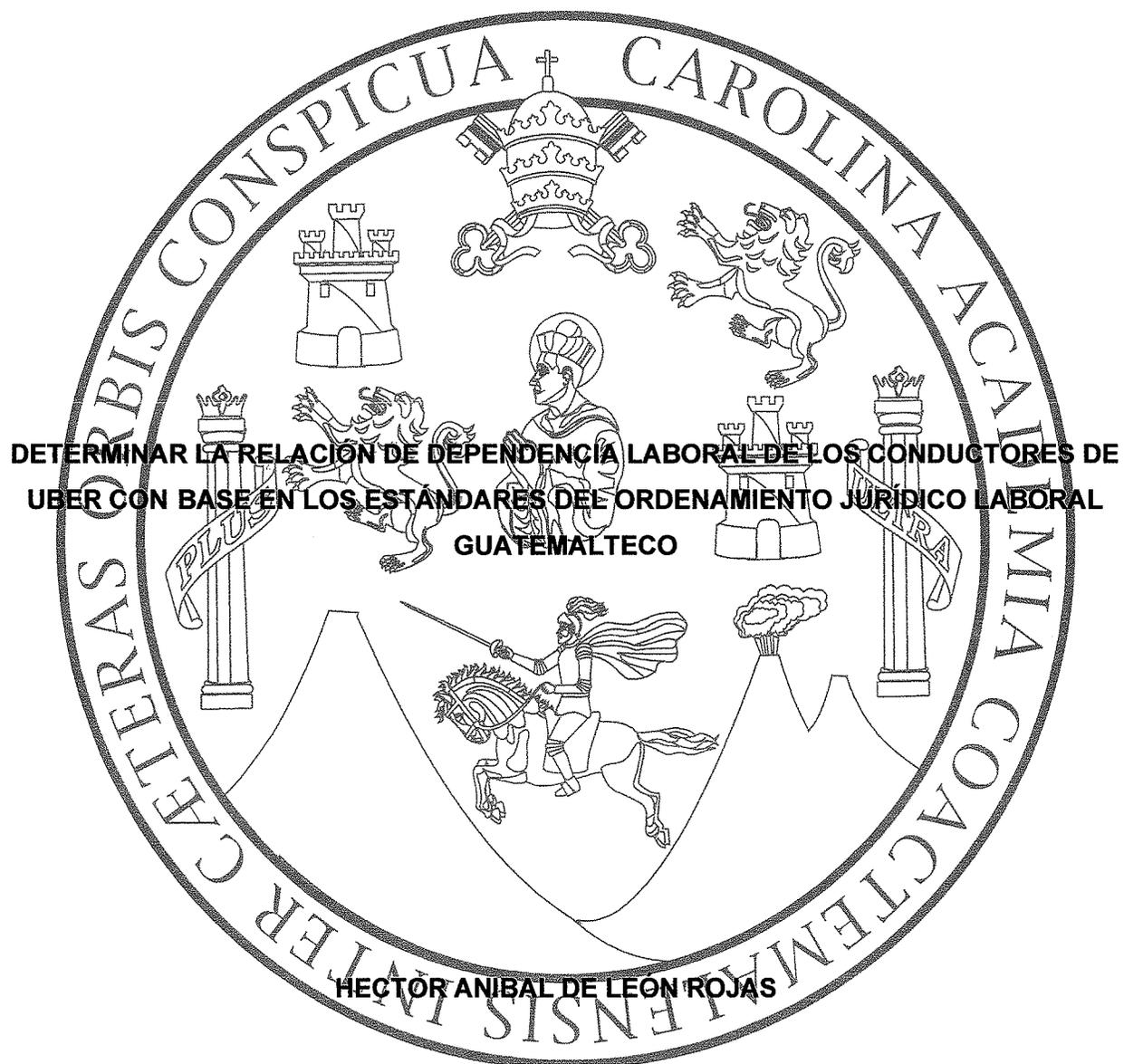


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, ABRIL 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DETERMINAR LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL DE LOS
CONDUCTORES DE UBER CON BASE EN LOS ESTÁNDARES DEL
ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO**



Guatemala, abril 2022

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Vocal: Licda. Andrea Valeria Conde Guzmán
Secretario: Licda. Doris Anabella Gil

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Aura Marina Donis Molina
Vocal: Licda. Rosa Elida Guevara Pienda
Secretario: Licda. María de los Ángeles Castillo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de
FECHA DE REPOSICIÓN: 07/02/2022

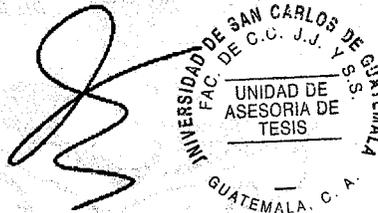


Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. veinticinco de julio de dos mil diecinueve

Atentamente pase al (a) profesional **ANA RAQUEL AQUINO BOCANEGRA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **HECTOR ANIBAL DE LEÓN ROJAS**, con carné **201502057** intitulado **DETERMINAR LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL DE LOS CONDUCTORES DE UBER CON BASE EN LOS ESTÁNDARES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Licda Ana Raquel Aquino Bocanegra
ABOGADA Y NOTARIA

Fecha de recepción: 17 / 02 / 2021

(f) _____

Asesor(a)
(Firma y Sello)



Licda. Ana Raquel Aquino Bocanegra
Abogada y Notaria

6ta. Avenida O-60 Zona 4, Torre Profesional II, Oficina 808
Centro Comercial Zona 4, Guatemala, C.A.

Tele/fax: (502) 23380246 Cel.52970000

E-mail: Licda.araquel.abo@gmail.com



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
25 ABR. 2021

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: *A. Bocanegra*

Respetables señores:

En cumplimiento y atención con la providencia de fecha veinticinco de Julio de dos mil diecinueve, procedí a asesorar el trabajo de tesis del **Bachiller HECTOR ANIBAL DE LEÓN ROJAS** intitulado **“DETERMINAR LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL DE LOS CONDUCTORES DE UBER CON BASE EN LOS ESTÁNDARES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO”**.

Con el bachiller De León Rojas, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias pertinentes con el objeto de perfeccionarlo, mismos que fueron aceptados y realizados por el bachiller. Por lo tanto, se dictaminó:

1. El contenido científico y técnico de la tesis es el adecuado y para su obtención, el sustentante aplicó la realidad social, la doctrina y legislación adecuada redactándola correctamente y utilizando un lenguaje apropiado, desarrollando de manera sucesiva los distintos pasos del proceso de investigación.
2. Los métodos de investigación empleados, consistieron en: a) analítico, con el que se señaló la importancia de establecer la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco; b) sintético, al dar a conocer los efectos violatorios de la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber no reconocida; c) inductivo, al señalar las características; d) deductivo, al dar a conocer la regulación legal. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: ficha bibliográfica, documental y virtual, con las cuales se recolecto la información actual suficiente.

Licda. Ana Raquel Aquino Bocanegra
ABOGADA Y NOTARIA



Licda. Ana Raquel Aquino Bocanegra
Abogada y Notaria



6ta. Avenida O-60 Zona 4, Torre Profesional II, Oficina 808
Centro Comercial Zona 4, Guatemala, C.A.

Tele/fax: (502) 23380246 Cel.52970000
E-mail: Licda.araquel.abo@gmail.com

3. La redacción empleada se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis. La hipótesis comprobó la importancia de garantizar los derechos de los conductores de Uber.
4. El contenido técnico y científico de la tesis, señala con datos actuales los problemas en la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber. Los objetivos se determinaron y establecieron que el no reconocer la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber viola derechos con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco.
5. La conclusión discursiva de la investigación es acertada y constituye supuestos ciertos que definen los efectos violatorios de la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber.
6. La bibliografía utilizada es la justificativa y de ámbito actual a nivel nacional y mundial.
7. La tesis contribuye de manera científica a la sociedad guatemalteca y es de útil consulta para profesionales y estudiantes. Y en la misma, el ponente señala un amplio contenido relacionado con la problemática de la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y específicamente lo regulado en el artículo 31, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo atentamente.

Licenciada Ana Raquel Aquino Bocanegra
ASESORA
Colegiada 9274

Licda. Ana Raquel Aquino Bocanegra
ABOGADA Y NOTARIA

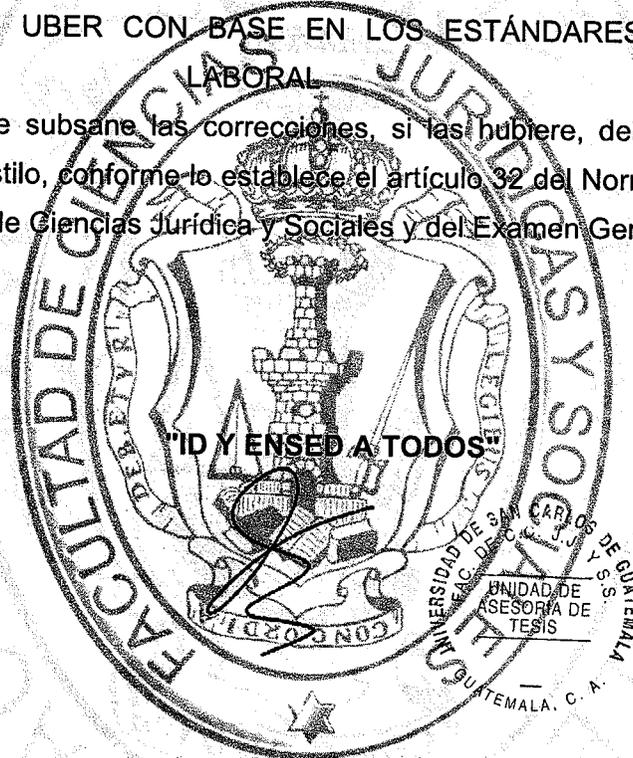


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
25 de agosto de 2021.

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, JAQUELINE MICHELLE CARILLO DIVAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante HECTOR ANIBAL DE LEÓN ROJAS , con carné número 201502057, intitulado DETERMINAR LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL DE LOS CONDUCTORES DE UBER CON BASE EN LOS ESTÁNDARES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO. Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.



"DID Y ENSEÑ A TODOS"

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 23 de septiembre del año 2021

Jefatura de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
 23 SET. 2021
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: *Jhosseth*

Estimado Jefe:

Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **HECTOR ANIBAL DE LEÓN ROJAS**, la cual se titula **“DETERMINAR LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL DE LOS CONDUCTORES DE UBER CON BASE EN LOS ESTÁNDARES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO”**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismo, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Licda. Jaqueline Michelle Carrillo Divas
Docente Consejero de Comisión de Estilo



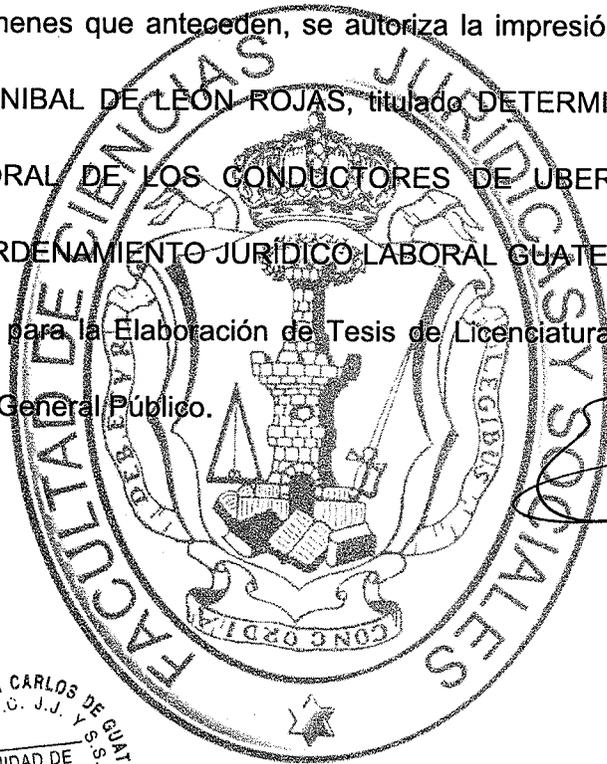


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

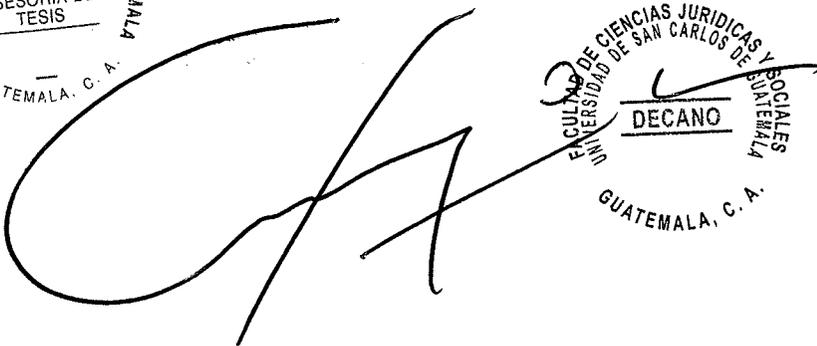
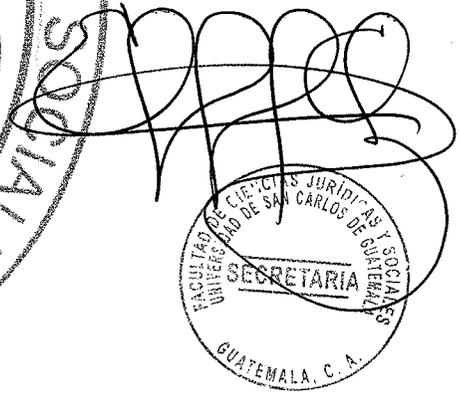


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dieciseis de febrero de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HECTOR ANIBAL DE LEON ROJAS, titulado DETERMINAR LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL DE LOS CONDUCTORES DE UBER CON BASE EN LOS ESTÁNDARES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el pilar principal durante toda mi vida y tu misericordia, oh Jehová, es para siempre. Porque, aunque ande en el valle de la sombra de la muerte, no temeré mal alguno, porque tu estarás conmigo.
- A MIS PADRES:** Héctor Aníbal De León Velasco y Mayra Elizabeth Rojas Bocanegra, por su infinito amor y apoyo; que mi triunfo sea de felicidad y satisfacción para ellos.
- A MIS ABUELOS:** Celso Rojas Chet y Olga Yolanda Bocanegra López de Rojas, por su amor, sus sabios consejos y oraciones.
- A MI ABUELA:** Amanda Velasco de De León (+), por siempre su recuerdo en mi corazón, un beso hasta el cielo.
- A MIS TÍOS:** Por su cariño y motivación.
- A MIS PRIMOS:** Por su cariño.
- A MIS AMIGOS:** Emmanuel Sisniega Monroy, Mario Rodolfo Rodríguez Martínez y Kenneth Estuardo Ponciano Godoy.



A: Karla Lorena González Zavala por apoyarme y motivarme para alcanzar esta meta.

A MI ALMA MATER: La Universidad de San Carlos de Guatemala, la tricentaria.

A MI FACULTAD: De Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por todo, en especial a la jornada matutina, que durante cinco años ha formado mi profesión universitaria.



PRESENTACIÓN

La presente investigación pertenece a la rama del derecho público, específicamente pertenece al derecho de trabajo, siendo esta investigación de tipo cualitativa y su aplicación fue planteada dentro del contexto de la ciudad de Guatemala, con base al contenido en el artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala y los artículos 18 y 19 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, en el período de dos mil diecinueve a dos mil veintiuno.

Siendo los sujetos de estudio los conductores de Uber y el objeto de estudio de la presente investigación es la determinación de qué tipo de relación de dependencia laboral tienen los conductores de Uber con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco. Además, poder establecer un precedente técnico y jurídico sobre el análisis de la relación laboral de los trabajadores de plataformas digitales, de forma que permita al Estado de Guatemala la adaptación de su normativa jurídica laboral que permita garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Como aporte académico, se estableció: el estudio de la naturaleza jurídica y aplicabilidad de la relación de dependencia laboral a los conductores de Uber, con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco, en búsqueda de determinar de manera clara y concisa el tipo de relación a que estos están sujetos, de manera tal, que se permita reconocer los derechos y obligaciones inherentes a dicho tipo de relación de trabajo.



HIPÓTESIS

El mecanismo jurídico adecuado es determinar la relación de dependencia laboral de los conductores de UBER conforme a los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco, debido a que actualmente la legislación laboral guatemalteca no se ha pronunciado acerca de la situación de dichas personas, por lo que se están violentando los principios tutelar o protectorio, continuidad de la relación laboral y primacía de la realidad, por lo que se deja a las personas en un estado de incertidumbre y se violenta la seguridad jurídica.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al realizar la investigación, se indagó la problemática, y las causas que las originan, se utilizaron los métodos analítico, sintético e inductivo, además de la técnica de recopilación bibliográfica.

Se comprobó la hipótesis planteada, ya que, a partir del análisis conjunto de la legislación guatemalteca en el ámbito laboral con la jurisprudencia internacional sobre el tema, se puede evidenciar de forma clara que los conductores de Uber son trabajadores en relación de dependencia, que por lo tanto se les debe reconocer como tal, con todos los derechos y obligaciones que se deriven de dicha situación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Ordenamiento jurídico guatemalteco asociado a la relación de dependencia laboral.....	1
1.1. Constitución Política de la República de Guatemala y el Derecho Laboral.....	2
1.2. Código de Trabajo y la relación de dependencia laboral.....	11
1.3. Doctrina legal respecto de la relación de trabajo.....	14

CAPÍTULO II

2. La contratación laboral.....	17
2.1. Sujetos del contrato de trabajo.....	18
2.2. Contratación laboral típica.....	20
2.2.1. Formas de contratación típica.....	22
2.3. Formas atípicas de empleo.....	23
2.3.1. El trabajo temporal.....	24
2.3.2. Trabajo a tiempo parcial y trabajo a pedido.....	25
2.3.3. Relaciones de trabajo multipartitas.....	26
2.3.4. Empleo encubierto o empleo por cuenta propia económicamente dependiente.....	26
2.4. La contratación laboral en la era de la economía digital.....	27
2.4.1. Formas de empleo en la era de la economía digital.....	29

CAPÍTULO III

3.	Relación de dependencia laboral en la economía digital.....	31
3.1.	Principios del derecho laboral y su aplicación en la economía digital.....	33
3.1.1.	Principio tutelar o protectorio.....	34
3.1.2.	Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.....	35
3.1.3.	Principio de primacía de la realidad.....	36
3.2.	Caso Uber Economy.....	37
3.3.	Relación laboral de los trabajadores de Uber en otros países.....	39
3.3.1.	Unión Europea.....	39
3.3.2.	España.....	40
3.3.3.	Reino Unido.....	41
3.3.4.	Chile.....	43

CAPÍTULO IV

4.	Análisis de la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco....	45
4.1.	Uber en Guatemala.....	46
4.2.	Análisis de la relación laboral del socio conductor con la empresa Uber..	57
4.3.	Necesidad de regular jurídicamente la relación laboral de las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales.....	63
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
	BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El Estado garantiza y protege la vida humana, así como la integridad y seguridad de la persona, es obligación del Estado velar por la seguridad jurídica, es decir la confianza que debe tener el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico, dentro de un Estado de derecho. Es por ello necesario determinar la relación de dependencia de los conductores de Uber en Guatemala ya que en la actualidad no existe un pronunciamiento acerca de esta situación, por lo que se les deja en un estado de indefensión que violenta por completo la garantía de seguridad jurídica. El problema se deriva de la falta de capacidad del derecho de responder y adaptarse ante los avances de la tecnología y las relaciones mercantiles;

El objetivo principal de la presente investigación es determinar qué tipo de relación de dependencia laboral tienen los conductores de Uber con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco. Además, poder establecer un precedente técnico y jurídico sobre el análisis de la relación laboral de los trabajadores de plataformas digitales, de forma que permita al Estado de Guatemala la adaptación de su normativa jurídica laboral que permita garantizar los derechos fundamentales de las personas y la seguridad jurídica de sus instituciones;

Esta investigación se desarrolla en cuatro capítulos, en el primero de ellos se presentan las nociones del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco asociado a la relación de dependencia laboral, desarrollando lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y la doctrina legal; en el segundo se describe todo lo relativo a la contratación laboral, los sujetos que intervienen en un contrato de trabajo, las formas de contratación, las formas atípicas de empleo y principalmente la contratación laboral en la nueva era tecnológica; en el tercero se desarrolla el funcionamiento de la dependencia laboral en la nueva era de la tecnología, desarrollando los principios y su forma de aplicación actual y analizando brevemente el caso de Uber; finalmente en el cuarto capítulo se realiza un análisis de la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber con base en los estándares del



ordenamiento jurídico laboral guatemalteco, además se establece la necesidad de regular jurídicamente la relación laboral de las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales;

En el proceso de investigación se utilizaron métodos analíticos, sintéticos e inductivos y deductivos los cuales facilitaron la realización de un análisis técnico, científico y jurídico que permitió identificar cada aspecto de la problemática planteada que permitió delimitar las diferencias en la prestación de servicios tradicional y la prestación de servicios a través de plataformas digitales y a su vez se desarrollaron las directrices para lograr una adaptación de la legislación laboral que permita garantizar los derechos fundamentales a los distintos tipos de trabajadores;

Actualmente el Derecho Laboral se encuentra rodeado de desafíos que atentan contra la seguridad jurídica de sus instituciones por lo que resulta necesario realizar estudios científicos y jurídicos que permitan no solo salvaguardar las instituciones sino permitirles una adaptación a los retos que se presentan actualmente y permitir que sean lo suficientemente flexibles como para adaptarse con facilidad a nuevos retos que puedan surgir y la rigidez que permita garantizar la seguridad jurídica de sus instituciones.



CAPÍTULO I

1. Ordenamiento jurídico guatemalteco asociado a la relación de dependencia laboral

“La idea del Estado se origina, de la comunión de una multitud de hombres que viven sobre una parte de la superficie terrestre claramente delimitada de las restantes, constituyendo una organización de dominio a la que se da el nombre de poder.”¹

Del planteamiento anteriormente desarrollado, se entiende que el Estado es un sistema completo, formado de muchas partes, es decir, un conjunto de elementos formando un sistema. Dichos elementos se conforman por la población, el territorio, el poder y el ordenamiento jurídico.

En cuanto al ordenamiento jurídico se refiere, “el Estado como tal se organiza y coordina mediante un orden normativo eficaz.”² Las relaciones de la vida del hombre son reguladas por un conjunto de normas sociales, normas morales y normas de derecho, las cuales a su vez conforman un sistema de regulación y control. Este sistema condiciona el actuar del hombre en sociedad, y dicta las normas de la conducta social aceptada.

Este sistema integrado por normas, en donde las predominantes son las normas de derecho, en conjunto forman un ordenamiento jurídico jerárquico, en cuya cúspide se

¹ Kelsen, Hans, **Teoría general del estado**. Pág. 124

² Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto, **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 24



encuentra la ley constitucional o Constitución Política de la República de Guatemala. En la parte inferior, están las leyes generales, leyes especiales, reglamentos, ordenanzas, entre otros. En ese sentido, las relaciones de trabajo al ser parte fundamental de la vida social del hombre se encuentran consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala, como un derecho humano fundamental.

1.1. Constitución Política de la República de Guatemala y el derecho laboral

Como la norma de mayor jerarquía de la estructura jurídica de un país, la Constitución Política de la República de Guatemala se convierte en el fundamento, no solo de las instituciones de la nación, sino también, de las normas que la rigen.

Por ese motivo, la Constitución Política de la República de Guatemala guarda primacía jerárquica dentro del campo del derecho positivo. “El fenómeno de la constitucionalización del derecho laboral, integrado por un conjunto de garantías sociales, concede a éstas la naturaleza jurídica de fuentes primordiales para el derecho del trabajo, pero esto es algo ilusorio, porque a pesar de su jerarquía, carecen de toda aplicación práctica si no es a través de la legislación positiva, que les da verdadero realce y sincera categoría de derecho.”³

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene los siguientes artículos en relación al trabajo:

³ Méndez Salazar, Libertad Emérita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho de trabajo.** Pág. 20



“Artículo 101. Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho a la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.”

Esto significa que el trabajo es un derecho de toda persona, o sea que ninguna persona podrá ser privada del trabajo ni objeto de discriminación respecto del mismo, es una obligación social, es decir que toda persona debe procurar su subsistencia y bienestar por medio del trabajo lícito.

“Artículo 102. Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, y la actividad de los tribunales y autoridades:

- a.) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- b.) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;
- c.) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad,
- d.) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta



en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministra esos productos a un precio no mayor de su costo;

- e.) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;
- f.) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;
- g.) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo. Quienes, por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna o cuarenta y dos en jornada mixta.



- h.) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;
- i.) Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo;
- j.) Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;
- k.) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez.



La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica;

- l.) Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

- m.) Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;

- n.) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;

- o.) Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común;



- p.) Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones. Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;
- q.) Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador. Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;
- r.) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo. Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo



dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo.

- s.) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;
- t.) Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y
- u.) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.”

El objeto de lo preceptuado por este artículo, es mejorar las condiciones laborales, económicas, sociales y el nivel de vida de los trabajadores, conservando la armonía en las relaciones entre empleadores y trabajadores. Por ello, es deber del Estado de Guatemala, garantizarlos y velar por su estricto cumplimiento a su vez que se reconocen



como derechos humanos inherentes a la persona.

“Artículo 103. Tutelaridad de las leyes de trabajo. Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.”

En ese orden de ideas, se establecen como características principales de las leyes laborales, ser conciliatorias y tutelares. Conciliatorias, de modo que procuren el avenimiento de las partes en conflicto. Tutelares, en el sentido de compensar la desigualdad económica de los trabajadores con relación a los empleadores, otorgándoles una protección jurídica preferente, dentro de un clima de armonía social entre las partes.

“Artículo 104. Derecho de huelga y paro. Se reconoce el derecho de huelga y paro ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los procedimientos de conciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos la huelga y el paro.”

Por este artículo se reconoce la posibilidad a los empleadores y trabajadores para suspender, respectivamente, en defensa de sus intereses propios, el cumplimiento de los



contratos de trabajo.

“Artículo 105. Vivienda de los trabajadores. El Estado, a través de las entidades específicas, apoyará la planificación y construcción de conjuntos habitacionales, estableciendo los adecuados sistemas de financiamiento, que permitan atender los diferentes programas, para que los trabajadores puedan optar a viviendas adecuadas y que llenen las condiciones de salubridad. Los propietarios de las empresas quedan obligados a proporcionar a sus trabajadores, en los casos establecidos por la ley, viviendas que llenen los requisitos anteriores.”

La vivienda es un derecho humano reconocido a nivel internacional, es por ello que el Estado de Guatemala se encuentra obligado a implementar las políticas de vivienda necesarias, para garantizar a sus habitantes un nivel de vida digno y adecuado para sí y para su familia.

“Artículo 106. Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por



Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.”

Tal y como establece el artículo citado anteriormente, el derecho laboral es un derecho de mínimos, por ello los derechos que se consagran en la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen esa naturaleza y por tanto son irrenunciables. El principio de irrenunciabilidad en materia laboral persigue evitar que el trabajador se prive de los derechos que le corresponden por condiciones impuestas por el empleador.

1.2. Código de trabajo y la relación de dependencia laboral

Una de las fuentes principales del ordenamiento jurídico laboral es el Código de Trabajo, el cual regula los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos.

A propósito de la relación laboral, el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, establece lo siguiente:

“Artículo 18. Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la



dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.”

De la definición transcrita cabe destacar los siguientes elementos: primero, que es un vínculo económico y jurídico; segundo, se trata de un servicio personal o realizado personalmente; tercero, el trabajador se obliga a poner en disposición del empleador su fuerza de trabajo, y; cuarto, el empleador asume el compromiso de pagar una retribución a cambio del trabajo. Además, en el párrafo final queda contenido el principio de realidad o primacía de la realidad.



“Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. Por tanto, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados ente ellos, debe darse preferencia a los hechos.”⁴

En su parte conducente, el artículo 19 establece lo siguiente: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente. Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.”

La relación de dependencia del trabajador o relación de trabajo tiene sentido técnico, económico, social y jurídico. Sentido técnico, ya que el trabajador realiza su labor de conformidad a las ordenes específicas del empleador, y las realiza de manera profesional. Sentido económico y social, porque el trabajador como parte de la sociedad tiene a su cargo una familia, cuyos intereses son salvaguardados por la remuneración que este recibe. Finalmente, sentido jurídico, ya que esta relación consagrada en ley es la que permite establecer el vínculo existente entre empleador y trabajador, concediéndole a este último una protección jurídica preferente en virtud de la desigualdad entre ambos.

⁴ Grisolfá, Julio Armando. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. Pág. 98



1.3. Doctrina legal respecto de la relación de trabajo

La doctrina legal es “el conjunto de doctrinas emanadas tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte de Constitucionalidad, que complementan, interpretan o precisan el alcance de las otras fuentes formales, con carácter obligatorio para los demás tribunales.”⁵

Además, en el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece, en lo conducente: “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma corte.”

Al respecto del principio de realidad y la relación de trabajo la Corte de Constitucionalidad en los fallos contestes 112-2007, 1545-2007 y 2571-2007 establece lo siguiente: “El contrato de trabajo es un contrato realidad que prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucede o sucedió, fundado en hechos objetivos apreciables, y que en caso de discordancia entre los hechos y lo documentado -de buena o mala fe por las partes-, debe darse preferencia a los hechos que fijan la base fáctica para la aplicación del Derecho. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre en el derecho civil, que le da especial relevancia a lo pactado por las partes, en el derecho de trabajo, en caso de discordancia se debe dar preferencia a los hechos.”

⁵ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina. **Introducción al Derecho**. Pág. 6



En ese sentido en cuanto a la relación laboral se refiere se establece que para determinar la existencia del vínculo laboral se debe atender a los hechos, es decir a la prestación efectiva de las tareas, pudiendo ser ejecución de obras, actos o servicios.





CAPÍTULO II

2. La contratación laboral

La contratación laboral constituye el primer evento importante de la relación laboral, de tal manera que derivado de la forma que se contrate dependerán los demás eventos relevantes de la citada relación.

En la actualidad la contratación laboral se ve altamente influenciada por la tecnología, la cual avanza de manera exponencial, por ello se están produciendo cambios que abarcan desde la forma de contratar, hasta la forma de realizar el trabajo. De tal cuenta que varias instituciones del derecho laboral están siendo utilizadas de manera fraudulenta lo cual conlleva un grave perjuicio para el trabajador.

Por ello es de suma importancia tener claro que, “el contrato de trabajo no es una institución de características predeterminadas precisas, ya que la relación de dependencia se manifiesta en diversos elementos que en su conjunto y valorados razonablemente, según las circunstancias, contribuyen a encuadrar el vínculo en el ámbito laboral.⁶”

Es decir, el contrato de trabajo existirá siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra, es decir prestar sus servicios materiales, intelectuales o de ambos medios, encontrándose así bajo la dependencia

⁶ Grisolíá, Julio Armando. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. Pág. 137



de esta, mediante el pago de una remuneración. Con ese concepto claro se deben atender a las formas típicas y atípicas de contratación o empleo que han resultado derivadas del avance de la tecnología.

2.1. Sujetos del contrato de trabajo

Es menester individualizar a los sujetos que forman parte de la contratación laboral, con el fin de determinar quiénes son y qué requisitos deben cumplir los titulares de la facultad jurídica que nace del contrato de trabajo, para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones y ejercitar los derechos que de él se derivan.

De acuerdo con el artículo tres del Código de Trabajo: “trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” De tal cuenta que se puede inferir que el trabajador protegido por la legislación laboral es aquel que presta su actividad personal a cambio de una remuneración, en relación de dependencia o subordinación respecto de otro que requiere sus servicios.

“El trabajador es una persona física con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago o retribución. Por tanto, no pueden ser trabajadores las entidades colectivas ni los incapaces. El carácter de la prestación es personal, por lo cual no se puede delegar el cumplimiento de la actividad⁷”.

⁷ Grisolia. **Op. Cit.** Pág. 112



En conclusión, se trata de una persona física individual, cuya actividad puede consistir en la prestación de un servicio de carácter intelectual, material o de ambos géneros simultáneamente, siempre que este se encuentre bajo una relación de dependencia y dirección del empleador, y reciba a cambio de prestar su fuerza de trabajo una retribución.

Por otro lado, el artículo dos del Código de Trabajo establece que: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

“Se trata de una persona física o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el trabajador dependiente, contando, además con facultades de control y disciplinarias. El alcance del concepto es amplio: puede ser empleador una entidad sin fines de lucro, organizaciones culturales, una sociedad o, inclusive, un conjunto de personas físicas”⁸.

Es necesario tomar en consideración, que a lo largo de la historia al empleador se le ha considerado en una posición de ventaja frente al trabajador, en primer lugar, por considerarse al empleador el dueño de los medios de producción y ser la persona de la cual va a depender el trabajador, es decir alguien con capacidad económica superior comparado con la persona que realiza el trabajo para él. En segundo lugar, porque el trabajador depende de la retribución que recibe a cambio del trabajo que presta para el sostenimiento propio y de su familia. Es por esta razón que el derecho de trabajo le da una protección jurídica preferente al trabajador con el objeto de tratar de compensar por esta desigualdad.

⁸ Grisollá. **Op. Cit.** Pág. 113



2.2. Contratación laboral típica

“El contrato de trabajo es la convención por la cual una persona se compromete a poner su actividad a la disposición de otra, bajo la subordinación de con quien ella se coloca, mediante una remuneración.”⁹

Todos los contratos que existen en las diferentes ramas del derecho, muestran características propias, lo que los hace diferentes unos de otros, de tal cuenta resulta importante señalar, las que corresponden al contrato de trabajo y de esta forma determinar cuándo a falta de estas características, estamos ante otro tipo relación jurídica o bien cuando evidentemente estamos ante una relación de trabajo. La doctrina hace mención de varias características o elementos, sin embargo, se considera que las siguientes son las principales: la prestación personal, la remuneración y la subordinación.

En cuanto al primer elemento se refiere, “la prestación de servicios que fluye de un contrato de trabajo es personalísima, *intuito personae*, y no puede ser delegada a un tercero. Los servicios que presta el trabajador son directos y concretos no existiendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros.”¹⁰

De lo anteriormente expuesto se deduce que el trabajador debe prestar sus servicios de forma personal, sin asistencia alguna; en favor del empleador quien le pagará a cambio una retribución.

⁹ Franco López, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 135

¹⁰ Toyama Miyagusuku, Jorge. **El derecho individual del trabajo, un enfoque teórico práctico**. Pág. 6



En cuanto a la remuneración se refiere, esta es la retribución que el trabajador percibe a cambio de entregar su fuerza en la realización de un servicio en favor del empleador, constituyendo no solo un elemento del contrato de trabajo, sino un derecho reconocido en el artículo 102 inciso b, de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece que todo trabajo será equitativamente remunerado.

“Dicho elemento hace relación especial a la característica de onerosidad del contrato de trabajo pues cada parte recibe de la otra prestaciones iguales o proporcionales, no hay contrato de trabajo sin remuneración, cualquiera que sea la forma que adopte esta, todo trabajo sin retribución esta fuera del ámbito de la aplicación actual del concepto del contrato de trabajo.”¹¹

Posiblemente el más importante de los elementos del contrato de trabajo es la subordinación ya que “es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios. En virtud de este principio, el trabajador obedece las órdenes del empleador lo que significa por un lado que la fuerza del trabajador está a disposición del empleador, y que el trabajador está obligado a cumplir con las directrices que se le imparten. Teniendo en cuenta los conceptos señalados, debemos resaltar la importancia que cobra el hecho de que estos elementos esenciales que caracterizan al contrato de trabajo se reflejen en la realidad para determinar la existencia del contrato de trabajo.”¹²

¹¹ Franco López. **Op. Cit.** Pág. 137

¹² Toyama Miyagusuku. **Op. Cit.** Pág. 67



Por tanto, la subordinación es la limitación a la autonomía de la voluntad del trabajador en una relación de trabajo en donde el empleador tiene el poder sobre dirigir y fiscalizar al trabajador, que como se ha señalado se encuentra en situación de dependencia. En conclusión, la subordinación es el elemento característico de un contrato de trabajo que limita la voluntad del trabajador en tanto que este debe obedecer las órdenes de su empleador, quien posee la facultad de dirección, entendida como la potestad de dirigir la prestación laboral a los fines de su empresa.

El empleador se encuentra facultado para dirigir las labores, en todo lo relacionado con el tiempo, forma y demás condiciones de la prestación del servicio lo que en cierta medida es justificable, puesto que es este quien se beneficia del trabajo y se obliga a pagar el salario como contraprestación por el mismo.

2.2.1. Formas de contratación típica

El contrato individual de trabajo puede clasificarse de diversas maneras de acuerdo con el estudio de la doctrina. En Guatemala el contrato individual de trabajo puede adquirir las siguientes formas, denominadas también típicas: por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada, esto de acuerdo con el Código de Trabajo, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 25. El contrato individual de trabajo puede ser:

- a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación.



- b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia, como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra; y
- c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.”

Es decir que el contrato por tiempo indefinido, opera como presunción en tanto que, si no se especifica su duración, se presume que el mismo es por tiempo indeterminado.

En cuanto al trabajo a plazo fijo ha de entenderse de forma excepcional respecto de la contratación por tiempo indefinido, dado que se prevé el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo.

2.3. Formas atípicas de empleo

De acuerdo con el Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad de la Organización Internacional del Trabajo, en su informe para la discusión en la reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo, llevada a cabo en Ginebra en febrero del año 2015, se estableció que las formas atípicas de empleo “son aquellas en que el trabajo

queda fuera de la relación de trabajo típico, entendiéndola esta como el trabajo que es a tiempo completo, indefinido, el cual se inscribe en una relación de trabajo subordinada.”¹³

Las formas atípicas de empleo son las siguientes: el trabajo temporal, el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a pedido, las relaciones de trabajo ambiguas o multipartitas y el empleo encubierto o empleo por cuenta propia económicamente dependiente.

2.3.1. El trabajo temporal

“El empleo temporal con arreglo al cual los trabajadores son contratados por un período específico, comprende contratos de duración determinada o basados en proyectos o tareas, así como el trabajo ocasional o estacional. Los contratos de duración determinada pueden ser escritos o verbales, pero se caracterizan por tener una duración definida de antemano.”¹⁴

De acuerdo con la definición aportada por la Organización Internacional del Trabajo podemos deducir que el empleo temporal consiste en la contratación de trabajadores de forma esporádica o intermitente y para un número específico de horas, días o semanas, a cambio de un salario que viene determinado por las condiciones de un acuerdo de trabajo diario o periódico. El trabajo ocasional es una característica destacada del empleo asalariado informal en los países en desarrollo como lo es el ejemplo de Guatemala.

¹³ Organización Internacional del Trabajo, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad, Las formas atípicas de empleo. **Informe para la discusión en la reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo.** Pág. 2

¹⁴ Organización Internacional del Trabajo. **Op. Cit.** Pág.

2.3.2. Trabajo a tiempo parcial y trabajo a pedido

El Convenio 175 sobre el trabajo a tiempo parcial de la OIT de 1994, define el término trabajador a tiempo parcial como todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. La definición jurídica y estadística del trabajo a tiempo parcial con frecuencia difieren.

“El trabajo a tiempo parcial es una de las formas tradicionales del empleo atípico. No obstante, en las últimas décadas no sólo ha crecido su importancia, además ha experimentado una diversificación de sus formas, entre las cuales: el trabajo a tiempo parcial sustancial (21-34 horas a la semana); el trabajo a tiempo parcial de corta duración (20 horas o menos) y el trabajo a tiempo parcial marginal (menos de 15 horas a la semana.)”¹⁵

En ese sentido las formas de trabajo mencionadas con anterioridad, pueden plantear problemas por la imprevisibilidad o insuficiencia de las horas de trabajo y la disminución de los ingresos, aún más si los trabajadores no se benefician de un trato igual al de los trabajadores a tiempo completo en términos de remuneración. Además, pueden enfrentar dificultades para conciliar la vida profesional con la personal debido a la gran variabilidad de los horarios de trabajo. En conclusión, se debe establecer un límite claro para no perjudicar a los trabajadores que presten servicios de esta forma.

¹⁵ **Organización Internacional del Trabajo.** https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536965/lang-es/index.htm (Consultado: 18 de abril de 2020)



Por lo que es necesario para los trabajadores que prestan sus servicios de esta forma contar con mecanismos efectivos que les permitan evitar este tipo de abusos.

2.3.3. Relaciones de trabajo multipartitas

Cuando los trabajadores no están empleados directamente por la empresa a la cual prestan sus servicios, su empleo se efectúa a través de acuerdos contractuales que involucran a múltiples partes. Por ejemplo, cuando un trabajador es cedido y pagado por una agencia de empleo privada, pero el trabajo no es realizado para dicha agencia sino para una empresa usuaria.

“En la mayoría de los países, en condiciones normales la agencia y el trabajador establecen un contrato de empleo o una relación de trabajo, mientras que un contrato comercial es lo que vincula la agencia y la empresa. Por lo general, se considera que no existe una relación de empleo entre el trabajador cedido por la agencia de trabajo temporal y la empresa usuaria. La empresa usuaria paga a la agencia, que a su vez paga el salario y las prestaciones sociales al trabajador.”¹⁶

2.3.4. Empleo encubierto o empleo por cuenta propia económicamente dependiente

“El trabajo encubierto presenta una apariencia distinta a la realidad subyacente, con la intención de anular o atenuar la protección que la ley brinda a los trabajadores. Puede

¹⁶ **Organización Internacional del Trabajo.** https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536963/lang-es/index.htm (Consultado: 18 de abril de 2020)

suponer el ocultamiento de la identidad del empleador contratando a los trabajadores a través de un intermediario, o de emplear al trabajador mediante un contrato civil, comercial o cooperativo. Por lo tanto, el trabajador es deliberadamente clasificado de manera incorrecta como independiente, por cuenta propia, aunque de hecho tenga una relación de empleo subordinada.”¹⁷

En ese orden de ideas, en la nueva era de la economía digital, donde el trabajo es asignado a través de plataformas web o aplicaciones, se ha renovado el interés por las relaciones de empleo encubierto y por cuenta propia económicamente dependiente, ya que los trabajadores de esta economía casi siempre son clasificados como contratistas independientes, mientras que su remuneración depende del trabajo puesto a disposición y asignado a través de una aplicación o una plataforma de Internet específica.

2.4. La contratación laboral en la era de la Economía Digital

“Cada vez se extiende más la idea de que estamos viviendo una nueva revolución industrial basada en la aplicación generalizada de tecnologías digitales en la actividad económica, apoyadas en la extensión de las infraestructuras de las Tecnologías de la Información y Comunicación – TICS- y su mayor capacidad de interconexión, modificando procesos y ofreciendo nuevos productos, cambiando la organización de las empresas y las formas de empleo y trabajo.”¹⁸

¹⁷ **Organización Internacional del Trabajo.** https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536964/lang-es/index.htm (Consultado 18 de abril de 2020)

¹⁸ Aragón, Jorge. **Notas sobre ¿una nueva revolución industrial? Economía digital y trabajo.** Pág. 13



Los actuales avances tecnológicos en temas digitales, de comunicaciones, robóticos, informáticos, entre otros, implican también una sustancial transformación del empleo. Entre muchas manifestaciones de ello, que implican la combinación entre los avances en la digitalización y robotización se aprecia que “las posibilidades de internet permiten un contacto directo e inmediato entre el consumo y la producción, la que, a su vez, se puede dar de forma completamente automatizada, por los avances en la generación de bienes o en la medida que las plataformas las dirigen o reorientan. La aportación humana viene así sustancialmente transformada.”¹⁹

Actualmente se está tomando un enfoque flexible que permite a las nuevas tecnologías una progresiva sustitución de trabajos estables por otros inestables, ocasionales o precarios. Sin embargo, cabe resaltar que la extensión del trabajo precario no es asociada únicamente a los cambios tecnológicos, sino a la adopción de políticas neoliberales que han influido en las políticas de los Estados. Por ello, en este nuevo entorno, las relaciones laborales resultan sustancialmente cambiadas, por lo que es necesario, el análisis y estudio de los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas legales para permitir una actualización a la normativa del trabajo vigente que fomenten una transición justa.

“Esto daría como resultado una nueva clase a la que caracterizaría no solo sus precarias e inestables condiciones laborales sino un casi nulo poder de negociación; en definitiva, el fin de los sindicatos de clase como organización central de defensa de los trabajadores en las relaciones laborales.”²⁰

¹⁹ Goerlich, José María. ¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo. Pág. 179

²⁰ Aragón. Op. Cit. Pág. 17

2.4.1. Formas de empleo en la era de la Economía Digital

Derivado del fenómeno de la economía digital a la cual se le ha otorgado la calificación de economía de pequeños encargos o *gig economy*, han surgido nuevos formatos y formas de empleo. “Estos nuevos modelos se agrupan básicamente en dos formas: el trabajo colaborativo o *crowdwork* y el trabajo bajo demanda a través de aplicaciones móviles, en que prestador del servicio y el usuario se conectan *on-line*, pero donde el servicio se presta fuera de línea.”²¹

“Por trabajo colaborativo o *crowdwork* se entiende el trabajo que se lleva a cabo a través de plataformas en línea que reúnen a un número indefinido de organizaciones, empresas e individuos, e incluso llega a conectar a clientes y trabajadores de todo el mundo. Las plataformas de trabajo colaborativo pueden dedicarse a tareas de naturaleza muy diversa, muy a menudo se trata de “micro tareas”: actividades extremadamente repartidas, con frecuencia monótonas y poco importantes.”²²

Por otra parte, “bajo el concepto de trabajo bajo demanda a través de aplicaciones móviles, se ofrecen y asignan tanto actividades relacionadas con trabajos tradicionales como transporte, limpieza o hacer recados, o ciertas formas de trabajo administrativo siempre utilizando aplicaciones móviles, la empresa encargada de dichas aplicaciones normalmente interviene para garantizar unos estándares mínimos de calidad en el servicio y la selección y gestión de la mano de obra.”²³

²¹ De Stefano, Valerio. La “*gig economy*” y los cambios en el empleo y la protección social. Pág 150

²² *Ibíd.* Pág. 151

²³ *Ibíd.*



Es indudable que ambas formas de trabajo presentan diferencias sustanciales entre ya que la primera se lleva a cabo mediante internet y las personas involucradas pueden operar desde cualquier parte del mundo, entre tanto que la segunda pone en común la oferta y la demanda de actividades en la red para que estas pueden realizarse a nivel local. Sin embargo, a pesar de tratarse de dos áreas de la economía digital tan diferentes, es menester analizar el fenómeno en conjunto para determinar de mejor manera como se desenvuelve la relación laboral en estas nuevas formas de trabajo.



CAPÍTULO III

3. Relación de dependencia laboral en la economía digital

Previo a analizar la relación de dependencia en la economía digital es necesario tener claros algunos conceptos como lo son: la economía de pequeños encargos o *gig economy*, la economía colaborativa o *sharing economy* y la economía bajo demanda u *on demand economy*; además de analizar el fenómeno de contratación utilizado en estos modelos como lo es el *crowdsourcing*.

El primero de los términos, la economía de pequeños encargos es un concepto que hace referencia a los trabajos esporádicos que tienen una duración corta, en los cuales el trabajador se encarga de una labor específica dentro de un proyecto.

En cuanto a la economía colaborativa, este término describe una forma por la cual empresas, usualmente basadas en internet, son capaces de aprovecharse de algún talento o valor que la gente posee y ponerlo en disposición de alguien que lo requiera. Estas empresas, funcionan como intermediarias y filtran de antemano a las personas que están interesadas en adquirir algún tipo de bien o servicio de valor y las conectan con quienes sean capaces de satisfacer esa necesidad.

El término economía bajo demanda significa simplemente, un servicio que permite a un usuario tener acceso al bien o servicio que necesita de manera instantánea o casi instantánea. En ese sentido lo que diferencia a la economía colaborativa de la economía



bajo demanda, es que esta última permite que la persona que requiere un bien o servicio tenga acceso a este casi inmediatamente, en cuanto que, en la economía colaborativa, media un tiempo que a pesar de ser corto no es instantáneo, entre que se requiere el bien o servicio y se recibe el mismo.

En conclusión, puede afirmarse que economía digital es el género en el cual se encuadran tanto la economía de pequeños encargos, la economía colaborativa y la economía bajo demanda, ya que cada una de estas tiene sus propias características que las diferencian e individualizan de las demás. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que siguen perteneciendo a un fenómeno más grande, por lo cual pueden hacerse uso de esos modelos de forma individual o de manera conjunta sin ningún inconveniente.

En cuanto a la forma predominante de empleo que se presta derivado del fenómeno de la economía digital, se estableció el trabajo colaborativo o *crowdwork*, sin embargo, las empresas que contratan bajo esta figura utilizan el método del *crowdsourcing*, el cual es “la palabra inglesa que designa la práctica de las plataformas en línea de licitar la realización de tareas por las que compiten trabajadores autónomos. El *crowd employment* que genera empieza a ser denominado empleo en régimen de externalización abierta.”²⁴

Es decir, *crowdsourcing* se caracteriza por la descentralización de un servicio mediante un llamamiento generalizado a un sector de la población amplio, este llamamiento es

²⁴ Doz, Javier. **La economía digital desde la perspectiva del comité económico y social europeo.** Pág. 140



posible gracias a las nuevas tecnologías que permiten realizar convocatorias abiertas por medio de las cuales se recluta a un grupo grande de personas para realizar una tarea determinada la cual estará valorada por las calificaciones y revisiones de las actividades que realicen.

Derivado de esta forma de contratar se hace referencia a los trabajadores como contratistas independientes, asociados, encargados de la tarea, colaboradores, o cualquier otra terminología que pretende desorientar la situación laboral real de estas personas.

3.1. Principios del derecho laboral y su aplicación en la economía digital

Las nuevas formas de trabajo que han surgido como resultado del desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, proporcionan acceso a una mano de obra muy adaptable, no organizada, deshumanizada, a la que, con frecuencia, como se expuso anteriormente, ni siquiera se le considera como trabajador. En conclusión, estos cambios tecnológicos han podido generar una importante destrucción de empleo que paralelamente ha creado nuevos puestos de trabajo con características muy diferentes sobre los cuales es necesario que el Estado se pronuncie al respecto.

Por ello “los principios y derechos fundamentales del trabajo son difíciles de aplicar en estas circunstancias, lo que plantea importantes retos y hace necesaria una reflexión que evite respuestas simplistas tendentes a la desregulación y la reducción de la protección de estos trabajadores, para que la sociedad en su conjunto pueda aprovechar las



oportunidades que ofrece este ámbito de la economía y los avances económicos futuros derivados de la tecnología.”²⁵

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es de vital importancia hacer hincapié en los principios fundamentales del derecho laboral. Es menester analizar los principios que protegen a los trabajadores dentro de una relación de trabajo y su forma de aplicación en las formas de contratación de la economía digital.

3.1.1. Principio tutelar o protectorio

“Este principio se enuncia diciendo que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente porque trata de compensar la consabida desigualdad económica, existente entre patronos y trabajadores, lo que logra a través de otorgarles a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente.”²⁶

El fundamento de este principio está ligado, con la propia razón de ser del derecho de trabajo; estriba en el propósito de nivelar las desigualdades, no consiste en igualar a las personas, sino en la nivelación de las desigualdades. Es imposible que exista igualdad entre un patrono y un trabajador, toda vez que en la mayoría de veces el patrono posee una mayor capacidad económica, cultural e intelectual que el trabajador, por lo que el principio protectorio intenta nivelar esa circunstancia, otorgando una protección especial al trabajador.

²⁵ De Stefano, Valerio. **La "gig economy" y los cambios en el empleo y la protección social**. Pág. 150

²⁶ Franco López, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 48



De tal cuenta que la esfera protectora del derecho de trabajo debe alcanzar económicamente más débil, sin embargo, en la era de la economía digital en que al trabajador no se le otorga esa protección jurídica preferente, se le ha acabado marginando aún más causando una mayor desigualdad en la cual el poder negociador del trabajador es prácticamente nulo frente a la persona para quien presta sus servicios.

3.1.2. Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales

“Este mismo principio origina la nulidad de todas aquellas reducciones o alteraciones de condiciones de contratación individual de trabajo, que el patrono pretenda operar a lo largo de la existencia de la relación de trabajo.”²⁷

Este principio prohíbe al trabajador de renunciar de sus derechos y con ello logra obtener una protección jurídica real. La prohibición de renunciar pretende excluir la posibilidad de que pueda realizarse válida y eficazmente el desprendimiento voluntario de los derechos.

“El derecho del trabajo considera que cuando el trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador.”²⁸

En ese orden de ideas, tal y como se expuso anteriormente, derivado de la falta de aplicación del principio de tutelaridad, la desigualdad entre el empleador y el trabajador

²⁷ Franco López. **Op. Cit.** Pág. 52

²⁸ Grisolia, Julio Armando. **Derecho del trabajo y de la seguridad social.** Pág. 92

es tal, que el trabajador queda con un poder de negociación nulo, lo cual aunado a la falta de oportunidades dentro de una forma de empleo típica, lo obliga a aceptar estas formas de trabajo, aunque esa aceptación conlleve una clara renuncia a todos los derechos laborales que como tal le corresponden.

3.1.3. Principio de primacía de la realidad

“Este principio establece que en materia del Derecho del Trabajo prevalecen los hechos sobre la declaración de voluntad de las partes. Por esta razón al momento de apreciar una situación concreta es necesario revisar los hechos y no las formas o los documentos que las partes hayan suscrito. En otras palabras, para el Derecho del Trabajo no importa que documentos hayan firmado entre el patrono y el trabajador, si los hechos demuestran una cosa diferente al contenido de estos documentos, entonces valen más los hechos que los documentos.”²⁹

De conformidad con este principio, los juzgadores en el momento de dictar cualquier resolución en materia laboral, deberán recoger los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan.

Por ello, en la era de la economía digital pese a la forma bajo la que contraten a los trabajadores, pese a que los hagan atenerse a términos y condiciones que los catalogan de cualquier manera distinta de un trabajador, por el principio de realidad, estos deben

²⁹ Argueta, Alejandro. **El disfraz de la relación laboral en Guatemala.** Pág. 31



ser considerados trabajadores, y por tanto se les deben garantizar y reconocer derechos laborales mínimos e irrenunciables.

3.2. Caso Uber Economy

Uber es una empresa que opera mediante una plataforma virtual, donde se pueden obtener servicios de transporte de pasajeros en la ciudad; a través de su software de aplicación móvil que conecta a los pasajeros con los conductores de vehículos que se encuentran registrados en su servicio; solo es necesario que el usuario cuente con la aplicación de Uber en su dispositivo móvil, lo que le permitirá acceder por el sistema de posicionamiento global -GPS - al conductor más cercano de Uber para solicitar un servicio de taxi.

Tal y como se establece en el contrato de servicios entre los conductores y la empresa *Razier Operations*, Uber es una sociedad privada de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos, con sede en Vijzelstraat 68—78, 1017 HL, Ámsterdam, Países Bajos, registrada en la Cámara de Comercio de Ámsterdam con el número de registro 59888261. Esta empresa ofrece servicios de última generación a proveedores independientes de servicios de transporte de pasajeros.

“Uber declara ser un caso representativo de *sharing economy*. Sin embargo, muchos no comparten esa premisa [...] Ello porque el objetivo de Uber no es solo servir de puente para una actividad de colaboración entre conductores y clientes, sino que se trata, más bien, de una organización con claro afán empresarial, el que se desarrolla en base a un modelo *on-demand economy*, funcionando operativamente mediante el *crowdsourcing*

para prestar así, finalmente, un verdadero servicio de transporte de pasajeros. La doctrina norteamericana, por cierto, ha calificado este método como un tipo de *crowdwork offline* específico.”³⁰

El *crowdwork offline* específico, es una modalidad del trabajo colaborativo, por el cual se toma la prestación de un servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador y se descentraliza hacia un indefinido gran número de personas en forma de convocatoria abierta. Concretamente los conductores de Uber, se contactan por medio de su página web, la empresa los selecciona, para cuyo efecto evalúa sus antecedentes y exige que posean un nivel de formación, pericia y experiencia adecuados.

“Uber se presenta como una simple plataforma tecnológica que solo pretende poner en contacto a conductores con pasajeros. Así, este software actuaría como una herramienta de intermediación, servicio por el cuál cobra una suma de dinero tanto a clientes como a choferes. Uber niega que proporcione alguna clase de servicio a los pasajeros, así como también desconoce su calidad de transportista. De este modo, se declara un modelo de negocios que no utiliza la figura de la subordinación o dependencia jurídica respecto de operario alguno, con lo que se sitúa en el exterior a las fronteras del Derecho del Trabajo.”³¹

De esta manera, con la inaplicación de las protecciones concedidas por el Derecho de Trabajo, como la inaplicación del salario mínimo, pago de prestaciones, entre muchas

³⁰ Muñoz García, Boris. **Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar.** Pág. 22

³¹ **Ibíd.** Pág. 23



otras, el solicitante del servicio puede obtener el mismo a un precio mucho menor que que una empresa tradicional de transporte o taxi podría ofrecer.

En conclusión, Uber ha operado mundialmente aproximadamente desde 2011, poco más de nueve años, sin embargo, a pesar de contar con millones de afiliados o colaboradores en el mundo, en varios países aún no se ha reconocido ningún derecho laboral a estas personas a quienes no se les considera trabajadores, por lo que es necesario analizar cuál es la situación de sus análogos en otros países.

3.3. Relación laboral de los trabajadores de Uber en otros países

A continuación, se revisa en la experiencia comparada la situación de la relación de los conductores de Uber con la empresa, con el objeto de conocer sus sentencias judiciales o pronunciamientos administrativos sobre si han acogido o rechazado la existencia de una relación laboral.

3.3.1. Unión Europea

A finales del año 2017 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó un fallo estableciendo que Uber es una empresa de transporte y no una plataforma digital de intermediación entre viajeros.

“Se trata de una sentencia trascendental porque tira abajo el modelo original de Uber, denominado *UberPop*, consistente en que unos conductores particulares operan el



servicio de transporte urbano con sus vehículos a través de una aplicación, en el marco de la llamada economía colaborativa, en el que la firma actúa de intermediación digital.”³²

Derivado de esta sentencia, en varios países de Europa que forman parte de la Unión, a la empresa Uber se le obligó a que sus conductores operen con una licencia especial la cual varía dependiendo de las regulaciones internas de cada país. Hecho que en algunos países trajo como consecuencia movimientos que más adelante derivarían en el reconocimiento de derechos laborales mínimos para estos trabajadores.

3.3.2. España

“Se han presentado varias denuncias ante la Inspección del Trabajo y de Seguridad Social, por parte de organizaciones sindicales patronales de taxistas. Una de ellas fue presentada el 20 de octubre de 2014 por los representantes legales de 3 organizaciones sindicales de taxistas de Barcelona, ante la Inspección de Cataluña, alegando que esta incurría en las siguientes conductas ilegales: incumplimiento de la obligación de afiliación y cotización al régimen general de la seguridad social, y subsidiariamente incumpliendo la obligación de afiliación y cotización en el régimen especial de trabajadores autónomos.”³³

En ese sentido el agravio señalado por las organizaciones sindicales catalanas sobre la afiliación y cotización de la seguridad social, tendría cabida en Guatemala toda vez que

³² Muñoz, Ramon. **El País**. https://elpais.com/economia/2017/12/20/actualidad/1513755526_225314.html (Consultado: 20 de abril de 2020)

³³ Williams, Guido. **Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral**. Pág. 4



la seguridad social es un derecho consagrado a nivel constitucional como un beneficio para los habitantes de la nación.

Actualmente los conductores de Uber en España están obligados a trabajar con licencia de vehículos de alquiler con conductor –VTC- por ser considerada la empresa Uber como un servicio de transporte de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2017, las cuales están sujetas a limitaciones para circular, como el número de vehículos por flota, la territorialidad y el número de licencias VTC que se otorgan por cada taxi que circula en el país.

3.3.3. Reino Unido

En el Reino Unido el caso más significativo es el de Aslam, Farrar, Dawson y otros contra Uber London LTD, Uber Britannia LTD y Uber BV, caso número 2202551/2015, en este fallo se aborda la cuestión de los choferes registrados en la plataforma Uber y su calificación y derechos ante la ley laboral.

En octubre de 2016, se falló la primera demanda laboral interpuesta en contra de Uber, por dos de sus conductores, apoyados por el sindicato *General, Municipal, Boilermakers – GMB-*. De acuerdo a la sentencia, a los demandantes se les reconoce como titulares de ciertos derechos bajo las leyes británicas, como salario mínimo, vacaciones y licencia por enfermedad. El juez resolvió que los conductores británicos de Uber están realizando un trabajo no medido, tal como se define en la Regulación Nacional de Salario Mínimo.



Resulta importante resaltar que, dentro de dicho fallo, existe una parte en que se critica la manera en que están redactados los contratos de los conductores, ya que se determinó que estos documentos están redactados de forma confusa, con el propósito de favorecer a una de las partes, ocultando la verdad de los hechos de ambos contratantes. Asimismo, dicha sentencia reconoce que los conductores prestan servicios desde el momento en que se conectan a la aplicación, hasta el momento en que se desconectan de la misma.

Uber presentó una apelación ante el Tribunal de Apelaciones de Empleo contra dicha sentencia, sin embargo, fue rechazada, ya que el tribunal estuvo de acuerdo con la tesis del juzgador de instancia sobre la existencia de la relación laboral entre los conductores y la empresa. Luego de una larga batalla legal y derivado de esta sentencia, en el Reino Unido los choferes de Uber son reconocidos como trabajadores, y se les reconocen derechos laborales como lo es el salario mínimo y las vacaciones pagadas y jubilación. Lo cual supone un avance para los trabajadores de la *gig economy*, puesto que estos tres beneficios son propios de los empleos tradicionales que usualmente no disfrutaban.

En conclusión, es menester destacar la importancia que tiene esta sentencia en el ámbito del derecho laboral ya que puede replicarse en otros países donde opera Uber, ya que uno de los puntos de esta sentencia versa sobre la ley aplicable y la competencia territorial aplicable, derivado de que en el contrato de servicios se incluye una cláusula arbitral por la cual se da prioridad a la jurisdicción holandesa y no la del lugar donde el servicio es prestado efectivamente. En este aspecto el fallo establece que esa cláusula contractual que les hacen firmar a los choferes no puede prevalecer por encima de las normas de orden público que aplican a las relaciones de los trabajadores.



3.3.4. Chile

En cuanto a los países Latinoamericanos se refiere, se puede establecer que Chile es uno de los más avanzados en el tema, ya que el nueve de julio del 2019, se aprobó por el senado con 39 votos a favor, el proyecto de ley 10601-15 denominado Ley Uber, por medio del cual se pretende regularizar a todas las plataformas de transporte compartido.

De análisis del texto del proyecto de ley sobresalen las siguientes disposiciones, por ejemplo: se ordena la creación de un registro público con la información de las empresas, de los conductores y los vehículos. Los conductores tendrán un plazo de tres meses para inscribirse y una vez pasado el plazo la inscripción se suspenderá por 12 meses.

Además, los conductores deben ser mayores de 20 años, contar con licencia profesional para transportar pasajeros, la cual obtendrán luego de aprobar cursos teóricos, psicotécnicos y prácticos en escuelas de conducción autorizadas y presentar su certificado de no poseer antecedentes penales por delitos sexuales, alcohol o drogas. Se establece también la obligación de contar con un seguro de responsabilidad civil y de vida que cubra tanto a los conductores como a sus pasajeros.

Con relación a los vehículos utilizados para estas labores, estos deben contar con exigencias de seguridad, antigüedad y parámetros técnicos y tecnológicos. A su vez, deberán portar un distintivo para su identificación en la calle, dependiendo a la empresa a la cual pertenezcan.



Cabe resaltar además que, a los conductores de Uber y otras plataformas de servicio a través de aplicaciones, no se les considera trabajadores, sino únicamente como autónomos, de tal cuenta que para la legislación chilena no existe una relación laboral entre los conductores y la empresa.

Actualmente en Guatemala no existe un punto de comparación, ya que no se cuenta con una legislación vigente que regule lo relativo a Uber y las plataformas digitales, sin embargo, pese al malestar de varios sectores del gremio de transporte, quienes han manifestado en varias ocasiones en contra de la falta de regulación a los conductores de este tipo de plataforma, las autoridades encargadas no han emitido pronunciamiento alguno, por lo que aún no se ha concluido en un proyecto de ley concreto para regular el servicio.



CAPITULO IV

4. Análisis de la relación de dependencia laboral de los conductores de Uber con base en los estándares del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco

En Guatemala Uber hizo su ingreso al país “en medio de mucha controversia debido a las constantes manifestaciones por parte de organizaciones de taxistas, quienes se oponían fervientemente al ingreso de la aplicación al país. Sin embargo, Uber ha estado funcionando desde principios del año 2017 a la fecha en el país, pese a las protestas llevadas a cabo por estos grupos.”³⁴

La empresa ha operado, por poco más de tres años, miles de personas que se han constituido como afiliados o colaboradores para prestar el servicio de transporte, sin embargo, durante ese tiempo no se ha reconocido ningún derecho laboral a estas personas, por lo que es necesario analizar cuál es su situación jurídica.

En conclusión, la situación legal de Uber en Guatemala aún no ha sido definida, y en medio de la polémica y malestar causado a ciertos sectores de transportistas, ni las autoridades judiciales, ni los legisladores han tomado una posición al respecto. Por ello, resulta necesario el análisis del contrato de servicios de la empresa a la luz del ordenamiento jurídico guatemalteco, con el fin de determinar de mejor manera la situación de Uber en Guatemala y la relación de los conductores con la empresa.

³⁴ Vi, Sandra. **Prensa Libre**. <https://www.prensalibre.com/economia/uber-realizara-su-primer-recorrido-en-el-pais/> (Consultado: 19 de abril de 2020)



4.1. Uber en Guatemala

A continuación, se hará referencia a las principales estipulaciones del contrato de servicios de Uber, con fin de entender su funcionamiento. El contrato se obtuvo mediante la colaboración de un socio conductor de Uber; no obstante, se reservan las calidades del mismo en razón de la confidencialidad. En este apartado se explicarán las cláusulas, pero por ser de carácter privado no se transcribirán.

En líneas generales, la primera parte del contrato establece que, la persona que solicite acceder a la plataforma de Uber debe obtener la calidad de socio, la cual se obtiene al aceptar el contrato de forma íntegra, de tal manera que, al aceptar los términos y condiciones el conductor manifiesta su capacidad para brindar el servicio y afirma no tener ningún impedimento para ejecutar este.

Por consiguiente, para poder ser parte de Uber el socio debe aceptar todas las estipulaciones del contrato, es decir que el socio no tiene capacidad de negociación alguna con respecto de las estipulaciones del mismo. Por lo tanto, es a partir de la aceptación del contrato que nace la relación entre la empresa Uber y el socio conductor.

Según lo indica el contrato, Uber pone a disposición servicios de última generación a proveedores independientes de servicios de transporte de pasajeros a través de una plataforma, así, quienes quieran ofrecer el servicio de transporte puedan brindárselo a quienes lo soliciten a través de la misma. La empresa Uber establece de manera



categoría que no es una empresa de transporte de personas, sino únicamente una plataforma tecnológica, encargada de conectar a proveedores con usuarios del servicio de transporte.

En ese sentido, es contradictorio que Uber indique no ser una empresa de transporte cuando todo su marketing se enfoca en publicitar sus servicios de transporte, seleccionar a sus conductores y evaluar su rendimiento, disciplinando e incluso dando de baja a los conductores que no cumplan con sus estándares de calidad al momento de prestar el servicio de transporte.

En su cláusula segunda el contrato abarca lo relativo al funcionamiento de la aplicación y el uso que puede hacer el socio de los servicios, Uber le da al socio conductor una contraseña personal de acceso a la aplicación, denominada ID del conductor; cuando el conductor ingresa a la plataforma y activa la aplicación, podrá ver las peticiones realizadas por solicitantes del servicio de transporte cercanas a él. Una vez aceptada la solicitud por parte del chofer, se le proporcionará de manera inmediata el nombre y la ubicación de la persona solicitante; el destino al cual se dirige el solicitante se puede recibir a través de la misma aplicación o bien cuando la persona aborde el vehículo. De la misma manera la persona solicitante recibirá los datos del chofer: el nombre, una fotografía, la ubicación, la marca y el número de matrícula del vehículo, además antes y durante el recorrido el usuario solicitante tendrá acceso a la ubicación del conductor.

Se explica además que la prestación del servicio genera una relación entre quien brinda el servicio y quien lo requiere. En dicha relación Uber como empresa, no forma parte

alguna, y son el conductor y el usuario solicitante libres de determinar la forma en que el servicio deberá ser llevado a cabo, por ello ante cualquier inconveniente surgido durante la prestación del servicio de transporte que genere algún tipo de responsabilidad, esta recaerá sobre la persona que brindó el servicio y no sobre la empresa Uber.

La empresa Uber estipula que el conductor únicamente puede transportar en cada viaje al usuario solicitante o a una persona autorizada por él, es decir, el chofer no puede suplir dos o más solicitudes de servicio simultáneamente, consecuentemente, mientras se le esté brindando el servicio de transporte a una persona se excluye de transportar a cualquier otra persona.

Sin embargo, las estipulaciones anteriores parecen contradecirse en tanto que por una parte se establece que el conductor y el usuario son libres de determinar la forma en que el servicio se llevará a cabo, pero por otra parte la empresa le impone al conductor una serie de directrices que debe llevar a cabo incluso llegando a prohibirle la realización de ciertas conductas, como por ejemplo compartir su ID de conductor. En este sentido, Uber parece aceptar de cierto modo su condición de empresa de transporte y no tecnológica, ya que si el servicio fuera estrictamente tecnológico el conductor mediante el pago a Uber debería ser libre de utilizar la plataforma a su conveniencia. Además, esto deja claros indicios del nexo laboral existente entre Uber y el conductor.

Posteriormente en el contrato se establece que la relación surgida entre Uber y el socio es una relación comercial y no laboral, en ese aspecto Uber se excusa estableciendo que no dirige ni controla de ninguna manera al conductor y que el mismo es libre de establecer



cuándo y por cuánto tiempo utilizará los servicios de Uber, además establece que el chofer tiene la facultad exclusiva de aceptar, rechazar o cancelar viajes, lo cual, según la Empresa Uber, excluye la posibilidad de una relación de carácter laboral. Sin embargo, es cuestionable si es totalmente facultativo para el conductor y si él mismo es libre de determinar la forma de realizar el servicio, ya que como se analizó anteriormente el conductor está sujeto a una serie de instrucciones dictadas por Uber e incluso si se rechazan viajes constantemente o si su calificación es negativa, el conductor puede ser penalizado mediante la baja de su perfil de la plataforma.

Además, Uber se reserva la facultad de dar de baja al conductor de la plataforma virtual cuando lo considere oportuno, y pese a que se señalan algunas causas por las cuales la empresa puede tomar esta medida como lo son: el incumplimiento del contrato y la realización de algún acto que afecte la imagen de la empresa; en realidad Uber no necesita causa alguna ya que en el contrato se establece que esta facultad completamente discrecional pertenece a la empresa.

Seguidamente en el contrato se establecen las condiciones que deben cumplir tanto el conductor como el vehículo con el cual se prestará el servicio de transporte a las personas. Respecto del socio conductor, se requiere la licencia de conducir vigente (conforme con el tipo de vehículo que conduzca), debe tener los conocimientos adecuados y la experiencia para poder prestar el servicio de transporte de una manera profesional. Por otra parte, el vehículo debe estar registrado y el chofer debe tener la propiedad o la posesión legal sobre el mismo, debe ser apto para el transporte de personas y estar en un estado de conservación óptimo tanto de seguridad como de

higiene. El conductor de Uber está obligado a remitir a la empresa los documentos que acrediten los requisitos referenciados y en caso de no cumplir con alguno, será considerado como una causal para deshabilitar al chofer de la plataforma.

“La sujeción de los conductores de Uber a las direcciones, instrucciones y control de la empresa encuentra una primera manifestación en el proceso de selección al que son sometidos los conductores; importante indicio de laboralidad”³⁵. De tal cuenta el hecho de que el conductor deba llenar una serie de requisitos y pasar por un proceso de selección para poder ser socio conductor de Uber, convierte la prestación del servicio de transporte en un servicio prestado de manera personal e intransferible, lo cual es una característica que evidencia que nos encontramos ante una típica relación laboral entre la empresa y el socio conductor.

El socio conductor de Uber tiene derecho a obtener una compensación económica por el servicio prestado, la cual será determinada de manera exclusiva por Uber, de tal cuenta que se puede inferir que el tiempo que el conductor pase activo en la plataforma sin participar en un viaje es un tiempo no remunerado. Uber le otorga la posibilidad al conductor para que le cobre al usuario cualquier gasto extra en el que haya incurrido durante la prestación del servicio, como peajes, impuestos o tasas. Le corresponde a Uber realizar el cobro de dicha compensación e incluso aquellos pagos extras realizados si así lo dispone el chofer, en el entendido que el pago recibido por Uber es como si lo estuviera recibiendo el chofer.

³⁵ Ginès, Anna y Gálvez Duran, Sergi. *Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*. Pág. 22



En ese orden de ideas, Uber es un agente de cobros limitado, que se encarga de cobrar en nombre del socio los montos correspondientes por la prestación del servicio de transporte; posterior a ello, Uber le enviará al conductor las compensaciones menos la tasa correspondiente a Uber, la cual varía según el territorio que se trate. De igual manera, el conductor puede solicitarle a Uber que le deduzca de la compensación correspondiente otros montos relacionados con pagos de vehículo o de datos móviles.

Cabe señalar también que en el contrato se establece, que la empresa se reserva la potestad de modificar el cálculo de la compensación y el porcentaje de la tasa de manera discrecional. De manera que, si una vez realizada la modificación, los socios continúan utilizando la aplicación estarán aceptando tácitamente el cambio. De igual forma, la Uber tiene la potestad de modificar o cancelar la compensación del socio en un caso determinado de manera razonable.

Según lo establece el contrato, los socios están en la obligación de asumir las cargas fiscales derivadas de la actividad de transporte de personas según lo establezca cada legislación. Por ello, Uber puede, de manera discrecional, cobrar y remitir los impuestos por pagar de cada conductor a las autoridades tributarias correspondientes y en el caso de que a Uber como empresa se le imponga o sancione por el incumplimiento por parte del conductor en el pago de las cargas fiscales, la empresa deberá ser indemnizada por parte del conductor.

De acuerdo con lo establecido en este apartado, Uber reconoce que paga una retribución a sus conductores, uno de los elementos sustanciales de un contrato de trabajo. Lo que



hace más evidente este hecho es que el servicio de transporte es ofrecido por Uber directamente a los clientes, la contratación del servicio a través de la aplicación se hace con la empresa y no con el conductor, quien en ese aspecto únicamente se encontraba cerca del usuario solicitante al momento que este solicitó el viaje. Uber realiza directamente el cobro por el servicio y no el conductor ya que los datos de la tarjeta del cliente están únicamente en posesión de Uber, de tal cuenta que esta retribución que el conductor recibe puede considerarse como salario.

En cuanto a las prohibiciones al socio conductor, en el contrato se establece lo siguiente: el socio conductor tiene prohibido modificar o utilizar indebidamente los servicios de Uber, la aplicación de Uber o cualquier dispositivo que le pertenezca a la empresa, ya que los mismos le pertenecen única y exclusivamente a Uber. Además, la utilización que el socio haga de la aplicación no le otorga ningún derecho sobre los servicios de Uber más allá de la licencia. Tampoco se le permite utilizar en ninguna medida la marca comercial de Uber, inclusive es prohibido al conductor de Uber la posibilidad de mostrar logotipos o nombres relacionados con la empresa. Asimismo, en el contrato se indica que el socio no intentará reclamar la titularidad de la marca y que la publicidad realizada por los socios sobre Uber no les genera derecho a recibir una retribución económica.

Asimismo, el contrato también tiene cláusulas de confidencialidad. En dicho apartado se establece que la información confidencial a la que las partes tengan acceso, ya sea de forma directa o indirecta, en virtud de la ejecución del contrato deberá pertenecer en propiedad exclusiva de la parte reveladora y por ningún motivo deberá revelarse, asimismo no se puede utilizar dicha información de la otra parte para ningún otro propósito

más que para el cumplimiento del contrato. Dicha información no puede ser revelada a ningún tercero, salvo personas autorizadas, siempre y cuando estas personas también estén obligadas a la confidencialidad, además se conviene que una vez finalizado el contrato se debe devolver o destruir cualquier información confidencial que se tenga de la otra parte.

Sin embargo, con respecto de la privacidad del conductor, no obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, Uber tiene la posibilidad de revelar información del socio conductor ante una serie de circunstancias, tales como: una disputa entre el conductor de Uber y la persona solicitante del servicio de transporte, para hacer valer el contrato cuando la empresa o cualquier afiliado lo considere necesario por la seguridad de la empresa y ante cualquier circunstancia de fraude. También, se prevé la posibilidad de que la empresa retenga los datos personales del conductor, una vez finalizado el contrato, para cumplir con fines legales siempre y cuando se mantenga la política de privacidad.

En cuanto a la responsabilidad del conductor, este debe adquirir una póliza de seguros de responsabilidad de automóvil mientras sea parte de Uber, dicha póliza debe ofrecer cobertura frente a lesiones físicas y daños a la propiedad para el conductor, sus pasajeros y terceras partes, además debe incluir el seguro requerido por la legislación de cada país para operar un automóvil. El conductor queda obligado a presentar a la empresa los documentos acreditativos correspondientes, sin embargo, Uber no puede controlar la selección o el mantenimiento que el conductor haga de la póliza, aunque este si está obligado a informarle a la empresa de cualquier cancelación que haya efectuado.

Finalmente se establece que es responsabilidad del chofer informar a la aseguradora sobre el uso que hace del vehículo para el transporte de personas.

Se establece igualmente en el contrato, que el socio conductor debe contar con una póliza de seguros para la compensación de trabajadores u otra póliza de seguros para los accidentes laborales, de acuerdo con la legislación correspondiente; sin embargo el hecho de adquirir este tipo de seguro, no influye en la relación entre Uber y el socio conductor, en el entendido que este ha aceptado la condición de trabajador autónomo independiente para con la empresa, incluido desde un punto de vista laboral y de la seguridad social. Asimismo, si la legislación lo permite, la persona puede optar por no asegurarse en el entendido de que lo hace bajo su estricta responsabilidad.

Resulta evidente que las cláusulas anteriores son abusivas en tanto que como ya se ha analizado Uber a pesar de autodenominarse una empresa de servicios tecnológicos, presta directa o indirectamente servicios de transporte como el giro principal de su negocio. En ese sentido sería necesario sino obligatorio que la empresa tuviera una responsabilidad solidaria en caso de accidente, ya que si el usuario contrató el servicio tecnológico de Uber y la empresa se beneficia económicamente de ello, es lógico que asuma también parte de los riesgos. O bien, que la empresa pudiera generar un pacto con alguna empresa aseguradora, de manera que pueda ayudar a liberar la carga del socio conductor.

En la sección de garantías la Empresa Uber establece que no garantiza la disponibilidad o tiempo de actividad de sus servicios y plataformas, esto significa que la plataforma



virtual puede tener fallas que afecten la prestación del servicio. Pese a ello el socio conductor debe aceptar que esto podría suceder y en caso de alguna demora, daños u otras responsabilidades Uber no se hace responsable por ello.

En el mismo sentido, Uber no les garantiza a los socios conductores una demanda del servicio de transporte, es decir, que por el hecho de prestar un servicio bajo demanda los conductores no tienen certeza de la cantidad de servicios que pueden realizar a través de la plataforma. Inclusive, no se les garantiza la existencia de solicitudes del servicio.

Cabe resaltar además que Uber no realiza ningún tipo de control sobre los usuarios solicitantes, por lo que se le advierte al socio conductor que puede exponerse a situaciones peligrosas, sin embargo, en el contrato el conductor reconoce que renuncia de cualquier acción de responsabilidad contra la empresa. Además, Uber renuncia a cualquier responsabilidad por actos u omisiones de los socios o terceras personas y en caso de ser responsabilizados como Uber, por el incumplimiento del conductor de alguna de las obligaciones establecidas en el contrato, este deberá defender, indemnizar y eximir a la empresa Uber de cualquier responsabilidad.

Las cláusulas anteriormente descritas dejan en evidencia el desequilibrio contractual que existe entre las partes, ya que Uber busca proteger sus intereses, ya que como empleador se encuentra en una posición de ventaja frente al trabajador en la elaboración e imposición de las cláusulas contractuales, mientras que el trabajador al ser la parte débil, muchas veces debe aceptar las disposiciones que se le imponen pese a que ellas representen un perjuicio para sus intereses. Por ello, se deben aplicar los principios del



derecho del trabajo, principalmente, el principio tutelar o protectorio y el irrenunciabilidad de los derechos laborales.

El contrato incluye una cláusula de rescisión por la cual cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato con siete días de anticipación, salvo incumplimiento sustancial del contrato, concurso de acreedores, declaración de insolvencia o suspensión de pago, en cuyos casos se tiene por terminado el contrato inmediatamente, además la empresa se reserva el derecho de dar por terminado el contrato o desactivar la ID del conductor de inmediato, sin previo aviso cuando considere que el conductor no está capacitado para brindar el servicio de transporte de personas, conforme a la legislación aplicable, las normas y políticas de la empresa o según lo establecido de otro modo en el presente contrato.

En el apartado final se regula la posibilidad de realizar modificaciones, se establece que la empresa puede modificar los términos y condiciones del contrato con la sola publicación de una versión más reciente de los mismos, y si el usuario continúa utilizando la aplicación o los servicios de Uber, acepta someterse a cualquier modificación o adición hecha en el contrato. Aunado a ello Uber tiene el derecho de generar condiciones complementarias respecto del uso hecho de la aplicación en el entendido que dichas condiciones se entienden incorporadas al contrato.

Además, se establece que si alguna disposición del contrato se considera nula según una determinada legislación esa disposición no afecta el resto del contrato, en estos casos la disposición se sustituirá por una disposición acorde con la legislación vigente.



En la última cláusula del contrato, se establece que el contrato se regirá e interpretará exclusivamente por la legislación de los Países Bajos, y que cualquier disputa, conflicto o controversia, del tipo que sea que resulte del mismo, debe someterse al procedimiento de mediación de la Cámara de Comercio Internacional.

Sin embargo, como se destacó con anterioridad, carece de total sentido que la legislación aplicable al contrato sea en los Países Bajos y no la del lugar donde efectivamente se está prestando el servicio, además este proceso de arbitraje no tiene lugar toda vez que como se establece en la práctica internacional del arbitraje y en la Ley de Arbitraje de Guatemala, no pueden ser materia de arbitraje las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.

En ese sentido, se resaltó con anterioridad que esta cláusula fue desestimada por ser considerado el derecho laboral una materia de orden público sobre la cual las partes no tienen libre disposición, por ello y en consonancia con lo establecido por el Código de Trabajo de Guatemala en su artículo número catorce, en donde se establece que las normas del presente código y sus reglamentos son normas legales de orden público, en Guatemala esta cláusula no tendría valor alguno.

4.2. Análisis de la relación laboral del socio conductor con la empresa Uber

Anteriormente se ha desarrollado lo concerniente al Derecho Laboral, sus principios, el contrato de trabajo y sus implicaciones, así como lo relativo a la economía digital, las formas de contratación o de empleo en la economía digital y el caso más significativo



que es el de Uber, aunado a ello se hizo un breve análisis de las estipulaciones del contrato de servicios de Uber; de acuerdo con ello se realizará el análisis sobre la existencia o inexistencia de una relación laboral entre los socios conductores y Uber.

En ese sentido y con el objeto de encontrar una respuesta ante la interrogante planteada anteriormente, se aplicará el principio de la realidad al análisis respectivo, el cual manifiesta que, ante la confrontación de los hechos reales con los hechos formales, se deben priorizar los hechos tal y como son en la práctica. Por tanto, se examinará si es que en la prestación del servicio de transporte que realizan los socios conductores a Uber, se verifica la presencia de los tres elementos de un contrato de trabajo: la prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente, la subordinación.

Como ya se precisó con anterioridad Uber es una empresa propietaria de una plataforma virtual que, a través de su software de aplicación móvil, conecta a los pasajeros con los conductores de vehículos que se encuentran registrados en su servidor, en el marco de la economía bajo demanda. Uber sostiene que no contrata a los conductores y tampoco es propietaria de los vehículos; pese a someterlos a un proceso de selección, tanto al conductor como al vehículo, previamente para determinar si cumplen con los requisitos de la empresa, y es tajante al precisar en el contrato que la relación entre el conductor y la empresa es de carácter comercial y no laboral, y que la misma empresa se reconoce como un proveedor de servicios de tecnología que no ofrece servicios de transporte.

Uber enfatiza que no se dedica al transporte, sino que su giro empresarial es suministrar servicios de tecnología para la realización de servicios de transporte; ello es importante

dejarlo en claro para tenerlo en cuenta al momento de determinar si en realidad el giro principal de Uber es solo la tecnología o si también lo es el servicio de transporte.

Tal y como se hizo referencia previamente, en el apartado referente al uso de los servicios de la plataforma, al conductor del vehículo se le proporciona una contraseña de acceso denominada ID del conductor para que este pueda tener acceso a la aplicación y hacer uso de ella, dicha contraseña personal es de carácter confidencial y no puede ser utilizada por un tercero distinto del socio conductor. Uber hace énfasis en la condición de que una contraseña no puede ser utilizada por un tercero, por lo que se evidencia que la prestación del servicio de transporte es personalísima e intransferible para el socio conductor, quien ha sido sometido a un proceso de selección por parte de Uber en donde se determinó que es personal idóneo para prestar el servicio de transporte a través de la aplicación.

“Los *partners* deben superar un proceso de selección consistente en acreditar disponer de permiso de conducir válido durante mínimo tres años, un vehículo con menos de diez años de antigüedad y seguro del mismo, además de un test de conocimiento geográfico de la ciudad y una entrevista con un empleado de Uber. La necesidad de superar con éxito este proceso de selección para formar parte de la flota de conductores de Uber convierte la prestación de servicios en una prestación personalísima, propia de la relación de trabajo asalariado.”³⁶ De esta manera Uber individualiza el servicio al mismo tiempo que prohíbe el acceso al software o al servicio a un conductor que no haya sido previamente seleccionado y autorizado por la empresa.

³⁶ Ginès, Anna y Gálvez Duran, Sergi. **Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del derecho de trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital.** Pág. 21



Si bien es cierto que la empresa Uber es propietaria de los datos relacionados con la prestación del servicio de transporte, así como su aplicación, y la ID del conductor, le corresponde a la empresa, en ese sentido, la potestad de fijar ciertas cláusulas que garanticen y protejan la imagen de su producto; también es cierto que, al recibir una contraprestación por parte del usuario solicitante, el socio conductor tendría el derecho de utilizar la aplicación en la forma que mejor convenga a sus intereses, siempre conforme a lo pactado en el contrato. En conclusión, es evidente el nexo que existe entre los servicios de tecnología que ofrece Uber con los servicios de transporte prestados por los conductores; por lo que se denota que Uber no es solamente una aplicación, sino que su objeto principal es ser una empresa de transporte.

El segundo aspecto a examinar es el de la remuneración, el cual se evidencia en el pago que Uber realiza a los conductores por los servicios de transporte que ha realizado, el que se determina en función de la duración del viaje y los kilómetros recorridos, pudiendo aumentar si Uber otorga incentivos que responden a los días, horas y zonas de dicha conexión, dicha retribución es de libre disponibilidad del conductor. Sin embargo, es necesario hacer hincapié en que al conductor únicamente se le paga a cambio de los viajes que realiza, por lo que no se retribuye de ninguna manera el tiempo que el conductor espera entre viaje y viaje.

En ese orden de ideas se establece que “la retribución en sí misma también es un claro indicio de laboralidad por no suponer la asunción del riesgo y ventura de la actividad económica por parte del conductor [...] a esta cuantía deben añadirse los importes en concepto de incentivos semanales y de fin de semana que se paga siempre que el



conductor cumpla con los requisitos señalados por Uber de días, horas y zonas de conexión. Ciertamente los conductores reciben una retribución variable en atención al número de servicios realizado. Sin embargo, la fijación de la cuantía de la retribución por decisión de la empresa es un claro indicio de laboralidad.³⁷

En conclusión, es claro que el hecho de que el pago se realice a la empresa y no al socio conductor directamente se considera un elemento claro de una relación laboral, aunado a ello Uber les prohíbe a los conductores aceptar cualquier tipo de propina porque según ellos lo establecen sería contraproducente para la imagen de su empresa y su estrategia de publicidad. Por ello, se establece claramente el nexo laboral entre la empresa y el conductor en tanto que este recibe su retribución única y exclusivamente de la empresa.

En cuanto al elemento de la subordinación, este se desprende del hecho que Uber le indica al conductor cómo realizar el servicio, si bien no lo hace a través de instrucciones directas lo realiza a través de recomendaciones, las cuales no son más que instrucciones indirectas al conductor. Estas se evidencian en las cláusulas de funcionamiento del servicio del contrato, en tanto que se le indica al conductor que al aceptar un viaje debe esperar un tiempo determinado antes de salir, llegar con la mayor prontitud posible, detener el vehículo lo más cerca de la dirección indicada, entre otra serie de directrices, además, se le prohíbe terminantemente el uso de la información personal del usuario solicitante para fines diferentes al transporte; se evidencia que Uber orienta de cierta manera la forma de prestación del servicio.

³⁷ Ginès, Anna y Gálvez Duran, Sergi. **Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del derecho de trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital.** Pág. 26



Además de ello Uber le dicta instrucciones en tiempo real al conductor como, por ejemplo le indica a través de la aplicación cual es la ruta que debe seguir en todo momento. Asimismo, el conductor depende de la calificación del servicio que si bien es cierto no realiza la empresa, sino el usuario solicitante, el conductor depende de ella, por lo que podría considerarse una forma indirecta de establecer directrices ya que el conductor podría ser incluso despedido si es que su rendimiento es menor a los estándares de calificación establecidos por Uber.

También, de cierta manera, los conductores están obligados a aceptar la mayoría de los servicios que se les asigna a través de la aplicación, ya que, si el conductor comienza a rechazar servicios de forma continuada, corre el riesgo de que su contraseña de acceso sufra un impacto negativo que puede ser desde la reducción de viajes asignados a ese socio, hasta la desconexión de la plataforma, es decir que sea despedido.

Resulta evidente por ello que la nota de subordinación en la era de la economía digital se ha flexibilizado, en tanto que para determinar la subordinación solía atenderse al tiempo que el trabajador se encontraba bajo las órdenes estrictas del empleador. Sin embargo, las directrices que le proporciona Uber al conductor son indirectas y a través de plataformas web o aplicaciones, pero no por ello deja el conductor de estar subordinado a las órdenes de la empresa, lo cual evidencia el elemento de subordinación propio de un contrato individual de trabajo.

En conclusión, al realizar un análisis de las cláusulas establecidas en el contrato de operaciones entre Uber y los socios conductores, y de la naturaleza de la relación de los conductores con la plataforma Uber, a la luz de los tres aspectos distintivos de una

relación de dependencia laboral como lo son: la prestación personal del servicio, remuneración y la subordinación, puede afirmarse que la relación que existe es una relación de dependencia laboral.

4.3. Necesidad de regular jurídicamente la relación laboral de las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales

En la era de la economía digital, las nuevas tecnologías han producido un cambio sustancial en la concepción tradicional de los elementos de una relación laboral, sobre todo respecto a la subordinación, ya que se han flexibilizado las formas subordinadas de prestar servicios.

"Las formas tradicionales de vigilancia y control de la calidad de la prestación de servicios por parte de los trabajadores consistían en dar formación específica de la empresa al trabajar y dictar instrucciones concretas sobre cómo realizar el trabajo, unido a un sistema de vigilancia que aseguraba el cumplimiento de dichas instrucciones. En las nuevas empresas nada de esto existe, no significa que las formas de control de la prestación del servicio hayan desaparecido, sino que se han transformado. Las empresas confían en las evaluaciones de los clientes para asegurarse estándares altos de prestación de servicios. De esta forma, las empresas, en vez de dar instrucciones y controlar el proceso de ejecución para asegurar su calidad, delegan estas funciones en los clientes, para tomar decisiones sobre despidos".³⁸

³⁸ Todolí Signes, Adrián. **El impacto de la "uber economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo.** Pág. 9



Resulta necesario, e inclusive un deber del legislador actualizar la legislación laboral vigente y no atender a estos cambios con un enfoque excesivamente rígido, que no permita realizar cambio alguno, o excesivamente flexible, ya que esto supondría violaciones a los derechos laborales en caso de realizarlo sin la introducción de sistemas de garantías efectivos que permitan garantizar los derechos de los trabajadores.

Es necesario atender al carácter dinámico del derecho laboral, ya que los aspectos jurídicos que buscan regularse se establecen entre dos sectores de la sociedad con características y necesidades en constante cambio y evolución. Por ello debe actualizarse la legislación laboral en cuanto a los trabajadores que prestan sus servicios a través de plataformas digitales, persiguiendo la concordancia con los principios del derecho laboral consagrados constitucionalmente.

En ese sentido se debe promover una nueva protección para este modelo nuevo de relaciones laborales, de tal manera “que se pueda interpretar el contrato de trabajo de tal forma que quepan en ella relaciones cuasi-independientes, esto no significa que la protección otorgada por el legislador deba ser de las mismas características que la tradicional. La protección de las condiciones laborales existentes actualmente no parece que se adapten completamente a los nuevos modelos de negocio. El trabajador va a poder elegir cuándo desea trabajar, algo incompatible con las viejas regulaciones sobre jornada, horarios, descansos y vacaciones existentes. Por otra parte, el salario fijo, medido por horas, también parece ser incompatible con un modelo de negocio basado en que el trabajador puede elegir cuántas horas trabaja.”³⁹

³⁹ *Ibíd.* Pág. 15



Aunado a ello, otra figura que también debe repensarse es la de los sindicatos de trabajadores, en virtud de conseguir una negociación colectiva, ya que esta es muy difícil de aplicar en estos nuevos modelos de negocio. Esto sería muy complejo debido a que no se puede determinar a ciencia cierta cuánta gente realmente presta los servicios de forma activa en las distintas plataformas y además las personas pueden prestar sus servicios para varias plataformas a la vez, si a eso se le suma el factor de que por ser relaciones eminentemente virtuales, sería muy difícil para estos trabajadores elegir unos representantes para defender sus intereses.

En conclusión, se debe producir un cambio legislativo que proteja a los trabajadores que a su vez permita que se desarrollen estos nuevos modelos productivos con el fin de permitir una mejor adaptación de la legislación laboral a las particularidades de la nueva industria, de esta manera se evitaría que se sancionara a estos nuevos modelos de negocio por los actos realizados en materia laboral hasta que se produzca un cambio en la legislación. De tal manera que en el momento que el legislador modifique la normativa para incluir a los trabajadores de las plataformas digitales en la esfera tutelar y protectora del derecho laboral, se estaría convalidando su exclusión hasta ese momento, ello con el fin de evitar sanciones y otras consecuencias negativas para ambos sectores.





CONCLUSION DISCURSIVA

Una de las grandes debilidades del derecho es la falta de adaptación de sus normas a los avances de la tecnología y las relaciones mercantiles. A pesar de que, en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la Republica se encuentra regulada la relación laboral la cual se define como el hecho mismo de la prestación de servicios personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del empleador, existe una clase relativamente nueva de trabajadores a los cuales no se les reconoce dentro de esta relación laboral, tal es el caso de los conductores de Uber en Guatemala.

En ese orden de ideas se están violentando los principios que inspiran el Derecho Laboral como el principio tutelar o protectorio, continuidad de la relación laboral y primacía de la realidad por lo que se deja a las personas en un estado de incertidumbre y se violenta la seguridad jurídica establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo segundo.

Deviene necesaria la adaptación de la legislación laboral a los cambios bruscos que se suscitan derivado de los avances tecnológicos que resultan en nuevas formas de prestar servicios es posible a través de la implementación de estrategias que permitan al Estado responsabilizar a las empresas de garantizar los derechos laborales mínimos a sus empleados cualquiera que sea la forma en que presten servicios. Es por ello importante, establecer por medio de normativa basada en estudios jurídicos, donde se establezca el objetivo final, que es el de garantizar la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de las personas.





BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, Jorge. **Notas sobre ¿una nueva revolución industrial? Economía digital y trabajo**. Madrid, España: Ed. Confederación Sindical de Comisiones obreras, Fernández de la Hoz, 2016.
- ARGUETA, Alejandro. **El disfraz de la relación laboral en Guatemala**. Primera. Editado por Adolfo Lacs Palomo y Silvia Bennet Trujillo. Guatemala: Unión Guatemalteca de Trabajadores, 2008.
- CACERES RODRIGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Guatemala: Ed. Fénix, 2011.
- DE STEFANO, Valerio. **La “gig economy” y los cambios en el empleo y la protección social**. Madrid, España: Ed. Confederación Sindical de Comisiones obreras, Fernández de la Hoz, 2016.
- DOZ, Javier. **La economía digital desde la perspectiva del comité económico y social europeo**. Madrid, España: Ed. Confederación Sindical de Comisiones obreras, Fernández de la Hoz, 2016.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho Sustantivo Individual del Trabajo**. Guatemala, 2014.
- GINÈS, Anna y Gálvez Duran, Sergi. **Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital**. Barcelona, España: Facultad de Derecho, Universitat Ramon Llull, 2016.
- GOERLICH, José María. **¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo**. Madrid, España: Ed. Confederación Sindical de Comisiones obreras, Fernández de la Hoz, 2016.
- GRISOLÍA, Julio Armando. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. Buenos Aires, Argentina: Ed. AbeledoPerrot, 2011.
- GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina. **Introducción al Derecho**. Guatemala, 2013.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del estado**. México: Ed. Coyocan, 2008.
- MÉNDEZ SALAZAR, Libertad Emérita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho de trabajo**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.



MUÑOZ GARCÍA, Boris. **Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar.** Chile: Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social, vol 9, 2018.

MUÑOZ, Ramón. **El País.** <http://elpais.com/economia/2017/12/20/actualidad/1513756225314.amp.html> (Consultado: 20 de abril de 2020).

Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536965/lang-es/index.htm (Consultado: 18 de abril de 2020).

Organización Internacional del Trabajo, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad, Las formas atípicas de empleo. **Informe para la discusión en la reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo.**

TODOLÍ I SIGNES, Adrián. **El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo.** Barcelona, España: *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, [en línea], 2015, n.º 3, <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/305786> (fecha de consulta: 13-05-2021).

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. **El Derecho individual del trabajo un enfoque teórico práctico.** Perú, 2000.

VI. **Prensa Libre.** <https://www.prensalibre.com/economia/uber-realizara-su-primer-recorrido-en-el-pais/> (Consultado: 19 de abril de 2020).

WILLIAMS, Guido. **Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral.** Chile: (s. e), 2018.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el Trabajo a tiempo parcial, Decreto 2-2017 del Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 2017.

Código de Trabajo. Decreto 1441, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1961.