

**JEISSON HARLEY GOMEZ PRECIADO**

**EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES ¿UNA FORMA DE  
TRABAJO INDEPENDIENTE O SUBORDINADO?: UNA  
INTERPRETACIÓN PARA LA PERSPECTIVA DEL DERECHO LABORAL  
COLOMBIANO**

**(Tesis de grado)**

**BOGOTÁ D.C., COLOMBIA**

**2021**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

RECTOR:	DR. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL:	DRA. MARTHA HINESTROSA REY
DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO:	DRA. ADRIANA ZAPATA GIRALDO
DIRECTOR DEPARTAMENTO DERECHO LABORAL:	DR. JORGE ELIECER MANRIQUE
DIRECTORA DE TESIS:	DRA. KATERINE BERMÚDEZ ALARCÓN
PRESIDENTE DE TESIS:	DR. JORGE ELIECER MANRIQUE
EVALUADORES:	DR. JORGE MARIO BENITEZ PINEDO DR. CRISTIAN OROZCO ESPINOZA

## Agradecimiento

A mis padres Enrique y Esperanza, a mi hermana Gisell quienes siempre me apoyaron incondicionalmente y sin las cuales este sueño no habría sido posible.

A la Dra. Katerine Bermúdez por su excelente guía durante este proceso, el cual se convirtió en un gran apoyo para poder culminar este trabajo de investigación.

## TABLA DE CONTENIDO

### EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES ¿UNA FORMA DE TRABAJO INDEPENDIENTE O SUBORDINADO?: UNA INTERPRETACIÓN PARA LA PERSPECTIVA DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO.

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	4
<b>Capítulo I. El trabajo en la era digital</b> .....	7
1. Aplicación de la tecnología al trabajo .....	9
1.1. La evolución del trabajo respecto a la tecnología .....	11
1.2. El trabajo a través de las plataformas digitales .....	14
2. Plataformas digitales ¿un nuevo modelo de trabajo? .....	17
2.1. El trabajo digital como transformación del trabajo del trabajo tradicional .....	18
2.2. El uso del derecho civil para mitigar los efectos del derecho laboral .....	21
3. Beneficios y riesgos del trabajo digital .....	23
3.1. Riesgos .....	23
3.2. Beneficios .....	30
<b>Capítulo II. La regulación laboral</b> .....	32
1. Elementos del contrato laboral .....	33
2. Indicios de laboralidad .....	34
3. Inconvenientes para clasificar al trabajador digital .....	40
3.1. Problemas para identificar entre una relación laboral y la simple intermediación de la plataforma .....	41
3.2. Problemas para identificar entre el trabajador autónomo y el trabajador subordinado .....	43
3.3. Un punto intermedio .....	44

<b>Capítulo III. El derecho comparado y el caso de Colombia</b> .....	47
1. El derecho comparado.....	47
1.1. España .....	47
1.2. Inglaterra .....	49
1.3. Francia.....	51
1.4. E.E.U.U. ....	52
1.5. Brasil .....	55
2. El caso de Colombia.....	55
2.1. La regulación en Colombia .....	55
2.2. Jurisprudencia colombiana .....	58
<b>Conclusiones</b> .....	60
<b>Bibliografía</b> .....	63

## INTRODUCCION

Este trabajo de investigación surgió a partir de la III Jornada de Derecho laboral en 2016 de la Universidad Externado de Colombia, en la cual las ponencias “el impacto de la uber economy en nuestro modelo de relaciones laborales” del Dr. Adrian Todoli y “Crowdwork, trabajo vía apps y trabajo decente” de la Dra. Katerine Bermúdez, expusieron las características y primeras consecuencias de la intervención de las plataformas digitales en las relaciones de trabajo.

En ese sentido, este proyecto surge a raíz de la controversia que causa este nuevo modelo de negocio y que años después no ha logrado concretarse una única visión de este tipo de trabajo. Por el contrario, se observa que el desarrollo de este nuevo modelo se ha ampliado a otros sectores de producción, lo que a su vez dificulta aún más poder definir claramente un régimen reglamentario para este modelo de trabajo.

De tal forma, la profundización en aspectos como la relación de la tecnología con los modelos laborales, las tendencias de regulación del trabajo digital y como estos transforman el trabajo. Permitted el planteamiento de la siguiente pregunta de investigación “De acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano ¿la relación que surge entre una persona que presta un servicio vinculado a una plataforma digital cumple con los elementos de una relación laboral subordinada? En el entendido que, en los últimos años el trabajo por medio de plataformas digitales ha cobrado gran relevancia, convirtiéndose cada vez más en la principal fuente de ingresos de muchas familias. Ocasionando un cambio en las relaciones laborales y económicas de las personas, por cuanto la tendencia de regulación civil de este modelo rompe el equilibrio planteado por la legislación colombiana en temas como seguridad social, derechos sindicales, remuneración, horarios y demás derechos laborales.

A pesar de la urgencia que supone regular este nuevo modelo de trabajo, las diferentes tendencias a nivel internacional no permiten llegar a un acuerdo único sobre la dirección que deben tener la regulación de las plataformas y sobre el rol que estas ocupan en el nuevo modelo de trabajo, esto se ve también reflejado en la dificultad que han tenido los legisladores colombianos para encontrar una solución que no afecte gravemente a los involucrados y permita el desarrollo del modelo de negocio en el país. Como consecuencia, la imposibilidad de llegar a un acuerdo definitivo a nivel nacional e internacional supone una incertidumbre para los trabajadores y para las mismas plataformas.

Por lo tanto, para abordar todos los aspectos relacionados a la pregunta de investigación, este trabajo se dividió en tres partes: la primera parte, busca dar claridad sobre los conceptos de trabajo digital, sus características y los efectos que causa en el derecho laboral. La segunda parte, plantea la laboralidad de este tipo de relaciones basado en características identificables al derecho laboral y los retos que plantea este nuevo modelo dentro del aspecto laboral. Por último, el trabajo de investigación expone algunas experiencias internacionales en diversos sentidos con el propósito de brindar una luz sobre el camino que conviene a Colombia en la regulación del trabajo por medio de plataformas.

Finalmente, se concluyó que dar una respuesta única al trabajo realizado en plataformas no es posible, dada la libertad de composición y administración de este tipo de empresas. Por lo tanto, podrá afirmarse que el trabajo en plataformas digitales corresponde al régimen civil o laboral de acuerdo a sus características más predominantes, en ese sentido la invitación es a no descartar de primera mano el derecho laboral como la rama llamada a regular principalmente el trabajo vía plataformas, en tanto, el derecho laboral es la rama del derecho llamado a regular las relaciones de trabajo, sea cual sea su denominación y por lo tanto, debe dar un paso adelante con el propósito de garantizar los derechos de los trabajadores y dar seguridad jurídica a los proveedores de servicios.

Esto debido a que el derecho laboral es una rama dinámica y en crecimiento, que se relaciona plenamente con la realidad social y tecnológica de cada Estado. Por lo tanto, la flexibilidad de sus conceptos permite que el derecho laboral no se agote a la hora de regular estos nuevos modelos económicos, sino que por el contrario evolucionen permitiendo adaptar estas nuevas circunstancias a los derechos ya establecidos.

En ese sentido, obedecerá a las características dominantes de la relación como el poder de dirección del trabajo, la imposición unilateral de condiciones no negociables por parte de la parte más fuerte, el control disciplinario y demás poder determinar si hay una relación subordinada.

## CAPITULO I. EL TRABAJO EN LA ERA DIGITAL

La conexión global alcanzada por la expansión del internet al principio del siglo XXI ha permitido la transformación social y económica de la sociedad junto con la conformación de industrias y comercios digitales que representan una nueva estructura en la prestación de servicios. Lo que, a su vez, ha impulsado el surgimiento de una nueva figura de trabajadores que realizan sus labores a distancia y únicamente dependen de plataformas digitales. Este modelo de trabajo conocido como “economía colaborativa”<sup>1</sup> consiste en que “a través de una plataforma digital, un trabajador conectado entra en contacto con terceros para realizar una prestación de servicios mediante una remuneración, y en que la plataforma percibe una comisión por cada prestación que se lleva a cabo”<sup>2</sup>.

El surgimiento de este nuevo modelo económico está aparejado de grandes avances tecnológicos que impactan directamente en la estructura y organización económica. Como lo sugiere Cañigural hay tres factores los cuales han influido en el surgimiento de este modelo de negocio<sup>3</sup>:

En primer lugar, la combinación de la cultura digital en la que la incorporación del internet y de las TICS son un mecanismo que “interconecta y comunica a ciudadanos alejados temporal y físicamente”<sup>4</sup>. La participación de las personas en un entorno digital crea un nuevo espacio en el cual es más fácil difundir mensajes a grandes grupos.

En segundo lugar, la tecnología omnipresente en dispositivos móviles que acompañan a las personas en todo momento y que les permiten mantenerse permanentemente conectados con páginas web y apps que proveen bienes y servicios.

Por último, la crisis económica. Este modelo se postula como una alternativa que permite a las personas adquirir ingresos extra o una ayuda para reducir gastos en situaciones de crisis.

El modelo económico propuesto por la “economía colaborativa” abarca diferentes formas de trabajo que se pueden identificar en dos grandes grupos, aquellos que prestan sus servicios basados en la web y los que requieren una prestación personal del servicio. La primera modalidad se denomina

---

<sup>1</sup> ALFONSO, Rosalia. *Economía Colaborativa: Un nuevo mercado para la economía social*. En: CIREC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa. No. 88. Murcia. CIRIEC-España. pág. 235

<sup>2</sup> AUVERGNON, Philippe. Angustias de la uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral. Revista de Derecho Social y Empresa. No.6. Madrid. Dykinson. 2016. Pág. 3.

<sup>3</sup> CAÑIGUENAL, A. *Vivir mejor con menos*. Citado por: TORRALBA, P. R Y FERNÁNDEZ, S.G. *Economía colaborativa: una nueva actividad económica para un nuevo sistema*. En: Revista Universitaria Europea. No 28. Madrid. AUDESCO. 2018. Pág. 153-155.

<sup>4</sup> TORRALBA, P. R Y FERNÁNDEZ, S.G. *Economía colaborativa: una nueva actividad económica para un nuevo sistema*. En: Revista Universitaria Europea. No 28. Madrid. AUDESCO. 2018. Pág. 153-155.



“Crowdsourcing”, y corresponde a aquellos que utilizan las plataformas para comunicar tareas o servicios por medio de anuncios<sup>5</sup> y de esta forma un grupo de personas accede a la página y se postulan para la realización de una única tarea<sup>6</sup>.

Por el otro lado, están los trabajadores de la “gig economy”<sup>7</sup>, economía “on demand”<sup>8</sup> o también llamados “crowdwork offline específico”<sup>9</sup>. Que se define como el “trabajo a pedido a través de aplicaciones que se refieren a actividades físicas o servicios que se realizan localmente”<sup>10</sup>.

Sobre este último, se centrará este estudio, pues este nuevo modelo de trabajo, que cada vez gana más terreno, toma elementos prestados del ordenamiento civil y del ordenamiento laboral, dificultando la clasificación dentro del sistema tradicional de trabajo, evidenciando un problema de garantías para los trabajadores.

La necesidad de entender cómo es este nuevo modelo de trabajo y cómo se relaciona el trabajador que se vincula a una app, permitirá comprender la relación que existe entre ellos y establecer mecanismos para la protección del trabajador y el reconocimiento de garantías laborales<sup>11</sup>.

En un país como Colombia, este análisis tiene una particular importancia, debido a que la fuerza laboral que realiza labores en la informalidad asciende al 47%<sup>12</sup>, el hecho de poder incorporarse a las plataformas digitales en busca de un trabajo expone a los trabajadores a aceptar condiciones laborales que les permite adquirir ingresos, pero que los desvinculan de las garantías laborales. En otras palabras, lo que puede parecer una solución al desempleo,

---

<sup>5</sup> BERG, Janine; FURRER, Marianne; HARMON, Ellie; RANI, Uma y SILBERMAN, M. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Como fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Resumen ejecutivo. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. 2019. Pág. 3.

<sup>6</sup> Ibidem, pág. 3.

<sup>7</sup> MARTIN RODRIGUEZ, María. *El trabajo en las plataformas digitales: Pronunciamientos y opiniones divergentes respecto a su calificación jurídica*. en: International journal of information systems and software engineering for big companies. Vol 6, No.2. Huelva. United academic journals. 2019. Pág. 91.

<sup>8</sup> OIT, *LA CALIDAD DEL TRABAJO EN LAS ECONOMIAS DE PLATAFORMAS*. Nota informativa preparada para la segunda Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo 15-17 de febrero de 2018. Grupo 3: Tecnología al servicio del desarrollo social, ambiental y económico. Tomado en [línea]: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_618370.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf). Pág. 1.

<sup>9</sup> TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La “Uber Economy” En Las Relaciones Laborales: Los Efectos De Las Plataformas Virtuales En El Contrato De Trabajo*. En: Revista Iuslabor. No.3. Valencia. Universitat Pompeu Fabra. 2015. Pág. 3.

<sup>10</sup> OIT, *LA CALIDAD DEL TRABAJO...*, Óp. Cit., pág. 1.

<sup>11</sup> BERG, Janine; FURRER, Marianne; HARMON, Ellie; RANI, Uma y SILBERMAN, M. Op. Cit., pág. 9.

<sup>12</sup> Boletín técnico del DANE sobre los índices de informalidad laboral. Tomado en [línea]: [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_ech\\_informalidad\\_may20.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_may20.pdf)

también, podría acentuar el problema del trabajo informal y precario como un problema ya arraigado en la sociedad colombiana.

## 1. LA APLICACIÓN DE LA TECNOLOGIA AL TRABAJO

El surgimiento de las apps como UBER, DIDI, RAPPI, JEFF, IFOOD, PICAP, entre otras, se convirtieron en una solución eficiente para la satisfacción de necesidades básicas como alimentación, transporte o la realización de tareas puntuales, como lavar o cocinar. La posibilidad de contar con todos estos servicios en el teléfono impulsó a las apps como alternativa a los medios anteriormente mayoritarios cambiando así las relaciones sociales, comerciales y laborales en los servicios adquiridos.

El desarrollo tecnológico ha permitido el crecimiento de industrias principalmente digitales que han transformado la forma de trabajar. La conexión de estas industrias se organiza a través de apps que cambiaron la manera en que interactúan los clientes, la empresa y el trabajador. Para el trabajador esto se manifiesta de diferentes maneras, uno de ellos es que “el trabajo no es más un lugar al que se va, sino algo que se hace”<sup>13</sup>. Pero no se limita a un simple cambio de escenario, la forma en la que se hace el trabajo también varía, existe una mayor independencia en cuanto al horario y la forma de hacer el trabajo.

Por lo tanto, cuando se habla del impacto de las plataformas digitales en los diferentes sectores de trabajo es evidente que varía su percepción según el sector laboral al que se aplique. En el sector informal se presenta como una herramienta que permite la mejoría del trabajo al brindar nuevas oportunidades a gente que no puede acceder fácilmente a un empleo ya sea por la escasa oferta laboral, por condiciones personales como la discapacidad. Por el contrario, en el sector formal, donde imperan las relaciones de trabajo dependientes, con presencia de grupos sindicales que permite una representación del trabajador, las plataformas digitales se considera que imponen un aspecto de precariedad y de competencia desleal<sup>14-15</sup>. que poseen las empresas tradicionales.

---

<sup>13</sup> DIXON, Marck y ROSS, Philip, “Measuring the benefits of agility at work. Citado por: DIAZ, Viviana; FANTINI, Alberto. “Nuevas modalidades laborales cuando las Tics definen el mercado de trabajo”: en *Colección monografías derecho Social y empresa: Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)*. Madrid. Dykinson. 2017. Pág. 129.

<sup>14</sup> MADARIAGA, Javier. BUENADICHA, Cesar. MOLINA, Erika y CHRISTOPH, Ernst. *Economía de plataforma y empleo: ¿Cómo es trabajar en una app en Argentina?* Buenos Aires. Inter-american development Bank. 2019. Pág. 28.

<sup>15</sup> SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Sentencia de la Superintendencia caso Uber, competencia desleal. Expediente 2016-102106.

Para aquellos que han migrado sus actividades a las plataformas digitales, la “gig economy” es un modelo económico novedoso y llamativo pues brinda grandes beneficios para los empresarios, los consumidores y los trabajadores. Para el empresario, se reducen costos de transacción, mejora la eficiencia y competitividad económica y poseen una mayor información y transparencia en sus transacciones<sup>16</sup>. A su vez, para el consumidor el establecimiento de este modelo económico motiva a la incursión de nuevos competidores quienes quieren también acceder a los beneficios de la “gig economy”. Por ejemplo, el caso de Uber quien afianzada su estructura de negocio vio cómo en poco tiempo se replicaba su formato por competidores como Didi, Beat, Cabify, Easy Taxi y demás plataformas que hoy están presentes en el mercado. Inevitablemente, para el consumidor la disminución de barreras de ingreso al mercado se traduce en competencia, que lo beneficia en el esfuerzo de cada una por captar su atención. De la misma forma, la facilidad del acceso a las plataformas brinda un mayor nivel de información del mercado permitiéndole hacer una mejor comparación de oferentes y los beneficios que este puede obtener.

Para el trabajador el modelo de la “gig economy” también le proporciona diferentes beneficios, la flexibilización del trabajo le aporta diferentes ventajas que no son posibles en el trabajo tradicional. Una de ellas es la vinculación a más de una plataforma, lo cual ocasiona que la plataforma digital que tiene una labor de “intermediario” deba esforzarse por mantener el interés trabajador (proveedor del servicio) en su plataforma y evitar que no acuda a las plataformas de la competencia. Esto sin dudas es una de las principales preocupaciones de las plataformas digitales debido a que uno de los puntos fuertes de este modelo de negocio es ser capaces de mantener una constante oferta y demanda.

Por otro lado, el planteamiento de una relación civil entre el prestador de un servicio y la plataforma “intermediaria”, le permite brindar sus servicios a diferentes plataformas del mismo sector económico al mismo tiempo o también prestar sus servicios de manera complementaria y ocasional como una fuente adicional de ingresos<sup>17</sup>.

La tendencia de crecimiento de este modelo en diferentes partes del mundo demuestra la fácil adaptación que tienen estas plataformas para cubrir más fácilmente necesidades del mercado valiéndose entre otras cosas, de la excesiva mano de obra. Las plataformas de servicios digitales se presentan como una opción al desempleo, puesto que en la mayoría de los casos acceder

---

<sup>16</sup> RODRIGUEZ, Sarai. *Externalización y fraude: El trabajo a demanda vía apps*. VII jornada laborales de Lanzarote. Arrecife. 2017. Pág. 2. [En línea]: <http://www.iuslaboralistas.com/wp-content/uploads/2017/10/Comunicacion-Sarai-Rodri%C3%ACguez.-Externalizacio%C3%ACn-y-fraude.-El-trabajo-a-demanda-vi%C3%ACa-app.pdf>

<sup>17</sup> Ibidem, pág. 4.

a este tipo de plataformas es suficiente con hacer un breve registro. De esta forma personas que no pueden acceder a un trabajo formal han visto en las plataformas digitales un medio para generar ingresos.

Este nuevo modelo productivo plantea principalmente dos interrogantes, ¿las plataformas digitales son simples intermediarios o son prestadores del servicio? Y ¿Si hay una relación entre el trabajador y la app, esta pertenece al régimen civil o al laboral?<sup>18</sup>. Para evitar este tipo de cuestionamientos las plataformas digitales suelen referirse a los proveedores del servicio con nombres como asociados o colaboradores con el propósito de indicar un plano de independencia e igualdad, en oposición al de un trabajador dependiente y subordinado. Sin embargo, en realidad las manifestaciones de una relación laboral pueden llegar a darse de forma sutil pero igualmente presentes dentro de la relación. Por eso es importante determinar cuáles son los elementos que están presentes en la prestación de un servicio por medio de una app y si son suficientes para que exista una relación laboral<sup>19</sup>.

### **1.1. LA EVOLUCION DEL TRABAJO RESPECTO DE LA TECNOLOGIA**

El estudio de la evolución del trabajo en cuanto a la tecnología es un análisis que se hace con el propósito de evidenciar que el derecho laboral es una ciencia dinámica y progresiva, que se ve afectada por la capacidad inventiva del ser humano. El análisis se sitúa en la revolución industrial, pues esta marca una transición de la sociedad, la economía y la tecnología que fueron el semillero del reconocimiento de derechos para los trabajadores y que son base del concepto de trabajo que hoy en día conocemos.

Los procesos históricos descritos como revoluciones son “transformaciones rápidas y profundas, en las estructuras políticas y socioeconómicas de una comunidad nacional”<sup>20</sup>, dichos procesos generaron cambios en la forma de producción de bienes y servicios y en la composición de la sociedad y del trabajo. Los avances tecnológicos descubiertos que permitieron un importante desarrollo científico y cultural son agrupados en cuatro grandes períodos conocidos como las cuatro Revoluciones Industriales<sup>21</sup>.

La primera revolución industrial fue un proceso de transformación tecnológica, socioeconómica y cultural que tuvo lugar en 1760 y que se prolongó hasta

---

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 6-7.

<sup>19</sup> TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La “Uber Economy”...*, Op. Cit., pág.4.

<sup>20</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, definición de revolución. en [línea]: <https://dle.rae.es/revoluci%C3%B3n>

<sup>21</sup> BANREPUBLICA, Red Cultural del Banco de la república de Colombia. Las revoluciones industriales. en [línea]: [https://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Las\\_revoluciones\\_industriales](https://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Las_revoluciones_industriales)

1870<sup>22</sup>, que se caracterizó por “el uso de nuevos materiales como son el hierro y el acero; de nuevas fuentes de energía como el carbón y nuevas fuerzas motrices como la máquina de vapor”<sup>23</sup>. Dichos descubrimientos tuvieron una aplicación industrial que permitió “el desarrollo de maquinaria que fomentó un gran cambio en las sociedades modernas, impulsó economías principalmente agrícolas y favoreció la producción en serie dejando atrás la producción artesanal”<sup>24</sup>, sin lugar a dudas fue un momento que permitió consolidar un modelo económico y social que ha evolucionado hasta hoy en día (Capitalismo y Estado de Derecho – Estado Social de Derecho).

Esta primera revolución industrial fue producto de un “momento político en el que se incitaba a la no injerencia del Estado dentro de las funciones económicas y se prefería la conformación de un Estado de menor dimensión que favoreciera la libertad”<sup>25</sup>. No obstante, la transformación de los modelos de producción supuso la destrucción de puestos de trabajo artesanales, la disminución de gente necesaria en el campo y un aumento de la fuerza laboral desempleada. A su vez, la construcción de fábricas concentró el trabajo en las ciudades que junto a una fuerza laboral creciente les permitió a los patronos imponer las relaciones de trabajo apoyados en la autonomía de la voluntad.

En la tercera parte del siglo XIX países como Estado Unidos, Alemania y Japón se adelantaron en los procesos de industrialización y contribuyeron en nuevos descubrimientos que condujeron a las sociedades industriales a una nueva etapa de producción y desarrollo social-económico. Esta etapa es denominada como la Segunda Revolución Industrial y está compuesta por avances “tecnológicos importantes tales como el automóvil, el teléfono, la corriente alterna, el motor eléctrico, grandes avances en la farmacéutica y nuevas fuentes de energía como el gas y el petróleo”<sup>26</sup>. En dicho período la investigación científica deja de tener un carácter predominantemente empírico y se convierte en investigación técnica. También, se da el fortalecimiento de la empresa como modelo organizacional que permite la acumulación de capital; el control y distribución de los recursos económicos, productivos y técnicos<sup>27</sup>.

Para el trabajador estos cambios se tradujeron en la incorporación de modelos productivos como el taylorismo y el fordismo. El taylorismo se puede describir como la descomposición de las tareas industriales de un trabajador, el cual

---

<sup>22</sup> SILVA OTERO, Arístides y MATA DE GROSSI, Mariela. *La llamada revolución industrial*. Caracas. Universidad Andrés Bello. 2005. Pág. 37.

<sup>23</sup> Ibidem, pág. 37.

<sup>24</sup> Ibidem, pág. 58.

<sup>25</sup> BOZA, Guillermo. *Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo* en: Revista Themis: Revista de derecho. No. 65. Lima. Editorial Asociación civil Themis. 2014. Pag.17.

<sup>26</sup> KAPLAN, Marcos. *Estado y globalización*. En: Economía UNAM. Vol. 1. No 3. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. Pág. 150-158

<sup>27</sup> Ibidem, pág. 162-163.

debe hacer una única micro tarea que será fácilmente medible en cuestión de eficiencia y la cual determinará su salario de acuerdo a su producción<sup>28</sup>.

Este nuevo modelo de producción permitió el instruir al trabajador en una única máquina que hace parte de un único proceso productivo y así maximizar su rendimiento. Consecuencia de esto, se dio una división y subordinación del trabajo, aquellos que tenían labores técnicas que requerían un conocimiento científico específico y la mano de obra no calificada encargada de las labores más pesadas y peores pagas<sup>29</sup>. Mientras tanto, “el fordismo se puede describir como un sistema de producción en serie basado en una línea de montaje que estandariza los movimientos del trabajador y evita su innecesario desplazamiento, promoviendo un mayor control del costo tiempo/producción”<sup>30</sup>. Tanto el taylorismo y el fordismo contribuyeron a los modelos económicos empresariales, pues permitían incrementar el rendimiento de las fábricas y la disminución de costes con una mínima o nula inversión.

La Tercera Revolución Industrial describe el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el cual “se realizaron avances tecnológicos en el uso de energía nuclear, el descubrimiento de la microtecnología, el desarrollo del computador y avance en las telecomunicaciones, el uso de nuevos materiales a través de aleaciones que desplazan el uso de minerales tradicionales y el uso del plástico”<sup>31</sup>.

Durante este período se crearon organismos internacionales como la ONU, la cual estableció por primera vez los derechos fundamentales del hombre en 1948, consagrando el derecho al trabajo como un elemento esencial del ser humano indispensable para el sostenimiento de la paz, dicha declaración fue la base del Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Tratado Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966. Los cuales fueron un semillero de la incorporación del derecho al trabajo como un derecho fundamental en diferentes ordenamientos y a su vez fomento su progreso y expansión.

Lo que se ha denominado la Cuarta Revolución Industrial es un proceso actual descrito como “un nuevo capítulo en el desarrollo humano, el cual está

---

<sup>28</sup> Ibidem, pág. 166-167.

<sup>29</sup> Ibidem, pág. 166-167.

<sup>30</sup> ZUCCARINO, Maximiliano. *Modelos estadounidenses-fordista y japonés-toyotista: ¿dos formas de organización productiva contrapuestas? un estudio de caso: trabajadores bolivianos afiliados a la federación obrera local (fol) en la primera mitad del siglo xx* en: Historia Caribe [en línea]. Volumen 7 numero 21. Barranquilla. Universidad del Atlántico. 2012. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93726861009>. Pág. 200-201.

<sup>31</sup> VEGA CANTOR, R. *La tercera revolución industrial: Consecuencias sociales, económicas, culturales y éticas* en: Universitas Humanística, Bogotá. Universidad Pontificia Javeriana. 2004. [en línea] <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/univhumanistica/article/view/9908>. Pág. 12-13.

habilitado por los avances tecnológicos proporcionales a los de la primera, segunda y tercera revolución industrial, y que está fusionando los mundos físico, digital y biológico<sup>32</sup>. Su desarrollo va más allá del progreso de antiguos inventos o descubrimientos, se puede considerar un proceso de industrialización aparte gracias a las “oleadas de nuevos avances en áreas que van desde secuenciación genética a nanotecnología, desde energías renovables hasta computación cuántica. Es la fusión de estas tecnologías y su interacción a través de los dominios físicos, digitales y biológicos que hacen a la Cuarta Revolución Industrial fundamentalmente diferente de las revoluciones anteriores”<sup>33</sup>. Esta nueva fase de evolución industrial permite la transformación del trabajo de una forma innovadora, proporcionando elementos nuevos e interesantes como la automatización del trabajo por medio de software, la interacción de tecnología y humanos en tareas productivas o el suministro de bienes y servicios desde cualquier parte del mundo<sup>34</sup>.

La incorporación de estas tecnologías, ha permitido el desarrollo de economías e industrias virtuales, con una tecnificación total del trabajo donde no interviene la mano humana. Por el contrario, su labor es realizada por un software “dedicado a poner en contacto clientes directamente con prestadores de servicios individuales”<sup>35</sup>. Al no intervenir personas directamente en la gestión de las actividades o al hacerlas de forma remota sin un vínculo directo con la empresa, genera una incertidumbre acerca de la naturaleza de estas compañías. Las cuales, buscan desligarse del panorama laboral definiéndose a sí mismos como “una base de datos donde clientes y prestadores de servicios pueden encontrarse, permitiendo la calificación de los trabajadores como autónomos”<sup>36</sup>.

## **1.2. EL TRABAJO POR A TRAVÉS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES**

El modelo económico surgido de las plataformas digitales, permite a los empresarios hacer transformaciones organizativas, acoplándose a las ventajas de la “gig economy”.

Al hacer seguimiento a un ciclo de precarización del trabajo, se tiene el caso de una empresa que tenía trabajadores en el campo de entregas, la cual asumía los costos y riesgos por estos trabajadores, sin embargo, encontró que era más beneficioso delegar esa función a un tercero especializado en entregas, manteniendo una relación comercial con este, para que se

---

<sup>32</sup> SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Barcelona. Editorial Debate. 2016. Pág. 7.

<sup>33</sup> Ibidem, pág. 12.

<sup>34</sup> Ibidem, pág. 31.

<sup>35</sup> TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La “Uber Economy”*, Óp. Cit., pág.4.

<sup>36</sup> Ibidem, pág. 4.

encargara de manejar los medios de producción, los trabajadores y corriera con los riesgos de dicha actividad, con lo cual se dio paso al proceso conocido como tercerización. Hoy la tecnología da un paso más allá, pues las aplicaciones no están ligadas a la compañía y la vinculación a las plataformas es poco clara, de esta forma la responsabilidad no se traslada, sino que es eludida<sup>37</sup>.

Por lo tanto, las plataformas digitales dejan de tener trabajadores directos y subordinados y amparándose en la posición de simples intermediarios, en tanto, afirmar que ponen en contacto al demandante del servicio con una persona particular que es el proveedor del servicio<sup>38</sup>. Ahora bien, el planteamiento de esta estructura desaparece la postura de un empleador como sujeto encargado de todo el proceso, que imparte las instrucciones y tiene la capacidad de dirección sobre sus trabajadores con el propósito de cumplir una prestación. Esto en sí mismo, es un problema para el concepto de trabajador subordinado, pues la no existencia de un empleador directo, elimina el factor impositivo y director de la tarea. Por esto, cuando las plataformas digitales se definen como simples intermediarios, indican que es el trabajador (proveedor) quien asume en total independencia la prestación del servicio, pues tienen con este una relación civil<sup>39</sup>.

El planteamiento de las relaciones civiles, producto de las relaciones con aplicaciones digitales es un novedoso elemento que proporciona diversos beneficios a los actores del mercado. Sin embargo, la aplicación de esta idea descarta la posibilidad de aplicar los beneficios laborales que conlleva una relación laboral. La preocupación acerca de la transformación laboral que se aplica en los modelos de trabajo de las plataformas digitales y los impactos que pueda tener en las relaciones de trabajo tradicionales son una razón fundamental en la propuesta de llevar este tipo de relaciones al régimen laboral. No obstante, el desmejoramiento de los derechos del trabajador por medio de la aplicación de una figura civil no es un elemento suficiente para que el derecho laboral pueda intervenir en este nuevo tipo de relaciones. Siendo ese el caso, ¿Por qué se debería aplicar el ordenamiento laboral en las relaciones surgidas entre la plataforma y el prestador de un servicio?

Las relaciones originadas en las plataformas digitales, son relaciones complejas que no fueron contempladas por el ordenamiento laboral, al menos como se planteó desde su perspectiva histórica. No obstante, lo mismo ocurre en las relaciones civiles, en la mayoría de los casos estas plataformas superan

---

<sup>37</sup> MORALES MUÑOZ, K. y ABAL MEDINA, P. M. *Precarización de plataformas: El caso de los repartidores a domicilio en España*. En revista: *Psicoperspectivas*, No. 19(1). Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2020. Pág. 3.

<sup>38</sup> RODRIGUEZ, Sarai. Op. Cit., pág. 7.

<sup>39</sup> *Ibidem*,



las figuras legales civiles en las que fundan su modelo de trabajo. En otras palabras, las plataformas digitales añaden ciertos contenidos en sus contratos que no son elementos propios de las figuras que ellos describen y que los asemejan en ciertos casos a los contenidos de un contrato laboral<sup>40</sup>. Por lo tanto, a pesar de que las plataformas se declaran simples intermediarios, el uso de elementos asociados al derecho laboral establece inquietudes acerca de la naturaleza de las relaciones de trabajo en el modelo de la “gig economy”.

Los elementos de una relación laboral son precisos y únicos dentro del derecho, y su diferencia con el derecho civil es fácilmente reconocible. El derecho laboral parte de la premisa de desigualdad entre las partes y le otorga al trabajador (extremo débil de la relación) un conjunto mínimo de derechos, para que no pueda ser explotado. En los casos del trabajo en plataformas digitales, los trabajadores que acceden a ellas suelen hacerlo por la falta de oportunidad de conseguir un empleo estable, porque los ingresos que obtienen en otras actividades no son suficientes para cubrir sus gastos o en el caso de los inmigrantes porque no pueden acceder a un mercado laboral formal<sup>41</sup>. En ese caso, las plataformas se presentan como una opción de fácil acceso para muchas personas, convirtiéndose en la alternativa más inmediata para conseguir ingresos.

Por tanto, los esfuerzos por restringirlas se han convertido en procesos de aceptación y adaptación. En consecuencia, el trabajo mediante plataformas tiene una tendencia a asentar el trabajo eventual y precario<sup>42</sup>. Ante esto autores como David Muñoz y Antonio Santos señalan que “el neoliberalismo ha acabado con la precariedad y el paro ya que todos podemos ser emprendedores, autónomos, cuyos servicios se demandarán si se consigue reputación. También se ha acabado con la precariedad ya que con el emprendimiento se positiviza la autoexplotación, la intensificación y el riesgo y se preconiza la activación permanente”<sup>43</sup>.

Entre tanto, la naturaleza de la “gig economy” supone un riesgo, porque genera inseguridad jurídica debido a que, las relaciones surgidas entre la plataforma y trabajadores son complejas y varían según cada plataforma. Por lo tanto, es importante determinar los límites de la relación civil y la relación laboral presentes en las relaciones de servicios por medio de plataformas y de esa manera identificar cuál es el régimen correspondiente al trabajador digital.

---

<sup>40</sup> Ibidem, pág. 6.

<sup>41</sup> MORALES MUÑOZ, K. y ABAL MEDINA, P. M. Op. Cit., pág. 3.

<sup>42</sup> BERG, Janine; FURRER, Marianne; HARMON, Ellie; RANI, Uma y SILBERMAN, M. Op. Cit. pág. 7.

<sup>43</sup> MUÑOZ, D. Y SANTOS A. *Precariedad en la era digital*. En: Revista Recerca. No 24(1). Castello. Universitat Jaume I. 2019. Pág. 8.

## 2. PLATAFORMAS DIGITALES ¿UNA NUEVA FORMA DE TRABAJO?

El trabajo por medio de apps, se desarrolla mediante la vinculación “a particulares o empresas que requieren la realización de un servicio (demanda) que puede ser ejecutado directamente a través de la red con personas que están dispuestas a prestarlo (oferta), percibiendo la plataforma un porcentaje por cada prestación de servicios concretada”<sup>44</sup>.

En conjunto todas las relaciones de plataformas digitales involucran tres extremos<sup>45</sup>: los prestadores del servicio, los usuarios y las plataformas. Esta última cumple un papel de “intermediación”, sin prestar el servicio subyacente, pero garantizando las condiciones para que interactúen oferta y demanda<sup>46</sup>. Para ello disponen una serie de reglas que se ajustan a la normativa de cada país y que son necesarias para permitir el registro en la plataforma, cabe resaltar que cada convenio que realizan los trabajadores y las plataformas varían según la necesidad de cada servicio. Sin embargo, suelen solicitar generalmente, identificación como mayor edad, número de teléfono y en algunos casos las herramientas para el trabajo<sup>47</sup>.

Los acuerdos entre el trabajador y la aplicación se realizan en base a cada ordenamiento ajustándolo de tal forma que se vinculen al ordenamiento civil y alejándolo lo más posible del ordenamiento laboral. Por ejemplo, Rappi<sup>48</sup> en Colombia vincula directamente al trabajador con el usuario por medio de un contrato de mandato. Mientras, plataformas como Uber<sup>49</sup> afirman celebrar un arrendamiento de vehículo (con conductor).

No obstante, en los términos y condiciones del contrato, las aplicaciones imponen al solicitante a someterse a otro tipo de cláusulas que no son negociables, concernientes a la prestación del servicio y de las penalidades que le por su desempeño, llegando a la exclusión de la plataforma<sup>50</sup>. En los casos en los que las plataformas indican que las relaciones comerciales solo surgen entre el usuario y el trabajador sea cual sea su denominación, no les

---

<sup>44</sup> GAUTHIER, Gustavo, “Economía compartida, ‘crowdworking’ y Derecho del Trabajo” Citado Por: GARCIA, Héctor. *La prestación personal de servicios de transporte organizados en plataformas electrónicas (ride sharing) tomando como referencia a la empresa Uber* En: Revista de derecho del trabajo. No. 18. Montevideo. Editorial La ley (Uruguay). 2018. Pág. 10.

<sup>45</sup> GARCIA, Héctor. Op. Cit., pág. 9.

<sup>46</sup> MADARIAGA, Javier. BUENADICHA, Cesar. MOLINA, Erika y CHRISTOPH, Ernst. Op. Cit., pág. 15.

<sup>47</sup> Ibid., pág. 28.

<sup>48</sup> Rappi, Colombia Términos y condiciones. [En línea]: <https://legal.rappi.com/colombia/terminos-y-condiciones-de-uso-de-plataforma-rappi-2/>

<sup>49</sup> Uber, Colombia Términos y condiciones. [En línea]: <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=colombia&lang=es>

<sup>50</sup> MADARIAGA, Javier. BUENADICHA, Cesar. MOLINA, Erika y CHRISTOPH, Ernst. Op. Cit., pág. 30.

es posible cambiar algunos aspectos de la relación, como el caso del precio, pues la mayoría de estas plataformas establecen la tarifa<sup>51</sup>.

Tales condiciones parecen superar las figuras civiles que aplican, como es el caso de la imposición de los precios en la plataforma o el establecimiento de medidas disciplinarias indirectas y no convencionales, las cuales son de obligatoria aceptación por tratarse de un contrato de adhesión, en el cual una sola de las partes impone todas las condiciones del contrato y la otra persona solo puede aceptar o no. Por lo tanto, parece no existir igualdad entre las partes. Además, las plataformas digitales suelen indicar que la relación comercial solo surge entre usuario y proveedor y a pesar de eso existen elementos que no son negociables por ninguno de ellos y que son impuestas por la plataforma.

Todo este planteamiento es lo genera la discusión acerca de la naturaleza jurídica de estas plataformas digitales. Su complejidad no permite proporcionar una respuesta directa y única. Ya que la forma de organización varía según el servicio y la legislación de cada país. Lo cual puede llevar a diversas conclusiones según las experiencias particulares de cada ordenamiento.

## **2.1. EL TRABAJO DIGITAL COMO TRANSFORMACION DEL TRABAJO TRADICIONAL**

El reto asumido por los ordenamientos jurídicos para determinar si la naturaleza contractual de los trabajadores de plataformas digitales obedece a una relación civil o aun contrato laboral, se puede observar en la aproximación de dichas actividades a experiencias jurídicas cercanas. Como resultado, los aspectos visibles de la relación infieren el uso de categorías civiles para la adecuación de esta nueva clase de trabajadores<sup>52</sup>. Sin embargo, como ya hemos mencionado los aspectos civiles de la relación parecen no abarcar la totalidad de este.

En consecuencia, hay un auge en “el debilitamiento de un modelo de relaciones laborales que reconocía la asimetría de relaciones entre capital y trabajo y que, por ello, garantizaba un conjunto de protecciones que aseguraban niveles de bienestar para los trabajadores. Por el contrario, las empresas de plataforma funcionan con figuras laborales, como injertos en la

---

<sup>51</sup> Ibidem, pág. 29.

<sup>52</sup> MARTINEZ BARROSO, M. *Trabajo autónomo y trabajo subordinado*. Citado por: TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La “Uber Economy” En Las Relaciones Laborales: Los Efectos De Las Plataformas Virtuales En El Contrato De Trabajo*. En: Revista Iuslabor. No.3. Valencia. Universitat Pompeu Fabra, 2015. Pág. 9.

trama del trabajo, que sin embargo “prenden” rápidamente eliminando derechos laborales elementales”<sup>53</sup>.

Siendo ese el impacto producto de la aplicación de las plataformas digitales al trabajo, algunos académicos suelen recurrir a determinar la existencia de indicios de laborabilidad en este tipo de relaciones. Concretamente los autores suelen estar de acuerdo en la incertidumbre que hay frente a la labor que realiza la plataforma, ya que en algunos casos van más allá de ser un tercero con interés en que surja la relación entre prestador y usuario y toma un papel más activo dentro de la relación determinando las reglas de la misma.

Para ello, autores como Adrián Todoli plantean la presencia medios no convencionales de control que pueden desencadenar en una subordinación atenuada<sup>54</sup> o en lo que algunos autores denominan parasubordinación<sup>55</sup>. Para ejemplificar esa situación diversos autores señalan el uso de métodos alternativos de calificación, las penalizaciones que pueden llegar a darse por bajo rendimiento<sup>56</sup>, la imposición de tarifas no negociables por las partes y la imposición de otras medidas que indiquen una constante supervisión<sup>57</sup>.

De la misma manera, se presenta un evidente desequilibrio de las partes<sup>58</sup>, que se relaciona más al carácter del ordenamiento laboral, debido a la naturaleza protectora de este. Según Adrián Todoli el ordenamiento laboral debe apropiarse de las relaciones que surgen en condiciones de desigualdad en el poder negociador aun cuando el prestador del servicio tenga independencia<sup>59</sup>, ya que este solo elemento rompe los mandatos de la legislación civil, ante la cual todas las relaciones surgen entre iguales. La aplicación de la legislación civil no plasma la realidad del desequilibrio económico que hay entre las partes, lo que a su vez puede ocasionar la innegociabilidad del contrato y la aceptación de cláusulas no favorables. Por lo que el derecho laboral sobresale como una legislación que proporciona un régimen jurídico que garantiza mínimos y permite la agrupación de individuos con el propósito de disminuir esa disparidad de fuerzas.

Ahora bien, la imposición de medidas como la imposición tarifaria y la presencia de medios que califican el trabajo llegan a resaltar la ajenidad que existe en el trabajo que realizan los trabajadores de la plataforma pues, el

---

<sup>53</sup> MORALES MUÑOZ, K. y ABAL MEDINA, P. M. Op. cit., pág. 2.

<sup>54</sup> TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La “Uber Economy”...*, Op. Cit., pág. 9-11.

<sup>55</sup> VALLECILLO GAMEZ, M. *Economía colaborativa*. Citado por: RODRIGUEZ, Sarai. *Externalización y fraude: El trabajo a demanda vía apps*. Pág. 11.

<sup>56</sup> TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La “Uber Economy”...*, Op. Cit., pág. 9-11.

<sup>57</sup> RODRIGUEZ, Sarai. Op. Cit. pág. 10.

<sup>58</sup> TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La “Uber Economy”...*, Op. Cit., pág. 11-12.

<sup>59</sup> Ibidem, pág. 12.

control se pone en cabeza de esta proporcionándole poderes disciplinarios, de organización y control<sup>60</sup>. Siendo ese el caso se plantea que el estudio de la ajenidad del trabajo, debe ser un estudio más amplio que no solo abarque la concurrencia de órdenes directas, sino que involucre la organización - empresarial o la falta de esta<sup>61</sup>. Es decir, que debe observarse la capacidad organizativa de las partes con el propósito de determinar la verdadera independencia, qué tanto influyen las condiciones que impone la plataforma en la prestación del servicio y si el trabajador en definitiva tiene un margen de decisión o si por el contrario solo puede aceptar o no trabajar.

El análisis que se hace en la identificación de elementos laborales en el trabajo en plataformas digitales es esencialmente el mismo al que se hace en el trabajo tradicional. En todo caso, un empleador sea tradicional o no preferirá el uso de figuras civiles que las laborales pues el proteccionismo del trabajador ocasiona para el empleador un incremento de costos que no son beneficiosos para él. Si bien es el caso que en las relaciones laborales digitales se debe hacer una reflexión diferente al del trabajo tradicional se busca encontrar los mismos elementos del contrato laboral independiente de la denominación que se le dé<sup>62</sup>.

En el caso de las plataformas digitales este análisis se puede hacer debido a la propia naturaleza progresiva del derecho laboral como principio, pues, la intención de este siempre ha sido el regular las relaciones de trabajo que surgen en disparidad de las partes. Esto se puede observar desde la concreción del derecho laboral que nació en un entorno fabril y que se fue ampliando a aspectos sumamente diversos. El avance tecnológico llevó a un despliegue de cada vez más actividades que se entrelazan con las mismas relaciones sociales y las reglas pensadas en principio para regular relaciones fabriles hoy cubren cualquier actividad por la cual se recibe una remuneración.

De igual manera, se puede observar que los conceptos laborales no han sido estáticos a través del tiempo y que han evolucionado, por ejemplo, el concepto de subordinación, según las doctoras Morales Muñoz y Abal Medina basándose en la teoría del doctor Jean Pierre Gaudemar, se ha distinguido por diferentes procesos evolutivos de acuerdo al entorno histórico y evolución tecnológica, partiendo de una subordinación panóptica, pasando por la subordinación disciplinaria extensiva, la disciplina maquinica y finalizando con la democracia industrial a lo cual, ellas agregan el control algorítmico como la actual evolución de la subordinación laboral<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> GARCIA, Héctor. Op. Cit., pág. 21.

<sup>61</sup> TODOLI SIGNES, Adrián. *El Impacto De La "Uber Economy"...*, Op. Cit., pág. 12.

<sup>62</sup> Ibid, pág. 8-10.

<sup>63</sup> MORALES MUÑOZ, K. y ABAL MEDINA, P. M. Op. Cit., pág. 3.

En consecuencia, aun cuando la expresión de los elementos laborales sea diferente, estos pueden manifestarse en la relación surgida en las plataformas digitales según el nivel de participación que esta tenga. Por lo tanto, el ordenamiento laboral no puede ser descartado de plano para regular las relaciones de las plataformas digitales, pues en definitiva hay concurrencia de elementos ajenos al derecho civil y que pueden afectar directamente al trabajador.

## 2.2. EL USO DEL DERECHO CIVIL PARA MITIGAR LOS EFECTOS DEL DERECHO LABORAL

La organización juega una labor importante dentro de la competitividad de una empresa, el objetivo en una economía capitalista es obtener grandes utilidades mientras se reducen costos. Por esto organización empresarial basada en un modelo vertical requiere un mayor esfuerzo de administración y, por lo tanto, un mayor consumo de recursos económicos y de personal<sup>64</sup>.

Muy a pesar de las objeciones de los trabajadores, es más rentable para un empleador descentralizar procesos productivos donde cada persona está al mismo nivel y es independiente de la estructura principal de la empresa. Para ello los empleadores se valen de “la figura del “contratista”, “subcontratista” o “intermediario” que, disipada la común situación de fraude, fueron pensados jurídicamente como entes autónomos, que asumían riesgos propios, disponían de infraestructura, constituían una empresa en sí y contaban con un plantel de trabajadores dependientes, sin una vinculación contractual directa con aquello que se suele denominar, con imperfección, “el principal”<sup>65</sup>.

De esta forma empleadores consiguen disminuir costos y responsabilidades frente a los trabajadores, desplazando dichos costos y riesgos a terceros especializados o a los mismos trabajadores. Reduciendo considerablemente el tamaño de sus empresas, disminuyendo el uso de recursos destinados a seguridad social y evitando la conformación de asociaciones sindicales<sup>66</sup>. Gracias a que las relaciones que surgen entre el empresario y el trabajador dejan de ser laborales y se enmarcan en el ámbito civil o comercial<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> NEFFA, Julio. *Subcontratación, tercerización y precarización del empleo: Una visión regulacionista desde la economía del trabajo y el empleo*. En: La subcontratación laboral en América Latina: Miradas multidimensionales. Primera edición. Medellín. Editorial CLACSO. 2012. Pág. 70.

<sup>65</sup> ALVAREZ, Eduardo. *Tercerización, descentralización productiva y derecho al trabajo* en: Dossier: Subcontratación laboral: Selección de jurisprudencia y doctrina. Sistema argentino de información jurídica. 2015. Pág. 237. [En línea]: [https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/subcontratacion\\_laboral.pdf#page=237](https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/subcontratacion_laboral.pdf#page=237)

<sup>66</sup> EVANS, John y BYHOVSKAYA, Anna. *La gestión de la economía digital, hacia un cambio tecnológico abierto, equitativo e inclusivo: una perspectiva sindical*. en: La gaceta sindical reflexión y debate. No 27. Madrid. Comisiones obreras. 2016. Pág. 112.

<sup>67</sup> NEFFA, Julio. Op. cit., pág. 72.

Los procesos de transformación traídos por las plataformas digitales hoy se convierten en unas nuevas herramientas que facilitan esa exteriorización del trabajo y la precarización del mismo. La participación de las plataformas digitales como “intermediarios” trata de desconectar cualquier relación que surja entre el trabajador y el servicio para el cual trabaja, en los casos anteriores de subcontratación o intermediación existía un vínculo que se desplazaba hacia un tercero quien seguía asumiendo la responsabilidad del vínculo laboral. Hoy, las plataformas digitales reemplazan ese vínculo haciendo más oscura la vinculación del trabajador a algún empleador.

Por ello, el desarrollo tecnológico sin precedentes que se ha dado en los últimos tiempos no ha contribuido al mejoramiento de las condiciones laborales y sociales de la mayor parte de la población, sino que ha ido aparejado de un deterioro, también sin precedentes, de dichas condiciones. La superexplotación de los trabajadores y su sometimiento a condiciones de vida y de trabajo equiparables a las de la época de la Revolución Industrial, son el resultado del modelo vigente de acumulación, que beneficia exclusivamente a las empresas multinacionales y al capital financiero, al servicio de los intereses de los países más poderosos del orbe<sup>68</sup>.

En consecuencia, algunas empresas ven la oportunidad de migrar sus actividades a un ambiente más tecnológico para aprovechar los aspectos novedosos y, pese a la crítica de doctrinantes y legisladores, lograr una mejor posición frente al trabajo subordinado, mediante el empleo indiscriminado de figuras civiles y en uso de la autonomía de la voluntad para crear condiciones laborales poco favorables, que afectan a las personas que no logran obtener un empleo que asimile los costos derivados de una relación laboral.

Por lo tanto, la incorporación de nuevas tecnologías se ampara en la línea argumental del trabajo enmarcado en el “emprendimiento”, en estructuras de una sola persona que no reflejan la intención de ser trabajador autónomo ni contratista, gracias a la falta de oportunidades laborales en un mercado laboral con una extensa oferta de mano de obra que no genera oportunidades de crecimiento al trabajador.

---

<sup>68</sup> AHUMADA, C. La teoría marxista de la plusvalía absoluta: una clave para entender las condiciones laborales en el período neoliberal. Citado por: CABRALES, Omar. *La precarización laboral y el desempleo como consecuencias del neoliberalismo y la globalización*. En: Revista de tendencias y retos. No 16. Bogotá. Universidad de la Salle. 2011. Pág. 55.

### 3. BENEFICIOS Y RIESGOS DEL TRABAJO DIGITAL

Un análisis comparativo entre las ventajas y los riesgos que proporcionan las plataformas digitales permitirá evaluar la situación de los trabajadores de la “gig economy” y visualizar algunas de sus ventajas y desafíos comparados con el trabajador tradicional. De esta forma ante el crecimiento de los trabajadores de plataformas digitales se plantea la viabilidad del trabajo en plataformas digitales como una opción óptima para el futuro trabajo decente.

#### 3.1. RIESGOS

En principio si bien el trabajo digital expone ciertas bondades con los trabajadores, también evidencia la preocupación que existe acerca de los riesgos o desventajas que tienen los trabajadores de la “gig economy” respecto de los trabajadores tradicionales, como se menciona en los siguientes aspectos.

##### a. Estabilidad laboral

La estabilidad laboral es un principio propio del derecho laboral, en marcado en la continuidad de las relaciones laborales, cuya intención es proporcionar seguridad al trabajo acerca de que no será despedido por motivos injustos o discriminantes<sup>69</sup> y con el propósito de “preservar la fuente de trabajo, mantener y conservar el empleo”<sup>70</sup>.

Este principio se convierte en una medida para dejar sin efectos un despido o sancionar al empleador por medio de indemnizaciones para compensar la ruptura del vínculo. Este principio trae como consecuencia la necesidad para el empleador de dar una indemnización por despido (cuando es sin justa causa) el cual se relaciona con el tiempo que el trabajador ha servido a la empresa o el tiempo faltante para culminar su contrato<sup>71</sup>.

El trabajo digital “ha tendido a mermar las relaciones de trabajo típicas”<sup>72</sup>, trasladando estas relaciones a un ámbito civil donde no se aplica el principio de estabilidad laboral, con lo cual, las aplicaciones pueden terminar la relación de forma repentina, sin notificación, causa o posibilidad de apelar la decisión.

---

<sup>69</sup> BALLESTERO CASANOVA, Magdalena. *¿what is the right to technological work stability?*. En: Revista de derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga. Facultad de Derecho). No 21. Montevideo. Universidad Católica del Uruguay – Konrad Adenauer Stiftung. 2020. Pág. 128.

<sup>70</sup> Ibidem, pág. 128.

<sup>71</sup> Ibidem, pág. 129.

<sup>72</sup> OIT, *El futuro del trabajo que queremos: un dialogo global*. Ginebra. OIT. 2017. Pág. 9.



## b. Horario y disponibilidad

El fenómeno de la flexibilización laboral es uno de los principales atributos por los cuales recurren al trabajo por plataformas ya sea como una fuente principal de empleo o con una manera de incrementar los ingresos. No obstante, en ambos casos las personas se pueden ver afectadas por la forma de operación de las plataformas digitales. Es decir, se pueden ver afectados por la forma de trabajo “a pedido”, en la cual los trabajadores deben ser conscientes de los horarios y lugares con mayor oferta, debido a que su remuneración funciona por cantidad de servicios prestados. Entonces, este tipo de trabajo exige por parte del trabajador que se encuentre en la mejor disposición para responder al servicio de la forma más pronta posible.

Esto en sí mismo abarca diversos problemas para el trabajador de plataformas digitales como lo son:

(i) El control del horario de trabajo está supeditado a las horas con mayor demanda de servicios<sup>73</sup>, en la mayoría de los casos un trabajador debe ajustar sus periodos de trabajo a unos en los cuales pueda recibir pedidos de forma constante y no tenga periodos de espera alargados que no son compensados por la plataforma. En el caso de los servicios de entregas principalmente de comidas, como es el caso de Deliveroo, Glovo, Rappi, etc. Este periodo se puede relacionar con las horas de almuerzo, comida y los fines de semana. Sin mencionar que en este tipo de plataformas también deben ajustarse a los periodos de atención de las tiendas y restaurantes.

En el caso de otro tipo de plataformas como las de transporte por ejemplo Uber, Didi, Beat, etc. Los conductores también tienden a ajustarse a los periodos en los hay mayor flujo de personas<sup>74</sup> ya sea por los incentivos que ofrece la plataforma o para evitar entrar en periodos de espera para los cuales incluso se pueden ver obligados a recorrer la ciudad sin recibir un servicio y acumulando gastos que deben ser cubiertos por sí mismos<sup>75</sup>. Estos parámetros influyen bastante en los horarios en los que los trabajadores de la “gig economy” pueden trabajar de forma eficiente, lo cual repercute en la vida del trabajador, ya que, si bien es cierto que puede abrir el aplicativo en cualquier momento, no existe una verdadera motivación para hacerlo fuera de

---

<sup>73</sup> DAGNINO, Emanuele. *Uber law: perspectiva jurídico- laboral de la sharing/on demand economy*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 3 núm. 3. Ciudad de México. ADAPT. 2015. pág. 16.

<sup>74</sup> VALENZUELA, Lucía. *Nuevos modelos de economía compartida: Uber economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 5 núm. 1. Ciudad de México. ADAPT. 2017. pág. 12.

<sup>75</sup> NEFFA, Julio. Op cit., pág. 72.

las horas de mayor demanda en las cuales es más probable que se encuentre estancado ante la falta de demanda.

Sin embargo, el salir a la hora de mayor flujo demanda de servicios, no es garantía para el trabajador que no entrará en un periodo de espera.

(ii) La disponibilidad que tienen los trabajadores y que no son recompensadas por las plataformas con las que trabajan, tiene que ver con los periodos de tiempo en los cuales los trabajadores están activos dentro de la plataforma o destinan para dirigirse a los lugares que proporcionen una mayor demanda de servicios, como lo es para el caso de los trabajadores en plataformas de reparto, o estar recorriendo las calles para el caso del servicio de transporte. Esos periodos de inactividad en la cual los trabajadores están al tanto de sus dispositivos a la espera de un servicio representan un periodo en el cual la persona aun cuando está disponible para el trabajo no está recibiendo ningún ingreso.

(iii) Trabajo nocturno. En el caso de los trabajadores de plataformas de transporte el trabajo nocturno es una oportunidad para prestar sus servicios con una menor cantidad de tráfico y, por lo tanto, en menor tiempo. En estos casos, en los trabajos tradicionales se contempla el recargo nocturno para compensar el esfuerzo adicional que deben hacer los trabajadores entre los cuales se entiende el cambio de su propia vida personal y familiar. En el caso de la mayoría de plataformas de transportes, los servicios y los cobros solo tiene en cuenta la oferta y demanda, no consideran el esfuerzo a cargo del trabajador en su labor nocturna, lo cual se convierte en una desventaja comparado con los trabajadores tradicionales que pueden acceder a este recargo.

(iv) La garantía de una jornada máxima legal obedece a la protección, seguridad y no sobreexplotación del trabajador<sup>76</sup>. A pesar de la ventaja que supone la libre administración del tiempo proveniente de los trabajos en plataformas en comparación con la situación de los trabajadores tradicionales, las personas ante un escenario de necesidad para obtener un ingreso adecuado pueden optar por trabajar una cantidad excesiva de horas<sup>77</sup>. La presión que se causa en el trabajador con la necesidad de obtener un ingreso

---

<sup>76</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. *Implicaciones de la "gig economy" en las relaciones laborales: el caso de la plataforma Uber*. En: Estudios de Deusto. Vol. 67-1. Bilbao. Universidad de Deusto. 2019. Pág. 391.

<sup>77</sup> OIT. *Non-standard forms of employment. Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment 2015 (Geneva, 16– 19 February 2015)*. Citado por: DAGNINO, Emanuele. *Uber law: perspectiva jurídico- laboral de la sharing/on demand economy*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 3 núm. 3. ADAPT. Ciudad de México. 2015. pág. 16.

que le permita cubrir sus necesidades mensuales es un factor que juega en su contra y que se relaciona mucho con la auto explotación que se pueda dar.

Por ejemplo, en el caso de aplicaciones como Rappi en Colombia, los trabajadores llegan a trabajar jornadas de 12 horas al día por servicios que individualmente les generan ingresos entre \$3.000 a \$5.000 (pesos colombianos). Realizando un promedio de 8 a 12 recorridos y trabajando de 6 a 7 días a la semana, los ingresos que perciben estas personas varían, logrando percibir diariamente entre \$30.000 a \$40.800<sup>78</sup>. Obteniendo a final de mes un promedio \$780.000<sup>79</sup> (pesos colombianos). Según estas estadísticas, aun cuando la persona trabaja por encima de la máxima jornada laboral y aun cuando en algunos casos no tenga un día de descanso, esta persona genera un ingreso inferior al salario mínimo (2020 - \$873.803). Con este ingreso debe cubrir la totalidad de sus gastos de seguridad social y los gastos incurridos para prestar el servicio como lo es el plan de datos telefónico y la reparación de la bicicleta o moto con la que presta el servicio.

Un caso similar se presenta en Ecuador, donde un trabajador que labora 13 horas al día de lunes a domingo en la plataforma Glovo, recibe mensualmente un total de \$700 USD<sup>80</sup> por un trabajo al cual destina 91 horas a la semana. En Ecuador el salario mínimo es de \$391 USD (2019) por una jornada máxima de 40 horas semanales. Es decir que dicho trabajador realiza más del doble de horas legalmente permitidas recibiendo una retribución inferior a la de una persona con dos trabajos tradicionales.

### c. Ingresos irregulares

El trabajo en plataformas digitales tiene un componente bastante perjudicial para las personas que obtienen su principal fuente de ingresos de este tipo de trabajo, como ya se ha mencionado, no todo el tiempo destinado en la plataforma es monetizado y para alcanzar ingresos suficientes ya sea como complemento de otro trabajo o como trabajo a tiempo completo, se corre el riesgo de exponerse a una jornada extenuante o que en total supere la jornada máxima legal<sup>81</sup>.

Los ingresos obtenidos en las plataformas digitales no son constantes, pues estos dependen de la oferta y la demanda. En el caso de la demanda, las

---

<sup>78</sup> ARANGO, C. *¿Cuánto dinero gana un Rappitendero y para que le alcanza?* Periódico el Tiempo. 10 julio 2019.

<sup>79</sup> PORTAFOLIO. *Así sería la seguridad social de trabajadores de “apps” como Uber y Rappi.* Periódico el Tiempo. 1 julio de 2020.

<sup>80</sup> RODRIGUEZ, Andrea. *Conductor en Uber gana \$900 USD trabajando 13 horas diarias de lunes a domingo.* Periódico el comercio. 25 de agosto de 2019.

<sup>81</sup> TODOLI, Adrián. *Sobre la llamada economía colaborativa.* En: La gaceta sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras. 2017. Pág. 177.

plataformas deben esforzarse por mantener un uso constante de las aplicaciones y de esta forma mantener un flujo adecuado de trabajo. Sin embargo, factores económicos y sociales externos pueden afectar la cantidad de consumo<sup>82</sup>. Por el otro lado, la oferta también se encuentra sujeta a diversos factores como las altas tasas de desempleo que pueden llevar a conducir a una mayor cantidad de personas que buscan ingresos en las plataformas digitales<sup>83</sup>.

Estos factores que llevan a que haya más o menos prestadores y más o menos solicitudes de servicios son un factor que afecta directamente al trabajador de plataformas digitales. Si se analiza por ejemplo el caso de Uber, los precios de cada servicio que son administrados unilateralmente por la plataforma pueden variar en un 20% a 30%<sup>84</sup> lo cual es un amplio margen que deja de percibir el conductor sin tener alguna opción para mitigarlo o impedirlo. En el caso de las plataformas de *delivery* los precios por pedido son de \$2.000 a \$5.000 pesos colombianos y en muchos casos estos no representan el esfuerzo del trabajador quien debe recorrer muchas veces grandes distancias apoyado únicamente en su bicicleta.

La importancia de las garantías laborales como el salario mínimo, permite al trabajador una mayor estabilidad en cuanto a sus ingresos, pues según Berg los trabajadores de plataformas “tienen lo peor de los dos mundos: la protección social limitada de los autónomos y unos ingresos laborales muy inferiores a los del mercado analógico<sup>85</sup>”. Como lo menciona también el profesor Todoli la invariabilidad de los ingresos tienen un valor fundamental en el trabajador por diferentes aspectos<sup>86</sup>:

La aversión al riesgo de trabajadores: no es igual soportar el riesgo como persona individual a hacerlo como empresario, por eso las variaciones en los ingresos son más álgidas para los trabajadores y por ello, estas afectan su nivel de vida y de su familia.

Limitaciones a la hora de asegurar el riesgo: Los agentes que poseen una considerable variación de ingresos difícilmente pueden asegurar sus riesgos en el mercado.

---

<sup>82</sup> DAGNINO, Emanuele. Op. Cit., pág. 12.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. Op. Cit., pág. 391.

<sup>85</sup> BERG, J. *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*. Citado por: PINTO, Fernando y MUÑOZ, Rafael. *Sobre la precariedad laboral en España*. En: La gaceta sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras. 2017. Pág. 117.

<sup>86</sup> TODOLI, Adrián. *Sobre la llamada...*, Op. Cit., pág. 179-180.

Facilidad en la diversificación del riesgo: El trabajador que posee un único ingreso no puede diversificar el riesgo para disminuir el impacto que tiene la variación de su negocio. En otras palabras, a diferencia de un empresario que puede respaldar una mala situación de un negocio en otros que haya hecho, el trabajador al tener una única fuente de ingresos no tiene como respaldar el dinero que no pudo percibir en un mes.

d. Riesgos para la salud, seguridad y seguridad social

Las personas que trabajan en plataformas digitales al ser denominados trabajadores por cuenta propia no poseen ninguna protección por parte de la plataforma con la cual se vinculan para realizar sus labores. Entre las apps de transporte únicamente en Colombia Cabify solicita al conductor estar afiliado a EPS y ARL<sup>87</sup>. Mientras que en muchas otras queda únicamente a consideración del trabajador el afiliarse o no. En el caso de las apps de *delivery* según la investigación de Mario Quiroga en México, la mayoría de las personas entrevistadas no poseían una afiliación al sistema de Salud<sup>88</sup>.

Las personas que prestan sus servicios por plataformas digitales se encuentran expuestas a gran número de peligros como los relacionados con el trabajo en exteriores y con condiciones de seguridad desfavorables. Sumado a esto, muchas veces sin los elementos de protección adecuados, es decir, realizan sus actividades en un ambiente hostil<sup>89</sup>. La investigación de Quiroga también expone las consecuencias de la falta de garantías laborales en los trabajadores en plataformas de *delivery*, dicha investigación plantea que están en riesgo crítico cuando hablamos de la carga física (ruido, luz solar, material particulado, exposición a microorganismos, intoxicación alimenticia, hurtos, accidentes de tránsito, postura y el manejo de carga pesada) a la vez que también tienen una gran carga mental (atención multifocal, alta demanda de memoria a corto y mediano plazo y el apremio temporal)<sup>90</sup>.

Todas estas circunstancias tienen grandes efectos negativos en los trabajadores y en los sistemas de seguridad social. Ante esta situación, lo más importante es brindar alternativas para que el trabajador ingrese al sistema y no esté desprotegido. En algunos casos los gobiernos abren la posibilidad de aportar a los sistemas como un trabajador independiente. No obstante, sigue siendo un factor desproporcional a los ingresos que tienen los trabajadores ya que muchas veces estas personas no alcanzan ni siquiera a reunir un salario

---

<sup>87</sup> EL TIEMPO. *¿Qué piden (y cuanto le quitan en ganancias) al manejar Uber, Beat, Didi, Cabify o Indriver?*. 26 de julio de 2019.

<sup>88</sup> QUIROGA, Mario. *Condiciones de trabajo de personal domiciliario vinculado a través de plataformas digitales en la ciudad de Bogotá*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 8 núm. 1. Ciudad de México. ADAPT. 2020. pág. 330.

<sup>89</sup> Ibidem, pág. 332.

<sup>90</sup> Ibidem, pág. 336-339.

mínimo y por ello, es también gravoso tener que asumir la totalidad de los aportes al sistema de seguridad social por su cuenta.

#### e. Representación sindical

Los sindicatos siempre han sido de gran importancia para los trabajadores, pues es la forma de organización laboral que busca disminuir la brecha de poder respecto del empleador. Las diversas luchas por la dignificación del empleo, humanización y desarrollo profesional son algunos de los retos que históricamente han afrontado los sindicatos<sup>91</sup>.

Estos grupos que históricamente han desempeñado un papel relevante en la reivindicación de los derechos de los trabajadores hoy se enfrentan a nuevos retos producto de la transformación laboral. La externalización del trabajo se ha convertido en un problema para la asociación sindical y ha mermado su capacidad para negociar<sup>92</sup>. La situación si bien no es un proceso único de la economía de aplicaciones si ha contribuido en el desdibujamiento de la agremiación sindical, pues adicional a los problemas de segmentación laboral se suma el auto empleo generado por las plataformas digitales, donde ya nadie es trabajador si no todos son microempresarios. Por lo tanto, es sumamente difícil sintetizar los intereses individuales en un interés colectivo<sup>93</sup>.

Las relaciones laborales se han volcado a una visión individualista del trabajo donde la posibilidad de identificarse con otros iguales es poca y, por lo tanto, no tiene otros medios más que los propios para luchar por sus derechos<sup>94</sup>. Ante esto la fuerza del trabajador se ve disminuida a tal punto de no poder oponerse a las decisiones que lo afectan y limitarse a aceptarlas por miedo a que finalice la relación.

Ante la cambiante situación laboral los sindicatos están llamados a buscar la protección del trabajador de plataformas ante nuevos retos que estas generan como lo puede ser el caso de la distribución del tiempo de trabajo y la desconexión digital<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> SORDO, Unai. *El empleo como vertebrador de la cohesión social. Viejos y nuevos retos*. En: La gaceta sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras. 2017. Pág. 26.

<sup>92</sup> Ibidem, pág.25.

<sup>93</sup> SANGUINETI, Wilfredo. *El impacto de la descentralización productiva sobre las condiciones laborales y los derechos colectivos*. En: La gaceta sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras. 2017. Pág. 151-152.

<sup>94</sup> NEFFA, Julio. Op cit., pág. 72.

<sup>95</sup> SORDO, Unai. Op. Cit., pág. 26.

### 3.2. BENEFICIOS

Si bien se han planteado las dudas que existen acerca del modelo de la “gig economy”, también se pueden ejemplificar los beneficios que traen a los trabajadores a este tipo de trabajos y que se han convertido en las razones por las cuales es un modelo novedoso y con una gran acogida a nivel mundial.

#### a. Horario

Como ya se ha mencionado la estructura de un trabajo sin límite horario en un mercado laboral empobrecido puede conducir a la auto sobreexplotación del trabajador producto de la necesidad de reunir los ingresos que garanticen un buen o mejor nivel de vida. No obstante, la libertad de un horario bien administrado permite al trabajador acceder a una nueva oportunidad laboral que antes no ha había sido posible, como es compaginar actividades familiares, laborales, académicas y de ocio<sup>96</sup>.

En este sentido las plataformas digitales se convierten en una fuente de trabajo accesible en cualquier momento y que puede dejar de usarse de la misma forma. En los casos en los que las plataformas digitales son usadas como una fuente complementaria de ingresos, en el momento que se cumple la meta propuesta puede apagarse la aplicación y con eso terminar las actividades. Entonces, el poder disponer de 2 o 3 horas libres y transformarlas en tiempo productivo que ayude a incrementar sus ingresos son una de las principales ventajas de este modelo económico y una de las principales razones de su éxito.

Sin lugar a dudas el no estar sujeto a un horario estricto es algo muy llamativo para el trabajador que tiene diferentes preocupaciones o necesidades como el estudio, las obligaciones familiares o las labores de cuidado. Todos estos son ejemplos de oportunidades que surgen entorno a los dispositivos tecnológicos y que ayudan a las personas que no pueden cumplir un horario normal.

En los casos en los que las personas no pueden o no quieren construir una rutina entorno a un horario de 8 horas de trabajo en delimitada jornada, esta alternativa es bastante conveniente y brinda oportunidades a personas que eran descartadas de ante mano en el mercado laboral.

---

<sup>96</sup> DE STEFANO, Valerio. *La “gig economy” y los cambios en el empleo y la protección social*. en: La gaceta sindical reflexión y debate. No 27. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras. 2016. Pág. 156.

## b. Ingresos adicionales

La posibilidad de mejorar los ingresos por medio de una actividad complementaria al trabajo permite el mejoramiento de la calidad de vida. Si bien no es lo ideal para un trabajador tener que ejercer otra labor después de terminar su trabajo, es una realidad que los salarios mínimos muchas veces no permiten a los trabajadores asumir a cabalidad las obligaciones que tienen.

De esta forma los trabajadores pueden acudir a las plataformas cuando así lo requieran, convirtiendo a las plataformas en una fuente de ingresos a la cual se puede acudir en momentos de necesidad o cuando se decida mejorar el ingreso mensual. Este tipo de trabajadores son conscientes que el trabajo por plataformas es una ventaja en este aspecto, pues ningún otro medio les dará tantas facilidades para adquirir los ingresos que buscan. La posibilidad de destinar cualquier momento y por el tiempo que deseen a hacer un servicio o trabajo es algo muy nuevo producto de la digitalización del trabajo.

## c. Clientes

Otra ventaja importante es el servicio que brindan a trabajadores por cuenta propia que prestaban sus servicios a través de recomendación o una modesta publicidad y muchas veces en condiciones precarias, como es el caso de los servicios de reparación o de aseo doméstico.

Las plataformas digitales tienen diferentes grados de acogida según el nivel de organización de la industria, en el caso de los trabajadores de aseo doméstico y reparaciones no existe una estructura similar a la del transporte o las entregas a domicilio, por el contrario, la mayoría suele entenderse uno a uno con los clientes o empleadores<sup>97</sup>.

En este contexto las plataformas proporcionan la posibilidad de “mejorar la productividad del trabajo y de alcanzar más y mejores oportunidades de acceder a clientes”<sup>98</sup> a diferencia del servicio de transporte en este caso estas apps “se perciben como una herramienta que ofrece la posibilidad de mejorar la trayectoria laboral”<sup>99</sup>. Es decir, el trabajo en aplicaciones puede percibirse de manera negativa cuando se observan más garantías en un contrato laboral, pero en el caso de trabajadores de servicios poco regulados u organizados ofrecen una mejora sustancial de las condiciones en que trabajan.

---

<sup>97</sup> MADARIAGA, Javier. BUENADICHA, Cesar. MOLINA, Erika y CHRISTOPH, Ernst. Op. Cit., pág. 28.

<sup>98</sup> Ibidem.

<sup>99</sup> Ibidem.



#### d. Desempleo

Debido a la facilidad que hay en la vinculación a la plataforma esta juega un papel importante la capacidad de adquirir recursos por parte de un trabajador quien ha perdido o no encuentra un empleo tradicional. En esos casos, las plataformas permiten la vinculación de una persona desempleada a una estructura empresarial y una base de pedidos sobre la cual obtiene una posibilidad de generar ingresos entre los periodos en los que se busca empleo. Sin lugar a dudas, la posibilidad que surge para la persona que ha perdido su empleo es tranquilizadora, pues puede ocuparse en una actividad que le genere ingresos y así evitar que la crisis sea más adversa.

## CAPITULO II. LA REGULACIÓN LABORAL

Ante las inquietudes surgidas de las relaciones en plataformas digitales autores como Adrián Todoli han planteado que el trabajo “on demand” se vale de los elementos laborales que pueden llegar a concretar una relación laboral. Para ello, propone un examen de los elementos del derecho laboral bajo una perspectiva actual y diferente a los conceptos tradicionales del trabajo precisamente porque el modelo organizativo del trabajo actual se expresa como un “nuevo” modelo organizativo del trabajo<sup>100</sup>.

Con el propósito de no dejar desprotegido al trabajador de este siglo que se enfrenta a este nuevo modelo, los conceptos del derecho laboral deben ajustarse a la realidad que surge en este nuevo mundo tecnológico. Pues, lo cierto es que los llamados nuevos trabajadores autónomos o microempresarios no tienen capacidad organizativa ni comercial, por lo que su intervención en la escena contractual se resume en aceptar o no los términos establecidos por las plataformas.

El análisis de las conductas, reglas y cláusulas que imponen las plataformas a los trabajadores requieren de un estudio concienzudo que permita definir con claridad cuándo estas son suficientes para decretar una relación subordinada.

Dado que las posibilidades que existen en cada plataforma digital varían, este análisis debe ser más cauteloso cuando se observan solo una o pocas manifestaciones de subordinación o cuando su presencia no es del todo clara. La compaginación de las manifestaciones tradicionales y las nuevas de las relaciones laborales y civiles supone un reto para las legislaciones, porque al examinar el funcionamiento de cada plataforma el resultado puede ser diferente.

### 1. ELEMENTOS DEL CONTRATO LABORAL

Para que exista un contrato laboral es necesario que se presenten tres elementos propios de una relación laboral, esto es la prestación personal de un servicio, remunerado y subordinado<sup>101</sup>. Bajo esta consideración siempre se está frente a un contrato laboral cuando se reúnan estos tres requisitos.

---

<sup>100</sup> TODOLI, Adrián. *Nuevos indicios de laboralidad en la economía de plataformas virtuales (gig economy)*. En: Revista Papeles de relaciones ecosociales y cambio global. No. 140. Madrid. Editorial FUHEM Ecosocial. 2017. Pág. 98 y ss.

<sup>101</sup> VALLECILLA BAENA, Luis Fernando. *La relación laboral y el contrato de trabajo*. En: Derecho laboral en Colombia. (Colección Jus laboral) No 8. Bogotá. Editorial Universidad Católica. 2018. Pág. 51.

- Prestación personal del servicio: La prestación personal de un servicio se puede describir como una actividad que realiza una persona con la identificación de su identidad, es decir, que la actividad que esta persona realice debe hacerse a satisfacción por sí mismo sin recurrir o ser reemplazado por un tercero<sup>102</sup>.

En el caso de los trabajadores de plataformas digitales estos surten un proceso de registro, entrevista y en algunos casos de capacitación que los identifica y los habilita a realizar el servicio. Por lo tanto, el acceso a la plataforma es restringido y solo le es permitido después de la comprobación y evaluación de ciertas características habilitantes. Esta habilitación del trabajador para poder incluirse en la plataforma tiene como consecuencia la creación de un perfil de carácter personal, que identifica al trabajador ante la plataforma y ante el usuario que recibe el servicio. Una vez aceptado el pedido por parte del trabajador solo este puede cumplir con el encargo.

- Salario o remuneración: Por su parte el salario es la justa remuneración que recibe un trabajador por la prestación de sus servicios, el salario se compone de todas las sumas que reciba el trabajador como una contraprestación de su labor.
- Subordinación: El análisis del concepto de subordinación se centra principalmente en la identificación del control de la relación por parte del empleador, tradicionalmente se ha dicho que el empleador de una relación subordinada tiene control sobre la ejecución del trabajo. Es decir, la capacidad que tiene el empleador de impartir órdenes e imponer reglamentos y definir el modo, tiempo y cantidad de trabajo<sup>103</sup>. Por otro lado, también se dice que en la relación subordinada hay un control sobre los medios de producción y que el trabajador aporta únicamente su mano de obra.

## 2. INDICIOS DE LABORALIDAD

Los indicios de laboralidad hacen referencia a los elementos que permiten la identificación del trabajo subordinado y que se manifiestan en cómo una persona presta los servicios a aquella que los contrata<sup>104</sup>. En el caso del trabajador de plataformas digitales los indicios clásicos de laboralidad han perdido su característica relevancia ante la flexibilidad del nuevo mercado laboral, situaciones como la falta de designación de un lugar y un horario

---

<sup>102</sup> Ibidem, pág. 44.

<sup>103</sup> Ibidem, pág. 45.

<sup>104</sup> TODOLI, Adrián. *Nuevos indicios...*, Op. Cit., pág. 98.

ponen hoy en juicio la verificación de estas relaciones como laborales. Sin embargo, la flexibilización de ciertas figuras no excluye necesariamente una relación laboral si van acompañadas de otras manifestaciones que reflejen subordinación y dependencia<sup>105</sup>.

En el caso de las plataformas digitales, estas abandonan hasta cierto grado los aspectos tradicionales de control y pasan a evaluar meramente el resultado<sup>106</sup>, de esta forma la ejecución del trabajo queda en cabeza del trabajador y en consecuencia tiene mayor libertad para delimitar su propio trabajo y establecer sus propias reglas y decidir cuestiones como su horario y jornada. Ahora bien, la relación laboral no desaparece necesariamente debido a que las formas de control no lo hacen, al contrario, estas se expresan de una nueva forma que incluso pueden llegar a ser más abrumadoras que las formas de control tradicional.

Acerca de estas nuevas expresiones de subordinación son varios los autores que describen una serie de características del trabajo en plataformas digitales sobre las cuales pueden apreciarse formas de subordinación y dependencia difuminada o encubierta por otras figuras<sup>107</sup>:

- a. Reputación Online: Dentro la prestación de servicios a nombre de una empresa los empleadores buscan contratar trabajadores capacitados que den buenos resultados y mantengan un estándar de calidad en los servicios que llevan su marca. Esto se hace por medio de la selección de los mejores trabajadores en las entrevistas de trabajo y la supervisión de sus actividades por medio del control disciplinario. Con la incorporación de la tecnología, la necesidad de realizar ese control fue desplazado a los consumidores del servicio, quienes en base a las instrucciones o recomendaciones previas establecidas por la plataforma establecen una calificación del trabajador que son observadas por la plataforma y que se convierten en una forma de seguimiento y control del trabajo<sup>108</sup>.

Por medio de las calificaciones es que la plataforma digital toma medidas acerca del trabajo que se está realizando, en el caso de los trabajadores con una mala calificación estos pueden ser desvinculados de la plataforma (control disciplinario) o disponer de una menor cantidad

---

<sup>105</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna. *“Crowdsourcing: una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital”*, En: Anuario IET de trabajo y relaciones laborales. vol. 5. Barcelona. Universitat Autònoma de Barcelona. 2018. Pág. 138.

<sup>106</sup> TODOLI, Adrián. *Sobre la llamada Op. Cit.*, pág. 174.

<sup>107</sup> La siguiente mención de indicios corresponden a algunos de los 18 indicios identificados por Adrián Todoli en su libro: *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

<sup>108</sup> BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi. *Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo*. En: XXIX Jornades Catalanes de Dret Social. Edición 2. Barcelona. Generalitat de Catalunya: Centro de estudios jurídicos. 2019. Pág. 60 y 61.

de trabajo (poder organizacional). En este sentido el control del trabajo realizado en plataformas digitales no desaparece si no que se traslada a los usuarios, quienes subjetivamente evalúan a los trabajadores y no solo eso, con la ayuda de la implementación del GPS se puede afirmar que los trabajadores pueden ser observados en todo momento por el usuario de la plataforma, lo cual exacerba los controles que tienen este tipo de trabajadores frente al trabajo tradicional.

- b. Propiedad de la información: Es un argumento recurrente por parte de las plataformas discutir la laboralidad de las relaciones con los trabajadores advirtiendo la participación del trabajador en los medios de producción. Pues, según los indicios clásicos el trabajador es autónomo cuando él provee sus propias herramientas que son necesarias para el cumplimiento del servicio, generalmente en este tipo de plataformas es el trabajador quien debe asegurarse sus propias herramientas ya sea una moto, un carro, una bicicleta o las herramientas propias de un oficio. Además de tener que soportar los gastos ligados a las mismas<sup>109</sup>.

Si bien es cierto que en este nuevo modelo los trabajadores hacen aportes sobre los medios de producción esto no necesariamente excluye que la relación sea laboral, en este nuevo modelo hay una distribución de aportes entre el trabajador y la plataforma, aun cuando en ciertos casos aporte cierta entidad económica<sup>110</sup>. En ese caso si se sopesa los aportes de cada parte, se tiene que los aportes realizados por el trabajador “no son realmente significativos, importantes y/o fundamentales en la concreta realidad socioeconómica, ni le dotan de una estructura empresarial”<sup>111</sup> o en otros términos no son jurídicamente relevantes<sup>112</sup>.

En la integración de la tecnología al trabajo los aportes hechos por el empresario son el eje del negocio, estos son la información y los datos. Pues, lo importante en este tipo de negocios es poder alcanzar a gran cantidad de público y conseguir posibles clientes más que las herramientas en sí mismas, en ese caso el aporte hecho por el trabajador es infinitamente inferior que el que proporciona el empresario<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> CALVO GALLEGO, Javier. *Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el derecho de trabajo*. En: Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos. Albacete. Editorial Bomarzo. 2017. Pág. 366.

<sup>110</sup> SERRANO OLIVARES, Raquel. *Nuevas formas de organización empresarial: Economía colaborativa o mejor, economía digital a demanda, trabajo 3.0 y laboralidad*. En: Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos. Albacete. Editorial Bomarzo. 2017. Pág. 43.

<sup>111</sup> CALVO GALLEGO, Javier. Op. Cit., pág. 367.

<sup>112</sup> SERRANO OLIVARES, Raquel. Op. Cit., pág. 44.

<sup>113</sup> TODOLI, Adrián. *Nuevos indicios...*, Op. Cit., pág. 99 y 100.

- c. Organización empresarial propia: Uno de los aspectos más relevantes en la labor de un trabajador autónomo es fomentar el crecimiento de su actividad económica y de los procesos a través de los cuales brinda su servicio, en el caso de los trabajadores de las plataformas, estos no cuentan con la posibilidad de crecimiento y autonomía que un trabajador autónomo debería tener. Por el contrario, el trabajador sigue sujeto a las directivas que directa o indirectamente le da la plataforma.

Tanto es la falta de organización empresarial que el trabajador por su propia cuenta no puede aceptar ofertas de sus clientes directamente, impidiendo que se ejecuten trabajos fuera de la plataforma<sup>114</sup>.

- d. Know how: Aquel que comparte el “conocimiento” o el “saber hacer” corresponde a la categoría de empresario, en cambio quien solo lo recibe y aplica recibe la denominación de trabajador. Para estos efectos el conocimiento para el manejo de la plataforma es impartido como instrucciones o recomendaciones que no tienen un carácter negocial propio de las relaciones civiles y de los trabajadores autónomos. De la misma forma, este se asemeja más a la imposición de deberes propios de una relación laboral.
- e. Ajenidad de la marca: Es el caso del trabajador que se presenta bajo el nombre de una compañía y no en nombre propio, en tanto debe asumir los signos distintivos de la empresa que representa y no puede acceder al mercado si no es mediante el empresario.

De igual forma se puede decir que estar bajo una marca implica la obligación de seguir sus órdenes e instrucciones con el propósito de mantener una imagen favorable, en ese aspecto cuando “la marca no es propia, de una u otra forma se estará subordinado a esa marca”<sup>115</sup>.

Por otro lado, la marca es lo más importante si se analizan los factores por los cuales los usuarios acuden a las plataformas, entre los más importantes está la confianza que genera la marca en los usuarios a la hora de realizar sus transacciones<sup>116</sup>. Como tal, la confianza no se deposita en el trabajador sino en la empresa que hay detrás de él y la cual lo respalda, por lo tanto, en caso de incumplimiento el usuario

---

<sup>114</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi. *Sharing economy vs Uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*. En: Indret: Revista para el análisis del derecho. No.1. Barcelona. Universitat Pompeu Fabra. 2016. Pág. 20.

<sup>115</sup> TODOLI, Adrián. *Nuevos indicios...*, Op. Cit., pág. 101.

<sup>116</sup> PATIÑO RODRIGUEZ, David; GOMEZ ALVAREZ DIAZ, Rosario y PLAZA ANGULO, José. *Caracterización económica y cuantificación de la económica colaborativa*. En: Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos. Albacete. Editorial Bomarzo. 2017. Pág. 83 y 84.

acudirá directamente a la plataforma y no al prestador directo del servicio.

Estas nuevas manifestaciones de subordinación y dependencia en las relaciones que surgen de las plataformas digitales, deben sumarse a las manifestaciones clásicas que pueden observarse de forma disminuida o que son denominadas de una forma alternativa para evitar una relación laboral. No obstante, las denominaciones de dichas manifestaciones no son relevantes para el derecho laboral, pues cuando se observan el juez debe intervenir para decretar un contrato de trabajo a partir del principio de primacía de la realidad. Saenz hace referencia a algunas manifestaciones de la subordinación clásica disminuida o con nombres alternativos, en el estudio específico de la plataforma Uber, pero dicha descripción puede aplicar a otro tipo de plataformas<sup>117</sup>:

- a. El establecimiento de instrucciones e indicaciones concretas sobre la forma de prestar los servicios: Suelen ser indicaciones que no tienen el carácter de orden, pero condicionan la prestación del servicio por parte del trabajador, el cual debe estar atento a los comentarios realizados por la compañía con el propósito de no bajar su calificación. Algunos ejemplos de esto pueden ser las recomendaciones para prestar el servicio, como lo es prestar el servicio con la mayor rapidez posible, mostrar una actitud agradable y en el caso de los servicios de transporte mantener el vehículo en buen estado y limpio. Quizá la reciente instrucción de Uber en la cual se expresa que sin tapabocas no se puede prestar el servicio, permite observar la dependencia del trabajador con la plataforma.
- b. Toma de decisiones estratégicas y comerciales por parte de la empresa: Este punto señala la incapacidad que tiene el trabajador para tomar decisiones, entre estos aspectos quizá el más visible es la imposibilidad de no poder fijar sus propias tarifas, sino que, por el contrario, se encuentran sujetos a las determinaciones que tome la plataforma sin siquiera consultarles. El que la plataforma sea la que directamente fije los precios ocasiona, por ejemplo, que en los servicios de delivery muchas veces el pago no corresponda a la distancia que deben recorrer los repartidores en sus motos o bicicletas.

Adicional a esto son varios los aspectos de los cuales la plataforma toma el completo control excluyendo al trabajador, entre ellos podemos mencionar la selección de la clientela, el carácter fijo o variable de la

---

<sup>117</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. Op. Cit., pág. 400.

cuota cobrada por la plataforma y la relación que guarda el valor de la cuota con el servicio prestado<sup>118</sup>.

- c. Sujetos a un permanente sistema de control: Este indicio es consecuencia de la reputación online. El sistema de calificación por parte de los usuarios implica para el trabajador que su calificación es pública y condicionan el servicio que se espera de él. Por otro lado, las calificaciones otorgadas por los usuarios permiten que la plataforma planteé unos mínimos de rendimiento y tome determinaciones cuando no se llega a ese nivel de satisfacción<sup>119</sup>.

Además, algunas plataformas disponen de la posibilidad de implementar dentro de la aplicación otro medio de control denominado “software in accounting<sup>120</sup>” que se encarga de contabilizar el tiempo de trabajo, la frecuencia de los servicios y la duración de los mismos.

Así mismo, dentro de los elementos que componen una relación laboral, la ajenidad es un elemento muy presente en las relaciones de trabajo en plataformas digitales. Diversos autores han planteado que el trabajador no percibe el trabajo como propio, por el contrario, observan que existe ajenidad de frutos, de medios, de riesgos y del mercado:

- a. Ajenidad de los frutos: Es un fenómeno ampliamente observable dentro de las plataformas digitales. La posibilidad de controlar unilateralmente aspectos como el establecimiento de tarifas, que el pago del servicio no dependa de la calidad brindada al usuario, que la retribución sea uniforme para todos los operadores, la imposición de los porcentajes que cobra la app, la posibilidad de las plataformas de establecer los métodos de pago y las que en la mayoría de casos captan el pago del cliente<sup>121</sup>. Y por supuesto, la facultad que tiene la plataforma de modificar cualquiera de los elementos anteriores en cualquier tiempo y sin previa consulta.
- b. Ajenidad de Medios: Este elemento está muy ligado a lo expuesto en la subordinación, no es que se niegue el aporte hecho por el trabajador si no que, comparados con el aporte de las plataformas (la propia plataforma, la aplicación móvil y los medios humanos) es un aporte que carece de un valor cualitativo y cuantitativo. Ya lo menciona la Comisión Laboral de California en el caso de Uber, más allá de aportar un

---

<sup>118</sup> BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi. Óp. Cit., pág. 82.

<sup>119</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi. Óp. Cit. pág. 24.

<sup>120</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. Óp. Cit., pág. 401

<sup>121</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna. Op. Cit., pág. 140 y 141.



vehículo o la fuerza de trabajo los trabajadores no intervienen en el negocio de Uber<sup>122</sup>.

- c. Ajenidad en los riesgos: Al tener que participar con algunos de los medios de producción, los trabajadores quedan expuestos a los riesgos que de estos se causen, pero pasa lo mismo que cuando se habló propiamente del aporte, estos riesgos no son significativos como si lo son, los riesgos que se causen en la aplicación, ya que sin esta no hay forma de conectarse y por lo tanto, no hay servicio<sup>123</sup>.

Otro aspecto a resaltar es que muchas de las plataformas captan directamente el dinero sin intervención del prestador del servicio. En esos casos tal como lo ha indicado la Comisión Laboral de California y también el informe de la *Inspecció Treball de Catalunya*, la captación de esos dineros supone una apropiación del dinero por parte de las plataformas (en el informe y la comisión se refieren a Uber específicamente), lo cual implica que quien asume el riesgo es esta<sup>124</sup>.

- d. Ajenidad del mercado: Esta se describe como la intervención de un tercero entre el productor del bien y el consumidor, en el caso de las plataformas digitales es la plataforma la que tiene contacto directo con los clientes, negocia con ellos y establece las pautas del contrato<sup>125</sup>. Es de vital importancia ver el rol de las plataformas en la relación con los clientes, ya que varias de estas sancionan negociar trabajos a futuro fuera de la plataforma o prohíben la renegociación directa de los términos con el proveedor del servicio.

Ahora bien, cuando se ve que la plataforma dispone del medio para prestar el servicio, tiene el manejo de la clientela, imparte las instrucciones para prestar el servicio, fija estándares de calidad y establece mecanismos para calificar y sancionar el desempeño de cada trabajador es más fácil afirmar que la relación es de carácter laboral. Siendo ese el caso, es necesario aplicar el derecho laboral como un mecanismo que evite las injusticias y el abuso por parte de estas plataformas.

### **3. INCONVENIENTES PARA CLASIFICAR AL TRABAJADOR DIGITAL**

La posibilidad de establecer una reglamentación general para las relaciones de trabajo digital ha encontrado tropiezos alrededor del mundo, es un desafío

---

<sup>122</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi. Op. Cit., pág. 25.

<sup>123</sup> BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi. Óp. cit., pág. 86.

<sup>124</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi. Op. Cit., pág. 25 y 26.

<sup>125</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. Óp. Cit., pág. 403.

que supone establecer unas pautas para todas las plataformas sin afectar la libertad de organización individual y dejar espacio para que se pueda seguir implementando el trabajo digital. Además, la regulación que contemple a los trabajadores digitales debe tener en cuenta a los trabajadores que realizan las mismas labores por medios tradicionales, con el propósito de que haya equidad entre los costos y beneficios de ambas formas de trabajo, ya que favorecer ampliamente alguna de estas puede ser contraproducente si lo que se quiere es mejorar la calidad del trabajo tradicional y digital.

La aplicación del derecho laboral al trabajo digital establece una oportunidad para brindar a los trabajadores garantías, seguridad jurídica, igualdad de condiciones respecto a los que laboran tradicionalmente y evitar la sobreexplotación. A pesar de esto, la solución que pretenda regular el trabajo digital debe ir más allá de proponer invertir la situación del trabajo digital de hoy en día, es decir, la propuesta de regulación no puede quedarse en suponer que todo trabajo digital es subordinado porque podría desalentar el surgimiento de otras formas de trabajo vinculadas al progreso de la tecnología y eso no es lo que se busca. Como menciona Gerardo Cedrola:

“no todas las plataformas digitales son iguales, no todos los trabajos virtuales son iguales, y por ello, no todos se encuentran exentos de cierta laboralidad. En efecto, en general se ha entendido que todas las personas que trabajan en conexión con una plataforma digital, son trabajadores autónomos, exentos de subordinación jurídica, y ello no siempre es así. Dependerá de cómo opera la plataforma, y de que circunstancias se le imponen al trabajador a efectos de poder formar parte de la plataforma<sup>126</sup>”.

Para ello es necesario comprender que el trabajo digital se realiza bajo diversas modalidades y que la aplicación del derecho laboral debe analizar individualmente cada una de estas modalidades y también a cada plataforma. De otra forma, la aplicación “en general” del derecho laboral afectaría innecesariamente el desarrollo de esta nueva oportunidad llamada “gig economy”.

Partiendo de este supuesto, un punto de vital interés será definir cuáles son los parámetros para la aplicación del derecho laboral en el trabajo a través de las plataformas digitales y el trabajo vía app, para ello siempre deberá observarse las notas de subordinación y ajenidad en un contexto digital, es decir, no bajo la perspectiva actual si no una mucho más flexible que se ajuste

---

<sup>126</sup> CEDROLA, Gerardo. *Trabajo, organización del trabajo, representación de los trabajadores y regulación laboral en el mundo de la “gig economy”*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 8 núm. 1. Ciudad de México. ADAPT. 2020. pág. 19.

a la realidad del trabajo digital y, por lo tanto, un replanteamiento del test de laboralidad que califique la relación<sup>127</sup>.

### **3.1. PROBLEMAS PARA IDENTIFICAR ENTRE UNA RELACION LABORAL Y LA SIMPLE INTERMEDIACION DE LA PLATAFORMA**

En el proceso para aplicar el derecho laboral a las plataformas digitales una de las primeras dudas que surgen es la función de la propia plataforma dentro del servicio que se presta. En principio estas plataformas operan conectando la demanda y la oferta<sup>128</sup> y se les califica como intermediarias digitales, sin embargo, a raíz de un conjunto de opciones que ofrecen a los usuarios, pueden terminar siendo un prestador de un servicio, por lo tanto, el estudio de cada elemento propio en cada plataforma puede cambiar las implicaciones de la relación entre el repartidor y plataforma. Tal como lo considera la Comisión Europea, dar una única respuesta a todas las plataformas es algo imposible, pues las prestaciones de cada plataforma las convierten en sí mismo en un fenómeno único<sup>129</sup>.

A través del análisis de los servicios adicionales que ofrecen las plataformas y de sus características se busca identificar cuándo podrían comportarse como empleadores en el trabajo “on demand”, porque imponen las condiciones y toman el mando de la operación.

En este sentido, las plataformas digitales pueden ser clasificadas como:

- Simple intermediario: Sujeto que posee una actividad organizada encaminada a contactar personas naturales que desean ofrecer su mano de obra con personas naturales o jurídicas que requieren ocupar vacantes con personas capacitadas para los cargos<sup>130</sup>.

Dentro de la relación de intermediación laboral siempre es indispensable identificar los tres extremos de la relación, en tanto falte uno de ellos la intermediación laboral puede devenir en otra relación: El oferente, el intermediario y el demandante. Dentro de esta relación el papel del intermediario es vincular al trabajador (oferente) con el empleador (demandante) del servicio. En general, en esta figura la responsabilidad a cargo del intermediario comúnmente se limita al suministro del personal<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi. Op. Cit., pág. 37.

<sup>128</sup> MARTIN RODRIGUEZ, María. Op.cit., pág. 92.

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> ROJAS, Armando. *La intermediación laboral*. En: Revista de derecho. No. 22. Bogotá. Universidad del Norte. 2004. Pág. 189 y ss.

<sup>131</sup> Ibidem, pág. 191.

- Empleador: Persona natural o jurídica quien recibe el trabajo y sus frutos<sup>132</sup> y el cual debe reenumerarlo.

Como lo menciona María Olaya, la Comisión Europea ha identificado que dentro de los servicios subyacentes hay tres criterios básicos en la determinación de si hay o no laboralidad, estos criterios son algunos de los ya vistos, el primero es la definición del precio del servicio ya sea de carácter impositivo o sugerido. El segundo se relaciona con la propiedad de los activos y el último directamente con la subordinación<sup>133</sup>. La presencia de los tres criterios proporciona elementos de juicio para determinar la laboralidad de la relación entre el proveedor del servicio y la plataforma.

Si bien estos criterios se convierten en herramientas para la identificación del vínculo entre el trabajador y la plataforma, materialmente las inquietudes acerca del vínculo continúan debido a la amplitud de los conceptos, la propia forma en la que debe hacerse el servicio y a la forma organizativa de las plataformas. En consecuencia, aun cuando se deban evaluar criterios como la subordinación o la ajenidad, estos dependerán del servicio que las plataformas ofrezcan y de cada plataforma en sí misma.

Por lo tanto, cada elemento tendrá un carácter subjetivo, y deberá ser valorado para determinar si corresponde o no a una relación laboral. Por ejemplo, en el caso de los servicios de transporte se deben analizar varios presupuestos, entre ellos, el funcionamiento de la plataforma, el control por medio del GPS y la propiedad del vehículo como elemento de producción, sin embargo, según las normas de cada país y el criterio del juez, estos mismos elementos pueden ser calificados como indicios de un contrato de trabajo, en unos casos, y en otros, como de un contrato civil y por ello, en un corto periodo de tiempo jueces y tribunales de diferentes latitudes han llegado a decisiones contrarias.

En principio las decisiones judiciales se orientaron a evitar decretar la existencia de un contrato de trabajo en estas relaciones, debido a que en la observación clásica de los criterios del test de laboralidad estos se encontraban bastante debilitados. Sin embargo, en tiempos más recientes se han tenido en cuenta las características especiales del trabajo digital y se han flexibilizado los criterios del test, reconociendo ciertos indicios de laboralidad y por tanto, un cambio de tendencia<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> VALLECILLA BAENA, Luis Fernando. Op. Cit., pág. 31.

<sup>133</sup> MARTIN RODRIGUEZ, María. Óp. Cit., pág. 93.

<sup>134</sup> Ibidem.

### **3.2. PROBLEMAS PARA IDENTIFICAR ENTRE EL TRABAJADOR AUTONOMO Y EL TRABAJADOR SUBORDINADO**

Establecer los parámetros que identifiquen el tipo de relación entre proveedor y plataforma no es el único problema a resolver, pues en los casos donde se detecte que esta presta servicios y no es un simple intermediario, hay que identificar si en la realidad la actividad realizada por el trabajador puede ser considerado subordinada o no.

Según los criterios anteriormente examinados se puede decir que el trabajador es subordinado cuando hay capacidad de control y dirección del servicio por parte de la plataforma, hay control de las relaciones de mercado, hay ajenidad del riesgo por parte del trabajador y uso de recursos propios. Por el contrario, será autónomo cuando falten estos elementos, pero ¿cuáles elementos son suficientes para decretar la subordinación en la relación? Por ejemplo, en el caso en que algunos elementos estén presentes y otros no o en el caso en que esos atributos sean de carácter compartido entre la plataforma y el proveedor ¿qué tipo de relación sería?

Los elementos analizados cada vez se relacionan de forma más compleja y dificulta el comprender la naturaleza del contrato entre trabajador y plataforma. por ello, esa pregunta es la razón por la cual aún no hay consenso entre legisladores y jueces a cerca de las decisiones sobre las plataformas digitales y, como se verá más adelante, es la razón por la cual en cortos periodos de tiempo ha habido diferentes resoluciones tanto de un lado como del otro.

### **3.3. UN PUNTO INTERMEDIO**

La dificultad que plantea la clasificación del trabajo digital ha llevado a países como Italia (2003) y España (2007)<sup>135</sup> a formular una opción intermedia entre el trabajador subordinado y el trabajador autónomo denominado trabajador autónomo económicamente dependiente (También nombrado por sus siglas TRADE), este modelo se implementó para trabajadores que si bien son autónomos requieren un conjunto de garantías adicionales debido a que por su posición en la incursión en nuevos sectores del mercado, la conformación

---

<sup>135</sup> ESPAÑA, CONGRESO DE ESPAÑA. Ley 20 de 2007, 11 Julio de 2007. Por el cual se establece el estatuto del trabajador autónomo. [En línea]: <https://www.iberley.es/legislacion/estatuto-trabajo-autonomo-ley-20-2007-11-jul-4695550?gclid=CjwKCAiAnIT9BRAmEiwANaoE1cMKzLMXtrAqZZkBTbhywkdBCCTXp5>

de nuevos sistemas productivos y la nueva forma de competitividad empresarial<sup>136</sup> están expuestos a nuevas necesidades.

Esta categoría surge como una posibilidad de hallar un punto intermedio entre los trabajadores autónomos y subordinados, sin querer desnaturalizar alguna de las dos categorías anteriores. Un trabajador autónomo económicamente dependiente se define como un trabajador que formalmente es propietario de su trabajo, que cuenta con un negocio propio, pero que presta servicios a otra empresa o persona de manera habitual, por lo cual resulta muy próxima a una asalariada<sup>137</sup>.

Esta categoría se justifica en que la subordinación jurídica no es la única forma de subordinación existente, así como, la subordinación económica conlleva una pérdida de autonomía funcional y sometimiento a instrucciones generales por parte de la empresa contratante<sup>138</sup>. Esto lleva a que la igualdad de condiciones en la que se basa la relación civil sea reducida y se pierda en la realidad.

Como el propósito de esta categoría no es reemplazar al trabajador autónomo, sino darle una nueva reglamentación a un grupo específico de trabajadores autónomos en una situación particular, el sistema español estableció ciertas reglas para poder identificarlos dentro del marco del trabajador autónomo<sup>139</sup>:

- El trabajador autónomo económicamente dependiente es un trabajador que realiza una actividad económica o profesional, que realiza por sí mismo. Es decir, no admite la posibilidad de tener trabajadores a su servicio y por lo tanto descarta la posibilidad de aplicarse como un intermediario de servicios.
- La prestación dada al contratante, debe brindarse de forma regular y estable, ya sea por medio de un contrato o de varios sucesivos.
- Debe existir dependencia económica del contratante, la ley no prohíbe que preste sus servicios a otros, pero si requiere que mínimo el 75% de sus ingresos provengan de un solo contratante.

---

<sup>136</sup> MORATO, Rosa. *“El reconocimiento legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en España”* En: Revista Complejus [En línea]. No.1. Vol1. Natal. Editorial Amatra21 (Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região). 2010. Pág. 51.

<sup>137</sup> Ibidem, pág. 51.

<sup>138</sup> FERNANDEZ AVILES, J. «La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes». Citado por: MORATO, Rosa. *“El reconocimiento legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en España”*. Pág. 52.

<sup>139</sup> MORATO, Rosa. Op. Cit., pág. 52.

- También la ley indica que el trabajador autónomo económicamente dependiente no puede llegar a ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que prestan servicios, bajo cualquier modalidad de contratación laboral, por cuenta del cliente.
- El trabajador debe contar con sus propios medio materiales e infraestructura necesarios para su actividad.
- El trabajador debe tener la capacidad organizativa autónoma, sin perjuicio de las indicaciones técnicas por parte del contratante, este elemento es el que la diferencia del trabajador subordinado, pues excluye la subordinación jurídica. El trabajador autónomo económicamente dependiente debe actuar con autonomía y control en la realización de su tarea, sin embargo, la misma ley no descarta la posibilidad de que el trabajador esté sometido a una subordinación técnica la cual le imponga instrucciones u órdenes al trabajador<sup>140</sup>.
- Como último requisito establece que la retribución por el servicio prestado debe corresponder al éxito del servicio y no del desempeño de su actividad. Esto debido a que es el trabajador quien mantiene el riesgo de la actividad.

Esta categoría del trabajador autónomo económicamente dependiente ha sido usada en la reglamentación de algunos trabajadores en plataformas digitales en España, cuando se observa que cumplen con los requisitos anteriores. Como tal, el trabajador de plataformas digitales se ajusta a esta reglamentación cuando presta sus servicios a una plataforma y esta le provee más del 75% de sus ingresos mensuales. Por otro lado, en el caso en que las plataformas llegan a proponer condiciones del servicio, esto se tienen como una subordinación técnica que no deslegitima la condición de TRADE.

La ley prevé que en estas relaciones la autonomía de la voluntad no es absoluta y al igual que en las relaciones que regulan al trabajador subordinado existirán unos mínimos legales los cuales no se podrán negociar. De la misma manera, prevé unas recomendaciones que si bien no son de carácter obligatorio buscan ser tenidas en cuenta a la hora de la contratación por parte del trabajador. También, contempla la posibilidad de una agremiación de este tipo de trabajadores y de acudir a acuerdos por vía colectiva denominados “acuerdos de interés profesional”<sup>141</sup>.

Ahora bien, el surgimiento de esta categoría también genera ciertas críticas en torno al trato que recibe esta clase de trabajador. Para algunos esta modalidad

---

<sup>140</sup> Ibidem, pág.54.

<sup>141</sup> Ibidem, pág.55-56.

de trabajo se queda corta o simplemente reconoce derechos a ciertos trabajadores sin implicar que hay una relación laboral de por medio y se discute si estas opciones brindadas al trabajador autónomo económicamente dependiente son una situación benéfica para él o si por el contrario son un medio que ofrece un conformismo al trabajador para aceptar no tener los privilegios de un trabajador subordinado. A esas características se le critica<sup>142</sup>:

- La no observancia de un salario mínimo como una necesidad primordial para el trabajador cuyo ingreso depende al menos un 75% de un “cliente”.
- La falta de una garantía sustancial o procesal específica ante la debilidad económica reconocida en caso de impagos del cliente o de insolvencia.
- La poca claridad del concepto de interrupción del servicio por 18 días, el cual puede asimilarse a la reglamentación de unas vacaciones sin hacer uso del término preciso para no relacionarlo con el trabajador subordinado. En el caso español este periodo es inferior al de las vacaciones de un trabajador subordinado, adicional a esto, al ser un trabajador autónomo no hay claridad sobre el reconocimiento de ingresos en el periodo de interrupción que señala la ley, además de la crítica que supone la libertad organizativa del trabajador autónomo la cual dificultara un real disfrute del periodo consagrado en la ley.
- La falta de decisión frente a la jornada de trabajo, pues si bien la ley hace una recomendación frente al tiempo de trabajo, de descanso y el familiar, no se atreve a fijar un término máximo de jornada, tiempo mínimo entre jornadas o fijar un periodo de descanso mínimo semanal.

La opción del TRADE como una figura intermedia parece no solucionar en el fondo nada. Funciona como el reconocimiento parcial de derechos sin una justificación jurídica de peso. Por ese motivo la figura del TRADE parece una solución incompleta que no brinda las garantías que necesitan los trabajadores de plataformas, pues si estos están en una situación de precariedad, la protección que se les debe brindar es integral y no a medias.

---

<sup>142</sup> GARCIA, Carmen y NUÑEZ, Cayetano. *La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en España: Un análisis crítico comparado con Italia*. En: Working paper adapt. No. 124. Módena. ADAPT. 2012. Pág. 3 y ss.





## **CAPITULO III: EL DERECHO COMPARADO Y EL CASO DE COLOMBIA**

El desarrollo del trabajo en plataformas digitales es un avance que tiene consecuencias de carácter mundial, la aplicación de las nuevas tecnologías que desarrollan formas de realizar las labores desafía los ordenamientos alrededor del mundo. Este capítulo se reúne algunas intervenciones judiciales de varios países con el fin de identificar la tendencia mundial al ver las condiciones de este nuevo formato de trabajo y observar las soluciones jurídicas dadas en estos ordenamientos.

### **1. EL DERECHO COMPARADO**

#### **1.1. España**

En este país ha habido varios pronunciamientos judiciales acerca de diferentes plataformas tecnológicas que se han resuelto de forma diversa, dejando poca claridad al respecto de una tendencia en los fallos.

Quizá el ejemplo más claro son los fallos a cerca de los servicios de delivery por plataformas en ese país, como es el caso de Deliveroo y Glovo, las cuales han obtenido sentencias en diversos sentidos. Si bien el servicio que presta la plataforma Deliveroo y la plataforma Glovo se pueden equiparar como plataformas que intermedian en servicios de comida y entregas, el juzgado de lo social No 6 de Valencia (244/2018)<sup>143</sup> optó por determinar que en el caso de Deliveroo la relación que había entre un trabajador y la plataforma era laboral, esta determinación fue tomada basados en criterios como la existencia de un poder de dirección y organización debido al sometimiento del trabajador a un horario, zona de trabajo e instrucciones; la falta de una estructura organizativa propia y pese a que los medios de producción sean del “rider”, este se identifica como parte de la marca de la plataforma<sup>144</sup>. Por lo tanto, reconoció el derecho a indemnización o reintegración a su puesto de trabajo ante la ineficacia del despido.

Por otro lado, el juzgado No 39 de lo social de Madrid (248/2018)<sup>145</sup> ha considerado que entre la plataforma Glovo y los trabajadores existe una relación de un trabajador independiente económicamente dependiente. En el caso de la sentencia 248/2018 se argumenta que en la relación rige la autonomía de la voluntad. Es decir, la juez determina que la relación es guiada por las partes y descarta la aplicación del régimen laboral, debido a que según su consideración es el trabajador quien corre con todo el riesgo en cada

---

<sup>143</sup> ESPAÑA, Juzgado No 6 de lo social, Valencia. Sentencia No 244 del 1 de Julio de 2018. Ponente: Ana Belén Díez Farto.

<sup>144</sup> MARTIN RODRIGUEZ, María. Óp. Cit., pág. 95.

<sup>145</sup> ESPAÑA, Juzgado No 39 de lo social, Madrid. Sentencia No 284 del 3 de septiembre de 2018. Ponente: Beatriz Victoria Prada Rodríguez.

pedido, lo que descarta una organización interna dentro de la plataforma. Además, indica la juez que la imposición de tarifas, la designación del lugar de trabajo y las herramientas no son elementos suficientes para determinar que exista una subordinación jurídica. Por el contrario, resalta que hay libertad de horario y no evidencia la presencia de un poder disciplinario lo cual si descarta la subordinación<sup>146</sup>. En dicho caso se obtuvo la absolución de la empresa Glovo de todas las pretensiones las cuales solicitaban el reconocimiento de un despido “tácito”.

Sin embargo, posteriormente el juzgado No 33 de lo social de Madrid (53/2019)<sup>147</sup> y el juzgado No 1 de lo social de Madrid (130/2019)<sup>148</sup> examinarían otros casos de trabajadores y Glovo, llegando a la conclusión que había una relación laboral entre las partes. En estos análisis de la situación del trabajador se comparó los elementos del TRADE con la situación fáctica del trabajador. Los jueces señalaron el conjunto de características observables en la relación y con base en ello hicieron la calificación.

Los jueces observaron que formalmente se había firmado un contrato de TRADE, que el trabajador tenía libertad de aceptar o rechazar pedidos, asumía el riesgo en cuanto al posible daño al producto, cumplía una jornada de 40 horas semanales, tenía libertad de organización, pero debía realizar las entregas en un margen de 40 minutos y usar los signos distintivos de Glovo, que expresamente no había exclusividad pero la condición de TRADE le exigía recibir mínimo 75% de sus ingresos de un solo cliente y le permite suspender su contrato 18 días al año aunque dichas suspensiones están reguladas por Glovo, al igual que el precio del servicio y por último, se observó que Glovo imparte ordenes e instrucciones de operación<sup>149</sup>.

Con referencia en esas características se plantearon que el servicio prestado a través de plataformas permite delegar ciertas funciones de control a un sistema automatizado. Además, controvirtieron que la plataforma fuese un intermediario, puesto que cobra vital relevancia que los individuos se incluyan en su sistema y se identifiquen con las marcas distintivas de la plataforma para que el servicio pueda ser prestado<sup>150</sup>. Con lo que concluyeron que las plataformas generan nuevas manifestaciones de los indicios de laboralidad lo cual incluye notas de ajenidad, dependencia y subordinación.

---

<sup>146</sup> MARTIN RODRIGUEZ, María. Op. Cit., pág. 96.

<sup>147</sup> ESPAÑA, Juzgado No 33 de lo social, Madrid. Sentencia No 53 del 11 de febrero de 2019. Ponente: José Pablo Aramendi Sánchez.

<sup>148</sup> ESPAÑA, Juzgado No 1 de lo social, Madrid. Sentencia No 130 del 4 de abril de 2019. Ponente: Amaya Oliva Díaz.

<sup>149</sup> MARTIN RODRIGUEZ, María. Óp. Cit., pág. 96.

<sup>150</sup> Ibidem.

Por su parte, otras plataformas como Uber se han tenido que enfrentar a fallos que los han obligado a cambiar su modelo de negocio en territorio europeo. Esto se observa en el fallo C-414/15<sup>151</sup> del tribunal de justicia de la Unión Europea, el cual declara que Uber es un prestador de servicios de transporte y no un simple intermediario. En cuanto a eso, Uber al menos en España ha tomado la decisión de vincular a los conductores a la plataforma por medio de un contrato de TRADE, esto también en parte a un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cataluña, que en 2015 manifestó la relación entre Uber y los trabajadores era laboral<sup>152</sup>.

## 1.2. Inglaterra

En el Reino Unido un caso emblemático es la sentencia del Employment Tribunal of London de octubre del 2016 (No. 2202550/2015)<sup>153</sup> que trata la posición del trabajador respecto a Uber, en este caso se estudia la laboralidad de la relación y se analiza si es trabajo subordinado o autónomo. Esta sentencia se apoya en el estudio de los elementos clásicos del test de laboralidad y aparte introduce cinco nuevos indicios considerando las implicaciones del este modelo antes inexplorado<sup>154</sup>.

- Como primer elemento el tribunal señala que hay una diferencia entre el trabajador autónomo tradicional y los trabajadores de Uber que es la imposibilidad de crecer, es decir, el comportamiento de un trabajador autónomo debe corresponder al de un pequeño microempresario que busca el crecimiento de su negocio, en el caso de Uber estas posibilidades no existen pues se limitan a que el conductor pueda reducir su jornada diaria de trabajo, por lo tanto, su comportamiento es más cercano al de un trabajador que pone su mano de obra.
- Como segundo nuevo criterio de laboralidad examinan la necesidad que tiene el trabajador de presentarse bajo una marca ajena. En este caso añade que toda la publicidad y beneficios de reconocimiento son a favor de Uber y no del trabajador en particular.
- En tercer lugar, el tribunal señala que en ese momento existían al menos 30.000 trabajadores de Uber en Londres que obedeciendo a las formas dadas por Uber, serían 30.000 microempresarios afiliados a una

---

<sup>151</sup> UNION EUROPEA, Tribunal de justicia (Gran sala), Sentencia C-414/15 del 20 de diciembre de 2017. Integrado por: Lenaerts, K; Tizzano, A; Silva de Lapuerta, R; Ilesič, M; De la Cruz Vilaça, J. Malenovský, J. Levits, E; Juhász, E; Borg Barthet, A; Šváby, D (Ponente); Lycourgos, C; Vilaras, M; Regan. E.

<sup>152</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. Óp. Cit., Pág. 404.

<sup>153</sup> INGLATERRA, Employment Tribunal of London, Londres. Caso Aslam Vs Uber, Sentencia No. 2202550/2015 del 28 de octubre de 2016.

<sup>154</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. Óp. Cit., pág. 405.

única plataforma, al respecto señala el tribunal que una empresa con 30.000 trabajadores autónomos sería imposible de administrar.

- En cuarto lugar, señala el tribunal que es Uber quien tiene el control absoluto de la información clave para realizar el negocio.
- Por último, destaca que Uber tiene la facultad para modificar unilateralmente los elementos del contrato algo parecido al ejercicio de un *ius variandi*.

Fue por medio de esta sentencia que los trabajadores obtuvieron una redefinición del contrato y fueron catalogados como trabajadores dependientes con sus respectivos derechos laborales. Así fue confirmado por el Employment Appeal Tribunal en el 27 de septiembre del 2017. (Appeal No. UAEAT/0056/17/DA)<sup>155</sup>.

En el mismo sentido el Employment Tribunal of London ha reconocido la laboralidad que existe en el caso de las plataformas de delivery, en el caso de *Dewhurst Vs CitySprint UK Ltda.* en sentencia del 5 de enero de 2017 (No. 220512/2016)<sup>156</sup> analiza el criterio de la prestación personal del servicio. En este caso la plataforma alega que en el cumplimiento de la prestación no es importante quien la cumpla a tal punto que el mismo “rider” puede designar a alguien más para ello. Bajo este aspecto el tribunal considera que la solicitud de ayuda por parte de un trabajador a un tercero bajo ciertas circunstancias no deslegitima la relación de trabajo. No obstante, lo importante es que el trabajador fue contratado personalmente para realizar dicha labor<sup>157</sup>.

### 1.3. Francia

En Francia se han producido diversas resoluciones en diferentes sentidos, La Cour d’appel de Paris en sentencia de 13 de diciembre de 2017<sup>158</sup> revirtió el fallo concedido a favor de LeCab por el Conseil de Prud’hommes de Paris al considerar que la primera instancia erro al determinar que el trabajador de la plataforma LeCab era un trabajador autónomo. El juez de segunda instancia advierte que el trabajador estaba sometido a un único empleador, carecía de control sobre la política tarifaria, trabajaba bajo los medios técnicos proporcionados por la plataforma, no poseía control sobre los intervalos de

---

<sup>155</sup> INGLATERRA, Employment Appeal Tribunal, Londres. Sentencia de apelación No. UAEAT/0056/17/DA del 27 y 28 de septiembre de 2017.

<sup>156</sup> INGLATERRA, Employment Tribunal of London, Londres. Sentencia No. 220512/2016 del 5 de enero de 2017.

<sup>157</sup> BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi. Op. cit., pág. 75.

<sup>158</sup> *Ibidem*, pág. 76.

tiempo de trabajo y trabajaba bajo un servicio organizado denominado LeCab<sup>159</sup>.

A su vez, en sentencia del 20 de abril 2017 (No. 17/00511)<sup>160</sup> confirmo la decisión del 17 de diciembre de 2016 (F16-04592)<sup>161</sup> del Coseil de Prud´hommes de Paris sobre la plataforma Take Eat Easy al determinar que los trabajadores de dicha plataforma no pueden calificarse como subordinados dada la completa libertad del “rider” en cuanto al servicio y el tiempo trabajado, aunque se analiza el uso de advertencias por parte de la plataforma el juez de segunda instancia no lo considera elemento suficiente para determinar la subordinación<sup>162</sup>. A una conclusión similar llegó la Cour d´appel de Paris<sup>163</sup> en la sentencia No. 16/12875 sobre la calificación de trabajadores en el caso de Deliveroo<sup>164</sup>.

En el caso de Uber, el Conseil de Prud´hommes de Paris ha encontrado que las relaciones entre trabajadores y Uber no corresponden a la de un trabajador subordinado, esto se observa en el caso de Florian Ménard Vs Uber (F 16/11460)<sup>165</sup> en el cual se denegó el reconocimiento de una relación laboral basado en que la plataforma actúa como un intermediario que conecta personas a través de una aplicación, en la realización de las labores no se encuentra ningún control de tiempo, conexión u obligación de permanencia. Por el contrario, es el trabajador quien dispone en absoluta libertad de su tiempo y la organización del trabajo<sup>166</sup>. Aunque en este año, la Cour de Cassation decidió reclasificar la relación contractual entre Uber y un conductor<sup>167</sup> como un contrato de trabajo al determinar que en la relación hay vínculos de subordinación que no permiten apreciar al conductor como autónomo.

En este caso la Corte apreció que el trabajador no tiene iniciativa de formar un negocio propio, la única razón para aceptar ser autónomo es que es el único medio para ingresar a la plataforma, por el contrario, el trabajador se integra a un sistema enteramente organizado y controlado por Uber quien determina las condiciones de trabajo lo cual denota subordinación.

---

<sup>159</sup> Ibidem, pág. 77.

<sup>160</sup> FRANCIA, Cour d´appel de Paris, Paris. Sentencia No. 17/00511 del 20 de abril de 2017.

<sup>161</sup> FRANCIA, Coseil de Prud´hommes de Paris, Paris. Sentencia No. F16-04592 del 17 de diciembre de 2016.

<sup>162</sup> BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi. Op. cit., pág. 77.

<sup>163</sup> FRANCIA, Cour d´appel de Paris, Paris. Sentencia No. 16/12875 del 9 de noviembre de 2017.

<sup>164</sup> BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi. Op. cit., pág. 77.

<sup>165</sup> FRANCIA, Coseil de Prud´hommes de Paris, Paris. Sentencia No. F16-114600 del 1 de febrero de 2018.

<sup>166</sup> BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi. Op. cit., pág. 77.

<sup>167</sup> FRANCIA, Cour de Cassation, Paris. Sentencia No. 374 FP del 4 de marzo de 2020.

## 1.4. EEUU

La empresa más representativa del trabajo en plataformas a nivel mundial es Uber, este es un referente dentro de la economía de plataformas y una de las principales plataformas sobre las cuales se discute su naturaleza de intermediación o laboralidad. Esta situación, no es ajena a EEUU, país en el cual surgió esta plataforma y en el que ha tenido conflictos judiciales en los cuales ha tenido que defender su modelo de negocio. Son numerosos los Estados en los cuales Uber ha tenido que presentarse ante un tribunal para argumentar que su modelo de servicio no es el de un transportista si no el de un intermediario.

Entre ellos resalta el Estado de California, lugar de origen de la plataforma y en la cual ha habido varios inconvenientes entre la plataforma y el Estado.

En 2015 la sentencia proferida por Northern District of California<sup>168</sup> concluyó que Uber no podía ser tratada como una plataforma tecnológica<sup>169</sup>, pues el centro del negocio de Uber no es la venta de software sino la venta de trayectos<sup>170</sup>. En junio de ese mismo año Uber fue condenada a reconocer que uno de sus trabajadores tenían una relación laboral<sup>171</sup> en el caso de *Berwick Vs Uber Technologies*<sup>172</sup> (aunque solo tendría efectos inter partes). En 2016 las cosas no mejorarían para Uber, pues, para evitar que el tribunal Superior de California afirmara que los trabajadores de Uber eran subordinados tuvo que llegar a un acuerdo extra legal con 385.000 de ellos, los cuales aceptaron seguir bajo el criterio de trabajadores independientes a cambio del reconocimiento de derechos y una indemnización global de 86 millones de Euros<sup>173</sup>.

Sin embargo, los esfuerzos de Uber por evitar que sus trabajadores sean designados como subordinados no han dado frutos, pues en octubre de 2020 un tribunal de apelaciones de California confirmó la decisión de reclasificar los trabajadores que hasta el momento eran tratados como independientes en trabajadores subordinados<sup>174</sup>.

De la misma forma servicios de Delivery en California también han tenido que acudir a la corte en defensa de su modelo de trabajo como es el caso de

---

<sup>168</sup> EEUU, Northern District of California, California. Caso *O'Connor et al. vs. Uber Technologies Inc.* Sentencia No C-13-3826 EMC del 11 de marzo 2015.

<sup>169</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi. Op. Cit., pág. 6.

<sup>170</sup> GARCIA, Héctor. Op. Cit., pág. 21.

<sup>171</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi. Op. Cit., pág. 8.

<sup>172</sup> EEUU, Northern District of California, California. Caso *Berwick. v. Uber Technologies Inc.* Sentencia No CGC-15-546378 de 16 de junio de 2015.

<sup>173</sup> SAENZ DE BURUAGA, María. Op. Cit., pág. 407.

<sup>174</sup> O'BRIEN, Sara. *Uber y lyft deben reclasificar a sus conductores como empleados, no como trabajadores independientes, según una corte de apelaciones.* CNN en español. 23 de octubre de 2020.

Dynamex Operations West Inc. Vs The Superior Court of Los Angeles County<sup>175</sup> quienes a pesar de expresar que en su operación los trabajadores son autónomos la Corte ha llegado a la conclusión contraria. Para ello, la Corte examinó algunos criterios que según el test ABC (el cual establece presunciones según las cuales son relaciones laborales todas las relaciones que no logren demostrar la ausencia de control y dirección sobre la ejecución del trabajo, la independencia del trabajador y que existen precedentes empresariales por parte del trabajador) permitía considerar que la relación era de tipo laboral al comprobar que existía una inmersión del trabajador en la organización empresarial a cargo del contratante en la cual se establecen métodos de control mediante las plataformas tecnológicas<sup>176</sup> y por lo tanto, no brindaba elementos que desvirtuaran los criterios del test ABC. Adicionalmente, en el último punto del test la empresa no logró desvirtuar cuál fue el cambio que llevó a que los trabajadores que eran subordinados hasta el 2004 tuvieran actualmente el tratamiento de autónomos.

En ese sentido California dio un nuevo paso en la regulación del trabajo en plataformas por medio de la ley AB 5 que operaría a partir del 1 de enero del 2020. El test ABC dejaría de ser el criterio judicial para calificar la relación laboral y entraría en efecto como la ley denominada AB 5, la cual establecería que ya no es deber del juez redefinir la relación laboral por medio del test, sino que es el empleador quien tiene el deber de contratarlos como empleados cuando advierta que se cumplen los requisitos del test ABC. Es decir, que para que el trabajador sea independiente debería desvirtuar todas las presunciones del test ABC<sup>177</sup>.

Esto dificultaría la posibilidad de contratar a los trabajadores de plataformas digitales como trabajadores independientes. No obstante, la presión ejercida por compañías como Uber y Lyft bajo amenazas de retirarse del Estado de California llevó a que en un plebiscito realizado el 3 de noviembre del 2020, denominada Proposición 22, se decidiera por la mayoría que los conductores de las plataformas son trabajadores independientes y gozan ciertos beneficios mientras están trabajando, como seguro de accidente y muerte y subsidios para salud y que dichos costos asumidos por las plataformas serán recuperados por medio del incremento de tarifas para el consumidor final.

---

<sup>175</sup> EEUU. Corte Superior de los Ángeles, California. Caso Dynamex Operations West Inc. vs The Superior Court of Los Angeles County. Sentencia No. 222-732 del 30 de abril de 2018.

<sup>176</sup> CARBALLO MENA, Cesar. *Vestigios del trabajo dependiente a propósito del escrutinio judicial de Uber technologies Inc. Y Dynamex Operations West Inc.* En: Revista Latinoamericana de Derecho Social. No. 28. Ciudad de Mexico. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2019. Pág. 6.

<sup>177</sup> CALIFORNIA. Employment Development Department. Ley AB 5. [En Línea]: [https://www.edd.ca.gov/payroll\\_taxes/ab-5-espanol.htm](https://www.edd.ca.gov/payroll_taxes/ab-5-espanol.htm)



Al respecto, otros Estados como Nueva York han seguido la corriente jurisprudencial de California, al declarar que la relación de Uber con sus trabajadores es la de un trabajador subordinado, la Unemployment Insurance Appeal Board de Nueva York por medio de la sentencia No. 596722<sup>178</sup>, determinó que las prácticas de Uber como los extensos métodos de reclutamiento, entrenamiento y supervisión, además de las medidas adoptadas para mantener mínimos de calidad, las recompensas a los trabajadores bien calificados, las advertencias y otras notificaciones pertenecen al trabajo subordinado, por tanto el trabajador está bajo supervisión, dirección y control de la empresa<sup>179</sup>.

Por otro lado, Estados como Pensilvania, han concluido que “Uber no ejerce control sobre conductores de la versión Premium (Uber Black)<sup>180</sup>”. La Corte del Distrito Este de Pensilvania<sup>181</sup> fue la encargada de argumentar que el modelo de servicio propuesto por Uber es un modelo de negocio que no existía antes y que, como consecuencia, ha creado una nueva concepción de empleo que si bien presenta algunos indicios de laboralidad no cumple con todos los factores que permiten identificar la relación subordinada.

## 1.5. Brasil

Brasil ha examinado diversos casos acerca de la Plataforma Uber valiéndose de algunos criterios ingleses. En Belo Horizonte el tribunal 33 de trabajo<sup>182</sup> llegó a la conclusión que, según el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, cuando se estudian los hechos de la relación se observaba la existencia de subordinación<sup>183</sup>. Argumenta el tribunal que el trabajador estaba sometido a órdenes y a controles continuos.

No obstante, el tribunal 37 de trabajo de Belo Horizonte en el caso de Neto vs Uber<sup>184</sup> descarta la posibilidad de la subordinación, pues expresa que las instrucciones dadas no son significativas en la prestación del servicio, en las

---

<sup>178</sup> EEUU. Unemployment Insurance Appeal Board de Nueva York, Nueva York. Sentencia No. 596722.

<sup>179</sup> WILLIAMS, Obreque y GUIDO, Andres. *Uber y conductores. Legislación comparada sobre la relación laboral*. En: Asesorías Parlamentarias. Santiago de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 2018. Pág. 6. [En línea]: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN\\_Uber\\_laboral\\_actualiza\\_do\\_PA\\_CW\\_GW\\_2\\_.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN_Uber_laboral_actualiza_do_PA_CW_GW_2_.pdf)

<sup>180</sup> Ibidem, pág. 5.

<sup>181</sup> EEUU. Corte del Distrito Este de Pensilvania, Pensilvania. Caso Razak y Khaldoun vs Uber technologies. Sentencia No. 16-573. Del 11 de abril del 2018.

<sup>182</sup> BRASIL, 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Belo Horizonte. Caso Leonardo Silva Neto VS. Uber do Brasil Tecnología Ltda. Sentencia No. 0011359-34.2016.5.03.0112 del 30 de febrero de 2017

<sup>183</sup> GARCIA, Héctor. Op. Cit., pág. 23.

<sup>184</sup> BRASIL, 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Belo Horizonte. Caso Artur Soares Neto VS. Uber do Brasil Tecnología Ltda., Uber International B.V., Uber International Holding B.V. Sentencia No. 0011863-62.2016.5.03.0137 del 30 de enero de 2017.

calificaciones no hay subordinación pues Uber no interfiere en ellas, y el trabajador asume los riesgos y costos del desarrollo de su actividad<sup>185</sup>.

## **2. EL CASO DE COLOMBIA**

### **2.1. LA REGULACION EN COLOMBIA**

Desde la perspectiva normativa, en Colombia el año 2020 ha sido un año de esfuerzos legislativos por brindar una solución que proporcione seguridad jurídica respecto al trabajo en plataformas digitales. Es así que en un solo año se han propuesto 4 proyectos de ley que tienen como propósito regular las relaciones de trabajo que se ejecutan a través de plataformas digitales. En particular se encuentran, los proyectos 85-2020<sup>186</sup> del Senado, 221-2020<sup>187</sup> del Senado, el 246-2020<sup>188</sup> del Senado y el 388-2020<sup>189</sup> de la Cámara de Representantes. Dichos proyectos centran sus esfuerzos en determinar la naturaleza de la vinculación entre el trabajador y la plataforma, además, de proponer una regulación acerca de los aportes a seguridad social.

La discusión dada por los legisladores colombianos parece haber zanjado la discusión acerca de la naturaleza de la relación entre la plataforma digital y el trabajador, ya que de manera general los proyectos de ley concluyen que todas las relaciones son de carácter civil y comercial, salvo el proyecto 246 el cual menciona en su artículo 5 que excepcionalmente pueden ser laborales cuando el trabajador decida voluntariamente acogerse a una dedicación exclusiva, permanencia, horario y demás condiciones contempladas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Las principales diferencias que se advierten entre los proyectos de ley radican en los porcentajes y la participación en el pago de los aportes a seguridad social. Aunque, todos los proyectos concuerdan con que los “colaboradores” requieren una protección social que les brinde garantías mínimas para realizar su trabajo, las propuestas realizadas en los proyectos varían desde el

---

<sup>185</sup> GARCIA, Héctor. Op. Cit., pág. 24.

<sup>186</sup> COLOMBIA, Comisión 7ma del Senado de La Republica de Colombia. Proyecto de ley No. 85 de 2020, junio de 2020. Por el cual se regula la contratación de personas y aportes a la seguridad social en las plataformas digitales y se dictan otras disposiciones.

<sup>187</sup> COLOMBIA, Comisión 7ma del Senado de La Republica de Colombia. Proyecto de ley No. 221 de 2020, agosto de 2020. Por el cual se establecen garantías sociales para las personas que generan ingresos mediante el uso de plataformas tecnológicas y se dictan otras disposiciones.

<sup>188</sup> COLOMBIA, Comisión 7ma del Senado de La Republica de Colombia. Proyecto de ley No. 246 de 2020, agosto de 2020. Por el cual se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de colaboradores autónomos a través plataformas digitales de economía colaborativa.

<sup>189</sup> COLOMBIA, Comisión 7ma de la Cámara de Representantes de La Republica de Colombia. Proyecto de ley No. 388 de 2020, agosto de 2020. Por el cual se establecen condiciones de acceso a mecanismos de protección social a las personas que prestan servicios personales a través de plataformas digitales, y se dictan otras disposiciones.

porcentaje de aportación hasta quiénes son los llamados a asumir dichos aportes.

Adicionalmente, algunos de los proyectos como el 85 de 2020 proponen el reconocimiento del derecho de asociación sindical por parte de los “colaboradores”, mientras que otros como el 246 de 2020 proponen mecanismos internos de participación y representación de los “colaboradores” en temas de modificación de términos del servicio, garantías de derechos mínimos y procesos disciplinarios, en tanto se percibe que la capacidad negocial no es igual dentro de la relación entre colaborador y plataforma.

Principalmente, estos proyectos de ley son motivados en la necesidad de regular un nuevo modelo de trabajo que actualmente se tiene que sustentar en normas que no se logran adaptar a la realidad alcanzada por el surgimiento de las plataformas digitales. Con esto en mente, la intención de los legisladores al promover este tipo de leyes es establecer reglas de juego al nuevo panorama expuesto por las plataformas con el fin de brindar seguridad jurídica, protección mínima para el trabajo, formalizar el empleo en plataformas digitales y fomentar el desarrollo e inversión de las plataformas en el país.

Sin embargo, tal como se observa en el debate público del 4 de noviembre de 2020 de la Comisión Séptima del Senado, cuyo objetivo era escuchar las opiniones de los distintos sectores sociales afectados con la expedición de una ley que regule el trabajo digital, aún existen muchas dudas acerca de lo que estos proyectos contemplan y de las propuestas expuestas en ellas.

La generalidad de las partes intervinientes en el debate parece no estar de acuerdo con lo propuesto en los proyectos, los representantes de los trabajadores exponen que existen criterios de laboralidad en las relaciones de trabajo y que se tratan de ocultar tras un aspecto de innovación. Por lo tanto, dichos colectivos establecen que, al ser una relación laboral, no existe una razón jurídica por la que deban aceptar términos inferiores a los ya reconocidos en el ordenamiento laboral.

Por su parte, los representantes de las plataformas afirman que cualquier intervención legal puede afectar seriamente los servicios tecnológicos ya establecidos haciendo insostenible su operación, además de convertirse en un factor que impida la formación de nuevas empresas o la inversión de empresas extranjeras dentro del país. Aunque la totalidad de los representantes de las plataformas digitales catalogan como un acierto que los proyectos de ley establezcan que la relación entre los colaboradores y las plataformas es de carácter civil, basados en la normativa actual las plataformas no deberían verse obligadas a asumir los costos de la seguridad social.

Por su parte, los representantes de las diferentes dependencias del Estado hacen hincapié en la necesidad de aclarar de la mejor manera diferentes conceptos que se pueden percibir de una manera amplia y, por lo tanto, generar confusiones. Además, se requiere un análisis de ciertas propuestas como el aporte por parte de las plataformas a seguridad social, cuando los proyectos de ley afirman que las relaciones son de carácter civil.

En consecuencia, aunque los proyectos de ley son un avance en busca de una regulación que beneficie a los intervinientes en las relaciones producto de las plataformas digitales, estas aún no se perciben como una respuesta concreta e idónea para la regulación del trabajo en plataformas, en tanto, los legisladores al asumir con extrema facilidad y generalidad que las plataformas digitales asumen un rol de intermediario y que por lo tanto son de carácter civil, aun cuando cada plataforma tiene una única forma de reglamentación interna, puede resultar en una generalización peligrosa del mercado que afecte a los trabajadores e incluso a las mismas plataformas.

En ese sentido, la promoción de leyes con el propósito de fomentar la inversión de compañías tecnológicas debe tomar mayor conciencia en la flexibilización de los indicios de laboralidad actualmente estudiados por diversos doctrinantes y jueces alrededor del mundo. De tal forma, que la necesidad de promover esta clase de comercio no atente contra las garantías laborales de los trabajadores, independientemente de si son subordinados o no, tal como propone Janine Berg de la OIT en su intervención en la audiencia pública de la Comisión Séptima del Senado. En ese sentido lo principal debe ser analizar qué clase de protección quiere establecer el Estado para todos los trabajadores.

## **2.2. JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

En fallo del 18 de septiembre del 2020 el juzgado No. 6 de pequeñas causas laborales de Bogotá D.C. encontró que la relación existente entre un trabajador que ejercía labores de conductor y posteriormente tendero afiliado a la plataforma Mercadoni era de carácter laboral.

Cabe aclarar que la relación y el caso en concreto no guarda una estricta relación con la forma de vinculación de trabajadores con las plataformas que esta investigación plantea y tampoco con la jurisprudencia de derecho comparado anteriormente citada. Sin embargo, este caso se reconoce como un fallo importante dentro de las relaciones laborales por medio de plataformas en Colombia.

El caso concreto difiere de las relaciones aquí contempladas en varios aspectos, porque la forma de la vinculación y la manera de impartir

instrucciones por parte de la plataforma son diferentes a los que caracterizan la “gig economy”. En atención a esto, la juez divide la relación laboral en dos partes. la primera en la cual el demandante se desempeñó como conductor a cargo de las entregas de los pedidos y una segunda como tendero encargado de hacer las compras y entregarlas a los conductores. A pesar de las diferencias señaladas, es la primera parte de la relación la que más se identifica con la investigación aquí expuesta, pues el demandante ejercía el cargo con una mayor independencia en el cumplimiento de sus funciones, siendo capaz de aceptar o rechazar pedidos a voluntad, por lo cual, la juez optó por no calificar esta parte de la relación como subordinada.

La relación que es revelada como laboral es la segunda parte, en la cual se desempeñaba como un tendero encargado de hacer la compra dentro de los supermercados. En dicho caso, la juez basó su fallo en distintas comunicaciones vía correo electrónico y Whatsapp, medios por los cuales se le impartían ordenes al trabajador, tales como instrucciones, programación de horarios y las plantillas de trabajo, lo cual acreditan la subordinación de la relación por parte de Mercadoni. esta segunda parte de la relación no puede examinarse dentro la “gig economy” puesto que los elementos de la relación laboral eran directamente ejercidos por los supervisores representantes de la compañía Mercadoni, utilizando la plataforma únicamente como una forma de distribución de trabajo para el cargo del tendero.

En este caso de Mercadoni, hay presencia de un factor humano que directamente controla la actividad del trabajador y asigna instrucciones. Por el contrario, en la “gig economy” aquí estudiada, es la plataforma a través de la aplicación y por medio de algoritmos que controla el funcionamiento de la actividad sin que intermedie directamente una persona.

## CONCLUSIONES

Las plataformas digitales han logrado cambiar la forma de adquirir bienes y servicios en todo el mundo en un corto periodo de tiempo. Su modelo de negocio se explica como un formato novedoso que ofrece grandes ventajas para todos los que intervienen en el mercado (los empresarios, los trabajadores y los usuarios).

Para los trabajadores se convirtió en una oportunidad para aprovechar recursos propios para la generación de ingresos, con un requerimiento menor de tiempo y con un gran margen de libertad. Este conjunto de características fue ampliamente recibido por la gente, razón que sustenta el aumento de las plataformas al igual que la variedad de servicios que se pueden obtener en éstas. Sin embargo, solo el transcurso del tiempo permitió ver las verdaderas bondades de este modelo y por desgracia también sus desventajas.

El rápido progreso de este tipo plataformas dentro de la estructura económica y social solo permitió observar sus resultados a través de la experiencia que cada ordenamiento ha vivido. Es entonces que algunos doctrinantes y jueces han observado que este modelo de negocio, es una nueva forma de externalización de la actividad económica y que a través de contratos civiles han compuesto una relación compleja que es difícil observar para la ley y que en ciertos casos posee elementos de subordinación, propio del derecho laboral.

Bajo este aspecto, los primeros estudios del trabajo digital arrojaban ciertas diferencias con el trabajo tradicional subordinado. Por lo tanto, se decía que la relación que surgía era de carácter civil y acudiendo a diversas figuras se sustentó el funcionamiento de las plataformas en cada ordenamiento. Hoy en día la experiencia obtenida con cada plataforma ha llevado a concluir que las características únicas del trabajo digital no descartan necesariamente una relación laboral.

Precisamente, el trabajo en plataformas se convirtió en un nuevo modelo que cambio la forma de interacción en el trabajo y de la misma forma, la manera en la que se evidencian la subordinación y dependencia. Así se ha llegado a decir que existen nuevos fenómenos como la parasubordinación o la subordinación digital que a pesar de no expresarse en la forma tradicional efectivamente se convierten controles que evidencian que no hay una equivalencia en las partes contractuales, lo cual es propio del ordenamiento laboral. Es decir, los estándares tradicionales han perdido cierta validez a la hora de calificar las relaciones de trabajo digital ya que la innovación puesta al servicio del trabajo ha cambiado el modo en que se relacionan trabajadores y empresarios y por lo tanto, se requiere el examen de otros criterios que se

adaptan mejor a la realidad del trabajo digital, este fenómeno es el que se le llama flexibilización de los indicios laborales.

Un ejemplo de esto, es la pérdida de importancia del cumplimiento de un horario o designación de un lugar de trabajo como formas de indicios de subordinación y dependencia. Simplemente este nuevo formato de trabajo ya no es relevante cuanto tiempo o desde que lugar se realice el trabajo. Por lo que este modelo de negocio no va dirigido a revisar un proceso si no un resultado. Por lo tanto, entre los nuevos indicios cobra una vital importancia criterios como la reputación online, que al final, se convierten en una forma de control disciplinario.

El análisis expuesto en esta investigación menciona algunas de las condiciones a las cuales se exponen a los trabajadores digitales y las desventajas que asumen en este tipo de relaciones comparado con los trabajadores que ejercen la misma labor de forma tradicional. De la igual manera, se indicó que el uso de figuras civiles en este en este formato de trabajo desposee a los trabajadores de las garantías laborales y a su vez los somete a un conjunto de estipulaciones en las cuales solo pueden aceptar las condiciones.

En ese sentido, esta investigación plantea que el trabajo en plataformas digitales no es ajeno a la regulación laboral, y que, a pesar de las denominaciones y propuestas de los empresarios propietarios de estas plataformas, las conductas ejercidas por ellos muchas veces son más cercanas a las de un trabajador subordinado. Esto se refleja en el reconocimiento paulatino de derechos a este tipo de trabajadores, aunque muchas veces se evite el concepto de trabajador subordinado. Un reconocimiento parcial de derechos basados en la necesidad y no en la realidad jurídica provoca que los trabajadores queden en medio de una situación que no brinda garantías, pues si se evidencia que la relación requiere una mayor protección debe asegurarse que esta sea integral.

Por lo tanto, el trabajo digital es el siguiente paso tecnológico producto del progreso al que hemos llegado, de la misma forma que la tecnología se ha involucrado en todos los aspectos de la vida social, es el momento que el derecho laboral se adecue a los cambios que esta produce en la forma de realizar el trabajo, y por medio de un análisis más flexible de sus conceptos reconozca la existencia de indicios de laboralidad clásicos y nuevos.

En este caso al igual que el resto del mundo, Colombia debe anticiparse a los cambios que supone la transformación actual y futura del trabajo. Y basado en un estudio propio del ordenamiento, dar claridad con respecto a su posición

frente al trabajo digital, como lo regulará y de esa manera dar garantías al trabajador.

Por esta razón, los esfuerzos legislativos en Colombia pueden estar mal encaminados al valorar de forma general las relaciones entre la plataforma y el trabajador como una forma de prestación de servicios que pertenece únicamente al ámbito civil, desconociendo la gran variedad de plataformas y las diferentes formas de organización interna que no se ajustan a la premisa de un simple intermediario en todos los casos.

Si bien es necesario que la ley que regule el tema, concilie las múltiples aristas del trabajo digital, los intereses de los trabajadores deben convertirse en una prioridad como los sujetos creadores de la riqueza y por supuesto como extremo débil de la relación, bajo este aspecto no es suficiente el reconocimiento parcial de derechos o la creación de estructuras intermedias que se manifiesten como victorias por el reconocimiento de derechos laborales. Cuando por el contrario son un mecanismo de precarización del trabajo establecidos así con el fin de privilegiar la inversión y el desarrollo de las plataformas.

Esta investigación no descarta la posibilidad de realizar cambios en el derecho laboral que armonicen sus conceptos al nuevo trabajo digital, pues si bien se plantea que este trabajo tiene aspectos laborales, es evidente que no se ajusta en su totalidad a los criterios establecidos con anterioridad por los ordenamientos. De esta forma, el derecho laboral deberá empezar a replantear los criterios que son adecuados para determinar cuándo hay una relación laboral, sin la pretensión de lograr que todas ellas sean subordinadas a fin de dar tranquilidad a todos los intervinientes del mercado.

Por último, no se evidencia la necesidad de acudir a una nueva forma de regulación distinta a la laboral, pues en el caso de categorías intermedias la confusión de los elementos puede llegar a ser mayor y las garantías obtenidas por los trabajadores, parecen no dar la solución al no ser suficientes.





## BIBLIOGRAFIA

ALFONSO, Rosalía (2016). *Economía Colaborativa: Un nuevo mercado para la economía social*. En: CIREC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa. No. 88. Murcia. CIRIEC- España.

ALVAREZ, Eduardo (2015). *Tercerización, descentralización productiva y derecho al trabajo* en: Dossier: Subcontratación laboral: Selección de jurisprudencia y doctrina. Sistema argentino de información jurídica.

AUVERGNON, Philippe (2016). Angustias de la uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral. Revista de Derecho Social y Empresa. No.6. Madrid. Dykinson.

BALLESTERO CASANOVA, Magdalena (2020). *¿what is the right to technological work stability?* En: Revista de derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga. Facultad de Derecho). No 21. Montevideo. Universidad Católica del Uruguay – Konrad Adenauer Stiftung.

BANREPUBLICA, Red Cultural del Banco de la república de Colombia.

BELTRAN DE HEREDIA, Ignasi (2019). *Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo*. En: XXIX Jornades Catalanes de Dret Social. Edición 2. Barcelona. Generalitat de Catalunya: Centro de estudios jurídicos.

BERG, Janine; FURRER, Marianne; HARMON, Ellie; RANI, Uma y SILBERMAN, M (2019). *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Como fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Resumen ejecutivo Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

BOZA, Guillermo (2014). *Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo* en: Revista Themis: Revista de derecho. No. 65. Lima. Editorial Asociación civil Themis.

CABRALES, Omar (2011). *La precarización laboral y el desempleo como consecuencias del neoliberalismo y la globalización*. En: Revista de tendencias y retos. No 16. Bogotá. Universidad de la Salle.

CALVO GALLEGO, Javier (2017). *Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el derecho de trabajo*. En: Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos. Albacete. Editorial Bomarzo.

CARBALLO MENA, Cesar (2019). *Vestigios del trabajo dependiente a propósito del escrutinio judicial de Uber technologies Inc. Y Dynamex Operations West Inc.* En: Revista Latinoamericana de Derecho Social. No. 28. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CEDROLA, Gerardo (2020). *Trabajo, organización del trabajo, representación de los trabajadores y regulación laboral en el mundo de la "gig economy"*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 8 núm. 1. Ciudad de México. ADAPT.

COLOMBIA, Comisión 7ma del Senado de La Republica de Colombia. Proyecto de ley No. 221 de 2020, agosto de 2020. Por el cual se establecen garantías sociales para las personas que generan ingresos mediante el uso de plataformas tecnológicas y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA, Comisión 7ma del Senado de La Republica de Colombia. Proyecto de ley No. 246 de 2020, agosto de 2020. Por el cual se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de colaboradores autónomos a través plataformas digitales de economía colaborativa.

COLOMBIA, Comisión 7ma de la Cámara de Representantes de La Republica de Colombia. Proyecto de ley No. 388 de 2020, agosto de 2020. Por el cual se establecen condiciones de acceso a mecanismos de protección social a las personas que prestan servicios personales a través de plataformas digitales, y se dictan otras disposiciones.

DAGNINO, Emanuele (2015). *Uber law: perspectiva jurídico- laboral de la sharing/on demand economy.* En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 3 núm. 3. Ciudad de México. ADAPT.

DE STEFANO, Valerio (2016). *La "gig economy" y los cambios en el empleo y la protección social.* en: La gaceta sindical reflexión y debate. No 27. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras.

DIAZ, Viviana; FANTINI, Alberto (2017). "Nuevas modalidades laborales cuando las Tics definen el mercado de trabajo": en *Colección monografías derecho Social y empresa: Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)*. Madrid. Dykinson.

EVANS, John y BYHOVSKAYA, Anna (2016). *La gestión de la economía digital, hacia un cambio tecnológico abierto, equitativo e inclusivo: una perspectiva sindical*. en: La gaceta sindical reflexión y debate. No 27. Madrid. Comisiones obreras.

GARCIA, Carmen y NUÑEZ, Cayetano (2012). *La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en España: Un análisis crítico comparado con Italia*. En: Working paper adapt. No. 124. Módena. ADAPT.

GARCIA, Héctor (2018). *La prestación personal de servicios de transporte organizados en plataformas electrónicas (ride sharing) tomando como referencia a la empresa Uber* En: Revista de derecho del trabajo. No. 18. Montevideo. Editorial La ley (Uruguay).

GINÈS I FABRELLAS, Anna (2018). *“Crowdsourcing: una modalidad jurídicamente inviable de externalización productiva en el nuevo entorno digital”*, En: Anuario IET de trabajo y relaciones laborales. vol. 5. Barcelona. Universitat Autònoma de Barcelona.

GINÈS I FABRELLAS, Anna y GALVES DURAN, Sergi (2016). *Sharing economy vs Uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*. En: Indret: Revista para el análisis del derecho. No.1. Barcelona. Universitat Pompeu Fabra.

KAPLAN, Marcos (2004). *Estado y globalización*. En: Economía UNAM. Vol. 1. No 3. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México.

MADARIAGA, Javier. BUENADICHA, Cesar. MOLINA, Erika y CHRISTOPH, Ernst (2019). *Economía de plataforma y empleo: ¿Cómo es trabajar en una app en Argentina?* Buenos Aires. Inter-american development Bank.

MARTIN RODRIGUEZ, María (2019). *El trabajo en las plataformas digitales: Pronunciamientos y opiniones divergentes respecto a su calificación jurídica*. en: International journal of information systems and software engineering for big companies. Vol 6, No.2. Huelva. United academic journals.

MORALES MUÑOZ, K. y ABAL MEDINA, P. M (2020). *Precarización de plataformas: El caso de los repartidores a domicilio en España*. En revista: Psicoperspectivas, No. 19(1). Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

MORATO, Rosa (2010). *“El reconocimiento legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en España”* En: Revista Complejuz

[En línea]. No.1. Vol1. Natal. Editorial Amatra21 (Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região).

MUÑOZ, D. Y SANTOS A (2019). *Precariedad en la era digital*. En: Revista Recerca. No 24(1). Castello. Universitat Jaume I.

NEFFA, Julio (2012). *Subcontratación, tercerización y precarización del empleo: Una visión regulacionista desde la economía del trabajo y el empleo*. En: La subcontratación laboral en América Latina: Miradas multidimensionales. Primera edición. Medellín. Editorial CLACSO.

OIT, (2017) *El futuro del trabajo que queremos: un dialogo global*. Ginebra. OIT.

OIT, (2018) *LA CALIDAD DEL TRABAJO EN LAS ECONOMIAS DE PLATAFORMAS*. Nota informativa preparada para la segunda Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo 15-17 de febrero de 2018.

PATIÑO RODRIGUEZ, David; GOMEZ ALVAREZDIAZ, Rosario y PLAZA ANGULO, José (2017). *Caracterización económica y cuantificación de la económica colaborativa*. En: Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos. Albacete. Editorial Bomarzo.

PINTO, Fernando y MUÑOZ, Rafael (2017). *Sobre la precariedad laboral en España*. En: La gaceta sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras.

QUIROGA, Mario (2020). *Condiciones de trabajo de personal domiciliario vinculado a través de plataformas digitales en la ciudad de Bogotá*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 8 núm. 1. Ciudad de México. ADAPT.

RODRIGUEZ, Sarai (2017). *Externalización y fraude: El trabajo a demanda vía apps*. VII jornada laborales de Lanzarote. Arrecife.

ROJAS, Armando (2004). *La intermediación laboral*. En: Revista de derecho. No. 22. Bogotá. Universidad del Norte.

SAENZ DE BURUAGA, María (2019). *Implicaciones de la “gig economy” en las relaciones laborales: el caso de la plataforma Uber*. En: Estudios de Deusto. Vol. 67-1. Bilbao. Universidad de Deusto.

SANGUINETI, Wilfredo (2017). *El impacto de la descentralización productiva sobre las condiciones laborales y los derechos colectivos*. En: La gaceta

sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras.

SCHWAB, Klaus (2016). *La cuarta revolución industrial*. Barcelona. Editorial Debate.

SILVA OTERO, Arístides y MATA DE GROSSI, Mariela (2005). *La llamada revolución industrial*. Caracas. Universidad Andrés Bello.

SORDO, Unai (2017). *El empleo como vertebrador de la cohesión social. Viejos y nuevos retos*. En: La gaceta sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras.

TODOLI SIGNES, Adrián. (2015) *El Impacto De La “Uber Economy” En Las Relaciones Laborales: Los Efectos De Las Plataformas Virtuales En El Contrato De Trabajo*. En: Revista Iuslabor. No.3. Valencia. Universitat Pompeu Fabra.

TODOLI SIGNES, Adrián. (2017) *Sobre la llamada economía colaborativa*. En: La gaceta sindical reflexión y debate. No 29. Madrid. Comisión sindical de comisiones obreras.

TODOLI SIGNES, Adrián. (2017) *Nuevos indicios de laboralidad en la economía de plataformas virtuales (gig economy)*. En: Revista Papeles de relaciones ecosociales y cambio global. No. 140. Madrid. Editorial FUHEM Ecosocial.

TORRALBA, P. R Y FERNÁNDEZ, S.G (2018). *Economía colaborativa: una nueva actividad económica para un nuevo sistema*. En: Revista Universitaria Europea. Madrid. No 28. AUDESCO.

VALENZUELA, Lucia (2017). *Nuevos modelos de economía compartida: Uber economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales*. En: Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vol. 5 núm. 1. Ciudad de México. ADAPT.

VALLECILLA BAENA, Luis Fernando (2018). *La relación laboral y el contrato de trabajo*. En: Derecho laboral en Colombia. (Colección Jus laboral) No 8. Bogotá. Editorial Universidad Católica.

VEGA CANTOR, R (2004). *La tercera revolución industrial: Consecuencias sociales, económicas, culturales y éticas* en: Universitas Humanística, Bogotá. Universidad Pontificia Javeriana.

WILLIAMS, Obrequé y GUIDO, Andrés (2018). *Uber y conductores. Legislación comparada sobre la relación laboral*. En: Asesorías Parlamentarias. Santiago de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

ZUCCARINO, Maximiliano (2012). *Modelos estadounidenses-fordista y japonés-toyotista: ¿dos formas de organización productiva contrapuestas? un estudio de caso: trabajadores bolivianos afiliados a la federación obrera local (fol) en la primera mitad del siglo xx* en: Historia Caribe [en línea]. Volumen 7 número 21. Barranquilla. Universidad del Atlántico.

## **JURISPRUDENCIA**

### **COLOMBIA**

Sentencia de la Superintendencia de Industria y Comercio caso Uber, competencia desleal. Expediente 2016-102106.

Juzgado No. 6 de pequeñas causas laborales de Bogotá D.C. Rad. 2019-94 de 18 de septiembre del 2020.

### **ESPAÑA,**

Juzgado No 6 de lo social, Valencia. Sentencia No 244 del 1 de Julio de 2018. Ponente: Ana Belén Díez Farto.

Juzgado No 39 de lo social, Madrid. Sentencia No 284 del 3 de septiembre de 2018. Ponente: Beatriz Victoria Prada Rodríguez.

Juzgado No 33 de lo social, Madrid. Sentencia No 53 del 11 de febrero de 2019. Ponente: José Pablo Aramendi Sánchez.

Juzgado No 1 de lo social, Madrid. Sentencia No 130 del 4 de abril de 2019. Ponente: Amaya Oliva Díaz.

### **EEUU,**

Northern District of California, California. Caso O'Connor et al. vs. Uber Technologies Inc. Sentencia No C-13-3826 EMC del 11 de marzo 2015.

Northern District of California, California. Caso Berwick. v. Uber Technologies Inc. Sentencia No CGC-15-546378 de 16 de junio de 2015.

### **UNION EUROPEA,**

UNION EUROPEA, Tribunal de justicia (Gran sala), Sentencia C-414/15 del 20 de diciembre de 2017. Integrado por: Lenaerts, K; Tizzano, A; Silva de Lapuerta, R; Ilešič, M; De la Cruz Vilaça, J. Malenovský, J. Levits, E; Juhász, E; Borg Barthet, A; Šváby, D (Ponente); Lycourgos, C; Vilaras, M; Regan. E.

## **LEYES CONSULTADAS**

COLOMBIA, Comisión 7ma del Senado de La República de Colombia. Proyecto de ley No. 85 de 2020, junio de 2020. Por el cual se regula la contratación de personas y aportes a la seguridad social en las plataformas digitales y se dictan otras disposiciones.

ESPAÑA, CONGRESO DE ESPAÑA. Ley 20 de 2007, 11 Julio de 2007. Por el cual se establece el estatuto del trabajador autónomo