

Reproducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

## TRES NOTAS SOBRE UBER EN URUGUAY

“Federico Rosenbaum

Publicado en el blogspot del autor, junio 2020 a -mayo 2021

**I.SIGUE LA SAGA DE LOS “RIDERS”: SENTENCIA DEL JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO (CHILE) [17/05/2021] QUE DECLARA LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL CON PEDIDOSYA**

**Mayo 2021**

### **1. El caso y los fundamentos de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago**

El día 17 de mayo de 2021 un juzgado laboral de primera instancia de Santiago de Chile determinó que entre un repartidor o “rider” y la empresa PedidosYa no existe un vínculo de naturaleza laboral.

Para arribar a dicha conclusión, la sentenciante Carmen Gloria Correa Valenzuela ha partido de la base de analizar los elementos esenciales para determinar la existencia de una relación de trabajo.

En función de ello, la sentencia comentada señala que “para que una persona detente la calidad de **trabajador**, se requiere: **a)** que preste **servicios personales**; **b)** que la prestación de dichos servicios las efectúe bajo vínculo de **subordinación o dependencia**; y **c)** que como retribución a los servicios prestados reciba una **remuneración** determinada”.

Con respecto a la subordinación, se indica que esta “se materializa a través de diversas manifestaciones concretas”, tales como: a) la continuidad de los servicios prestados, b) la obligación de asistencia del trabajador, c) el cumplimiento de un horario de trabajo, d) la supervigilancia en el desempeño de las funciones, e) la subordinación a reglas y controles de diversa índole (circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador a dirigir al trabajador, impartándole órdenes o instrucciones).

A partir de dicha conceptualización traída a colación por la sentencia, se enfatiza en algunos elementos que pesarían en contra de la pretendida laboralidad, al destacarse que no fue debidamente acreditada “**la obligación de mantenerse conectados por una cantidad determinada de horas**”, bajo la amenaza latente de ser despedidos en caso de incumplimiento; ni que se les impusiera un turno o zonas de trabajo determinadas.

Sobre este aspecto, por un lado, se concluyó que “no tenían jornada de trabajo, no tenían un horario prefijado, sino cada uno elegía su turno y su horario”, y por otro lado, se reconoció que “si bien la empresa tenía una lista de turnos, con diversas variables, ello resulta ajustado a la forma de funcionar la empresa, pues debe establecer políticas de orden dentro de ella, y coordinación a fin de que el servicio que prestan rinda sus frutos, de lo contrario, no se justificaría su giro”.

Asimismo, el fallo restó importancia a otros elementos que comúnmente a nivel comparado han sido fundamentales para declarar la existencia de una relación de trabajo, tales como **la determinación de las tarifas y los pagos efectuados a dichos trabajadores decididos unilateralmente por la empresa PedidosYa**. Sobre esta cuestión, la sentenciante señala que son aspectos sobre los cuales “lógicamente la empresa debe fijar y se relacionan directamente con la forma de operar de la empresa”. De ese modo, expresamente se consigna que no constituyen “un indicio de laboralidad”.

Desde esta misma perspectiva de escrutar los hechos bajo el marco del análisis conceptual aludido, se destaca un aspecto fáctico “no acreditado” que la sentencia atribuye como carga de los trabajadores, como lo es la existencia de **sanciones**.

En otro orden, también debe subrayarse que a pesar de enunciar solo tres elementos esenciales para determinar la existencia de una relación de trabajo (prestación personal, subordinación y onerosidad), en otro pasaje de la sentencia también se destaca a la **ajenidad** como una “característica esencial de una relación laboral”.

Precisamente, con relación a este concepto se destaca que no es posible suprimir tal elemento esencial en el marco del análisis practicado por un juzgador, y por ende, que el hecho de que los repartidores aportaran su medio de transporte, representaba un indicador de ausencia de laboralidad, no pudiendo alegarse que los materiales aportados por los trabajadores eran de poco valor o que los riesgos asumidos por este eran de poca importancia.

Por otro lado, no ha faltado el análisis sobre **el control de la prestación laborativa** de los repartidores, a la cual el fallo la califica como ausente, por no existir “supervisión directa o super vigilancia” por parte de la empresa.

Finalmente, el último aspecto examinado en la sentencia se refiere al **poder de negociación** de las condiciones impuestas por la empresa PedidosYa a sus repartidores. Sin referirse expresamente sobre la real facultad de negociación entre las partes, el fallo simplemente se limitó a señalar que los “riders” “concurrieron libremente a celebrar y firmar el contrato de prestaciones de servicios, instrumento en el cual se establecían las condiciones que ellos conocían en forma previa, rigiendo en tal caso el **principio de autonomía de la voluntad**”.

En síntesis, la sentencia descarta la existencia de relación de trabajo entre “riders” o repartidores y la empresa PedidosYa, sobre la base de constatar que no existe subordinación. Ello porque no se verificó un control directo de la prestación laboral y los repartidores no fueron sancionados, así como también porque el trabajador goza de libertad para decidir cuándo trabajar y cómo trabajar (sin importar quién determina las tarifas del servicio), aportando este personalmente una herramienta de trabajo (el vehículo) y otorgando su conformidad y consentimiento (“libre”) a unas reglas unilateralmente confeccionadas por la empresa a través de un contrato de prestación de servicios como trabajadores autónomos.

## 2. Reflexión valorativa a la luz de la dogmática del Derecho del Trabajo

### a) El principio de primacía de la realidad y la razón de ser histórica del Derecho del Trabajo

Aportando una lectura del caso a partir de la Recomendación N° 198 de la OIT, sería posible postular a una conclusión diametralmente opuesta a la arribada en el fallo comentado (sobre este instrumento internacional recomiendo la conferencia del Prof. **CARBALLO MENA**, disponible en el siguiente enlace: [LA RELACIÓN DE TRABAJO Y LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA OIT](#)), tal como ha sido postulado por la gran mayoría de los tribunales de justicia laborales a nivel comparado (para acceder a una sistematización de dichos pronunciamientos, recomiendo la lectura de la entrada de Blog del Prof. **BELTRÁN** en el siguiente enlace: [Employment status of platform workers: national courts decisions overview \(Argentina, Australia, Belgium, Brazil, Canada, Chile, France, Germany, Italy, Nederland, New Zealand, Panama, Spain, Switzerland, United Kingdom, United States & Uruguay\)](#)).

En efecto, la dilucidación de toda controversia en torno a la calificación de la naturaleza de un vínculo que compromete trabajo humano, siempre debe partir de un principio fundamental que la dogmática del Derecho del Trabajo ha valorizado profundamente y que fuera expresamente reconocido en dicho instrumento internacional: el **principio de primacía de la realidad**.

Dicho presupuesto metodológico, por cierto, aparentemente omitido en la sentencia comentada, implica reconocer la finalidad intrínseca del Derecho del Trabajo y sus funciones particulares, o lo que es lo mismo, entender el motivo de su surgimiento o su razón de ser histórica.

En efecto, el derecho laboral es una regulación que, facilitando las relaciones de producción, lleva a cabo una operación política de compensación de desigualdades (Conf. **PALOMEQUE**, Manuel Carlos y **ÁLVAREZ DE LA ROSA**, Manuel, *Derecho del Trabajo*).

La norma laboral surge como regulación inclinada a favor del contratante débil y va a cumplir la función de eliminar o compensar alguna de las desigualdades que operan en el sistema. De tal manera que el Derecho del Trabajo no trata de igual manera al empleador que al trabajador.

Mientras que en el derecho civil existe ontológicamente una igualdad entre las partes contratantes, en el Derecho del Trabajo se constata en la realidad la existencia de una desigualdad jurídica y una situación de debilidad de uno de los sujetos, por lo que, la finalidad es la protección del trabajador para lograr la igualdad sustantiva.

Por este motivo es que, entre otros principios fundamentales del ordenamiento jurídico laboral, el principio de primacía de la realidad impone que, más allá de las meras formalidades (apariencias formales), lo que importa es la verdad de los hechos (verdad material) (Conf. **PLÁ RODRÍGUEZ**, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*).

Así es que la Recomendación N° 198 describe que “la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con **los hechos relativos a la ejecución del trabajo** y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”.

En función de ello, en estos casos, el observador e intérprete difícilmente se encontraría legitimado para hablar de “autonomía de la voluntad” de los sujetos contratantes, y en especial, de quien pone a disposición su fuerza de trabajo. Así como tampoco de una “libertad” en aceptar los términos y condiciones unilateralmente impuestos por una empresa contratante que se beneficia de dicha fuerza laborativa y se apropia de sus frutos *ab initio*.

## **b) Sobre la subordinación**

Es cierto que la dificultad para determinar la existencia de una relación de trabajo, y por ende, de la aplicación del sistema tutelar construido por el derecho laboral a una situación en concreto, se trata de un problema de larga data.

Esta dificultad se ve además acentuada dada la necesaria intervención del intérprete en cada caso, cuestión que fue ilustrada por **LORD WEDDERBURN**, quien entendía que la relación laboral podía ser comparada con un elefante (el autor hacía referencia a la aplicación de un método de examinación, denominado como el “*elephant test*”); porque cada observador considera esencial un rasgo distinto del mismo

(trompa, altura, grandes patas, etc.), un animal demasiado difícil de definir pero fácil de reconocer cuando se lo observa (Conf. *The Worker and the Law*).

Precisamente, el elemento de la subordinación es uno de los cuales presenta mayores dificultades prácticas a la hora de analizar cada caso en concreto, construyéndose como “la piedra de toque fundamental” a los efectos de determinar la existencia de una relación de trabajo y la aplicabilidad del sistema normativo protector del Derecho del Trabajo (Conf. **MONTOYA**, Alfredo, “Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo”, *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*).

Así es que históricamente se ha construido una noción de la nota de la subordinación, identificándola con el “sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario” (Conf. **MONTOYA**, Alfredo, Ob. cit.), o en términos de **LUDOVICO BARASSI**, “el derecho de quien está investido del poder de imponer su voluntad y en la obligación de quien es sujeto pasivo de aceptar y secundar esa voluntad adecuando a la misma su conducta” (Conf. *Diritto del Lavoro e assicurazioni sociali*). A este sistema, **SUPIOT** lo ha catalogado como el modelo militar de la subordinación (Conf. *Le droit du travail*).

El concepto tradicional de la subordinación devenido de su construcción y aplicación jurisprudencial inicial, solía identificarse “con los signos exteriores a través de los cuales ésta normalmente se expresa (sometimiento estricto del trabajador a las órdenes del empresario, puesto de manifiesto a través de indicios tales como la presencia constante en el centro de trabajo, el cumplimiento de un horario, etc.)”.



En tal sentido, la noción clásica apuntada constituía una rígida concepción de tal elemento (Conf. **SANGUINETI**, Wilfredo, *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos*), de muy difícil comprobación en la vía de los hechos.

Dichas dificultades y rigidez se explican dado que la noción tradicional de la subordinación se encontraba asociada incluso a un método subsuntivo de aplicación de la dependencia, que requería “la comparación por la vía de un juicio de identidad entre la figura normativa y el caso concreto” (Conf. **BAYLOS**, Antonio, “La ‘huida’ del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaboralización”, en Manuel Ramón Alarcón y María del Mar Mirón (Coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*).

La insuficiencia y defectos evidentes del concepto y alcance clásico de la subordinación, pusieron en tela de juicio a dicho elemento como criterio demarcatorio de las fronteras del trabajo por cuenta ajena, al punto de introducirse diferentes teorías que buscaron superar dichos defectos, ya sea mediante la propuesta de la primacía de la nota de la ajenidad por sobre la dependencia, la negación de la subordinación y de su papel definitorio, o el desplazamiento de la subordinación a un plano secundario. Sin perjuicio de las mismas, y de la significativa y sustancial fundamentación producida por una parte importante de la doctrina, el elemento de la subordinación comenzó a ser entendido “de un modo más elástico y flexible”, al asignársele “una interpretación abierta de su contenido y alcances, a partir de las posibilidades que la propia indeterminación del concepto ofrece” (Conf. **SANGUINETI**, Wilfredo, Ob. cit.).

Los hechos han demostrado la necesidad de la evolución del contenido y alcance de la noción tradicional de la subordinación, en tanto que de otro modo las situaciones excluidas del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo se tornarían cada vez más recurrentes y crecientes.

La flexibilidad del elemento de la subordinación y la consiguiente adaptación a las nuevas realidades, se logra sustancialmente mediante la aplicación de un método diferente al de la **subsunción** (aplicado fundamentalmente en el modelo clásico), sustituyéndose la metodología por una de carácter **tipológico**. Así, en lugar de requerirse la identidad total entre el concepto normativo con los hechos, este método introduce un juicio de semejanza, mediante un sistema de indicios abierto y elástico, que permite concluir en su existencia cuando un número suficiente de elementos se comprueben y reúnen (Conf. **UGARTE**, José Luis, “La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo”, *Revista Gaceta Laboral*, Vol. 11, No 1).

De ahí se explica que la flexibilización del elemento de la subordinación se acompañó por la adaptación del método a través del cual se lleva a cabo “la valoración de la presencia de los elementos definitorios de la laboralidad” (Conf. **SANGUINETI**, Wilfredo, “El test de laboralidad y los trabajos de la *gig economy*”, *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de actualidad y relaciones laborales*, No 69).

Efectivamente, esta evolución del concepto de subordinación y del método aplicable para la determinación de la existencia de la relación de trabajo fue recogida en la propia Recomendación N° 198 de la OIT, al prescindir adoptar una definición de la relación de trabajo o caracterizarla sobre la base de una enunciación taxativa de determinados elementos esenciales, sino que, por el contrario, se prefirió un método tipológico y así como recurrir a la técnica de indicios, enunciando incluso a la subordinación como un elemento accesorio o

relegado a un plano secundario al mencionarlo a vía ejemplificativa (“los Miembros **pueden** considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, **por ejemplo, la subordinación o la dependencia**”).

El criterio que se postula en el fallo comentado, lejos de inscribirse en esta evolución conceptual y metodológica, se ajusta a los postulados originarios (si se me permite el empleo del término, “primitivos”), que limitaban a la subordinación a un aspecto puramente rígido, formalista y propio de un mundo del trabajo industrial, totalmente diferente al desarrollado en la actualidad. Por ello la sentencia se apoya más centradamente en los signos externos de la dependencia o sus manifestaciones físicas, como un control directo de la prestación laboral, el ejercicio fáctico de sanciones disciplinarias, etc.

Ya hace muchos años **FRANCISCO DE FERRARI** advertía que “este poder jurídico se ha confundido muchas veces con una fuerza material, al punto de que se ha negado la existencia de un estado de subordinación cuando no hay convivencia entre empleado y empleador, es decir, cuando no hay posibilidad de mandar materialmente, de dar la orden de viva voz, porque para algunos autores la subordinación que crea este contrato sería todavía algo así como una forma rediviva de la servidumbre” (Conf. *Derecho del Trabajo*, Vol. I).

Sin embargo, hoy es pacíficamente admitido que en realidad la subordinación constituye una mera potestad jurídica. Por ello, **PLÁ RODRÍGUEZ** afirmaba que para que exista la subordinación, esta “no necesita ser concretada”, y que la misma se verifica “cuando uno de los contratantes está facultado para dirigir la actividad de otro”, de lo que se desprende que la subordinación implica “la simple posibilidad de dirigir aunque no se la use” (Conf. *Curso de derecho laboral*).

### **c) Indicadores de la existencia de la relación laboral en el caso del repartidor de PedidosYa**

Amén de la descontextualización dogmática del fallo comentado, también podría agregarse que existen muchos elementos de hecho que dan cuenta de la exteriorización de los poderes del empleador que son reveladores de la existencia de subordinación en este caso en concreto, y asimismo, lo que es quizás más importante, de elementos que demuestran la inexistencia de un trabajador autónomo o independiente.

En efecto, por un lado, si bien ha sido banalizado o relegado en cuanto a su importancia, la fijación de las tarifas de forma unilateral por parte de la empresa constituye un indicador importante que da cuenta de la inexistencia de autonomía por parte de ese trabajador, y por ende, de la ausencia de una estructura empresarial propia que permita calificar la existencia de una prestación de actividad ejercida con independencia y por cuenta propia.

En segundo lugar, también coadyuva a la misma conclusión el hecho de que la herramienta principal o el activo de mayor importancia para la ejecución de la actividad de reparto no lo es una bicicleta o motocicleta, sino la aplicación digital o plataforma que permite conectar a un cliente con quien oferta un servicio de reparto de bienes (ofrecido por PedidosYa y no por el repartidor en concreto). Tampoco puede negarse que quien es titular de la marca no es cada uno de los “riders”, sino la propia empresa que ofrece el servicio mediante la plataforma digital, siendo que los clientes la reconocen como tal y solicitan el servicio en función de dicha marca en particular. En definitiva, sin la plataforma digital o la marca, el repartidor se vería imposibilitado de prestar las tareas por su propia cuenta y riesgo.

En tercer lugar, y quizás uno de los elementos más importantes, a los efectos de evaluar la autenticidad de la autonomía de la condición de empresario del prestador del servicio, también resulta fundamental la verificación de una eventual integración del trabajador en la estructura organizativa de la empresa. De ese modo, sin una estructura y autonomía propias que sean necesarias para el desarrollo del servicio, sería posible considerar que el individuo se inserta en una organización ajena, y por ende, que existe una manifestación de la ajenidad. En concreto, al ser la empresa quien en definitiva ofrece el servicio de reparto, y además, el trabajador no posee una estructura organizativa empresarial propia, cumpliendo mediante su actividad con el fin productivo de la empresa, sería posible entender que el repartidor se incorpora e inserta en la estructura organizativa de la propia plataforma. Este extremo ha sido enunciado como un elemento de vital importancia para calificar a un vínculo como laboral, según ha sido consagrado en la Recomendación N° 198 de la OIT (“la integración del trabajador en la organización de la empresa”).

En cuarto lugar, también pueden ser varias las manifestaciones del ejercicio de los poderes de organización, dirección, control y/o disciplinario por parte del empleador, que desvirtuarían la conclusión arribada en el fallo comentado, como lo es la existencia de un proceso de evaluación de las tareas llevado a cabo por los clientes y la propia empresa mediante el algoritmo inserto en la plataforma digital, el seguimiento o control de la ejecución del trabajo a través de instrumentos de geolocalización como el gps, la posesión de los datos indispensables para el desarrollo de la actividad (datos del cliente, domicilio, tarjeta de crédito, etc.), entre otras muchas manifestaciones que se desarrollan en los hechos en este tipo de prestaciones laborativas.

### **3. El futuro en torno al trabajo mediante plataformas digitales: ¿es necesaria una regulación especial?**

Mucho se ha debatido acerca del futuro que deparará al trabajo desarrollado mediante plataformas digitales, tanto por parte de la doctrina científica, como por parte de quienes están a cargo de la función normativa en cada país.

Una regulación particular implicaría, básicamente, optar entre **dos modelos regulatorios diferentes**.

Por un lado, un modelo que sistematice los derechos concretos de los cuales estos trabajadores serían acreedores (ya sea reconociendo una serie de derechos mínimos para toda persona que trabaje sin importar qué tipo vínculo jurídico se trate; ya sea considerando a los trabajadores de plataformas digitales como una figura especial que debe detentar su propio estatuto laboral; o ya sea considerando a estos prestadores como una figura especial de trabajador autónomo).

Este modelo implica una resignación de dar respuesta a la interrogante jurídica sobre la naturaleza del vínculo entablado entre las partes, y por ende, en cierta medida, consiste en volver a rediscutir los mínimos consagrados por el ordenamiento jurídico laboral que aseguran un piso de protección para todos los trabajadores que se encuentran incluidos dentro de su ámbito de aplicación.

En efecto, una nueva regulación de derechos mínimos podría asumir en muchos casos niveles de protección más reducidos que los propios del Derecho del Trabajo. En efecto, ello dependerá de cuáles sean esos mínimos, pero claro está que el propio calificativo de mínimo parece llevar ínsita una reducción (más o menos significativa) de los derechos

originalmente atribuidos al trabajador dependiente. Máxime teniendo en cuenta que para lograr dicha nueva regulación, será necesario recurrir al diálogo social, con intervención de todos los sujetos, incluidas las propias empresas propietarias de las plataformas digitales, que como es lógico e inherente al propio conflicto subyacente, buscarán imponer soluciones más favorables para sus intereses, en detrimento de las protecciones sociales de los prestadores de los servicios subyacentes.

También parece ser evidente que, una regulación especial de estas prestaciones de trabajo, no atacaría el problema de fondo que pudiera estar presente en determinada realidad normativa, tal como lo es la dificultad de transitar el proceso de determinación de la existencia de la relación de trabajo, o lo que en la jerga jurídica se denomina como el problema de los “falsos autónomos”.

Y, por otro lado, un modelo que intente reforzar o dotar de mayor eficacia a las normas laborales vigentes de cada país. Los mecanismos para transitar este modelo regulatorio son difícil de delimitar o precisar, en tanto que la variedad de aproximaciones pueden ser multivariadas y dependen de un diagnóstico previo de las deficiencias en torno a la efectividad de las normas laborales de cada sistema normativo.

Por ejemplo, algunos sistemas parten de una deficiencia notoria, al no existir consagrada una presunción de laboralidad de toda persona que preste su fuerza de trabajo (bajo este diagnóstico puede ubicarse a Uruguay, que no sólo no posee una sistematización de normas laborales condensadas en un Código o Ley general, sino que no existe una presunción de laboralidad consagrada legislativamente), tal como lo sugiere la Recomendación N° 198 de la OIT (“consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios”).

Otros, en cambio, aún cuando exista dicha presunción de laboralidad normativa, la deficiencia práctica de la aplicación de las normas laborales deriva de otros presupuestos.

Así, por ejemplo, España es un modelo a destacar en donde se ha decidido recurrir al diálogo social entre los representantes de los dos sectores profesionales (empleadores y trabajadores), de cuyo proceso de negociación ha derivado en una reciente promulgación normativa ([Real Decreto-ley 9/2021](#) del 11 de mayo de 2021) que regula estas prestaciones de actividad de una forma especial. Esta regulación ha consagrado una presunción especial de laboralidad “en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”.

En concreto, se ha dispuesto que: “Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1 [del Estatuto de los Trabajadores], se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.

Otro ejemplo fue el caso del Estado de California de Estados Unidos. En efecto, en el mes de enero de 2020 entró en vigor una nueva ley (conocida como [AB-5](#)), que si bien no se dedica a regular expresamente el trabajo desarrollado vía plataformas digitales, sus contenidos impactan considerablemente en la calificación jurídica que une a los prestadores de servicios (trabajadores) con las plataformas digitales. En



efecto, la legislatura de California optó por codificar el pronunciamiento de la Suprema Corte de California en el caso “[Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles](#)”, integrando su parte dispositiva y sus fundamentos al Código de Trabajo.

De ese modo, a los efectos de aplicar un criterio definido y concreto en materia de la determinación de la relación de trabajo, se incorporó al Código de Trabajo el denominado “ABC test”, al que la ley californiana lo califica como un “test de tres partes”. El mismo consiste en considerar que existirá un trabajador dependiente en lugar de un contratista independiente, cuando una persona brinde mano de obra o servicios a cambio de una remuneración, a menos que la entidad contratante demuestre que se cumplen tres condiciones de manera acumulativa: **1)** que el trabajador esté libre del control y la dirección de la empresa contratante en relación con el desempeño del trabajo (ambos elementos deben surgir probados tanto del contrato como de los hechos); **2)** que el trabajador realice un trabajo que esté fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y **3)** que el trabajador se dedique en forma independiente y habitual a un comercio, ocupación o negocio de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante.

El modelo californiano tuvo la virtud de trasladar la carga probatoria a las empresas o sujeto contratante que se beneficia por dicho trabajo, así como también, puso el foco de atención en un aspecto olvidado por los operadores jurídicos a nivel comparado a la hora de transitar por el proceso de determinación de la existencia de la relación de trabajo. En efecto, en el común denominador de los casos, a la hora de calificar un vínculo jurídico, se suele utilizar una operación de descarte, en el

sentido de que en caso de no verificarse probatoriamente algún elemento típico de una relación de trabajo, se impondría la conclusión de que el trabajador sería autónomo. La legislación californiana cambia dicho enfoque, y exige que se acrediten los elementos constitutivos de una prestación de trabajo autónomo e independiente, para descartar aceptar su existencia a modo residual o de descarte.

A raíz de dicha regulación, las empresas propietarias de plataformas digitales montaron una campaña para inaplicar dichos preceptos, proponiendo un referéndum, finalmente aprobado en noviembre de 2020 (para más detalles sobre el mismo ingresar en el siguiente enlace: [LA APROBACIÓN DE LA “PROPOSITION 22” EN CALIFORNIA Y EL OXÍMORON QUE ENCIERRA: LOS TRABAJADORES DE APLICACIONES CONSIDERADOS COMO CONTRATISTAS INDEPENDIENTES](#)).

Otro ejemplo de intervención normativa podría estar centrado en medidas que optimicen la eficacia en la aplicación de las normas, tales como mejoras presupuestales para la intervención de la policía del trabajo (los cuerpos inspectivos), la creación de sanciones especiales para los casos de incumplimientos (por ejemplo, multas aplicadas por parte de los organismos recaudadores de las contribuciones especiales de seguridad social), la creación de un tipo penal para quienes sean representantes de empresas que incumplan con las obligaciones que son propias de un empleador y recurran a figuras de “falsos autónomos” (por no dar de alta como trabajadores dependientes en los sistemas de seguridad social), la mayor formación especializada sobre el Derecho del Trabajo para todos los operadores jurídicos (entre otros, abogados, jueces, inspectores del trabajo, organizaciones profesionales de trabajadores y empleadores), etc.

En otro orden, una regulación que califique directamente a estos vínculos, ya sea con una naturaleza laboral o autónoma, luce a primera vista una aproximación desacertada desde la perspectiva de la técnica legislativa, por lo que difícilmente se encuentren propuestas en este sentido.

Finalmente, con la convicción de que no existe una solución única e ideal, sino que seguramente la mejor política normativa sea la de transitar por varias alternativas complementariamente, lo que entiendo debe ser descartado es recurrir al primer modelo regulatorio. La realidad ha demostrado que el mundo del trabajo se encuentra en constante transformación, y por ende, lo que hoy se encuentra arriba de la mesa del debate, con certeza no será la misma temática que discutiremos en los próximos 5 o 10 años. Por ello, una regulación por parches y “a la medida” de un tema particular, quedará fácilmente en desuso o anticuada cuando las nuevas realidades tecnológicas y del mundo laboral evolucionen en un tiempo no muy lejano.

## II. LOS CHOFERES DE UBER NO SON CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. COMENTARIOS DE LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DEL REINO UNIDO DEL 19.02.2021

Marzo 2021

### 1. Contexto normativo y objeto del litigio

En primer lugar, no dejen de consultar la síntesis detallada de los diversos fallos relevados a nivel comparado sobre la categorización jurídica de los prestadores de servicios vía plataformas digitales (BELTRAN, Ignasi, “Employment status of platform workers (national courts decisions overview – Argentina, Australia, Belgium, Brazil, Chile, France, Italy, Nederland, Panama, Spain, Switzerland, United Kingdom, United States & Uruguay)”, *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Entrada de Blog del día 9 de diciembre de 2018 (actualizada periódicamente). Disponible en <https://ignasibeltran.com/employment-status-of-platform-workers-national-courts-decisions-overview-argentina-australia-belgium-brazil-canada-chile-france-germany-italy-nederland-new-zealand-panama-spain-switzerl/>).

En segundo lugar, ingresando en el tema concreto de esta entrada de Blog, cabe aclarar que según el marco jurídico del Reino Unido, existen tres modelos de contratación del trabajo diferentes. Por un lado, los trabajadores autónomos o *independant contractors*, por otro lado, el trabajador dependiente o *employee* y finalmente el simple trabajador o *worker*.

Precisamente, la sección 230 del *Employment Rights Act* define al término *employee* como aquel que se refiere a una persona que ha entrado o trabaja bajo un contrato de trabajo; y a diferencia de ello, el término *worker* se limita a una persona que ha entrado o trabaja bajo un contrato de trabajo, o cualquier otro contrato, mediante el cual el individuo se compromete a realizar o ejecutar personalmente cualquier trabajo o servicio para otra parte del contrato cuyo estado no sea en virtud de un contrato de un cliente de cualquier profesión o empresa desempeñada por el individuo.

La diferencia práctica entre ambas modalidades contractuales reside en los derechos asignados a ambas categorías, ya que el *worker* ejerce sólo parcialmente un catálogo de derechos básicos propios de los *employees*.

El caso Uber fue analizado por la Corte Suprema del Reino Unido, quien ha enfatizado en que el apartado (b) de la sección 230 del *Employments Rights Act* de 1996, dispone que la definición del contrato mantenido con un *worker*, implica la concurrencia de tres elementos. Por un lado, un contrato por el cual una persona se compromete a realizar un trabajo o servicios para la otra parte; por otro lado, un compromiso de ejecutar el trabajo personalmente; y finalmente, la exigencia de que la otra parte del contrato no se trate de un cliente de ninguna profesión o actividad comercial llevada a cabo por el individuo.

De ese modo, sintéticamente el objeto del litigio se ha limitado al análisis del primero de esos requisitos, ya que no se encontraba en disputa el hecho de que los conductores demandantes trabajaban bajo contratos por los cuales se comprometían a realizar personalmente los servicios de conducción; y tampoco se sugería que ninguna empresa de Uber fuera cliente de los reclamantes. La cuestión fundamental se limitaba a determinar si, a los efectos de la definición legal, se debía considerar que los demandantes trabajaban en virtud de contratos

suscritos con Uber mediante los cuales se comprometieran a prestar servicios para dicha empresa; o si, como sostenía Uber, debía considerarse que estos prestaban servicios únicamente para y en virtud de contratos celebrados con pasajeros a través de la agencia de Uber en Londres.

Otro aspecto que fue objeto de discusión durante el litigio, se refirió al tiempo de trabajo. En efecto, los demandantes sostuvieron que debía considerarse como tiempo trabajado todo aquél que comprendiera desde el ingreso a la aplicación tecnológica, es decir, desde el *log in* como usuarios, hasta su desactivación. En cambio, la empresa sostuvo que debía considerarse solamente aquél tiempo desde la recogida de un cliente hasta que el mismo arribaba a su destino final. No abordaré esta cuestión, aunque desde ya adelanto que la Corte Suprema se decantó por la primera de las soluciones.

Para comprender de manera pormenorizada estos temas, recomiendo la lectura de un [hilo explicativo en la red social Twitter](#) y un [artículo de opinión](#) de Jorge Leyton García y Ricardo Buendía, así como una [entrada de Blog](#) de Eduardo Rojo Torrecilla y otra [entrada de Blog](#) de Antonio Baylos (todos en español). También es de interés completar la lectura de una [columna de opinión](#) de Sarah O'Connor en el Financial Times y una [entrada de Blog](#) de Valerio de Stefano (ambos en inglés).

## **2. El razonamiento y fundamentos de la Corte Suprema**

El primer fundamento sopesado por la Corte Suprema, reposa en considerar que no resulta admisible la afirmación de que Uber Londres opera como agente de reservas para conductores. Por tal motivo, la conclusión inevitable se deriva en que, al aceptar una reserva, Uber Londres contrata -como parte principal- con el pasajero para realizar la reserva. En estas circunstancias, Uber Londres no dispondría de medios

para cumplir con sus obligaciones contractuales con los pasajeros, ni para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones reglamentarias como operador con licencia, sin empleados ni subcontratistas que le presten servicios de conducción. En este contexto, el fallo remarca que el negocio de Uber -la casa matriz holandesa- no podría funcionar sin que Uber Londres celebre contratos con los conductores -aunque solo sea por viaje- en virtud de los cuales los choferes se comprometían a proporcionar servicios para llevar a cabo las reservas de alquiler privadas aceptadas por Uber Londres.

Si bien dicho fundamento resulta elocuente y es ilustrativo para desentrañar la procedencia del primero de los requisitos enunciados, la Corte dedicó un análisis más exhaustivo del caso considerando otros elementos.

En efecto, a los efectos de resolver dicha cuestión, el debate jurídico también se concentró en determinar si correspondía limitarse a aceptar el alcance de los términos y condiciones que surgían del acuerdo que suscribían los choferes con la empresa -en donde se consignaba que cuando se acepta una solicitud para reservar un vehículo de alquiler privado realizada a través de la aplicación Uber, se crea un contrato entre el pasajero y el conductor, en el que Uber no es parte y en virtud del cual el conductor es el único responsable de proporcionar los servicios de transporte al pasajero-; o si por el contrario, correspondía desestimar dichos términos escritos.

Por tal motivo, resultó de fundamental importancia la remisión a las consideraciones de la jurisprudencia anterior de la Corte, vertidas en el caso “Autoclenz” ya mencionado en instancias previas. Por ende, uno de los debates fuertemente atacados por Uber se centraba en la inaplicabilidad de la jurisprudencia “Autoclenz” al caso ahora analizado por la Corte. Efectivamente, el debate también se dirigió a definir si el precedente obligatorio referido -que admitía dar primacía a la realidad por sobre las estipulaciones contractuales escritas-, era aplicable

exclusivamente en hipótesis de simulación *-sham-* o si por el contrario también resulta extensible a otros casos en donde se puede percibir una disociación entre la realidad y dichas estipulaciones contractuales.

La Corte Suprema decididamente se esforzó en señalar que el precedente “Autoclenz” no se encontraba adecuadamente justificado desde el punto de vista teórico. De ahí que, en el presente procedimiento agregó que los derechos reivindicados por los demandantes no se trataban de derechos emanados del contrato, sino que estos fueron consagrados por la legislación.

Bajo esa tesitura, el fallo enfatiza en que la tarea de los tribunales no se limita a identificar si, según los términos de los contratos, los demandantes debían recibir al menos el salario mínimo nacional o vacaciones anuales pagadas. Por el contrario, se trata de determinar si los demandantes ingresan dentro de la definición de *worker* en las disposiciones legales pertinentes a fin de tener acceso a estos derechos independientemente de lo que se hubiera acordado contractualmente. En síntesis, la cuestión principal se circunscribe a una tarea de interpretación legal y no de interpretación contractual.

Consecuentemente, la sentencia comentada señala que el enfoque moderno de la interpretación legal es tener en cuenta el propósito de una disposición particular e interpretar su lenguaje, en la medida de lo posible, de la manera que mejor cumpla con dicho propósito. Este enfoque requiere que los hechos sean analizados a la luz de la disposición legal que se está aplicando, de modo que si, por ejemplo, un hecho no es relevante para la aplicación de la ley interpretada a la luz de su propósito, pueda ser ignorado. Esto ha sido conocida como una interpretación finalista de la legislación, o “*a purposive approach to the problem*”.



En concreto, la Corte concuerda que la política detrás de la inclusión del apartado (b) de la categoría *worker*, solo puede haber sido la de extender los beneficios de protección a los trabajadores que tienen la misma necesidad de ese tipo de protección que los empleados dependientes *strictu sensu -employees-*.

Por consiguiente, el fallo indica que sería incompatible con el propósito de la legislación, tratar los términos de un contrato escrito como el punto de partida para determinar si una persona entra dentro de la definición de *worker*. Hacerlo restablecería el daño que la legislación intentó prevenir con su promulgación. Es el mismo hecho de que un empleador unilateralmente se encuentre en condiciones de dictar dichos términos contractuales y que la persona que realiza el trabajo tenga poca o ninguna capacidad para influir en esos términos lo que origina la necesidad de protección legal. Ese desequilibrio de poder entre las partes, también es el elemento principal que justifica la aplicación del precedente "Autoclenz".

En definitiva, la aproximación intencional o interpretación finalista implica negar la posibilidad de que Uber tenga el poder de determinar por sí mismo si la legislación diseñada para proteger a los trabajadores se aplicará o no a sus conductores.

Desde ese punto de partida, y tomando en cuenta una serie de hechos acreditados, el fallo concluye que los choferes de Uber ingresan en la definición de *worker* y por ende pueden acceder a los derechos consagrados en la legislación.

Los hechos influyentes para fundar dicha conclusión fueron los siguientes: a) Uber fija la remuneración que se paga a los conductores por el trabajo que realizan y los conductores no tienen ninguna intervención; b) los términos contractuales los dicta unilateralmente Uber; c) una vez que un conductor ha iniciado sesión en la aplicación, la elección sobre si aceptar las solicitudes de viajes está restringida por Uber; d) Uber ejerce un grado significativo de control sobre la forma en

que los conductores prestan sus servicios; y e) Uber restringe la comunicación entre el pasajero y el conductor al mínimo necesario para realizar el viaje y toma medidas activas para evitar que los conductores entablen una relación con un pasajero que pueda extenderse más allá de un viaje particular.

### 3. Reflexión final

1) La sentencia de la Corte Suprema del Reino Unido se trata de una de las varias dictadas a nivel comparado que abordan el tema de la calificación jurídica de la relación entablada entre los prestadores de un servicio subyacente y las empresas propietarias de plataformas digitales.

2) De la lectura del fallo se desprenden conceptos que, quizás son innovadores para un fuero como el del Reino Unido, pero que en Latinoamérica ya se encuentran consolidados hace mucho tiempo atrás. Sólo cabe recordar la obra del Prof. Américo Plá Rodríguez quien abordó brillantemente los principios inspiradores del Derecho del Trabajo, dentro de los cuales enunciaba al principio de primacía de la realidad, cuyo contenido y alcance propuesto encuadra perfectamente en lo que la jurisprudencia anglosajona parece aceptar en la actualidad.

3) Que el presente fallo haya calificado a los choferes de Uber como *workers*, no quiere implicar que estos no puedan ser calificados en el futuro como *employees*. En efecto, este extremo no fue discutido en el litigio, dado que los demandantes limitaron su reclamo a esa primer categoría.

4) Finalmente hay que destacar que el fallo certifica una certeza absoluta, al considerar que los choferes de Uber no son contratistas independientes.

### **III.FIN DEL PARTIDO. URUGUAY: LOS CHOFERES DE UBER SON TRABAJADORES DEPENDIENTES (TAT DE 1º TURNO, SENTENCIA Nº 111/2020, 03.06.2020)**

**Junio 2020**

1. El partido ha concluido. El pasado 3 de junio de 2020, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno ha dictado la sentencia definitiva de segunda instancia en el marco de un juicio laboral promovido por un chofer de UBER, entendiendo que el reclamante se trataba de un trabajador dependiente; confirmando así [el dictamen del juzgado que intervino en primera instancia](#).

2. En síntesis, la sentencia de segunda instancia se enfoca en el análisis de las causales esgrimidas por la empresa que han sido objeto de agravio por parte del fallo de primera instancia. Dentro de esas causales, existen aspectos netamente procesales (tal como lo es la validez de una cláusula arbitral), aspectos relacionados con la valoración de la prueba, etc.

En la presente entrada nos enfocaremos a analizar el agravio de la naturaleza del vínculo jurídico mantenido entre el prestador del servicio subyacente (el chofer) y la empresa propietaria de la plataforma digital (UBER).

3. El tribunal ha partido de un **material fáctico que ha considerado probado**, indicando que:

1) El chofer firmó un contrato confeccionado enteramente por UBER, careciendo de toda posibilidad de negociación o incidencia en la determinación de sus cláusulas y condiciones;

2) Mediante el contrato el chofer obtuvo la posibilidad de realizar traslado de personas que demandan la prestación del servicio a través de la tecnología (aplicación) que proporciona UBER, que le permite localizar al pasajero, recibir el pedido y ejecutarlo, teniendo en cuenta las actualizaciones o modificaciones realizadas por UBER a su discreción de cuando en cuando;

3) Para utilizar esta tecnología UBER le proporcionó al chofer un ID de conductor, lo que significa la clave de identificación y contraseña asignada;

4) El usuario del servicio de transporte debe notificar inmediatamente a UBER de cualquier incumplimiento o sospecha de incumplimiento o uso o revelación de una ID del conductor o de la Driver App. (cláusula 2.1. del contrato);

5) UBER es quien distribuye los viajes a realizar por los conductores y lo hace teniendo en cuenta criterios y parámetros respecto de los que los conductores no tienen ninguna intervención;

6) Si la aplicación esta activada por el chofer, lo pone en contacto con un usuario que esté en lugar cercano y si él acepta la petición del servicio, UBER le proporciona determinada información del usuario para que pueda recogerlo y trasladarlo. (cláusula 2.2.);

7) En caso de que el usuario no estuviera en el lugar, UBER le recomienda al conductor que permanezca diez minutos a la espera (cláusula 2.2.);

8) El conductor puede conocer el destino, o bien a través de la consulta a la aplicación, o bien directamente del usuario cuando tomaba contacto con él;

9) UBER informa al usuario el nombre del conductor, el teléfono, fotografía , ubicación y la marca y número de matrícula del vehículo;

10) El usuario abona el servicio directamente a UBER que le expide un recibo (cláusula 4.6);

11) El conductor no puede contactarse directamente con los usuarios;

12) El chofer debe poner a disposición, para realizar el traslado de pasajeros, un vehículo debiendo asumir todos los gastos (cláusula 3.2.), así como que debe registrarlo, ser propietario o arrendatario o estar bajo otro modo de posesión, mantenerlo en buen estado de funcionamiento y limpieza. (cláusula 3.2.), y podía registrar más de un vehículo;

13) El chofer del caso registró dos vehículos;

14) Otros conductores registraron el mismo automóvil del chofer reclamante, siendo que UBER conocía tal situación y la admitió en juicio;

15) El chofer también debía asumir los gastos del dispositivo a utilizar para las comunicaciones. (cláusula 2.7.2.);

16) El conductor debe transportar a los usuarios directamente a los destinos especificados no pudiendo realizar interrupciones ni paradas no autorizadas por UBER. (cláusula 2.3.);

17) El chofer puede aceptar o rechazar una petición de servicios de transporte, con sujeción a las políticas de cancelación vigentes de UBER;

18) El reclamante tiene prohibido mostrar el nombre, logotipos o colores de UBER, así como llevar uniforme u otra prenda que los exhiba;

19) UBER tiene el poder de desactivar o restringir el acceso o uso a la aplicación, a su exclusiva discreción en caso de incumplimiento del contrato o de cualquier motivo a su única y razonable discreción (cláusula 2.4). Ello obligaba al conductor a presentarse en la oficina de UBER para gestionar la rehabilitación del uso de la aplicación;

20) UBER solía otorgar un premio a los choferes que devolvieran objetos olvidados en el vehículo;

21) UBER elabora un perfil del chofer a partir de las calificaciones realizadas por los usuarios del servicio de transporte;

22) El conductor debe mantener una calificación promedio mínima establecida por UBER que podía ser actualizar por éste a su entera discreción (cláusula 2.6.2);

23) Si el conductor se encuentra en una calificación por debajo de ese mínimo, UBER lo informa, puede darle a su entera discreción un plazo límite para aumentarla y si no lo lograba, también puede desactivarle el acceso a la aplicación;

27) El chofer no puede realizar viajes durante ocho horas consecutivas o doce horas repartidas por día, y si lo hace UBER tiene el poder de desactivarlo;

28) UBER tiene derecho a utilizar, compartir y exhibir las calificaciones y comentarios que los usuarios realizaran de los choferes. (cláusula 2.6);

29) La obligación asumida por el conductor tiene como contrapartida el derecho al cobro de una tarifa calculada según parámetros dispuestos por UBER unilateralmente (clausula 4) que puede modificar a su entera discreción (cláusula 4.2.), asumiendo únicamente la obligación de informárselo;

30) UBER determina la tarifa del conductor, caso a caso, partiendo de una tarifa base, más la distancia recorrida (según lo determine UBER) y los importes por tiempo (cláusula 4.1.);

31) UBER tiene derecho a modificar el cálculo de la tarifa en cualquier momento a su propia discreción basándose en factores de mercado local, lo notifica al conductor, y el uso continuado de la tecnología determina su aceptación. (cláusula 4.2.);

32) UBER tiene el derecho de ajustar la tarifa que percibe el conductor considerando caso a caso la prestación del servicio de transporte teniendo en cuentas determinados parámetros, como por ejemplo, haber optado por una ruta no eficiente, no haber finalizado el servicio de transporte, o una falla técnica en la aplicación (cláusula 4.3.);

33) El chofer toma el viaje sin saber con exactitud el beneficio económico que obtendrá, aunque podría suponerlo aproximadamente;

34) El chofer no tiene la posibilidad real de negociar una tarifa distinta con el usuario;

35) UBER liquida la tarifa que beneficiará al conductor luego de descontar los impuestos (cláusula 4.1.);



36) UBER debe abonar las tarifas al chofer en forma semanal (cláusula 4.1.) y le paga los martes a la cuenta bancaria que está a nombre de su pareja;

37) El usuario del servicio paga directamente a UBER;

38) UBER realizaba sesiones informativas sobre las condiciones y reglamentación de la tarea, recomendaciones, enviaba guías on line y comunicados y capacita al inicio y durante la ejecución del vínculo para estimular a los choferes a ser un conductor cinco estrellas.

4. Sobre la base de ese material fáctico, luego ha pasado al análisis jurídico del tema de fondo de la calificación del vínculo que une a las partes. A tales efectos, el tribunal realiza el siguiente razonamiento:

a) En primer término, ahonda en el marco teórico normativo aplicable para la interpretación de los hechos probados.

De ese modo, en el recurso de apelación UBER cuestionó a la sentencia de primera instancia sobre la base de no haber considerado los razonamientos y conclusiones arribadas en los diferentes informes de los Catedráticos de Derecho del Trabajo de la Universidad de la República, que coincidían en la ausencia de laboralidad del vínculo.

En efecto, es un hecho cierto que en la sentencia de primera instancia no se dedica al análisis de dichos informes, así como tampoco se fundamenta o argumenta en contrario. Sin embargo, el Tribunal

considera que UBER hizo suyas las expresiones de los Profesores transcribiéndolas en sus escritos procesales en la parte que entendió sustancial; por lo que, cuando la sentencia de primera instancia analizó los argumentos de UBER al contestar la demanda, “implícitamente abordó también los de los Profesores que acompañaron su posición procesal”.

Sobre este punto, el Tribunal también expresa que los informes de los Catedráticos “tienen valor procesal de alegación de parte”, con “argumentaciones que coadyuvan con la defensa de UBER”, y en definitiva, que no constituyen exponentes de fuente de integración calificada como “doctrinas más recibidas”.

Un argumento notoriamente flaco del Tribunal, que no se compadece con la necesaria motivación de las sentencias; aunque podría estimarse que, más allá de esta cuestión concreta y desinteligencia, no incide en el fondo del asunto y el resultado final del juicio.

Sin perjuicio de ello, creo que el Tribunal acierta en el siguiente paso, al señalar a la **Recomendación N° 198 de la OIT** como marco teórico normativo, cuando existe controversia en la calificación de la relación jurídica que compromete trabajo.

En efecto, es correcta la afirmación en cuanto a que en el ordenamiento jurídico uruguayo no existen reglas de derecho positivo que demarquen la frontera entre el trabajo al amparo del Derecho del Trabajo y el prestado en forma autónoma.

En ese sentido, el Tribunal señala que en base al principio de libertad, una persona puede comprometerse a realizar trabajo por fuera de la relación de trabajo dependiente y al amparo, como sostuvo la demandada en autos, como un contrato comercial con un trabajador autónomo; aunque, también es cierto que a nivel constitucional el trabajo del hombre cuenta con garantía de protección, y aquél prestado en una relación de trabajo cuenta con una especial tutela.

Consecuentemente, en la sentencia se señala que existe una colisión de principios constitucionales: la especial tutela del trabajo y la libertad para comprometer trabajo bajo otras formas jurídicas.

Sobre este punto, el Tribunal sostiene que “corresponde a quien repele la pretensión, argumentar y probar hechos que, logren justificar, racionalmente, que un sujeto que compromete su fuerza de trabajo para el beneficio principal de otro, hubiera elegido, o por lo menos tolerado, verse marginado de la especial protección”. De ese modo, se indica que **“la colisión entre los principios de tutela del trabajo y la libertad de contratar se resuelve por el criterio de una causa razonable que pueda aportar una explicación sensata”**. En definitiva, esta premisa y exigencia, se comporta como una especie de presunción de laboralidad no prevista en nuestro ordenamiento jurídico y se traduce en otro argumento totalmente innecesario para alcanzar la conclusión finalmente adoptada.

En relación a la Recomendación N° 198 de la OIT, la sentencia acierta en señalar que dicho instrumento internacional contiene determinadas premisas importantes, que además representan la voz de la **conciencia jurídica universal**, en el sentido de que el trabajo necesita de protección y no resulta admisible cualquier trabajo sino aquel que

conlleve garantizados determinados derechos mínimos que permita ser calificado como trabajo decente.

Sin perjuicio de ello, creo que tampoco se acierta en cuáles son las premisas que surgen de ese instrumento internacional, en tanto que se insiste en un aspecto con incidencia procesal, al señalarse que la Recomendación N° 198 de la OIT presume que las partes contratantes están en un plano de desigualdad, y por ende, que existe riesgo de que los acuerdos puedan tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho. En ese sentido, el Tribunal señala más gráficamente que existe una “presunción de certeza”, que determina que en el proceso de calificación del vínculo jurídico, deben gravitar tales circunstancias (la desigualdad y el riesgo), hasta que se demuestre lo contrario.

Es en relación a los indicadores de la existencia de la relación de trabajo donde la sentencia enfoca adecuadamente el tema, con una fundamentación sobradamente abundante y palmariamente impecable.

Sobre ello, se enfatiza en que la Recomendación enuncia una serie de indicadores como i) la integración del trabajador a la organización de la empresa, ii) la realización del trabajo según instrucciones o bajo el control de otra persona, iii) el trabajo realizado en beneficio única o principalmente de otra persona , iv) la realización personal del trabajo en horario determinado en el lugar indicado o aceptado por quien ejecuta el trabajo, v) trabajo de cierta duración y continuidad, vi) la disponibilidad del trabajador, vii) el suministro de herramientas, materiales y maquinarias; viii) la remuneración periódica, ix) que ésta constituya la única o principal fuente de ingresos del trabajador, x) la entrega de prestaciones en especie como alimentación, vivienda y transporte, xi) las

vacaciones y el descanso semanal, xii) el pago de los viajes que deba emprender el trabajador para ejecutar el trabajo, xiii) y la ausencia de riesgos financieros para el trabajador.

Además, complementa el elenco de indicios señalando que la existencia de la relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo (principio de primacía de la realidad) y la remuneración del trabajador, independientemente de lo que las partes acuerden.

Trascendentalmente importante es la consideración de la relevancia de la subordinación, desfocalizada como el aspecto principal y excluyente en la solución del conflicto, ubicada junto con otros elementos de análisis y “en pie de igualdad en cuanto a su trascendencia”. En definitiva, y en términos absolutamente compatibles, el Tribunal sostiene que **la Recomendación admite la existencia de la relación de trabajo aún sin la subordinación en su concepto clásico, si se detectan uno o varios de los restantes indicadores.**

En cuanto al valor jurídico del instrumento internacional, también se destaca la importancia de su procedimiento de aprobación, en tanto que, por serlo en el seno de la OIT, opera ilustrando la opinión de la doctrina mayoritaria y más recibida o la voz de la conciencia jurídica universal. Ello trasunta en transformar al instrumento en un mecanismo válido para la integración del ordenamiento jurídico uruguayo.

En definitiva, sobre este primer punto, el Tribunal parte de la base de que ni la Constitución ni la ley nacional han definido a la relación de trabajo. Por ello, la definición de este instituto debe partir del art. 332 de

la Constitución, tomando a la Recomendación n. 198 de OIT como exponente de la conciencia jurídica universal, que apunta a aportar elementos para definir la relación de trabajo, y por ende, la constituye en el marco teórico aplicable en Uruguay para apreciar y calificar los hechos de la realidad en situaciones en las que se compromete trabajo y la naturaleza del vínculo se encuentra en debate.

b) En segundo término, la sentencia parte del marco jurídico señalado para analizar los hechos probados durante el juicio.

Como punto de partida, interpretando la Recomendación N° 198 de la OIT, se recalca en que la subordinación o dependencia ha dejado de ser una condición necesaria y excluyente, para reposicionarse en una condición suficiente (en definitiva, el instrumento internacional simplemente sugiere a la subordinación o dependencia a título de ejemplo).

b.1) Indicadores coincidentes entre el caso en examen y la Recomendación N° 198 de OIT:

**1) UBER se benefició principalmente con el trabajo prestado por el chofer.** Para la Recomendación N° 198 de la OIT, basta que el sujeto a quien se entrega el trabajo haya asumido el riesgo en forma principal. La sentencia señala: “Lo importante de este indicador radica en la ampliación del concepto de beneficiario que instala la Recomendación respecto del clásico y que tiene implícita la posibilidad de que quien trabaja se haga cargo en forma no principal de parte de los costos”;

**2) Integración del chofer a la organización de UBER.** Sobre ello, UBER defiende que lo que proporciona en el vínculo jurídico es la tecnología, aunque es evidente que el conductor efectivamente la utiliza, pero la misma es gobernada por UBER.

Sobre este aspecto, el Tribunal ha considerado intrascendente la determinación de la naturaleza de la actividad cumplida por UBER, en el sentido de dilucidar si se trata de una empresa de tecnología o una empresa propiamente de transporte. Sin embargo, la sentencia tiene por acreditado que “UBER utiliza la herramienta tecnológica para organizar su sistema productivo”, conectando la demanda de servicios de transporte con la oferta respectiva, y gestionar el cobro del servicio al usuario. Ello quiere decir que, sin ser importante el tema aludido, de todos modos el Tribunal se pronuncia a favor de considerar a UBER como una empresa de transporte (en idéntico sentido que la sentencia de primera instancia).

A diferencia de la ausencia de trascendencia asignada por el Tribunal al tema de la determinación de la naturaleza de la actividad cumplida por UBER, a lo largo del recorrido argumental de la sentencia se desprende lo contrario. En efecto, al analizarse el tema de la integración del chofer en la organización de la empresa, se ha hecho caudal énfasis en que el conductor no organiza ninguna etapa del proceso productivo de UBER (el de transporte). De ese modo es que puede concluirse que el chofer “constituye un eslabón del proceso productivo organizado y comandado por UBER y al que se somete”. Es así que el chofer se integra a la empresa ocupando una función concreta que armoniza con el propósito de UBER y que sin ella (la labor de traslado de pasajeros) no existiría este negocio.

**3) Realización del trabajo según instrucciones o bajo el control de otra persona.** En forma muy clarificadora, el Tribunal distingue la actividad de un trabajador autónomo de la de un trabajador subordinado, indicando que el primero organiza la tarea y la ejecuta siguiendo sus decisiones (sin perjuicio de que el comitente del trabajo controle el resultado), mientras que el segundo, tal como fue el caso del chofer, ejecuta los traslados conforme las instrucciones que surgen del contrato previstas unilateralmente por UBER y también está sujeto a control por parte de UBER. En síntesis, “UBER dirige y controla toda la actividad del conductor. Incluso responde con actos que perjudican al chofer representando una modalidad de ejercicio del poder sancionador típico de un empleador y no de un co contratista comercial”.

**4) Continuidad, retribución periódica.** En relación al vínculo, fue probado en el expediente que se inició en 2016 y se prolongó por lo menos hasta que se presentó la demanda judicial.

**5) Suministro de herramientas.** UBER parcialmente suministra las herramientas en tanto pone a disposición la aplicación tecnológica y todo su gobierno. El chofer aporta sólo parcialmente instrumentos de realización del trabajo, como el automóvil y el dispositivo de comunicación.

**b.2) Indicadores contrarios a la calificación como relación de trabajo:**

En relación a los argumento que “pesan en contra” de la laboralidad del vínculo, el Tribunal resaltó que no resultó probada la realización personal del traslado de pasajeros, en tanto que el chofer registró dos



automóviles que también fueron registrados por otros choferes, y no se explicó ni probó la modalidad de relacionamiento entre los conductores.

**b.3) Valoración de los indicadores “pro laboralidad” y del “anti laboralidad” en su conjunto:**

En tercer orden de razonamiento, el Tribunal se dedica a “pesar” los argumentos en uno y otro sentido, para dilucidar y apreciar hacia dónde apuntan los indicadores reseñados, si en el sentido de calificar al vínculo como una relación de trabajo dependiente, o por el contrario, como un trabajo autónomo.

De ese modo, se ha indicado que “pesa mayoritariamente” la posición del chofer respecto de:

- 1) La ajenidad de organización del programa de acción para el desarrollo de la obligación comprometida;
- 2) La ajenidad de mercado en el sentido de total imposibilidad de dominio de la demanda de los usuarios del servicio de transporte. El chofer carece del mínimo poder de acceso, relacionamiento y dominio de la relación con los usuarios demandantes del servicio de transporte;
- 3) La ajenidad en la determinación de la tarifa, su ajuste y sus cambios y los costos de cancelación del servicio por parte del usuario.

De ese modo, en el trabajo autónomo si bien el contratista tiene derecho a controlar el resultado, de regla la forma de la ejecución queda librada al desarrollo de la experticia de la persona contratada. En el caso concreto, el conductor no organiza la ejecución de la obligación comprometida en base a su experticia sino que la lleva a cabo predeterminada paso a paso por UBER.

Un enunciado muy gráfico aportado por la sentencia hace hincapié en la ausencia de transparencia del algoritmo empleado por la empresa para gobernar la aplicación tecnológica. En ese sentido, se expresa que: **“el algoritmo (soporte del modelo de negocio) en el que insiste la demandada, se presenta en autos como un espectro (todos hablan de él pero solo UBER lo ve). Solo UBER lo conoce y domina, situación que no se compadece con un vínculo societario tal cual lo califica la demandada”**.

En definitiva, los indicadores “negativos” de la laboralidad (ajenidad parcial de los riesgos económicos por el aporte del conductor de herramientas de trabajo y la ausencia de realización personal de la tarea), tienen un menor grado de gravitación, en comparación con los indicadores del dominio de UBER.

Ello se traduce en la contracara de la ausencia de libertad propia de quien ejecuta obligaciones como consecuencia de un contrato comercial de servicios (trabajador autónomo). En ese sentido, la sentencia concluye que: “La ausencia de libertad margina de la realidad que se reconstruye la posibilidad de comprometer trabajo bajo otro vínculo distinto a la relación de trabajo que emana del principio de libertad constitucional”.

5. Ya nos habíamos pronunciado con anterioridad ([APLICACIONES DE DELIVERY, PLATAFORMAS DIGITALES Y DERECHO DEL TRABAJO](#)) en referencia a la importancia fundamental de los criterios generales para la determinación de una relación de trabajo dependiente detallados en la Recomendación N° 198 de la OIT (del año 2006).

Las sentencias de primera y segunda instancia referenciadas en esta entrada, hacen especial hincapié en los mismos, mediante un análisis ponderado y racional de los elementos probatorios enjuiciados, otorgando especial preponderancia a varios de los indicios específicos previstos en dicho instrumento internacional; como por ejemplo, que el trabajo prestado por los choferes de UBER implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.

Partiendo justamente de esa serie de indicios, también habíamos señalado que los diversos tribunales de justicia a nivel comparado han resuelto este tipo de situaciones, considerando como criterio más importante al que se refiere a si el trabajo en concreto implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.

Ello quiere decir que, constituye un indicio de la laboralidad importante, el hecho de que sin el trabajo de ese chofer, el objeto social o el negocio de dicha plataforma digital no se cumple, sino que resulta indispensable para ello, contar con esos trabajadores para que ejecuten en definitiva dicha actividad principal.

6. Para concluir, debemos señalar que los conflictos individuales de trabajo de estas características han sido muy escasos en Uruguay; y

que por ende, los planteos a nivel jurisprudencial fueron absolutamente insignificantes en comparación a lo que ha ocurrido en otros países.

Si bien el partido ha finalizado (aunque no la temporada), quedará mucha tela para cortar a futuro. No es fácilmente determinable si estas sentencias puedan llegar a operar como un puntapié inicial hacia nuevos reclamos a nivel judicial, pero al menos, un Tribunal de Apelaciones del Trabajo ya ha marcado la cancha.