

¿Son trabajadores o contratistas independientes?

Balance jurisprudencial del trabajo en plataformas

BORRADORES DE TRABAJO Y DERECHO

mar. 2021 #1

Natalia Ramírez Bustamante
Juan Felipe Parra Rosas
Antonia Celis Noguera
Andrés Rodríguez Morales
María Camila Salazar Patiño
Juan Sebastián Sánchez Gómez

 Universidad de los Andes | Facultad de Derecho

Para citar este informe utilice el siguiente formato: Natalia Ramírez-Bustamante et al., "¿Son trabajadores o contratistas independientes? Balance jurisprudencial del trabajo en plataformas", Borradores de Trabajo y Derecho No. 1, Universidad de los Andes, marzo 2021.



El Semillero de Investigación Trabajo y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes es un espacio de reflexión e investigación para profesores y estudiantes de pregrado y postgrado en torno a temas relacionados con el empleo, el acceso al mismo y la seguridad social.

 @laboraluniandes

Natalia Ramírez Bustamante

Abogada y filósofa con maestría en derecho de la Universidad de los Andes (Colombia). LL.M. y Science Juris Doctor de la Universidad de Harvard (EE. UU.). Profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia). Directora del Semillero de investigación Trabajo y Derecho.

Correo electrónico: ramireznb@uniandes.edu.co

Juan Felipe Parra Rosas, Andrés Rodríguez Morales, Juan Sebastián Sánchez Gómez

Estudiantes del programa de Maestría en Derecho, Universidad de los Andes y miembros del Semillero de Investigación Trabajo y Derecho.

Antonia Celis Noguera, María Camila Salazar Patiño

Estudiantes de Derecho, Universidad de los Andes y miembros del semillero de Investigación Trabajo y Derecho.

Imagen de portada:

Photo by eggbank on Unsplash
<https://unsplash.com/photos/4w3UZBFDaCl>

Resumen

Este informe está basado en la revisión de treinta y ocho decisiones judiciales proferidas por jueces y tribunales laborales alrededor del mundo sobre el trabajo en plataformas. El análisis que presentamos ofrece la identificación de los fallos que han declarado la existencia de una relación laboral y los que no; sintetiza los argumentos de defensa de las plataformas, recoge el material probatorio que les ha permitido a los jueces en distintas jurisdicciones la identificación del elemento de subordinación, y presenta los argumentos utilizados por jueces en distintas jurisdicciones para motivar sus decisiones cuando han declarado la existencia de una relación laboral.



Introducción

El trabajo a través de plataformas digitales representa un reto teórico y dogmático para el derecho laboral, así como un reto regulatorio para los Estados. El núcleo de este debate en derecho laboral se concentra en determinar si quienes prestan sus servicios a estas plataformas son trabajadores con subordinación o contratistas independientes. No se trata de un reto menor. De esa clasificación se desprenden consecuencias jurídicas, sociales y económicas importantes.

Tal vez el principal reto que han enfrentado los jueces laborales en el estudio del trabajo en plataformas tiene que ver con una ampliación forzosa de su concepción tradicional del trabajo. Hasta hace poco, el trabajo subordinado requería la presencia del trabajador de manera habitual en la sede de la empresa, implicaba el ejercicio del control disciplinario de los empleadores sobre los trabajadores de manera directa y el cumplimiento de horarios de trabajo, entre otros. Pero a partir de la entrada en el mercado del trabajo en plataformas los cambios se han producido de manera atropellada. En sus análisis, los jueces se han encontrado con funcionarios que no asisten nunca a la sede de la empresa, que no conocen a sus contratantes, y que no cumplen horarios y son “libres” para decidir en qué días y franjas horarias prestan sus servicios.

Adicionalmente, los jueces han tenido que adentrarse, al menos superficialmente, en el funcionamiento del negocio de las plataformas. Algunos incluso en el funcionamiento de los algoritmos a través de los cuales las aplicaciones gestionan los pedidos de los usuarios y los emparejan con los domiciliarios. Por ello, es frecuente que en sus sentencias muchos tribunales ofrezcan una descripción del funcionamiento de las aplicaciones como antecedentes de hecho para ilustrar sus fallos.

Este informe se basa en la revisión y análisis de treinta y ocho decisiones judiciales proferidas por jueces y tribunales laborales alrededor del mundo a partir de una base de datos depurada y complementada por el semillero de investigación Trabajo y Derecho. El análisis que presentamos ofrece la identificación de los fallos que han declarado la existencia de una relación laboral y los que no; sintetiza los argumentos de defensa de las plataformas, recoge el material probatorio que les ha permitido a los jueces en distintas jurisdicciones la identificación del elemento de subordinación, y presenta los argumentos utilizados por jueces en distintas jurisdicciones para motivar sus decisiones cuando han declarado la existencia de una relación laboral.

Metodología

El Centro de Solidaridad Internacional de la AFL CIO en Colombia le entregó al Semillero de investigación Derecho y Trabajo de la Universidad de los Andes una base de datos de decisiones judiciales en torno al trabajo en plataformas

construida por la “Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores-ILAW Network”, del Solidarity Center. Esa base de datos incluía treinta y dos sentencias de jueces y tribunales internacionales. El grupo de trabajo del semillero hizo una revisión de cada uno de esos registros y excluyó siete de ellos porque no se pronunciaban de fondo sobre la existencia o no de una relación laboral¹. A su vez, el semillero hizo una revisión adicional de sentencias que adoptaran una decisión de fondo sobre la existencia o no de una relación laboral entre domiciliarios, conductores y una plataforma digital. Nos concentramos en decisiones proferidas en los siguientes idiomas: inglés, francés, portugués, español e italiano. Por esta vía, se añadieron a la base de datos original trece sentencias nuevas. Esta pretendió ser una revisión exhaustiva de las sentencias en los idiomas mencionados.

Todas las sentencias fueron leídas, analizadas y sistematizadas a través de una ficha jurisprudencial que contenía la identificación de aspectos fácticos y sustanciales de cada pronunciamiento². La sentencia más antigua corresponde al año 2016 y la más reciente a febrero de 2021. Los fragmentos de sentencias que citamos en idiomas distintos al español son traducciones realizadas por integrantes del semillero. Hemos intentado hacer un ejercicio de traducción literal de estos fragmentos.

Una aclaración sobre el uso que haremos de los términos plataforma, aplicación y algoritmo en este informe es pertinente. Con el término plataforma nos referiremos a las empresas cuyo objeto social consiste en ofrecer servicios a través del uso de medios digitales. Por su parte, las aplicaciones son diferentes programas informáticos, desarrollados por las empresas, y que utilizan dispositivos móviles o computadores con acceso a internet para generar conexiones entre personas que requieren un servicio y otras que lo ofrecen. Aunque plataforma y aplicación son conceptos distintos, en ocasiones nos referiremos a ellos como sinónimos, bajo el entendido de que ambas hacen alusión a la empresa y su objetivo comercial. Finalmente, por algoritmo entendemos un mecanismo inteligente que cada empresa modela para la gestión de sus recursos y actividades de forma eficiente de tal forma que se cumpla con el objeto de la empresa.

¹ Entre las sentencias excluidas se encuentra la adoptada por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá (Proceso ordinario laboral de única instancia 2019-0094-00 del 18/09/2020). En ese caso, un trabajador demandó a la plataforma colombiana Mercadoni para que se reconociera que entre los dos había existido un vínculo laboral. Decidimos excluir ese caso porque consideramos que el demandante no era realmente un trabajador de plataforma que recibiera pedidos a través de una aplicación. Por el contrario, se trataba de un “picker” que recibía órdenes vía whatsapp o telefónicamente de una funcionaria de la empresa y que estaba encargado de hacer la selección de los productos dentro de un supermercado en específico y entregarlo al repartidor de la compañía. En el proceso se demuestra, por ejemplo, que el trabajador cumplía horarios establecidos por la empresa en un supermercado determinado.

² En el Anexo 1 se presenta un listado completo de las sentencias analizadas por el semillero.

La mayoría de jueces incluidos en esta revisión declararon la existencia de una relación de trabajo

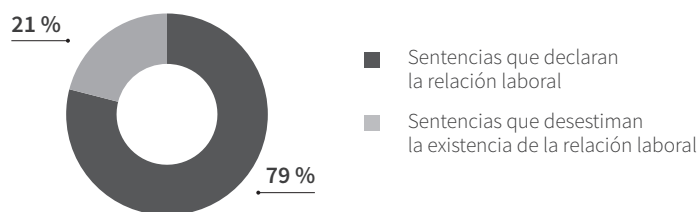


GRÁFICO 1. Número de sentencias analizadas sobre trabajo en plataformas.

De las 38 sentencias analizadas, treinta sentencias (el 79 por ciento) declararon la existencia de una relación laboral, mientras que sólo en ocho casos no se declaró su existencia (21%)³. La mayoría de los fallos incluidos en este informe han tenido lugar en Europa (21 fallos), con una participación menor de Estados Unidos (7), América Latina (6), Australia (2), Canadá (1) y Sudáfrica (1) (Cuadro 1).

CUADRO 1. Número de sentencias por país.

País	Número de fallos	Sentido de las decisiones sobre la existencia de una relación laboral
Australia	2	Una sentencia declara la existencia de la relación laboral y la otra la niega.
Brasil	3	Dos sentencias declaran la existencia de la relación laboral y una la niega.
Canadá	1	Declara la existencia de la relación laboral.
Chile	1	Declara la existencia de la relación laboral.
España	14	Trece sentencias declaran la existencia de una relación laboral y una sentencia la niega.
Estados Unidos	7	Cinco sentencias declaran la existencia de la relación laboral y dos sentencias la niegan.
Francia	2	Las dos sentencias declaran la relación laboral.
Italia	2	Las dos sentencias niegan la existencia de la relación laboral.
Reino Unido	3	Dos sentencias declaran la existencia de la relación laboral y una la niega.
Sudáfrica	1	Declara la existencia de la relación laboral.
Uruguay	2	Ambas declaran la existencia de la relación laboral.

³ Frente a las 8 sentencias que negaron la relación laboral es importante tener en cuenta que una sentencia se encuentra aún en disputa y fue recientemente resuelta la procedencia del recurso. Una segunda hace referencia a una figura intermedia entre subordinación y autonomía, propia del derecho italiano consagrada en el Decreto Legislativo 81/2015, y una tercera sentencia fue preliminar a esta última.

En lo que concierne al número de sentencias distinguiendo por la actividad económica desempeñada por los demandantes, es decir, si estos eran domiciliarios o conductores, se puede observar que el litigio es más frecuentemente iniciado por trabajadores de plataformas de domicilios (28 sentencias) que por conductores (10 sentencias). En lo que atañe a los fallos que estudiaron la relación contractual entre las plataformas y los domiciliarios, se encontró que veintiún (21) sentencias de veintiocho (28) declararon la existencia de la relación laboral. En comparación, de las diez (10) sentencias que estudiaron la relación entre conductores y plataformas, sólo una (1) la negó, encontrando que la relación debía regirse por el derecho privado⁴. Posiblemente el mayor éxito judicial de los conductores comparados con los domiciliarios tenga que ver con que para los últimos es más difícil demostrar el carácter subordinado de su labor. En comparación, en los casos de los conductores, las manifestaciones de subordinación han sido más fáciles de probar a través de las comunicaciones e instrucciones frecuentes de las plataformas.

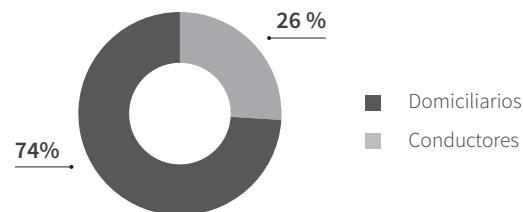


GRÁFICO 2. Sentencias por actividad económica. Domiciliarios / Conductores.

Con respecto a los demandantes en los procesos revisados, en la mayoría de los casos fueron los trabajadores quienes acudieron a la jurisdicción (29 sentencias) seguidos por entidades fiscalizadoras de los Sistemas Generales de Seguridad Social que buscaban recaudar las contribuciones no pagadas por los trabajadores, así como sindicatos y el Ministerio Público. Por su parte, las empresas que más han ido a juicio han sido Uber (10 sentencias), Glovo (8 sentencias), Deliveroo (7 sentencias) y Foodora (4 sentencias).

⁴ Esta sentencia examinó si los conductores de Uber BLACK eran empleados o contratistas independientes. En el raciocinio del Tribunal los demandantes no lograron cumplir con la carga de la prueba que tenían para demostrar que Uber era su empleador, por lo tanto, se concedió la moción interpuesta por Uber. Esta decisión fue apelada y la solución del recurso estaba pendiente en el momento de publicación de este informe. United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania. Razak v. Uber Techs., Inc., BL 127756. 11/04/2018.

La naturaleza del vínculo que une a domiciliarios/conductores con las plataformas

Aunque existen diferencias de funcionamiento entre las distintas plataformas digitales, el rasgo común que todas comparten es el mecanismo que permite el emparejamiento entre los usuarios de las aplicaciones y los proveedores del servicio que ellas prestan, bien sean domiciliarios o conductores. Los algoritmos diseñados con este fin, habitualmente utilizan la geolocalización de los conductores o domiciliarios para ofrecerles servicios en una ubicación cercana. Este mecanismo de gestión de personal puede hacer parecer que no se ejerce control sobre los trabajadores, que ellos tienen total autonomía para decidir los días y franjas horarias en que trabajan, que no hay poder subordinante sobre los trabajadores porque no se les hacen llamados de atención y que la desvinculación de trabajadores en plataformas ocurren como resultado de la violación de los términos y condiciones de los contratos de naturaleza civil o comercial que firman.

Sin embargo, los hallazgos probatorios en los que se han basado los fallos que han declarado la existencia de relaciones laborales en tribunales alrededor del mundo, muestran que los actos subordinantes están presentes en la relación entre conductores y domiciliarios con sus plataformas, incluso si éstos nunca tienen un intercambio físico directo con un funcionario administrativo de la empresa⁵.

El núcleo del debate de todas las sentencias analizadas es el reclamo de los demandantes para que se reconozca la existencia de una relación laboral entre los conductores/domiciliarios y las plataformas. De esta declaratoria se desprende, dependiendo de la jurisdicción, el acceso al pago de seguros de desempleo, indemnizaciones por terminaciones injustas y pagos de acreencias laborales. En un giro menos común, en dos jurisdicciones los jueces han interpretado la clasificación de los trabajadores como contratistas independientes como una práctica de competencia desleal. En esos casos, los jueces han argumentado que al usar vínculos civiles que encubren verdaderas relaciones laborales, las compañías adquieren una ventaja comparativa (a través de la reducción de sus costos) sobre otros competidores en el mercado⁶.

5 Las plataformas tienen una fuerza laboral compuesta por dos clases de operarios. La primera clase está conformada por los trabajadores así reconocidos por las compañías y quienes desarrollan funciones administrativas y gerenciales para el funcionamiento de la plataforma. La segunda clase la componen los “colaboradores”, “asociados” quienes materialmente prestan el servicio ofrecido por la compañía. Éstos últimos en general, no son clasificados como trabajadores sino como contratistas independientes.

6 Cfr. Court of The State of California City and County of San Francisco Unlimited Jurisdiction. *People of the State of California v. Doordash Inc.* 16/06/2020; Superior Court of The state of California County of San Francisco Unlimited Jurisdiction. *People of the State of California v. Uber Technologies, Inc.* 05/05/2020.

A continuación se presentan las estrategias de litigio y los argumentos más usados en las estrategias de defensa en juicio de las plataformas junto con los cuatro hallazgos probatorios más comunes en la jurisprudencia analizada. Como se mostrará a continuación, los jueces han encontrado en repetidas ocasiones, en distintas jurisdicciones, que los conductores y domiciliarios no cuentan con la libertad y autonomía que publicitan muchas aplicaciones (sección a); que los trabajadores se encuentran sometidos al poder subordinante de las empresas, lo que se manifiesta habitualmente a través de los sistemas de premios y sanciones que utilizan los algoritmos para decidir la asignación de turnos (sección b); y que el poder de desconexión de trabajadores que tienen las empresas es la manifestación del mayor poder subordinante: la capacidad de despido (sección c).

Estrategias de litigio y argumentos de las plataformas digitales

El primer argumento de las empresas demandadas —presentado a través de incidentes procesales o excepciones previas— consiste en cuestionar la competencia de los jueces laborales para dirimir estas controversias, alegando al carácter civil o comercial de los contratos que los unían a los trabajadores. Sin embargo, en las 38 sentencias incluidas en esta revisión, los jueces se pronunciaron sobre el fondo de la controversia, es decir, determinar si entre domiciliarios y/o conductores y las aplicaciones existía una relación laboral.

En lo que concierne a la defensa sustantiva de las empresas demandadas, su argumento más importante para desvirtuar la subordinación (que en todas las jurisdicciones es uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo) ha sido la autonomía e independencia de los domiciliarios y conductores para el desempeño de la labor. El segundo, y quizás en el que más se enfocan las plataformas, se concentra en la ausencia de potestad disciplinaria, describiendo a la aplicación como una simple intermediaria entre la oferta y la demanda de servicios.

Las defensas de las plataformas en los casos incluidos en esta revisión presentaron un conjunto de los siguientes argumentos para negar el carácter laboral y justificar la naturaleza civil o comercial del vínculo:

- a. Las plataformas digitales son simples intermediarias entre la oferta y la demanda de bienes y servicios. Las plataformas no prestan servicios directamente.
- b. Los conductores y domiciliarios son empresarios independientes que desarrollan su propio negocio.
- c. Los conductores y domiciliarios de las plataformas tienen libertad de elección sobre los días y las franjas horarias en los que trabajan. La aplicación no fija tiempos mínimos de trabajo ni horas de inicio o finalización del servicio.

- d. Los conductores y domiciliarios tienen total autonomía para aceptar o rechazar servicios.
- e. Los conductores y domiciliarios pueden trabajar simultáneamente con otras plataformas, incluso con aplicaciones que son competencia directa de la empresa demandada.
- f. A los conductores y domiciliarios no se les impone una ruta predeterminada que deban seguir. La aplicación sugiere la ruta más eficiente y ellos pueden seguirla o no.
- g. Los conductores y domiciliarios operan con su propio capital y asumen los costos de su propio vehículo de transporte (carros, motos, bicicletas) lo que es indicativo de su autonomía.
- h. Las desvinculaciones de conductores o domiciliarios se producen por la infracción de los términos y condiciones de los contratos civiles o comerciales que hubieran firmado y no como una manifestación de un poder subordinante de parte de las compañías.

Los argumentos de los tribunales para declarar la existencia de una relación laboral

La mayoría de las sentencias (30 de 38) han declarado la existencia de la relación laboral tras encontrar pruebas de subordinación entre las plataformas y sus trabajadores. En efecto, el rasgo de la subordinación es el elemento determinante de la relación de trabajo que trasciende distintos sistemas jurídicos⁷. Al ser el elemento determinante, y que puede probarse a través de distintos medios de prueba que incluyen declaraciones de parte, testimonios, mensajes de texto intercambiados entre los trabajadores y las plataformas, imposición de sanciones económicas que implican descuentos, así como notificaciones de desvinculación, los jueces suelen tener una amplia gama de pruebas para entender la materialidad de la relación que une a los trabajadores con las plataformas. En las siguientes subsecciones presentamos los cuatro argumentos que con mayor frecuencia han utilizado los jueces y tribunales tras analizar el material probatorio disponible en los casos contra las plataformas.

a. Los domiciliarios y conductores tienen una libertad restringida

En muchos de los casos incluídos en esta revisión, los demandantes demostraron que la pretendida libertad y autonomía de los trabajadores en el desempeño de la labor era apenas aparente y que la forma en que están diseñadas las plataformas conlleva, por su naturaleza, un control subordinante que sustrae la decisión sobre elementos esenciales del contrato del poder del domiciliario

⁷ Casale G. (2011). The employment relationship: A general introduction. In: Casale G. (ed.) *The Employment Relationship: A Comparative Overview*. [LO and Hart Publishing: Oxford/Geneva, 1-33.

o conductor. Para comenzar, en varios casos se ha encontrado que la ubicación y movimiento de los conductores y domiciliarios es objeto de seguimiento permanente a través del mecanismo de geolocalización con los que cuentan muchas plataformas.

Por ejemplo, varios tribunales en Europa encontraron que la libertad de los domiciliarios se ve restringida por los sistemas de geolocalización, ya que estos les permiten a las plataformas asignarles microtareas, monitorear su trabajo y, en ocasiones, sancionarlos. La sentencia de la Corte de Casación Francesa que resolvió un caso contra Take Eat Easy, una empresa de entrega de comida a domicilio, encontró que la aplicación “tenía un control de la actividad del domiciliario mediante un sistema de geolocalización que monitoreaba en tiempo real su posición”⁸. El control por geolocalización es usado por las plataformas para controlar el tiempo de ejecución de la labor, la ruta asignada y el cumplimiento de los estándares de eficiencia de las aplicaciones, tal como lo sostiene Tribunal Supremo de España en un caso contra Glovo: “La geolocalización por GPS del demandante mientras realizaba su actividad, registrando los kilómetros que recorría, es también un indicio relevante de dependencia en la medida en que permite el control empresarial en tiempo real del desempeño de la prestación. Los repartidores están sujetos a un permanente sistema de control mientras desarrollan la prestación del servicio”⁹.

Otra forma de cuestionar la supuesta libertad que tienen los domiciliarios es el control que tiene la plataforma al gestionar el contacto entre oferta y demanda. De acuerdo con la Corte de Apelaciones de Nueva York en un caso contra Postmates, una empresa de recogida y entrega de comida a domicilio:

Si bien los mensajeros conservan cierta independencia para elegir su horario de trabajo y la ruta de entrega, esto no significa que tengan un control real sobre su trabajo o el servicio que Postmates proporciona a sus clientes; sin duda, hay pruebas sustanciales para la conclusión de que Postmates domina los aspectos más significativos del trabajo de sus mensajeros al dictar a qué clientes pueden entregar, dónde entregar los artículos solicitados, limitando efectivamente el marco de tiempo para la entrega y controlando todos los aspectos de precios y pagos¹⁰.

Algo similar encuentran el Tribunal de Apelaciones del Reino Unido, la Corte Suprema de California¹¹ y la Corte Suprema de Nueva York. En todos

⁸ Cour de Cassation- M. David v Take Eat Easy ECLI: FR: CCASS: 2018: SO01737 28/11/2018.

⁹ Tribunal Supremo, Sala de lo Social en Pleno. Sentencia num 805/2020 Sentencia de Unificación. 25/09/2020.

¹⁰ Corte de Apelaciones del estado de Nueva York. Opinión número 13, 26 de marzo de 2020.

¹¹ Corte Suprema del estado de California, condado de San Francisco, Caso CGC-20-584402.

estos casos, los demandantes lograron probar que los conductores de Uber no tenían poder ni siquiera sobre las cuestiones más elementales del negocio como lo son el establecimiento de la tarifa y que tampoco conocían la información básica para decidir si aceptar o rechazar un pedido como eran la identidad del usuario y su destino. En el caso decidido en el estado de Nueva York contra UBER, el Tribunal dijo lo siguiente:

UBER controla el acceso de los conductores a sus clientes, calcula y recauda las tarifas y establece la tasa de compensación de los conductores. Los conductores pueden elegir la ruta a seguir para transportar a los clientes, pero Uber proporciona un sistema de navegación, rastrea la ubicación de los conductores en la aplicación durante todo el viaje y se reserva el derecho de ajustar la tarifa si los conductores toman una ruta diferente. Uber también controla el vehículo utilizado, prohíbe cierto comportamiento del conductor y utiliza su sistema de clasificación para alentar y promover que los conductores se comporten de una manera que mantenga “un ambiente positivo” y “un ambiente divertido en el automóvil”¹².

Este es el hallazgo más frecuente en los casos revisados. En general, los domiciliarios y conductores no pueden fijar autónomamente la tarifa por el servicio y están obligados a aceptar el precio impuesto por la compañía de manera unilateral. En el mismo sentido se pronunció la Junta de Relaciones Laborales de Ontario, Canadá, en un caso contra Foodora, señalando que “la imposibilidad de variar la tarifa que cobra el mensajero hace que éste se asemeje más a un empleado que recibe un salario estándar (o a destajo), que a un contratista independiente que tiene la capacidad de variar sus tarifas para adaptarse a sus necesidades o al entorno”¹³. Algo similar consideró un juez en Brasil en un caso contra LOGI, una empresa de servicios a domicilio:

El conductor o el mensajero de la moto reciben lo que les pagan, sin tener ninguna influencia en el valor del flete. No hay libertad para fijar sus honorarios, ni individual ni colectivamente, como lo haría un trabajador autónomo. La consideración más importante para el servicio es la tarifa. Si el trabajador no puede negociar la tarifa, no es autónomo. El precio del flete es un salario, fijado únicamente por los demandados. El conductor está subordinado al valor del flete¹⁴.

¹² Corte Suprema del estado de Nueva York . Matter of Lowry, 530395. Diciembre de 2020

¹³ Ontario Labour Relations Board, Case No. 1346-19-R. Canadian Union of Postal Workers, Applicant v Foodora Inc. d.b.a. Foodora, Responding Party, 25/02/2020

¹⁴ Tribunal Regional Do Trabalho Da 2ª Região. Sentencia. ACP Civ 1001058-88.2018.5.02.0008. 6/12/2019.

Igualmente, en un caso resuelto por una jueza en Chile contra Pedidos Ya, una empresa de domicilios, se encontró que la injerencia en la determinación de la tarifa del servicio por parte del trabajador es nula:

La circunstancia que el actor no tuviera injerencia en la tarifa que se le cobraba a los usuarios y el hecho que la responsabilidad frente a clientes era asumida por la demandada, configuran, además, otro elemento de la relación laboral, cual es la ajenidad de los servicios, siendo este un elemento esencial al trabajo subordinado o dependiente¹⁵.

La libertad de los conductores para ejercer la labor encargada de acuerdo con su mejor juicio también ha sido cuestionada. En varios casos, los demandantes han podido demostrar que las plataformas entregan instrucciones detalladas para guiar el comportamiento de los conductores y que hacen un seguimiento cotidiano del desempeño de los conductores y domiciliarios. Algunos investigadores han documentado que “los empleadores usan los algoritmos para controlar a los trabajadores al restringirlos, evaluarlos, calificarlos, y disciplinarlos, reemplazándolos o recompensándolos”¹⁶.

Al respecto, un juez en Uruguay encontró que las manifestaciones de subordinación de UBER incluían el envío de correos electrónicos con protocolos rigurosos y estandarizados que les indicaban a los conductores cómo debían relacionarse con los usuarios, condiciones de higiene del vehículo y consejos para hacer más ameno el viaje¹⁷. Finalmente, en el fallo más reciente proferido en Reino Unido y que puso fin a la controversia entre Aslam y UBER, el veredicto final de la Corte, adoptado en febrero de 2021, fue que los conductores eran en efecto trabajadores subordinados a la plataforma:

Uber ejerce un grado significativo de control sobre la forma en que los conductores prestan sus servicios. El hecho de que los conductores proporcionen su propio automóvil significa que tienen más control que la mayoría de los empleados sobre el equipo físico utilizado para realizar su trabajo. No obstante, Uber examina los tipos de automóviles que se pueden utilizar. Más aún, la tecnología que es parte integrante del servicio, es de propiedad de UBER y completamente controlada por ella, y es utilizada como un medio para ejercer control sobre los conductores.¹⁸

¹⁵ Juez de Letras del Trabajo de Concepción. RIT: M-724-2020. RUC: 20-4-0278936-1, Pedidos Ya. 05/10/2020.

¹⁶ Kellogg, K. C., Valentine, M. A., & Christin, A. (2020). Algorithms at work: The new contested terrain of control. *Academy of Management Annals*, 14(1), 366-410.

¹⁷ Sentencia No. 77. Montevideo, 11 de noviembre de 2019.: Q., E. C/ UBER TECHNOLOGIES URUGUAY S.A. Y OTRO. DEMANDA LABORAL”, IUE: 2-3894/2019.

¹⁸ The Supreme Court of the United Kingdom Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents) [2021] UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748

b. Los sistemas de calificación premian y sancionan el comportamiento de los conductores y domiciliarios

Como lo señalan Möhlmann y Zalmanson¹⁹ una de las principales características del control mediante algoritmos es la evaluación frecuente del desempeño de los trabajadores. Parte del seguimiento se realiza a través de la calificación que les otorgan los clientes a los domiciliarios o conductores, junto con la medición de su tasa de aceptación o de rechazo, las cuales tienen incidencia directa en sus condiciones de trabajo. En otras palabras, estas métricas de calificación son las herramientas que usan los algoritmos diseñados por las plataformas, para castigar o premiar a los trabajadores de acuerdo con los estándares fijados por las compañías.

La jurisprudencia ha encontrado que estas nuevas modalidades de puntuación o niveles son un verdadero mecanismo de disciplinamiento que se vuelve una herramienta útil para controlar la fuerza de trabajo de los domiciliarios o conductores. Por ejemplo, la Corte de Casación Francesa en un caso contra Take Eat Easy, concluyó que la aplicación contaba “con un poder sancionatorio disfrazado bajo la figura de “sistema de bonificaciones”²⁰. En efecto, los algoritmos no asignan pedidos de manera aleatoria basados en la cercanía de los domiciliarios/conductores. Por el contrario, varios trabajadores ubicados a distancias similares del punto de origen del pedido pueden recibir un tratamiento diferente de parte del algoritmo²¹. Quienes hayan aceptado más pedidos en el pasado y tengan una mejor calificación, tendrán preferencia sobre quienes no. Esta capacidad de gestionar premios y sanciones a través del algoritmo es un mecanismo de gestión del personal que estimula a los trabajadores a pasar el mayor tiempo disponible para trabajar con la aplicación y sanciona a quienes ejercen la libertad de no trabajar.

En efecto, los jueces han reconocido la injerencia de la tasa de aceptación en las jornadas de trabajo de los domiciliarios o conductores, ya que “el rechazo de un servicio puede que no esté penalizado directamente, más sí de forma refleja, ya que ello supone que la valoración -excelencia- del domiciliario disminuya y, por tanto, la imposibilidad de acceder a las franjas horarias mejores y más ventajosas”²², como se señaló en un caso contra Glovo.

¹⁹ Möhlmann, M. y Zalmanson, L. (2017, diciembre). Manos al volante: Navegando por la gestión algorítmica y los conductores de Uber. In *Autonomy*, en las actas de la conferencia internacional sobre sistemas de información (ICIS), Seúl, Corea del Sur (págs. 10-13).

²⁰ Cour de Cassation- M. David v Take Eat Easy ECLI: FR: CCASS: 2018: SO01737 28/11/2018.

²¹ “Uber utilizó información de geolocalización en tiempo real para optimizar la combinación de conductores y clientes y realizar un seguimiento del porcentaje de viajes cancelados y solicitudes de viajes no aceptadas para cada conductor. El sistema de Uber identificó áreas pronosticadas de aumento de precios y alertó a los conductores a través de notificaciones”(Traducción propia) Rosenblat, A., & Stark, L. 2016. Algorithmic labor and information asymmetries: A case study of Uber’s drivers.

²² Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Social. Sentencia 1449/2020. 12/05/2020.

Adicionalmente, la facultad de los domiciliarios de trabajar en los horarios y zonas de su preferencia depende de “(...) la valoración que la plataforma haya hecho de cada repartidor, estableciendo un ranking de excelencia a partir de diversos controles”²³. De acuerdo con lo que encontró el Tribunal de Asturias en un caso contra Glovo, esos controles son de dos tipos: uno en el que “la plataforma puntúa a los repartidores conforme a una escala de 1 a 10”²⁴ y otro control interno “del que habla el TJUE es lo que la doctrina ha venido calificando como control indirecto o “soft control”, es decir, realizado a través de un programa informático, que permite vigilancia constante del conductor, aunque no haya órdenes personales dirigidas al mismo”²⁵.

Algo similar sucede en el caso de los conductores. Por ejemplo, el Tribunal del Empleo del Reino Unido encontró que Uber tenía un récord de las estadísticas de aceptación de los conductores y les enviaba mensajes con el siguiente contenido: “Usted debe aceptar al menos el 80% de las ofertas de viaje para mantener el estatus [activado] de su aplicación”. La Corte de Apelaciones del Reino Unido enfatizó que:

Los conductores cuya tasa de aceptación de solicitudes de viaje cae por debajo de un nivel establecido, que según la evidencia ante el tribunal fue del 80%, reciben mensajes de advertencia que le recuerdan que iniciar sesión en la aplicación es una indicación de que el conductor está dispuesto y puede aceptar los viajes. Si la tasa de aceptación del conductor no mejora, las advertencias aumentan y si el conductor rechaza tres viajes seguidos culminan en la desconexión automática de la aplicación durante diez minutos. Un sistema similar de advertencias, que culmina en una “penalización” de cierre de sesión de diez minutos, se aplica a las cancelaciones por parte de los conductores después de que se haya aceptado un viaje. Las calificaciones de los conductores por los pasajeros también se controlan y el Tribunal Laboral determinó que los conductores que han realizado 200 viajes o más y cuya calificación promedio es inferior a 4,4 quedan sujetos a una serie graduada de “intervenciones de calidad” destinadas a ayudarlos a mejorar. Si sus calificaciones no mejoran a un promedio de 4.4 o mejor, son “eliminados de la plataforma” y sus cuentas “desactivadas”²⁶.

Por su parte, en el caso de los conductores de Uber en Cape Town, la Comisión para la Conciliación, Mediación y Arbitraje de Sudáfrica encontró que

²³ Tribunal Superior de Justicia de Asturias Sala de lo Social, Oviedo. Sentencia 01818/2019.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Traducción propia: *The Supreme Court of the United Kingdom Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents) [2021] UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748*

a los conductores se les imponía la condición de mantener una calificación promedio de 4.3; que cuando obtenían una calificación promedio inferior recibían una advertencia, y que si el promedio permanecía bajo podían ser desactivados de la aplicación. Algo similar ocurría con las cancelaciones de viajes y si el conductor incurría en muchas de ellas, podía ser desactivado.²⁷

A un hallazgo similar llegó el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno de Uruguay en un caso contra Uber en el que afirmó que la plataforma:

Le controla la ruta que realiza [el conductor] y la puede calificar y si la entiende poco eficiente, o no finalizó el servicio o se produjo una falla técnica UBER puede reducir o cancelar la tarifa. UBER elabora un perfil del conductor a partir de las calificaciones de los usuarios y le exige mantener una calificación mínima. UBER insta a los usuarios a notificarla inmediatamente de cualquier incumplimiento o sospecha de incumplimiento o uso o revelación de una ID [identificación] del conductor o de la “driver app” [la aplicación]. La calificación mínima aceptable puede ser actualizada por UBER de cuando en cuando a su exclusiva discreción²⁸.

En conclusión, y como lo señala un Juez en Chile en un caso contra Pedidos Ya, “la existencia de beneficios y castigos asociados a estos incentivos para mantener porcentajes altos de aceptación de repartos (...) se trata de una solapada forma de ejercer el control”²⁹. Muchos jueces han considerado que aunque los métodos de control sean más sofisticados y distancien físicamente a empleadores y trabajadores, lo cierto es que enmascaran ejercicios de subordinación de los que los trabajadores son objeto permanentemente. Estos mecanismos de control tienen repercusiones directas sobre las posibilidades de trabajo en zonas geográficas o franjas horarias de alta demanda de domiciliarios y conductores, lo que demuestra su eficacia como herramienta de gestión de personal.

c. Control disciplinario y poder de despido

En varios de los casos incluídos en esta revisión, el hecho que desata el conflicto es la decisión autónoma de las plataformas de desactivar temporal o definitivamente a los conductores o domiciliarios. En muchos de estos casos las plataformas argumentaron que se trataba de colaboradores que habían violado los términos y condiciones del uso de la aplicación. Para los trabajadores,

²⁷ Cfr. Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration CCMA- South Africa. Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd vs NUPSAW, SATAWU et al. 07/07/2017.

²⁸ Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno, Sentencia DFA-0012-000111/2020020.

²⁹ Juez de Letras del Trabajo de Concepción. RIT: M-724-2020. RUC: 20-4-0278936-1, Pedidos Ya. 05/10/2020.

quienes suelen buscar la cobertura del derecho laboral, se trata usualmente de despidos injustificados o sin justa causa. La capacidad de desvincular a los trabajadores de las aplicaciones ha sido interpretada por los jueces como una potestad sancionatoria robusta en cabeza de las plataformas.

Este poder, consideran algunos jueces, no puede ser entendido como “una mera coordinación de actividades empresariales, sino que lo que la empresa propietaria de la plataforma hace es imponer una serie de normas que el trabajador que quiera asociarse debe cumplir”³⁰ como se encontró en un caso contra la plataforma Glovo. Cuando no se cumplen dichas normas, más conocidas como términos y condiciones, existen consecuencias de naturaleza disciplinaria. Este fue uno de los elementos decisivos para declarar la existencia de la relación laboral en una sentencia proferida por el Tribunal Supremo de España en la que se condenó a Glovo:

En el contrato de TRADE suscrito por ambas partes se especifican trece causas justificadas de resolución del contrato por la empresa consistentes en incumplimientos contractuales del repartidor: por retraso continuado en la prestación del servicio; realización deficiente o defectuosa de los servicios; ofensas verbales o físicas a las personas que presten servicios para Glovo, usuarios, proveedores o cualquier tercero relacionado con Glovo; transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño de las funciones encomendadas... (sic) Algunas de ellas, como esta última, son trasunto literal de los incumplimientos contractuales que justifican el despido disciplinario recogidos en el art. 54 del Estatuto del Trabajador³¹.

En efecto, lo que encontró el Tribunal en ese caso fue que el contrato de naturaleza comercial, firmado por los domiciliarios y la plataforma, replicaba en sus cláusulas las justas causas para la terminación del contrato de trabajo establecidas en la regulación laboral, lo que hace concluir al Tribunal el poder disciplinario de que son objeto los domiciliarios. Por su parte, la Comisión para la Conciliación, Mediación y Arbitraje de Sudáfrica reiteró en un caso contra Uber que, aunque no exista supervisión física directa ejercida por miembros de la compañía, el control se realiza a través de la tecnología. En ese caso se encontró que incluso el movimiento del celular puede ser detectado para indicar que el conductor está conduciendo de manera imprudente, y que si el conductor no cumplía con los estándares requeridos, su acceso a la aplicación podía ser cancelada. Además, la misma comisión estimó que el poder de desactivación de la plataforma equivale al poder de despido, especialmente cuando el mismo se produce con carácter sancionatorio. Al respecto afirmó: “Si uno equipara la

30 Tribunal Superior de Justicia de Asturias Sala de lo Social, Oviedo. Sentencia 01818/2019.

31 Tribunal Supremo, Sala de lo Social en Pleno. Sentencia num 805/2020

desactivación con el despido, Uber ya tiene una política que establece los motivos de la desactivación, tal como la política disciplinaria de una empresa. Uber monitorea el desempeño [del conductor], le da advertencias y sugerencias de mejora, aunque aparentemente está estructurado de manera que se evite la apariencia de que se está imponiendo disciplina”³².

Comentarios Finales

En varias de las sentencias incluidas en esta revisión los jueces han criticado las estrategias jurídicas de contratación y defensa de las plataformas en lo que han considerado un abuso del sistema jurídico, como lo hizo el Tribunal de Cataluña en un caso contra Glovo, condenado ocho veces en la jurisdicción española: “el abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional (...) es una forma de trabajo falsamente declarado”³³.

En otros casos y aplicando distintas versiones del principio de primacía de la realidad sobre las formas jurídicas, los jueces han rechazado el contenido de los contratos firmados entre las plataformas y los trabajadores. El Tribunal del Trabajo en el Reino Unido, por ejemplo, describió la densidad de los instrumentos jurídicos que UBER ofrecía a sus conductores como el trabajo de “ejércitos de abogados que inventan documentos en interés de sus clientes que simplemente tergiversan los verdaderos derechos y obligaciones de ambas partes”³⁴.

Aunque la cobertura de los trabajadores a través de la regulación laboral es la consecuencia inmediata de muchos de estos casos, varios jueces se han mostrado atentos a las múltiples implicaciones de la declaratoria de la existencia de verdaderas relaciones laborales y que tienen impactos con un alcance social que excede el interés particular de los trabajadores demandantes. Se trata, como muchos lo indican en sus fallos, de una cuestión de justicia social, desigualdad de poder, distribución de las cargas sociales, y principio de legalidad. Por ejemplo, la Comisión para la Conciliación, Mediación y Arbitraje de Sudáfrica ofreció la siguiente consideración:

La promoción de la justicia social implica el equilibrio de poder entre quienes tienen recursos y quienes se encuentran en una posición más débil en la sociedad. Implica proteger los derechos de los débiles y hacerlos accesibles para hacer valer sus derechos. Una interpretación que promueva la justicia social debe favorecer a los conductores, que se encuentran en una

³² Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration CCMA- South Africa. Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd vs NUPSAW, SATAWU et al. 07/07/2017.

³³ Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala Social. Sentencia 1449/2020. 12/05/2020.

³⁴ Sentencia del Tribunal del Empleo de Londres, citada en Employment Appeal Tribunal. UBER B.V. vs. Aslam. 2017. 10/11/2017

posición considerablemente débil en comparación con Uber. La posibilidad de que los conductores obtengan ingresos depende del acceso a la aplicación y la capacidad para conducir. No son contratistas independientes en ningún sentido real y, de hecho, son altamente dependientes de Uber para trabajar.³⁵

Por su parte, el Tribunal de California, también en un caso contra Uber sostuvo que:

Los ciudadanos en general tienen un interés legítimo en proteger a todos los trabajadores de las prácticas laborales de explotación. Los miles de conductores en California que están sujetos a una clasificación errónea ilegal por parte de Uber, son miembros vitales de nuestras comunidades, fuerza laboral y familias. Las cortes de California han reconocido desde hace mucho tiempo que proteger a los trabajadores de condiciones de trabajo deficientes también protege el bienestar público y comunitario.

Este informe espera ofrecer elementos de juicio para informar una discusión sobre la aplicación del derecho laboral al trabajo en plataformas. Dada la importancia del tema, en el próximo borrador de Trabajo y Derecho examinaremos detalladamente los ocho fallos incluidos en nuestra revisión y que negaron la existencia de una relación laboral.

³⁵ Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration CCMA- South Africa. Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd vs NUPSAW, SATAWU et al. 07/07/2017.

ANEXO 1. Sentencias revisadas que analizan la relación contractual de los trabajadores en plataformas.

[19]

Sentencias que declararon la relación laboral

1. Fair Work Commission, Joshua Klooger v Foodora Australia Pty Ltd. FWC 6836. 16/11/2018.
2. Ontario Labour Relations Board, Case No. 1346-19-R. Canadian Union of Postal Workers, Applicant v Foodora Inc. d.b.a. Foodora, Responding Party. 25/02/2020
3. Cour de Cassation- M. David v Take Eat Easy ECLI: FR: CCASS: 2018: SO01737 28/11/2018.
4. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social en pleno, Sentencia 1155/2019. 22/11/2019.
5. Tribunal Superior de Justicia de Asturias Sala de lo Social, Oviedo. Sentencia 01818/2019.
6. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección No. 6 de lo Social, Sentencia 68/2020. 03/02/2020.
7. Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala Social. Sentencia 1449/2020. 12/05/2020.
8. Juzgado de Madrid, Sección No. 33 de lo Social, Sentencia 53/2019. 11/02/2019.
9. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección No. 1 de lo Social, Sentencia 40/2020. 17/01/2020.
10. Tribunal Supremo, Sala de lo Social en Pleno. Sentencia num 805/2020
11. Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza- SENTENCIA 123/2020. 27/04/2020
12. Juzgado de lo Social n.º 6 de Valencia, Sentencia 244/2018. 1/6/2018.
13. Juzgado de lo Social n.º 1 de Gijón, Senencia nº 61/2019. 20/02/2019
14. Sentencia n.º 193/2019, de 11 de junio, del Juzgado de lo Social n.º. 31 de Barcelona.
15. Court of The State of California City and County of San Francisco Unlimited Jurisdiction. People of the State of California v. Doordash Inc. 16/06/2020
16. Corte de Apelaciones del estado de Nueva York. Opinión número 13, 26 de marzo de 2020.
17. Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 6º. Sentencia No. 77. MontevideoQ., E. C/ UBER TECHNOLOGIES URUGUAY S.A. Y OTRO. DEMANDA LABORAL”, IUE: 2-3894/2019. 11/11/2019
18. Juez de Letras del Trabajo de Concepción. RIT: M-724-2020. RUC: 20-4-0278936-1, Pedidos Ya. 05/10/2020.
19. Juez del Trabajo Titular del 33 er Juzgado del Trabajo de Belo Horizonte. Sentencia Márcio Toledo Gonçalves Uber Do Brasil Tecnologia Ltda Leonardo. 13/02/2017.

20. Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno, Sentencia N° 111/2020, 03.06.2020.
21. Corte de Casación Francesa. Ruling n°374 – Uber Driver. 04/03/2020.
22. Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration CCMA- South Africa. Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd vs NUPSAW, SATAWU et al. 07/07/2017.
23. Employment Appeal Tribunal. UBER B.V. vs. Aslam. 2017. 10/11/2017
24. Superior Court of The state of California County of San Francisco Unlimited Jurisdiction. People of the State of California v. Uber Technologies, Inc. 05/05/2020.
25. The Superior Court of Los Angeles County, Dynamex Operations West, Inc., Petitioner, S222732 V. Ct.App. 2/7 B249546
26. The Supreme Court of the United Kingdom Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents) [2021] UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748
27. Corte Suprema del estado de Nueva York . Matter of Lowry. 530395. 17/12/2020
28. Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona SENTENCIA N° 259/2020. 18/11/2020
29. Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona SENTENCIA 5096/2020
30. Tribunal Regional Do Trabalho Da 2ª Região. Sentencia. ACPCiv 1001058-88.2018.5.02.0008. 6/12/2019

Sentencia que desestimaron la existencia de una relación laboral

1. Fair Work Commission Australia, Amita Gupta v Portier Pacific Pty Ltd; Uber Australia Pty Ltd t/a Uber Eats. 21/04/2020.
2. Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) and RooFoods Limited T/A Deliveroo. 2017.
3. United States District Court for the Northern District of California. Lawson v. Grubhub Holdings Inc. 08/02/2018.
4. United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania. Razak v. Uber Techs., Inc., BL 127756. 11/04/2018.
5. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO.ACPCiv 1000100-78.2 019.5.02.0037. 01/02/2019.
6. Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Social, sec. 4ª, S 19-09-2019, nº 715/2019, rec. 195/2019.
7. TRIBUNALE DI TORINO. Sentenza 07 maggio 2018, n. 778 – Riders (fattorino) non è qualificabile come lavoro subordinato quando manca la subordinazione al potere direttivo. 07/05/2018.
8. Corte D'appello di Torino 4 febbraio 2019 n. 26 sul caso dei riders di Foodora. 04/02/2019.

