

Economía colaborativa o relación laboral entre Uber y sus conductores: los efectos de la plataforma digital en el contrato de trabajo

Hernán Darío Fajardo Revelo

Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social
Universidad de Nariño

Resumen

El derecho laboral ha sufrido grandes transformaciones, adaptándose a los nuevos modelos económicos que se presentan con el pasar de los años, partiendo de empresas familiares dedicadas a la artesanía como a modelos de producción en masa y en cadena. Encontrando alternativas a los retos que se le han presentado, como es el caso de los teletrabajadores; sin embargo, no logra hacerle frente a los vínculos que acarrea la economía solidaria con la implementación de plataformas digitales que hacen uso de la fuerza de trabajo del personal vinculado, en este caso, la aplicación Uber. Se presentan muchos vacíos jurídicos como jurisprudenciales que a la data no se pueden llenar o solventar, de ahí la necesidad de analizar qué norma es la idónea a aplicar al interior de la relación suscrita entre Uber y sus conductores.

Palabras clave: Economía solidaria; plataformas digitales; primacía de la realidad; relación laboral; Uber.

Desarrollo

El derecho laboral adquiere gran relevancia en el mundo jurídico y en el ámbito social, en la medida que toda persona necesita del trabajo para adquirir el sustento personal y del núcleo familiar y, en caso contrario, generar empleo, respecto a los dueños de los medios de producción o empresarios. Por tanto, todos estamos en contacto con dicha disciplina del derecho, y necesitamos conocerla para salvaguardar las garantías mínimas que el ordenamiento jurídico brinda, ya sea desde el extremo del emperador o como trabajador.

El trabajo es un elemento que define nuestra existencia material (...), ya que nos permite satisfacer nuestras

necesidades básicas y ser consumidores. El trabajo también es fuente de creatividad y dignidad. Es un elemento crucial de cohesión social. Nuestra capacidad de elección en lo personal, el bienestar de las familias y la estabilidad de las sociedades dependen del trabajo. Y el trabajo es la ruta más segura para salir de la pobreza. (Somavía, 2014, p. 25)

El derecho del trabajo, desde su génesis, ha presentado grandes transformaciones, adecuándose a las nuevas necesidades como a los nuevos mercados económicos que se implementan a nivel nacional y global. En siglos pasados, la economía giraba en torno a la industria artesanal, pues no se contaba con mayor tecnología para la transformación de las materias primas, donde los trabajadores eran los del núcleo familiar, una especie de empresa familiar, sin mayor respeto por garantías laborales, puesto que aún se predicaba de las mismas.

En la segunda mitad del siglo XVIII con la primera revolución industrial, y para los años 1870, 1900 con la Segunda Revolución Industrial, los modelos económicos cambiaron, dando paso a la producción en masa con ayuda de maquinaria y medios tecnológicos, un poco precarios en comparación con los que conocemos en la actualidad. Los empresarios necesitaron vincular un gran número de mano de obra que se encargue de elaborar los diferentes productos, por lo que se vio más marcada la relación entre empleador y trabajador; por ello, surgió la necesidad de regular este tipo de relaciones, debido al poder subordinante que impartía el empleador, incluso abusivo, con jornadas laborales extensas, baja remuneración y condiciones precarias.

Pasamos de modelos de empresa familiar y artesanal a modelos de producción en cadena y en masa, como el

fordismo o, por su parte, el toyotismo, basado en producir solo aquello que se necesita y en el instante en que se lo requiera.

En la actualidad el derecho laboral se enfrenta a un nuevo reto, con el auge de las tecnología de la información y de las comunicaciones, que algunos teóricos la denominan como una cuarta revolución industrial, lo que en décadas anteriores era impensable predicar de estos temas, hoy es una realidad que nos involucra a todos como usuarios. En principio, se desarrolló el concepto del teletrabajo como un mecanismo diferente al ordinario, donde el teletrabajador no necesita efectuar sus funciones al interior de las instalaciones de la empresa, sino que las realiza desde un lugar diferente, como su sitio de habitación. Un claro ejemplo de cómo los medios tecnológicos han permeado las relaciones del trabajo, donde el derecho le hizo frente y reguló cada aspecto inmerso en dicho vínculo jurídico, con miras a salvaguardar las garantías laborales.

Han surgido nuevos modelos económicos, donde el derecho no logra preverlos, los ordenamientos jurídicos no están preparados para regular este tipo de lazos, debido a su crecimiento feroz al interior de la sociedad. Tanto a nivel nacional como en el ámbito internacional, las legislaciones se quedan cortas con poca claridad al momento de afrontar y analizar esta problemática, dando paso a lagunas o vacíos jurídicos que los órganos legislativos y judiciales no han podido llenar.

Relaciones que están ligadas a la utilización de plataformas digitales con base en la economía colaborativa, que a pesar de efectuarse muchos estudios sobre la temática, no hay una definición universal que sea adoptada por los tratadistas, por ello, las opiniones difieren. Es dable referir algunas definiciones sobre este tipo de economía.

La economía colaborativa, o consumo colaborativo, es un vasto y heterogéneo modelo económico fundamentado en comunidades de sujetos que defiende el acceso a los bienes y servicios prestándolos, alquilándolos, comercializándolos, comprándolos o vendiéndolos en función, principalmente, de necesidades concretas y no tanto de las ganancias económicas. (Sastre-Centeno y Inglada-Galiana, 2018, p. 225)

Por su parte, Russo (como se citó en Fiquita, 2019) infiere a la economía solidaria como medios “que conectan a personas físicas actuando como oferentes de servicios

y a demandantes dispuestos a satisfacer por ellos una contraprestación dineraria, con una forma de funcionamiento híbrido a la vez informal y comercial” (p. 4).

De esta manera, se tiene que en este tipo de mercado no se pregona la integración de horas extras, recargos, remuneración mínima, prestaciones sociales, ni ninguna otra prerrogativa que la norma laboral brinda a las personas vinculadas mediante la suscripción de un contrato de trabajo.

Las plataformas digitales se las puede catalogar en dos categorías, la primera, como plataforma digital responsable, donde los intereses y opiniones de los particulares se tienen en cuenta, tanto positivos como negativos; la segunda hace alusión a las extractivas, entendidas como aquellas que buscan la generación de lucro para sus propietarios, ya sean los socios o los fundadores (Fiquitiva, 2019). Tenemos como ejemplo de la primera categoría, las plataformas digitales, las cuales brindan hospedaje a turistas de forma gratuita, podríamos argüir una especie de intercambio de servicios, hospedaje por hospedaje. En la segunda categoría, la plataforma Uber, que pone en contacto a usuarios que necesitan servicio de transporte con posibles conductores, cobrando un porcentaje o comisión por dicha operación.

Esta plataforma, pionera en operar en nuestro país bajo el modelo económico solidario, de procedencia Norteamericana, con operaciones en casi todos los países a nivel mundial, argumenta que sus conductores vinculados operan bajo la modalidad de socios o contratistas independientes, personas emprendedoras que desean generar ingresos extras, con apropiación de su tiempo y horarios, no se reconoce vínculo laboral, desconoce su condición de transportista, solo es un medio tecnológico donde un software actúa como una herramienta de intermediación; de este modo, según la plataforma, no se utiliza los elementos constitutivos de relación laboral que consagra el derecho.

Los posibles conductores son contactados mediante la página web con el cumplimiento de requisitos mínimos, como exigencia de cierto nivel de educación, pericia y experiencia para prestar unos servicios de transporte y verificación de antecedentes penales. Con posterioridad, se brinda capacitaciones a los posibles socios o conductores en el manejo de la plataforma digital en los

teléfonos inteligentes, medio por el cual se realizarán sus funciones.

Los usuarios o clientes que necesitan medio de transporte lo solicitan en la aplicación Uber, quien asigna al conductor más cercano, accediendo al GPS del teléfono móvil y así poder determinar la ubicación del tomador del servicio. El cliente paga al conductor por medios electrónicos o en efectivo por los servicios tomados, mismo que percibe una remuneración de forma semanal, dependiendo del número de viajes tomados, y en razón a los porcentajes que determine unilateralmente la aplicación, que en ciertos casos o periodos pueden variar, puesto que se contemplan promociones o incentivos para generar mayor afluencia de usuarios, a lo cual el conductor no puede reprochar o contemplar tarifas diferentes a las impartidas.

El conductor de manera “voluntaria” puede aceptar o rechazar las solicitudes enviadas por Uber, tomando los viajes que considere cómodos o convenientes. Si el conductor se encuentra activo y rechaza cierto número de viajes estará inmerso en una causal para ser desconectado de la plataforma y no poder llevar a cabo sus actividades.

Aunado a lo anterior, Uber impone un estatuto de derechos y obligaciones que el posible conductor debe cumplir a cabalidad, como llevar una correcta vestimenta, mantener en condiciones higiénicas el automóvil donde se presta el servicio, tratar de manera respetuosa y amable a los clientes, entre otras imposiciones unilaterales que se deben acatar para poder vincularse. Además, se debe suscribir un documento donde se plasma que el personal vinculado es autónomo e independiente y que el único vínculo que lo une con Uber es la prestación del servicio tecnológico, cuyos términos no pueden ser discutidos ni convenidos bilateralmente en lo más mínimo.

Encontramos dos tipos de prestadores del servicio, por un lado, el que obtiene su sustento exclusivamente de este medio y cubre sus necesidades básicas con los ingresos que percibe por desempeñarse como conductor de Uber, por tanto, cumplen de manera estricta con los lineamientos impartidos, acepta cada viaje y pasa todo el día en conexión con la aplicación. En el otro extremo encontramos a los conductores que obtienen ingresos extras, es decir, que desempeñan otro tipo de actividad para solventar sus necesidades y que utilizan la

plataforma de manera esporádica sin cumplir a cabalidad con las exigencias impuestas.

Dependiendo de la relación entre Uber y sus conductores asociados, podemos inferir desde ya que genera un cambio en las relaciones laborales tradicionales, conllevando a la problemática de identificar cuando estamos en presencia de un vínculo laboral y cuando no, más que todo desde el elemento de la subordinación. Lo que antes era fácil percibir, ahora se camufla en diferentes medios de contratación, para dar a entender que no existe lazo que difiera del de socio o trabajador autónomo. Estas economías desnaturalizan la esencia misma del derecho del trabajo, buscando la flexibilización laboral, que no es más que la búsqueda de la desregularización de ciertos aspectos que rigen la materia, fijando modelos que eliminan garantías mínimas de las que goza el trabajador, y así precarizar la fuerza de trabajo. El empleador economizará en gastos de pagos de nóminas y obtendrá mayores dividendos de su actividad industrial.

En nuestra legislación, que guarda similitud con la de varios países por encontrar sus raíces en modelos Romano-Germánicos, para predicar la existencia de relación laboral, debe militar la concurrencia de 3 elementos, a la luz de nuestra norma sustancial, artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo: la prestación personal del servicio, donde el trabajador debe cumplir a cabalidad con sus funciones contratadas de manera personal, sin delegar sus responsabilidades a otros; el salario, la remuneración que la persona percibe por poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo; y la última, tal vez la más controvertida subordinación, que está compuesta por varias aristas, que de cumplirse se puede delimitar el grado de poder subordinante que impone el empleador, se la puede describir como “una sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador” Ermida y Hernández (como se citó en Muñoz, 2018, p. 16).

A su vez, la Carta Magna consagra en su artículo 53 el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuyo fin es proteger las relaciones laborales y, más aún, al trabajador como la parte débil de la relación (Cortés, 2018). No importa la denominación que se le dé a la relación suscrita donde involucre fuerza de trabajo, una vez cumpla los preceptos plasmados en el artículo 23 del C.S. del T, se entenderá que existe relación laboral

entre los extremos contractuales, con el respeto de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico impone.

El modelo implantado por Uber, respecto a los elementos constitutivos de relación laboral que se reseñaron con anterioridad, se puede colegir que se cumple íntegramente por parte de los conductores que obtienen su sustento única y exclusivamente del ejercicio de esta actividad, y que están día a día acatando las imposiciones de la plataforma. Como se pasa a esgrimir a continuación:

En cuanto al elemento prestación personal, se evidencia que únicamente la persona vinculada a la aplicación puede desempeñar las funciones encomendadas, pues se cuenta con un registro ligado al software que se encarga de vigilar esta situación, incluso, el cliente puede verificar si la persona que está en el vehículo corresponde a la de la cuenta habilitada en Uber, al tener acceso a la fotografía del conductor en su teléfono celular; e) el salario, como es de conocimiento, Uber no le da el carácter de salario a los ingresos que perciben sus asociados, sin embargo, esta remuneración se encausa en el concepto de salario al tenor de la norma sustancial laboral.

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Congreso de Colombia, 1990, Ley 50, artículo 14)

De lo anterior se concluye que lo que percibe el conductor es en razón a la actividad desempeñada con base en los viajes que este hace y a los porcentajes estipulados por Uber por concepto de los servicios prestados, en consecuencia, esta retribución ostenta la calidad de salario.

En cuanto al elemento subordinación, las altas cortes han definido este elemento como:

Un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos

de la empresa. (Corte Constitucional de Colombia, 2020, Sentencia 386/20)

También se la toma como la facultad para impartirle órdenes e instrucciones al trabajador, sin que llegare a afectar la honra, dignidad, y derechos mínimos laborales.

Se considera como trabajador autónomo aquel que trabaja de manera directa para el mercado, con una organización propia e independencia en la manera como presta sus servicios, sin la imposición de ningún reglamento o directriz externa que pueda obstaculizar su autonomía. Goza de libertad para aceptar o no ciertas tareas, aporta los medio de producción, como materias primas, maquinaria, herramientas y todo lo necesario para desarrollar su objeto, sin ceder los frutos percibidos por su actividad económica.

Sin dubitación alguna, se puede manifestar que el modelo implementado por Uber no encaja en los supuestos que enmarcan al trabajador autónomo e independiente, al contrario, encausa en las disposiciones del elemento subordinación, pues esta aplicación imparte directrices, deberes que el socio debe acatar, y de no hacerlo constituye una causal para su desconexión. Además, se imparte las rutas que el conductor debe seguir, la fijación de tarifas, el suministro de clientes, códigos de vestimenta, de comportamiento. Es decir, se observa con nitidez la subordinación y dependencia económica cuando el conductor obtiene su sustento a través de dicha plataforma, cuando se preocupa por cumplir a cabalidad con los lineamientos impuestos, cuando toma cada carrera que la plataforma le suministra, cuando realiza todo tipo de actividades tendientes a conservar su vinculación y prestar un servicio idóneo a los clientes.

Por el contrario, no habría subordinación ni tampoco relación laboral cuando la persona que presta el servicio lo hace de forma esporádica para tener un ingreso extra, sin acatar la totalidad de las recomendaciones impartidas por la plataforma, la persona no solventa todas sus necesidades con los ingresos que percibe por esta actividad, aspectos que permiten determinar que el conductor no se encuentra subordinado.

Colofón de lo anterior, si bien, la relación entre Uber y sus conductores asociados no se la denomina como laboral, al remitirnos al principio de la realidad sobre las formas, se puede deducir que este vínculo está presente en entre

Uber y sus conductores, bajo los argumentos que se expuso con antelación.

El congreso de nuestro país ha dilatado el proceso legislativo que ponga fin a los vacíos jurídicos que preexisten, no hay regulación expresa que ponga en cintura este tipo de actividades. El organismo judicial también se queda corto al no proferir pronunciamientos de fondo sobre que reglado debe enmarcar este fenómeno.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió fallo donde ordena el cese de sus operaciones en el territorio nacional a partir del 1 de febrero de 2020, aludiendo que Uber incurrió en competencia desleal, al prestar un servicio de transporte sin el lleno de los requisitos legales, estando en ventaja frente a sus competidores. Tan solo 20 días después, la plataforma retoma operaciones, reinventado su objeto contractual, antes funcionaba como una aplicación que conectaba conductores con usuarios, ahora lo usuarios pueden contactar a terceros que ponen su vehículo en renta con conductor. En la práctica se presta en mismo servicio que antes de dicha sanción, solo que se hace el quite al ordenamiento jurídico para poder seguir operando, lo que deja entrever la falta de regulación desde todos los ámbitos, a la que tanto se hace hincapié en el presente escrito.

La problemática trasciende fronteras, muchos países, incluso, los desarrollados no encuentran luces de cómo abordar la temática. Lo único rescatable son fallos de cortes Europeas y de Estados Unidos, donde se considera que Uber es una empresa de transportes y no una mera plataforma digital, llegando a condenarla por la existencia de vínculo laboral, pues esta vigila la forma cómo se presta el servicio, incluso llegando a sancionar a los conductores que no acatan sus lineamientos.

Es de suma importancia traer a colación un pronunciamiento del sistema jurídico francés, Tribunal de casación, Sala de lo social, fallo No. 374 de 4 de marzo de la presente anualidad, con gran valor para el derecho laboral, pues salvaguarda los derechos de los trabajadores vinculados a Uber. Hace énfasis como determinar si un conductor se encuentra bajo la continua subordinación, aspectos que guardan semejanzas a lo que conocemos en nuestro país por este elemento.

Resalta los presupuestos constitutivos de subordinación, entre estos podemos citar:

El trabajo en un servicio organizado puede constituir un indicio de subordinación cuando el empleador determina unilateralmente las condiciones de ejecución. Cuando el trabajador no decide libremente como organizar su negocio, buscar clientes, elegir sus proveedores, y fijar las tarifas por los servicios prestados. Imposición de rutas que servirán de base para calcular la tarifa del servicio. Ejercer un control en materia de aceptación de los viajes. Desvincular a la persona si no acepta determinado número de viajes. La posibilidad de imponer sanciones por parte del empleador o contratante. Cumplir con un reglamento, obligaciones y deberes impuestos por el empleador o contratante. El hecho de poder elegir los días y los horarios de trabajo no excluye por sí mismo una relación laboral subordinada, ya que cuando un conductor se conecta a la plataforma de Uber, se incorpora a un servicio organizado por la empresa Uber. (Tribunal de Casación Francés, Sala de lo social, 374, 2020)

Dicha corte sienta sus bases en aras de lograr una correcta interpretación de qué norma es la idónea a aplicar, y supliendo los vacíos que el ente legislativo no ha podido llenar en ese país. En América no hay claridad alguna, se ha preferido fallos como en Brasil, amparando los derechos laborales de los conductores, pero en segunda instancia se han revocado. En México, debido a la organización gremial, se logró que Uber reconozca ciertos beneficios a este determinado grupo laboral, como mejores pagos por viaje, permisos anuales, y convenios sobre mejores condiciones laborales en todo el distrito federal, (Muñoz, 2018); valga aclarar que sin apego al ordenamiento jurídico del trabajo, es decir, se les reconoce ciertos beneficios extralegales, mas no se los considera trabajadores de la plataforma.

Los teóricos coinciden en que nos encontramos frente a una nueva manera de ejercer subordinación, por ende, debe expedirse norma expresa que la regule con similitud al ordenamiento laboral y de la seguridad social, ya sea desde la perspectiva proteccionista, amparando a toda persona que desarrolle dicha actividad; o desde la óptica poco proteccionista, que ampara solo a los conductores que obtienen sus ingresos exclusivamente de esa labor. O en su lugar, crear una norma autónoma que no necesariamente vaya de la mano del derecho laboral, sino

que se geste un ordenamiento totalmente aparte que reconozca esta actividad como un nuevo vínculo jurídico, sin que guarde relación con ningún otro existente, pero con respeto de ciertos principios mínimos.

Referencias

- Código Sustantivo del Trabajo [C.ST]. (2011). Colombia. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/Codigo%20Sustantivo%20del%20Trabajo%20Colombia.pdf>
- Congreso de Colombia. (1990). Ley 50 de 1990. Por la cual se introducen reformas al Código sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=281
- Constitución política de Colombia [Const.]. (1991). Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia T-386/20 [MP. Diana Fajardo Rivera]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-386-20.htm>
- Cortés, M. (2018). El principio de la primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios. *Verba Iuris*, 13(40), 117-127.
- Fiquita, C. (2019). *Características del mercado laboral en las economías colaborativas en Bogotá* (Tesis de pregrado). Universidad de la Salle, Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://ciencia.lasalle.edu.co/cgi/viewcontent.cgi?article=1905&context=economia>
- Muñoz, B. (2018). Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 9(27), 13-40.
- República Francesa. (2020). Sentencia 374 FP-P+B+R+I. Recuperado de https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_UBER_espanol.pdf
- Sastre-Centeno, J. y Inglada-Galiana, M. (2018). La economía colaborativa: un nuevo modelo económico. *Ciriec Revista Económica pública, social y cooperativa*, 94, 219-250. Doi: 10.7203/CIRIEC-E.94.12109.
- Somavía, J. (2014). *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*. Chile: Oficina Internacional del Trabajo (OIT).