempo que el vehículo este detenido por la negociación, y muchas veces recibiendo por respuesta un *“no voy por allá”*-, atenta contra la sociedad al desincentivar la innovación de las plataformas para reducir costos de transacción a través de la facilitación de contacto, entre otros.

El derecho debe perseguir ser un reflejo de la realidad, por cuanto su razón de ser es el regular lo que sucede en el día a día del hombre. No debemos adaptar la realidad al derecho, sino que este debe y adaptarse a las nuevas tecnologías y formas de relacionarse de los seres humanos. No forcemos un nuevo fenómeno económico en una figura jurídica solo porque esta última ya existe, creemos una regulación compatible y aceptemos que nada es estático.