



ASOCIACION IBEROAMERICANA
de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social
“Guillermo Cabanellas”

REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Volumen 2 • Número 4 • Julio-Diciembre 2020

TRABAJO DECENTE COMO CRITERIO DE REGULACIÓN UNIVERSAL, APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE EMPRESAS POR APLICATIVOS: CASO RIDERS

DECENT WORK AS A CRITERION OF UNIVERSAL REGULATION, APPLICABLE TO WORKERS OF COMPANIES BY APPLICABILITY: RIDERS CASE

/ Gabriel Acurio Salazar /

Inspector del Trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, docente de la Maestría en Medicina Ocupacional y del Medio Ambiente de la Universidad Peruana Cayetano Heredia. Ex magistrado del Poder Judicial.

Correo de contacto: gacurios@gmail.com

Recibido: 15.08.2020 | Aceptado 30.12.2020

Resumen

La cuarta revolución industrial, la Industria 4.0, son una realidad, estando *ad portas* de la quinta revolución industrial o industria 5.0, que transformará y potenciará la industria, a través de la colaboración entre las habilidades del hombre con la inteligencia artificial de las máquinas, una industria en la que, la comunión entre humanos y máquinas, propiciará que los procesos de producción, sean mucho más rápidos y la obtención de metas también.

El mundo empresarial y el mercado laboral son dos de los ámbitos que más se están viendo afectados, y sobre ellos se emiten numerosos comentarios sobre las influencias positivas y negativas que dejará en el empleo. En este escenario de “digitalización”, los países tienen que adecuar sus legislaciones a estos cambios para no dejar desprotegidos a los trabajadores de plataformas virtuales, y así poder lograr el Objetivo 8 dedicado al trabajo decente de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Palabras clave

Trabajo decente, plataformas digitales, riders, fiscalización.

Abstract

The fourth industrial revolution, Industry 4.0, is a reality, being on the verge of the fifth industrial revolution or industry 5.0, which will transform and enhance the industry, through collaboration between the skills of man with the artificial intelligence of machines, an industry in which the communion between humans and machines will make production processes much faster and achieve goals as well.

The business world and the labor market are two of the areas that are most affected, and many comments on the positive and negative influences that it will leave on employment are issued. In this “digitization” scenario, countries have to adapt their legislation to these changes so as not to leave virtual platform workers unprotected, and thus be able to achieve Goal 8 dedicated to decent work of the approved 2030 Agenda for Sustainable Development by the General Assembly of the United Nations (UN).

Keywords

Decent work, digital platforms, riders, inspection.

Trabajo decente

El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobó la agenda 2030 para el desarrollo sostenible, teniendo como sus principales ejes de acciones un plan a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia. La agenda considera 17 Objetivos con 169 metas en los ámbitos económico, social y ambiental. Destaca el Objetivo 8 dedicado al trabajo decente, corriente del derecho laboral que impulsa la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con la finalidad de promover el reconocimiento pleno y efectivo de los derechos mínimos de todos los trabajadores.

Para Ermida (2001) el trabajo decente aparece definido como un empleo de calidad que respete los derechos de los trabajadores y a cuyo respecto se desarrollen formas de protección social (p. 11). Bastidas y Balbín (2011) señalan que es un empleo productivo, justamente remunerado y en condiciones de libertad, equidad, seguridad y respeto a la dignidad humana”, debiéndose entender para ello al término “trabajo” en un sentido amplio, que no englobe solamente a las y los trabajadores dependientes sino también al “autoempleo, el trabajo a domicilio, el desarrollo de tareas domésticas –como la cocina o la limpieza-, y toda la gama de labores que se desarrollan en cualquier sector de actividad y también en la economía informal”, mientras que por “decente” se evoca a “estándares que hacen que las personas se realicen dignamente mediante el trabajo y valoren positivamente su ocupación” (p. 19).

El Instituto Sindical de Cooperación al Desarrollo [ISCOD] y Sindicato Unión General de Trabajadores [UGT] (2009) en la Guía de trabajo decente para una globalización con derechos, afirman que el trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo (p. 12).

El concepto de “trabajo decente” y sus componentes, fue propuesto por primera vez por el director general de la OIT Juan Somavía (2014) en su primer informe a la 87° Conferencia Internacional del Trabajo en el año 1999, al declarar lo siguiente:

“[...] la Organización Internacional del Trabajo es el único foro en el que los sindicatos se sientan lado a lado con gobiernos y empleadores de todo el mundo, en igualdad de condiciones. Lo que nuestra organización les ofrece es un lugar en la mesa de la gobernanza mundial. El mandato de la OIT, que es el de promover la justicia social mediante el mejoramiento del mundo del trabajo, implica: Defender los derechos de los trabajadores, porque todos los que trabajan tienen derechos; ayudar a crear las empresas y los puestos de

trabajo decentes sin los cuales esos derechos no pueden ejercerse; hacer que los lugares de trabajo sean seguros, extender la protección social y consolidar alianzas entre sindicatos, empleadores y gobiernos que permitan acelerar todo lo anterior. En la OIT llamamos a esto diálogo social [...]” (Somavía, 2014, pp. 4-5).

Posteriormente fueron desarrollados con mayor profundidad en la Declaración de la OIT de 2008, la conferencia reconoce y declara que en el contexto de cambios acelerados, los compromisos y esfuerzos de los miembros y de la organización para poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y para situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, deberían basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT de igual importancia, a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente y que pueden resumirse como sigue:

- 1) Promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible en cuyo marco: – las personas puedan adquirir y actualizar las capacidades y competencias que necesitan para poder trabajar de manera productiva en aras de su propia realización personal y el bienestar común; – todas las empresas, tanto públicas como privadas, sean sostenibles para hacer posible el crecimiento y la generación de mayores oportunidades y perspectivas de empleo e ingresos para todos; y – la sociedad pueda conseguir sus objetivos de desarrollo económico y de progreso social, así como alcanzar un buen nivel de vida;
- 2) Adoptar y ampliar medidas de protección social – seguridad social y protección de los trabajadores – que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de: – la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos; – condiciones de trabajo saludables y seguras; y – medidas en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esa clase de protección;
- 3) Promover el diálogo social y el tripartismo como los métodos más apropiados para: adaptar la aplicación de los objetivos estratégicos a las necesidades y circunstancias de cada país; – traducir el desarrollo económico en progreso social y el progreso social en desarrollo económico; – facilitar la creación de consenso respecto de las políticas nacionales e internacionales que inciden en las estrategias y programas en materia de empleo y trabajo decente; y – fomentar la eficacia de la legislación y las instituciones laborales, en particular respecto del reconocimiento de la relación de trabajo, la promoción de buenas

- relaciones laborales y el establecimiento de sistemas eficaces de inspección del trabajo;
- 4) Respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisten particular importancia, no sólo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos, teniendo en cuenta: – que la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos; y – que la violación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo no puede invocarse ni utilizarse de modo alguno como ventaja comparativa legítima y que las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas. Los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente. La falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás [...] (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2008, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, pp. 8-9).

De lo anteriormente expuesto, se tiene que, el trabajo decente como tal, es un concepto propuesto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para establecer las características mínimas o presupuestos mínimos que debe reunir una relación laboral acorde con los estándares laborales internacionales, de manera que el trabajo se realice en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Por ello es importante que un país donde existe elevados índices de informalidad laboral, se pueda contar con un sistema de inspección, un órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de los estándares mínimos, y condiciones de trabajo decente, como es el caso de Perú, donde existe la Inspección del Trabajo, el cual es un servicio público encargado de fiscalizar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, todo ello de conformidad con el Convenio N.º 81 de la Organización Internacional del Trabajo.

A continuación, desarrollaremos los cuatro objetivos estratégicos de la OIT de igual importancia, a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente.

Respeto de los derechos laborales y fundamentales

Está referida al respeto irrestricto de los derechos laborales fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Perú, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido también como “Protocolo de San Salvador”, así como los convenios y recomendaciones de la OIT, documentos normativos donde se plasman los derechos mínimos de las y los trabajadores.

Oportunidades de empleo adecuado

ISCOD y UGT (2009) aducen que las personas pueden adquirir y actualizar las capacidades y competencias que necesitan para poder trabajar de manera productiva en aras de su propia realización personal y bienestar común. – Las empresas, tanto públicas como privadas, deben ser sostenibles para hacer posible el crecimiento y la generación de mayores oportunidades y perspectivas de empleo e ingresos para todos. – La sociedad puede conseguir sus objetivos de desarrollo económico y de progreso social (p. 12).

El Estado, dentro de sus políticas públicas, debe priorizar la generación de empleos dignos y adecuados para las personas que se encuentran desempleadas o subempleadas, una vez colocadas en dichos puestos de trabajo estos deben ser bien empleadas, lo que se traduce en el cumplimiento del otorgamiento de las condiciones mínimas laborales.

Condiciones seguras y protección social

La Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece: “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral” (Perú, Congreso de la República del Perú, 2011, Ley 29783).

En los países que se encuentra en pleno desarrollo económico y tecnológico, es necesario que a las y los trabajadores se les brinde las condiciones de seguridad e higiene industrial, así como un sistema de seguridad social solidario y eficiente, que ofrezca coberturas amplias y universales.

Acceso a mecanismos de representación y dialogo social

IscoD y UGT (2009), fortalecimiento de la organización y representación de actores en el ámbito laboral y el diálogo social: – Adaptar la aplicación de los objetivos estratégicos a las necesidades y circunstancias. – Traducir el desarrollo económico en progreso social. – Facilitar el consenso respecto de las políticas nacionales e internacionales que inciden en las estrategias y programas en materia de empleo y Trabajo Decente. – Fomentar la eficacia de la legislación y las instituciones laborales, reconocimiento del trabajo, la promoción de buenas relaciones laborales y el establecimiento de sistemas eficaces de inspección del trabajo (pág. 13).

El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, negociación colectiva y huelga sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros, ello conforme establece el artículo 28 de la Constitución Política del Estado.

Caso Riders y la aplicación del criterio de regulación universal, para el reconocimiento del derecho al trabajo decente

En la 108.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, congregada en Ginebra del 10 al 21 de junio de 2019, con motivo del centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la *Declaración del Centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para el futuro del trabajo*, la Conferencia exhortó a todos los Miembros, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, a que colaboren individual y colectivamente, basándose en el tripartismo y el diálogo social, y con el apoyo de la OIT, a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante:

El fomento del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos a través de: [...] políticas y medidas que permitan asegurar una protección adecuada de la privacidad y de los datos personales y responder a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas, en el mundo del trabajo (OIT, 2019, Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo, apdo. III).

La inclusión en la declaración del trabajo en plataformas, revela la preocupación de este grupo de trabajadores, que en la mayor parte de los países del mundo, son considerados autónomos, sin el reconocimiento mínimo de sus derechos laborales – en este trabajo nos ocuparemos de los *riders* – estos trabajadores que en los últimos años han proliferado, van por las calles en motos o bicicletas, un negocio rentable que mueve millones al año en favor de las empresas; sin embargo, nos preguntamos, qué tan fácil resulta convertirse en un *rider*, para ello realicé una investigación en una de las más populares empresas de reparto, cuyo nombre mantendremos en reserva, esta investigación dio el siguiente resultado:

- 1) Para convertirte en un *rider* tienes que ser mayor de 18 años, tener un vehículo (bicicleta o motocicleta), smartphone con acceso a internet y darte de alta como profesional independiente.
- 2) Ingresar a la página web, buscar la pestaña entrega con nosotros.
- 3) Una vez dentro sale una pestaña con el siguiente texto: regístrate y sal a las calles en menos de veinticuatro horas, a continuación, te piden que escribas apellidos y nombre, correo electrónico, ciudad y número de celular.
- 4) Al correo electrónico que registraste, te llega un mensaje con un vínculo, que al presionarlo te direcciona a un curso de capacitación virtual que dura aproximadamente treinta minutos.
- 5) La pregunta de inicio es: ¿qué usaras? Moto o bicicleta.
- 6) Luego de hacerte visualizar videos tutoriales y al finalizar cada video, te hacen una batería de preguntas con respuestas múltiples. Una vez que finaliza esta especie de examen, te indican que te llegara un correo para crear tu perfil.
- 7) Al correo electrónico que registraste, te llega un mensaje con un vínculo, en el que te indican: “para corroborar tu identidad y tus antecedentes penales y

judiciales se debe llenar un formulario”, dándote una ruta, que al presionarlo te direcciona al precitado formulario, en el cual te piden tus nombres, apellidos, el tipo de vehículo que utilizaras (moto o bicicleta), numero de documento de identidad, el número del documento del país de origen, fecha de nacimiento, numero de celular, número de placa de la moto, foto nítida de tu DNI y finalmente el lugar donde laborarás.

- 8) Luego de haber corroborado tus antecedentes penales, policiales y judiciales, te dan luz verde para que actives el App y puedas empezar con el trabajo de *rider*.

Condiciones laborales de los *riders*

Este conjunto de condiciones se obtuvo de las páginas web de Glovo y Rappi, las cuales presentamos, sin hacer distinción a que empresa pertenecen, con el objeto de tener un panorama general e ilustrativo, a saber:

- 1) El aplicativo es una plataforma que pone en contacto a usuarios clientes, usuarios establecimientos y usuarios repartidores, si un cliente quiere algo de algún establecimiento de la ciudad lo pide a través de la App y el repartidor que lo desee realiza el pedido, así que a través de la plataforma los clientes pueden realizar cualquier tipo de pedido en la ciudad y recibirlo en cuestión de minutos, te puedes conectar con la plataforma en diferentes horas del día.
- 2) Los repartidores prestan el servicio por cuenta y riesgo propio y liberan a los usuarios de cualquier responsabilidad que pudiera surgir durante la prestación del servicio de reparto.
- 3) Flexibilidad de horarios, días, puedes combinar con cualquier otra actividad o profesión, nunca estarás solo, el App estará contigo para cualquier problema que pueda surgir, lo más importante según la plataforma digital es que no tienes jefe.
- 4) Si eres un repartidor nuevo, no tienes puntuación de excelencia hasta haber entregado 50 pedidos. Mientras vas haciendo pedidos, tu puntuación de excelencia se va calculando, pero no es efectiva. Es decir, tienes acceso a reservar horas a la vez que la media de repartidores de tu ciudad. Una vez hayas llegado a los 50 pedidos entregados, tu excelencia se hará efectiva. Podrás ver tu puntuación en tu perfil en la App, y tendrás acceso a las horas en función de ella.
- 5) Por cada pedido recibes una cantidad base fija (S/ 1.2)¹, que se añadirá una cantidad variable en función de los kilómetros recorridos (S/ 0.70) y el tiempo de espera en el establecimiento (S/ 0.02), dirección extra (S/ 1.5), cuantos más pedidos más dinero podrás generar.

¹ Nota del editor: el autor se refiere a la moneda de curso legal en el Perú, el sol (S/).

- 6) El periodo de liquidación es cada dos semanas, al cabo de los cuales se te liquidara de todos los pedidos atendidos y recibirás el pago en tu cuenta bancaria.
- 7) La empresa te facilita la mochila cúbica, soporte de móvil y batería externa para el móvil, una vez finalizado el proceso *onboarding*, al momento de ir a la oficina y recoger los materiales, debes abonar previamente a la cuenta de Glovo el importe de S/ 100 por el material, la diferencia de S/ 50 se descontará de tu primera facturación. Adicional a ello se descontará de tu primera facturación S/ 17.5 por la verificación de antecedentes que realiza la empresa. Por último, quincenalmente se descuenta S/ 20 por gestión administrativa.
- 8) El sistema de excelencia está pensado para asegurarte suficientes pedidos cuando estés conectado a la plataforma, para aumentar las ganancias y evitar que todos los repartidores estén conectados a las mismas horas, el acceso a las horas está limitado, cada repartido tiene una puntuación de excelencia, que regula quien tiene prioridad al reservar horas, esto se logra siendo amable y rápido, intenta conectarte en horas de alta demanda ya que estas te darán más ingresos y sobre todo más puntuación en el sistema de excelencia que luego te permitirá reservar más horas. Se puede reasignar a través de un botón el pedido a otro repartidor lo cual no te quita puntos. El calendario para reservar horas se abre dos veces a la semana los lunes a partir de las 16:00 horas puedes reservar horas para el fin de semana y los jueves a las 16:00 para el principio de la semana siguiente. El calendario se abre primero para los repartidores que tienen mayor excelencia, pero si necesitas quitar horas puedes mandar un correo a glovers@glovoapp.com con el asunto horas desde la dirección de correo electrónico registrado en globo.
- 9) Recomendaciones: realiza el *check-in* minutos antes y confirmar que estarás disponible en las horas que hayas seleccionado, encender el botón de auto aceptación de pedidos para que los pedidos ingresen más rápido, tengas más pedidos y mayores ingresos, recuerda estar dentro del área delimitado de reparto – zona verde, no estar fuera de la zona de cobertura de actuación porque la App no te asignara pedidos (Rappi Inc, 2020, Rappi; Glovo, 2020, Glovo).
- 10) El App te muestra cuál es el pedido, el punto de recogida y el punto de llegada. En el punto de recogida te puedes encontrar con tres tipos de pedidos, pedios *partner* que son aquellos establecimientos con el que Glovo tiene acuerdo de colaboración en la mayoría de los casos son de comida, en ciertos establecimientos te indicarán que pagues en efectivo por seguridad, de manera que no cargues montos altos de efectivo. Pedido no *partner*, que son establecimientos con los que Glovo no tiene acuerdo de colaboración por lo tanto estos pedidos se tienen que recoger, pagar y entregar, la App te indicará el método de pago a utilizar (efectivo o tarjeta). Pedido transporte que consiste que solo tienes que recoger y entregar sin necesidad de pagar ejemplo un sobre una mochila, te firma el cliente en el App y luego le entregas.

Rasgos de laboralidad para determinar una relación encubierta

El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita, y el segundo, en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece” (Perú, presidente de la República, 1997, Decreto Supremo 003-97-TR).

El inciso 2) del artículo 2 de la Ley 28806 Ley General de la Inspección del Trabajo establece: 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” (Perú, Congreso de la República del Perú, 2006, Ley 28806, art. 2.2).

Al respecto el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 3 de la STC 1944-2002-AA/TC, sobre el principio de primacía de la realidad señala 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” (Perú, Tribunal Constitucional, sentencia No. 1994-2002-AA, 14 de noviembre de 2003).

Las nuevas formas de trabajo a través de plataformas digitales van sacando ventaja a las vetustas normas laborales, en una realidad en la que deberían ir a la par, los nuevos cambios sociales con las normas, ello con el objeto de no dejar desamparados a estos trabajadores y ser indirectamente cómplices de abusos de empresas que se aprovechan de esa coyuntura. En este nuevo tiempo o la nueva normalidad, es cuando los operadores del derecho deben adaptarse al nuevo cambio y con base en ello establecer nuevos rasgos de laboralidad para determinar una relación encubierta; así como se viene dando en repetidas sentencias de juzgados de España, por ello me permito citar algunas de ellas:

Sentencia 53/2019 del Juzgado de lo Social 33, Madrid, de 11 de febrero de 2019:

- 1) La existencia de una posición de desigualdad entre el *rider* y la empresa, toda vez que el *rider* no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentir las condiciones impuestas.
- 2) El *rider*, para realizar su actividad necesariamente se debe integrar a la plataforma y desde ella recibe las ofertas de servicios preseleccionados por la empresa, que mantiene un completo control de la actividad desempeñada.
- 3) El *rider* nunca podría realizar su tarea desvinculado de la plataforma digital en la que se integra: es impensable que con su vehículo y su móvil pudiera transportar mercancías entre proveedores y clientes. Si decidiera emprender por sí mismo este tipo de actividad como auténtico autónomo, estaría condenado al fracaso y sus posibilidades de crecimiento como emprendedor serían nulas, ya que el éxito de este tipo de plataformas se debe al soporte

- técnico proporcionado por las TIC que emplean para su desarrollo y a la explotación de una marca.
- 4) El escaso valor que para el desarrollo de la actividad empresarial que tienen los medios materiales que corren a cargo del repartidor, vehículo y móvil, comparados con el de la aplicación y la marca que son propiedad de empresa (España, Juzgado de lo Social No. 33 Madrid, sentencia No. 53/2019, 11 de febrero de 2019).

Sentencia 371/2018 del Juzgado de lo Social 5, Valencia, de 10 de junio de 2019:

- 1) El *rider* o repartidor no es libre de no aceptar un pedido, ya que la aplicación valora el servicio con distintas métricas (primero, la barra de porcentaje de pedidos aceptados y, después, los porcentajes de asistencia, cancelación de disponibilidad en la franja reservada, asistencia a picos y *trade*) lo que obviamente será tomado en consideración por los algoritmos de asignación de pedidos para una mayor eficacia del sistema y la creación de perfiles.
- 2) Mantiene geolocalizado al *rider* para asignarle tareas, controlar los kilómetros recorridos, el tiempo de espera, el tiempo de demora, sabe dónde te encuentras, a donde vas, que es lo que entregas o los pedidos entregados, permitir la franja horaria de trabajo, te asigna una remuneración, te hace los descuentos, valora tu calificación y desempeño para asignarte más tareas en mejores turno y horarios (España, Juzgado de lo Social No. 5, sentencia No. 371/2018, 10 de junio de 2019).

Sentencia 510/18 del Juzgado de lo Social 19, Madrid, de 22 de julio de 2019:

- 1) La empresa regula la forma de efectuar la entrega, la forma del comportamiento del *rider* con expresas prohibiciones, como no se puede beber alcohol, no se puede consumir sustancias estupefacientes, no se puede insultar, no se puede entrar con el casco puesto en la cabeza ni al restaurante ni a las casas de los clientes.
- 2) El *rider* no maneja información sensible, siendo la empresa la única poseedora de la información necesaria para el manejo de sistema de negocio (España, Juzgado de lo Social No. 19, sentencia No. 510/2018, 22 de julio de 2019).

Considero que otro rasgo de laboralidad constituye el hecho, que la empresa “facilita” la mochila cúbica, soporte de móvil y batería externa para el móvil, una vez finalizado el proceso *onboarding*, al momento de ir a la oficina y recoger los materiales, el *rider* indirectamente está obligado a contar con estos aditamentos, ya que no podría realizar el servicio sin contar con la mochila cubica distintiva de la marca.

Rol fiscalizador del Estado

Como bien señala Briones (2016), es necesario añadir que para que se cumpla efectivamente tales derechos fundamentales dentro del ámbito del trabajo decente, además de las políticas sociales estatales, no se debe dejar de lado el componente de verificación (no solo entendido de manera represiva, sino también de prevención y enseñanza (p. 243).

La Inspección del Trabajo, es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, todo ello de conformidad con el Convenio N.º 81 de la Organización Internacional del Trabajo. La ley 28806 en su artículo 1 señala que:

“[...] Sistema de Inspección del Trabajo, es un sistema único, polivalente e integrado, constituido por el conjunto de normas, órganos, servidores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa sociolaboral, de seguridad y salud en el trabajo y cuantas otras materias le sean atribuidas.” “Inspección del Trabajo es el servicio público que se encarga permanentemente de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias; así como, de conciliar administrativamente en las materias que correspondan, y teniendo en cuenta el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo [...]” (Perú, Congreso de la República del Perú, 2006, Ley 28806, art. 1).

El trabajo decente debe ser una política pública permanente en el Perú, cuyo cumplimiento ha de ser fiscalizado de manera constante por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral Sunafil, toda vez que el trabajo dignifica al trabajador y le permite alcanzar mejores niveles de bienestar para él y su familia. Solo dignifica y brinda bienestar el trabajo decente, esto es, el trabajo que se desarrolla en un contexto de pleno respeto de derechos laborales fundamentales, donde haya oportunidades de empleo adecuado e ingresos dignos; que el trabajo se de en condiciones seguras y protección social, y se tenga acceso a mecanismos de representación y dialogo social.

Caso hipotético: denuncia de un trabajador que su empleador Rappi, Deliveroo, Glovo, no lo registra en planillas y su contrato se encuentra desnaturalizado, toda vez que se encuentra subordinado, recibe una remuneración por su trabajo y realiza en forma personal su labor.

El inspector del trabajo, una vez que se le asigne la orden de inspección, efectuará un estudio de la denuncia, verificará antecedentes de denuncias, establecerá un plan, una estrategia para desarrollar sus actuaciones, verificará entre otros aspectos mediante comprobación de datos, si la inspeccionada cuenta con trabajadores registrados en la planilla electrónica – Plame, o no, verificará el domicilio fiscal y los demás domicilios declarados del sujeto inspeccionado

y todos los aspectos relevantes al caso, inclusive el inspector del trabajo para los fines de la investigación podrá utilizar todo su ingenio y experiencia.

Seguidamente, se apersonará al centro de trabajo de dichos trabajadores, en el caso de los *riders* tendrá que hacer una labor de inteligencia para poder entrevistarlos, ya sea en un punto determinado, este puede ser en la puerta de un establecimiento, de un negocio, donde tomara los datos más relevantes, como son el nombre y apellidos, documento de identidad, empresa para quien labora, fecha de ingreso, jornada y horario de trabajo, remuneración, contrato de trabajo, si cuenta con seguro social en salud y pensiones, si se encuentra registrado en planillas y todos aquellos datos que sirvan para establecer un vínculo laboral.

Una vez efectuada la toma de datos laborales de los *riders*, efectuará una visita inspectiva a la empresa contratante en su domicilio fiscal, donde luego de haberse identificado conforme a ley, exhibido la orden de inspección, solicitará la presencia del representante legal o apoderado o encargado-responsable, a quien pedirá que exhiba todos los documentos y medios probatorios que estime convenientes para una dilucidación adecuada del caso, en dicho acto podrá realizar entrevistas, recorrido por las instalaciones, obtener todas las pruebas que estime convenientes en ese momento.

Si la inspeccionada no contara con dichos documentos, se emitirá un requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación o efectuar las aclaraciones pertinentes en la oficina de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral Sunafil, fijando fecha y hora para la diligencia.

Durante el desarrollo de las actuaciones inspectivas el inspector deberá determinar:

- 1) La plataforma tiene o no la facultad de designar el repartidor concreto que presta el servicio.
- 2) Determinar si antes de aceptar el reparto el trabajador está disponible para trabajar, en situación de espera para llamarse.
- 3) Si para realizar su actividad el *rider* necesariamente se tiene que integrar en la plataforma y desde ella recibe las ofertas de servicios preseleccionados.
- 4) Quien mantiene un completo control de la actividad desempeñada (la aplicación es capaz de informar en todo momento a sus clientes y proveedores dónde se encuentra el repartidor).
- 5) La actividad del *rider* es evaluada mediante la creación de perfiles, lo que tiene efectos para asignaciones de reparto futuras, reservándose además la inspeccionada evidentes facultades de naturaleza disciplinaria que le permitan resolver el vínculo en caso de incumplimiento de todas estas reglas y también el precio de cada tarea asignada.
- 6) Podrá el *rider* realizar su tarea desvinculado de la plataforma digital en la que se integra.
- 7) Qué medio utiliza el *rider* para comprar los productos y por quién es entregado el dinero con el que los compra.

- 8) El repartidor asume algún tipo de responsabilidad frente a comidas mal preparadas, defectos en el producto, productos adulterados. Quien asume la responsabilidad.
- 9) Quien es el que cobra los frutos del resultado de la actividad del repartidor.

Finalizadas las actuaciones de investigación o comprobatoria, y en uso de las facultades atribuidas el inspector del trabajo, en caso determine que existen suficientes elementos para determinar la existencia de una relación laboral, adoptará la medida inspectiva requerimiento, concediendo a la empresa un plazo para el cumplimiento del mencionado requerimiento.

Si la empresa cumple con registrar en planillas al trabajador al haberse determinado que existe vinculo de naturaleza laboral, se emitirá un informe de actuación inspectiva, con lo cual finalizará y se cerrará la orden. En caso de que no cumpliera la inspeccionada con la medida de requerimiento, el inspector emitirá un acta de infracción en el que se determinará la siguiente información: a) Identificación del sujeto o sujetos inspeccionados b) Medios de investigación utilizados; c) hechos constatados; d) conclusiones (detallando, en su caso, las infracciones apreciadas y las medidas inspectivas adoptadas); e) identificación del inspector o inspectores del trabajo y f) fecha de emisión del informe.

De lo expuesto, a todas luces se aprecia la importancia de la inspección laboral que debe estar acorde con los tiempos modernos para cumplir con su noble función, la de velar por el respeto de los derechos laborales, a pesar de no contar con un ordenamiento jurídico que no facilita sus funciones en los tiempos actuales de la cuarta revolución industrial 4.0.

Proyecto de ley

La problemática expuesta y analizada en este trabajo nos llevan a plantear una solución urgente, basada en la dación de una norma en la que se reconozcan los derechos laborales de los repartidores o *riders*, una norma que establezca un régimen laboral especial como criterio de regulación universal aplicable no sólo a los trabajadores de empresas por aplicativos como son los *riders* sino también a todos aquellos que realicen labores análogas a través de plataformas digitales.

Este proyecto de ley deberá regular un régimen especial de los trabajadores de plataformas digitales, con las siguientes particularidades:

- 1) Suscripción de un contrato debidamente registrado ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- 2) Jornada de trabajo.
- 3) Jornada pasiva.
- 4) Remuneraciones.
- 5) Condiciones laborales.
- 6) Beneficios sociales: vacaciones, compensación por tiempo de servicios y gratificaciones.
- 7) Seguridad social (salud y pensiones).

- 8) Seguridad laboral.
- 9) Derechos colectivos.
- 10) Responsabilidad de la empresa.

Conclusiones

- 1) El Estado debe prepararse para afrontar tiempos en los cuales los trabajadores son desplazados por maquinas, tiempos en los que el ecosistema laboral no deja de evolucionar y las normas permanecen estáticas, por ello al darse nuevas formas de contratación, el gobierno deberá emitir una norma que regule estas nuevas realidades laborales.
- 2) El gobierno debe poner mayor esfuerzo para el cumplimiento del trabajo decente, toda vez que un trabajador que cuenta con las condiciones adecuadas para realizar su labor, será una persona más productiva y feliz, ello redundará en la sociedad porque tendremos más ciudadanos de bien. Lo anterior, refleja que el trabajo justo y la productividad, confluyen como dos eslabones de una misma cadena, que son necesarios y de vital importancia para un sistema sostenible, no puede haber aumento de productividad sin un trabajo decente y viceversa.
- 3) Aún no existen pronunciamientos judiciales o del Tribunal Constitucional del Perú, que establezcan jurisprudencia o precedentes en caso de trabajadores en plataformas digitales, toda vez que es un tema que todavía nuestras autoridades lo ven de lejos.
- 4) Se debe lograr a través de la educación una verdadera responsabilidad empresarial, lograr que los empresarios puedan comprender que las nuevas tecnologías están puestas para hacernos más fácil la vida, y no para perjudicar una vida o para aprovecharse de las necesidades de los trabajadores.
- 5) Los avances tecnológicos se dan para crear confort, bienestar social y no para crear malestar social (desprotección hacia el trabajador).
- 6) Se debe implementar una política pública, con el fin de fortalecer el sistema inspectivo, brindando a este sector mayor presupuesto, lo que hará posible tener una mejor infraestructura, completa logística, una mayor cantidad de inspectores a nivel nacional conforme a las recomendaciones de la OIT, un sistema de inteligencia inspectiva planificada y articulada, aspectos que repercutirán en los ciudadanos, a quienes se les brindará un mejor servicio público de fiscalización de sus derechos laborales, lográndose que cuenten con un trabajo decente.
- 7) Urge la inmediata implementación del Tribunal de Fiscalización Laboral, con el fin de generar predictibilidad en los pronunciamientos de los funcionarios de la Sunafil.
- 8) El Congreso de la República debe emitir una norma ordenadora de todo el derecho laboral en el Perú, lo cual debe darse a través de un código del trabajo, cuerpo normativo donde estén recogidos de manera sistemática los derechos y deberes de los trabajadores con enfoque en el trabajo decente.
- 9) Es de imperiosa necesidad la creación de la Escuela Nacional de Fiscalización Laboral, toda vez que existe plena conciencia que el desarrollo de las sociedades actuales queda garantizado con una formación y capacitación adecuada. La capacitación es una herramienta imprescindible de cambio positivo en las organizaciones. Por ello, la necesidad de crear la Escuela Nacional de Fiscalización Laboral – ENAFIL como órgano de línea de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, encargado de proveer formación y capacitación al personal de la Sunafil y público en general.

Referencias bibliográficas

Bastidas M. y Balbín E. (2011). *Las mujeres y el trabajo decente en el Perú*. Lima: Asociación de Desarrollo Comunal.

Briones, E. (2016). La inspección como institución garante del trabajo decente en pro de la productividad, *Revista Judicial*. Corte Suprema de Justicia, (119), 237-254.

Ermida, O. (2011). *Trabajo decente y formación profesional*, Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional. Organización Internacional del Trabajo, (151), 9-26.

España:

Juzgado de lo Social No. 19 Madrid (22 de julio de 2019). Sentencia No. 510/2018.

Juzgado de lo Social No. 33 Madrid (11 de febrero de 2019). Sentencia No. 53/2019.

Juzgado de lo Social No. 5 Valencia (10 de junio de 2019). Sentencia No. 371/2018.

Glovo. (2020). *Página principal*, Glovo. Recuperado de <https://glovers.glovoapp.com/pe/>

Instituto Sindical del Cooperación al Desarrollo y Sindicato Unión General de Trabajadores. (2009). *Guía de trabajo decente para una globalización con derechos*. La Rioja: Proyectos y Producciones Editoriales, S. A.

Organización Internacional del Trabajo:

(2008). *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra.

(2019). *Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo*, Ginebra.

Perú, Congreso de la República del Perú:

(2006). Ley No. 28806, *Ley General de la Inspección del Trabajo*.

(2011). Ley No. 29783, *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*.

Perú, presidente de la República:

(1997). Decreto Supremo No. 003-97-TR, *Texto único ordenado del decreto legislativo No. 728 Ley de productividad y competitividad laboral*.

Perú, Sala Primera, Tribunal Constitucional (24 de noviembre de 2003). *Sentencia No. 1994-2002-AA*.

Rappi Inc. (2020). *Términos y Condiciones – Rappi*, Rappi. Recuperado de <https://legal.rappi.com/peru/terminos-y-condiciones-rappi/>

Somavía, J. (2014). *El trabajo decente: una lucha por la dignidad humana*. Santiago: Organización Internacional del Trabajo.