

Derechos laborales mínimos del trabajador digital desde la óptica de trabajo decente de la OIT en Colombia. Vínculo entre Uber y el conductor: ¿laboral o comercial?

Minimum Labor Rights of the Digital Worker from the Decent Work Optics of the ILO in Colombia. Link between Uber and the Driver: ¿Labor or Commercial?

Direitos trabalhistas mínimos do trabalhador digital sob a perspectiva do trabalho decente da OIT na Colômbia. Vínculo entre o Uber e o motorista: trabalhista ou comercial?

MARÍA ALEJANDRA DÍAZ CHACÓN*

FECHA DE RECEPCIÓN: 22 DE JUNIO DE 2024. FECHA DE APROBACIÓN: 15 DE NOVIEMBRE DE 2024

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.14637>

Para citar este artículo: Díaz, M. A. (2025). Derechos laborales mínimos del trabajador digital desde la óptica de trabajo decente de la OIT en Colombia. Vínculo entre Uber y el conductor: ¿laboral o comercial? *Estudios Socio-Jurídicos*, 27(1), 1-36. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.14637>

RESUMEN

El artículo aborda la problemática ocasionada por las nuevas formas de trabajo en la economía colaborativa, las cuales se prestan a través de plataformas digitales y han resultado ser disruptivas, al punto de plantear enormes desafíos en cuanto a la adecuación de la norma laboral vigente en diversos países; mientras algunos la han modificado, otros la mantienen igual. Lo cual deja a los trabajadores digitales en una situación de incertidumbre, en la que no conocen qué tipo de vinculación tienen con la plataforma –laboral o comercial–, ni cuáles son los derechos laborales que los protegen. Estos últimos cuestionamientos son los que busca aclarar el artículo.

Palabras clave: relación comercial; relación laboral; trabajador digital; trabajo decente; Uber.

* Abogada, Especialista en Derecho constitucional, laboral y seguridad social de la Universidad del Rosario. Cursando para Magíster en Derecho laboral y seguridad social (Universidad del Rosario). El presente trabajo es parte del requisito para adquirir el título universitario. Correo electrónico: mariaalejand.diaz@urosario.edu.co. ORCID: <http://orcid.org/0009-0009-0048-976X>

ABSTRACT

The article addresses the problems caused by new forms of work in the collaborative economy, which are provided through digital platforms and have turned out to be disruptive, to the point of posing enormous challenges in terms of the adaptation of the current labor standards in various countries, while some have modified it, others keep it the same. Which leaves digital workers in a situation of uncertainty, in which they do not know what type of connection they have with the platform –labor or commercial– nor what labor rights protect them. These last questions are what the article seeks to clarify.

Keywords: Commercial relationship; labor relationship; digital worker; decent work; Uber.

RESUMO

Este artigo aborda os problemas causados pelas novas formas de trabalho na economia colaborativa, que são oferecidas por meio de plataformas digitais e que se mostraram disruptivas, a ponto de terem apresentado enormes desafios em termos de adaptação das leis trabalhistas vigentes em vários países, de modo que alguns as modificaram, enquanto outros as mantiveram inalteradas, situação que deixa os trabalhadores digitais em uma situação de incerteza, na qual não sabem que tipo de vínculo têm com a plataforma, trabalhista ou comercial, nem quais direitos trabalhistas os protegem. São estas últimas questões que o artigo procura esclarecer.

Palavras-chave: relação comercial; vínculo empregatício; trabalhador digital; trabalho decente; Uber.

Introducción

El modelo de negocio de empresas como Uber o como Airbnb surgió gracias a la ‘economía colaborativa’, un fenómeno económico impulsado por los avances tecnológicos del siglo XXI. Este término ha sido acogido por la Unión Europea para referirse a aquellos sistemas de producción y consumo en donde se intercambian diferentes bienes o servicios, con o sin fines lucrativos (Sánchez, 2016).

En cuanto a Uber, se tiene que es una plataforma tecnológica (en adelante *app*), que dentro de sus servicios ofrece el de transporte. Esta *app* se encarga de conectar a particulares que prestan servicios de transporte urbano con usuarios, quienes pagan un precio por dicho servicio. Según los términos y condiciones de Uber, ellos actúan como una:

[...] plataforma de tecnología para que a través de aplicaciones móviles de Uber o páginas web (cada una, una “aplicación”), hacer uso de servicios de interconexión bajo demanda y servicios relacionados, para efectuar peticiones de arrendamiento de vehículos con conductor y suscribir contratos de arrendamiento de vehículo acordados con arrendadores independientes. (Rasier Operations B.V., 2023, p. 3)

Al analizar la anterior definición, podría afirmarse que Uber tiene una relación comercial con los conductores, a quienes denomina socios. Asimismo, que la relación contractual que soporta el negocio se da entre el usuario y el conductor, a través de un contrato de arrendamiento de vehículo con conductor, celebrado entre estos, en el que Uber funge como una plataforma intermediaria que los conecta. Sin embargo, cuando este negocio se analiza desde la óptica del derecho laboral, surgen los siguientes cuestionamientos: ¿Es Uber una plataforma tecnológica que sirve de intermediaria para que los conductores puedan conectar a través de un contrato de arrendamiento con el usuario final, y presten el servicio de transporte privado? o ¿es Uber el real empleador de los conductores y la tercera relación comercial de arrendamiento busca ocultar una relación laboral?

De manera que, con el fin de encontrar la respuesta al interrogante planteado y determinar cuáles derechos laborales deben ser reconocidos en favor del conductor como trabajador digital de Uber: (i) se hará un

análisis de derecho comparado acerca de la legislación y jurisprudencia sobre la naturaleza del vínculo existente entre el conductor y la plataforma digital Uber; (ii) se definirá si el vínculo es laboral o comercial; y (iii) se determinarán cuáles derechos laborales mínimos deben ser reconocidos en favor de los conductores de Uber, como trabajadores digitales, conforme a los principios de trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT).

Análisis comparado sobre legislación y jurisprudencia acerca de la naturaleza del vínculo entre el conductor y Uber: ¿laboral o comercial?

En Brasil

Los tribunales brasileños, liderados por el Tribunal Superior del Trabajo (TST) como la Corte más alta de la justicia laboral, luego de analizar varias demandas presentadas por los conductores contra plataformas tecnológicas de transporte, concluyeron que los conductores son trabajadores independientes y que la relación que existe entre estos y Uber es de carácter comercial, más no laboral. Afirman que el conductor es un socio comercial de la plataforma digital Uber, y que estos prestan sus servicios con absoluta independencia dentro de la aplicación.

Sobre el particular, Alfredo Aguilar (2023) señaló que los tribunales brasileños para llegar a dicha conclusión tuvieron como fundamento los siguientes argumentos, los cuales fueron el soporte de los fallos de fecha 30 de enero de 2017 del Tribunal Laboral N.º 37 de Belo Horizonte (Proc. 0011863-62.2016.5.03.0137); de fecha 15 de diciembre de 2017 del 2º Panel del Tribunal Superior de Minas Gerais (Caso N.º 0010774-87.2017.5.03.0001-RO); y el de fecha de 5 de febrero de 2020 por la Sala Quinta del Tribunal Superior del Trabajo de Brasilia, de la siguiente manera (Aguilar, 2023, pp. 216-221):

a) El conductor tiene plena autonomía para decidir sobre todos los aspectos de la prestación del servicio: para el poder judicial de Brasil, los conductores cuentan con una amplia flexibilidad para

definir varios aspectos de su trabajo. Ellos definen los horarios en que se van a conectar en la plataforma; a quién van a prestar el servicio, ya que pueden aceptar o rechazar el servicio asignado por Uber; la cantidad de horas que van a trabajar, y los lugares en donde van a prestar el servicio. Mientras que el administrador de la plataforma solo asesora al cliente sobre un buen servicio y lo conecta con el conductor, más no interviene en las decisiones que este último toma sobre la prestación del servicio, así como tampoco supervisa diariamente el trabajo del conductor.

Con fundamento en estos elementos fácticos, el poder judicial de Brasil decidió que no se trataba de una relación laboral, ya que la autonomía del conductor para definir todos los aspectos acerca de la prestación del servicio no es compatible con el principio de subordinación de la relación laboral, siendo este el factor principal en el que se sustenta la distinción de una relación laboral con un trabajo por cuenta propia.

- b) El pago que recibe el conductor no constituye salario:** para la jurisprudencia de Brasil el pago que recibe el conductor no constituye salario, sino es el resultado de un acuerdo comercial. Al respecto, señala que:

[...] Entre los términos y condiciones relacionados con dichos servicios, se encuentra la reserva al conductor del equivalente del 75 % al 80 % del monto pagado por el usuario, según lo consignado por el TSJ. Dicho porcentaje es superior a lo que este Tribunal viene admitiendo como suficiente para caracterizar la relación de pareja entre los involucrados, ya que el reparto del valor del servicio en un porcentaje elevado a una de las partes, muestra una ventaja retributiva no acorde con el vínculo de trabajo [...]. (Aguilar, 2023, pp. 218-219)

- c) Configuración de la prestación personal del servicio:** en cuanto a la prestación personal de servicio, se precisa que no siempre es posible que se presente en este tipo de relaciones, ya que como había quedado demostrado en muchos casos “[...] el solicitante de registro puede ser una entidad legal o incluso registrar una flota de vehículos en su cuenta, recibir las carreras de Uber y pasar la cantidad debida a cualquier conductor auxiliar” (Aguilar, 2023, p. 221).

Luego, para el 2023 el Supremo Tribunal Federal de Brasil ratificó su posición, mediante una decisión proferida el 19 de mayo de 2023, en la cual resolvió un recurso interpuesto por Cabify Agencia de Servicios de Transporte de Passageiros Ltda. (RCL 59.795/MG), contra la decisión del Tribunal Regional de Trabajo de la 3ª Región (Caso N.º 0010140.79.2022.5.03.0110), que había reconocido la existencia de una relación laboral, al considerar que se demostró la subordinación clásica, en tanto el conductor estaba sujeto a órdenes sobre cómo prestar el servicio, y la subordinación objetiva y estructural, ya que el conductor prestaba un servicio indispensable para los fines de la actividad de la empresa. En contraposición, el Supremo Tribunal Federal consideró que la relación entre el conductor y la plataforma era de carácter comercial y se enmarcaba en la situación prevista en la Ley 11.442/2007, la del transportista autónomo, quien actúa como titular de su propia relación.

Adicional a los anteriores argumentos, el Supremo Tribunal Federal consideró que el conductor prestaba su servicio a través de la plataforma tecnológica sin ningún tipo de castigo por las decisiones que este tomaba. Al respecto, precisó que: “En este proceso, los conductores, ejecutores de la actividad, actúan como empresarios individuales, sin relación laboral con la empresa propietaria de la plataforma” (Supremo Tribunal Federal, 2023, RCL 59795, p. 13).

Recalcó que, la Ley 11.442/2007 permitía descartar la relación laboral y daba vía libre como opción legítima a la tercerización de la actividad principal por parte de las empresas de transporte. Ello, bajo el supuesto de que el artículo 170 de la Constitución Federal de 1988 no imponía una forma única de estructurar la producción, sino que, por el contrario, garantizaba la libertad de empresa. De manera que los agentes económicos tienen la libertad de elegir sus estrategias de negocio dentro del marco actual. Respaldó su postura con lo consignado en el artículo 7.º de la Constitución Federal, según el cual: “la protección constitucional del trabajo no exige que toda prestación remunerada de servicios constituya una relación laboral”.

En Australia

La Comisión de Trabajo Justo mediante fallo del 21 de diciembre de 2017, concluyó que entre el conductor y Uber no existía una relación laboral. Al respecto, indicó que:

Un contrato de trabajo es, en esencia, una negociación de salarios de trabajo, de modo que el “mínimo irreductible de obligación mutua” necesario para crear dicho contrato es una obligación, por un lado, de realizar el trabajo o los servicios que puedan exigirse razonablemente en virtud del contrato y, por otro lado, de pagar por dicho trabajo o servicios. (Comisión de Trabajo Justo, 2017) (Traducción propia)

Además, agregó que en su sistema normativo la negociación salarial acreditaba la existencia de una relación laboral, así como el enfoque multifactorial servía para distinguir a un empleado de un contratista independiente, lo cual no se evidenciaba en el caso del conductor de Uber. Seguido de ello expresó lo siguiente:

[...] La noción de que la negociación salarial es la obligación mutua mínima necesaria para que exista una relación laboral, así como el enfoque multifactorial para distinguir a un empleado de un contratista independiente, desarrollado y evolucionado en un momento anterior a la nueva economía “gig” o “sharing”. Puede ser que estas nociones estén pasadas de moda en algunos sentidos y ya no reflejen nuestras circunstancias económicas actuales. Estas nociones tienen poco o nada en cuenta la generación de ingresos y el reparto de ingresos entre los participantes, el poder de negociación relativo o el grado en que las partes están cautivas unas de otras, en el sentido de poseer objetivos alternativos realistas o participar en competencia. Quizás la ley del empleo evolucione para alcanzar el ritmo de la naturaleza cambiante de la economía digital. Quizás la legislatura desarrolle leyes para perfeccionar las nociones tradicionales de empleo o ampliar la protección a los participantes en la economía digital. Pero hasta entonces, se seguirán aplicando las tradicionales pruebas de empleo disponibles. (Comisión de Trabajo Justo, 2017) (Traducción propia, subrayado fuera de texto)

Ahora bien, un año después, la Comisión de Trabajo Justo en sentencia del 16 de noviembre de 2018, determinó que la relación entre un repartidor y la empresa Foodora Australia Pty Ltd., era una relación laboral según los indicios de subordinación demostrados. Aunque no es un caso de un conductor de Uber, se cita para conocer los criterios que soportaron dicha decisión, ya que es un caso sobre un trabajador que prestó sus servicios para una plataforma digital.

Al respecto, se tiene que para el Alto Tribunal se comprobó que la empresa ejercía control sobre el repartidor, en cuanto a cómo este prestaba sus servicios, el lugar del trabajo y la jornada en cada turno, sin que el repartidor pudiera elegir sobre dichas materias. Así las cosas, dicha comisión manifestó que:

La conclusión que debe extraerse del panorama general que se ha obtenido fue que el solicitante no estaba llevando a cabo un oficio o negocio propio, o en su propio nombre, sino que el solicitante estaba trabajando en el negocio del demandado como parte de ese negocio. El trabajo del solicitante se integró en el negocio del demandado y no en una operación independiente. El solicitante, a pesar del intento de crear la existencia de un acuerdo de contratista independiente, estaba involucrado en un trabajo como mensajero/conductor de entrega para Foodora como empleado de Foodora. (Aguilar, 2023, p. 213) (subrayado fuera de texto).

Chile

Marco normativo

Chile cuenta con una regulación específica respecto de los trabajadores de plataformas digitales. La Ley 21431 de 2022, es a través de la cual se modificó el Código del Trabajo y se reguló el *contrato de los trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios*. De esta manera, se citarán algunas definiciones de la norma, que tienen relevancia sobre el tema objeto de estudio. A saber:

- **Empresa de plataforma digital de servicios:** es aquella organización que, a título oneroso, administra o gestiona un sistema informático o de tecnología ejecutable en aplicaciones de dispositivos móviles o fijos, que permite que un trabajador de plataformas digitales ejecute servicios para los usuarios de dicho sistema informático o tecnológico, en un territorio geográfico específico, tales como el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías, el transporte menor de pasajeros, u otros [...] (ver artículo 152, quáter Q).
- **Trabajador de plataformas digitales:** aquel que ejecuta servicios personales, sea a cuenta propia o ajena, solicitados por usuarios de una aplicación administrada o gestionada por una empresa de plataforma digital de servicios. El trabajador de plataformas digitales será considerado como trabajador dependiente o independiente, según concurren o no los requisitos establecidos en el artículo 7.º del presente Código.

Ahora bien, el artículo 7.º del Código del Trabajo contempla los elementos esenciales de un contrato individual de trabajo, a saber: prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación del trabajador a cambio de una remuneración por parte del empleador como pago por dichos servicios.

Por otra parte, llama la atención que para el caso de los trabajadores independientes la norma señala en el artículo 152 quáter Z, que:

La empresa de plataforma digital de servicios deberá resguardar el cumplimiento de un tiempo de desconexión mínimo del trabajador de plataformas digitales independiente de doce horas continuas dentro de un período de veinticuatro horas; y que solo esta [...] podrá desconectar temporalmente al trabajador de plataforma digital independiente para hacer efectivo este derecho y no podrá efectuar desconexiones temporales u otras medidas de sanción basadas en hechos como el rechazo del trabajador independiente del servicio ofrecido o la no conexión a la plataforma digital de servicios en un determinado periodo de tiempo. (Subrayado fuera del texto) (Ley N° 21.433, art. 152 quáter Z, 2019)

De igual manera, en cuanto a los honorarios de los trabajadores de plataformas digitales independientes y el acceso al sistema de seguridad social, en el artículo 152 quáter Y, se determinó que:

Los honorarios por cada hora de servicios efectivamente realizados no podrán ser inferiores a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por ley, aumentado en un veinte por ciento. Para su cálculo se dividirá el valor del ingreso mínimo mensual en 180 horas. La empresa, en el respectivo período de pago, deberá verificar que los honorarios devengados por los servicios efectivamente prestados cumplan con estos valores mínimos y, en caso de no alcanzarlos, deberá pagar al trabajador la diferencia. El trabajador de plataformas digitales independiente tendrá derecho a acceder a cobertura de seguridad social, cotizando según resulte aplicable. [...] Por consiguiente, tendrá derecho a cobertura de salud, de pensiones de vejez, de reconocimiento de cargas familiares, para el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, seguro de invalidez y sobrevivencia, y para el seguro de acompañamiento de niños y niñas afectados por una condición grave de salud, y las demás aplicables conforme a la normativa vigente. (Subrayado fuera del texto) (Ley N° 21.433, art. 152 quáter Y, 2019)

Adicionalmente, reconocieron en favor de los trabajadores independientes de las plataformas digitales otras prerrogativas como el preaviso de la terminación del contrato, con al menos treinta días de anticipación; el derecho a constituir organizaciones sindicales; el derecho a recibir capacitaciones y los debidos elementos de protección. Todo lo anterior, con la salvedad literal en la norma de que el cumplimiento de estas obligaciones no constituirá un indicio de subordinación y dependencia respecto de los trabajadores de plataformas digitales independientes.¹

Marco jurisprudencial

El Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso en sentencia del 27 de abril de 2023, al resolver una demanda presentada por 138 chóferes

¹ Esta norma fue consultada el 20 de noviembre de 2023 en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544>

de la aplicación de transporte de Uber en contra de esta, en la cual los conductores buscaban que Uber fuera considerada como una sola unidad económica y que se ordenará el pago de prestaciones de los últimos 24 meses a su favor, concluyó que no existía relación laboral; ya que de las pruebas obrantes en el proceso no se demostraron vínculos de subordinación y de dependencias, ni tampoco que Uber fuera una unidad económica.

Al respecto, el juez consideró que Uber no ejercía potestad de mando sobre los conductores para la prestación del servicio, ni que hubiera exclusividad ni continuidad en la prestación de este, sino que, por el contrario, los socios conductores prestaban sus servicios de forma intermitente. En consecuencia, lo que sí encontró probado dentro del plenario fue que:

[...] los “colaboradores” actuaban con la más absoluta libertad de acción, de acuerdo a su disponibilidad, pudiendo perfectamente negarse a realizar viajes, no conectándose durante meses y sin sometimiento a facultades disciplinarias formales por ello, lo que obviamente impide la procedencia de un sueldo fijo, recibiendo el pago directamente del pasajero, en dinero en efectivo o por intermedio de Uber, como agente de cobro, con tarjeta bancaria, que no constituyen contraprestaciones, pudiendo también prestar servicios para otras plataformas, percibiendo otros ingresos y, no recibiendo instrucciones para los traslados, pues las rutas eran a elección de los pasajeros, quienes los calificaban, todo lo cual no se condice para nada con un contrato de trabajo. (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 2023, p. 135)

España

Marco jurisprudencial

La situación en este país ha sido atípica, pues España tiene su propia regulación en la que se cree que, en un principio podrían haber encasillado a los conductores de Uber. Se trata del Estatuto del trabajo autónomo –Ley 20/2007–,² en el cual en los títulos II y IV se reguló

² Esta norma fue consultada el 25 de noviembre de 2023 en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

el régimen profesional de los *trabajadores autónomos económicamente dependientes*,³ precisando que el vínculo de estos con la entidad o persona que contratará sus servicios era de naturaleza civil o mercantil.

Sin embargo, al consultar la jurisprudencia española se tiene que, hasta antes del 2021, los tribunales españoles tenían posturas opuestas. Por lo cual, para aclarar dicho panorama, se citarán algunas sentencias y fundamentos que las soportaron, para ver las diferencias argumentativas sobre el tema analizado.

Para comenzar, se tiene que el Juzgado de lo Social N.º 39 de Madrid (causa N.º 248/2018) y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (causa N.º 715/2019), en sentencias del 3 de septiembre de 2018 y del 19 de septiembre de 2019, respectivamente, al analizar el caso de un repartidor de la empresa Glovo, decidieron que el trabajador era autónomo —TRADE—, según el artículo 11 de la Ley 20/2007, con fundamento en los siguientes argumentos:

- El repartidor tiene el *dominio completo de su actividad*. Este decide sobre su jornada, horario, días de descanso, cuáles pedidos tomar y cuáles rechazar, esto último, incluso, a la mitad de la ejecución del servicio, sin sufrir por ello penalización alguna; así mismo, decide con total libertad la ruta a seguir para entregar cada pedido y no tiene obligación alguna de comenzar o finalizar su jornada en determinada hora. La empresa no le impone qué pedido debe tomar, ni le da instrucciones de cómo debe hacerlo una vez lo acepta, sino que el repartidor sigue las instrucciones dadas por el cliente al momento de aceptar el pedido, ya que este entra en contacto directo con el cliente.
- La empresa Glovo *no ejerce poder disciplinario sobre el repartidor*, dado que no impone sanciones al trabajador por la no aceptación de pedidos, y segundo, porque el sistema de puntuación a través de

³ Entiéndase por *trabajadores autónomos económicamente dependientes* a aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 % de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales (numeral 1 del artículo 11 de la Ley Española 20/2007, Estatuto del trabajo autónomo).

los clientes no constituye un instrumento de control o sanción del empleador, ya que este sirve para regular la preferencia de acceso a pedidos, es decir, con una mejor puntuación, el repartidor tiene más posibilidades de recibir más pedidos como incentivo, por parte de la plataforma.

- La actividad del repartidor *no está comprendida en la principal actividad productiva de la empresa*, ya que el objeto social de Glovo es la explotación de plataformas informáticas y explícitamente se refiere a la intermediación.
- El componente económico de la relación consiste en que la plataforma recibe solo el 10% como comisión del valor pagado por los clientes, con este hecho, se descarta *la ajenidad en los frutos*. Al respecto, se tiene que la *retribución* que percibe el trabajador depende directamente de la cantidad de recados que haga.

Bajo dicho contexto, se tiene que el precio abonado por el cliente va destinado al repartidor casi en su integridad, ya que de los 2,75 euros que el cliente paga por el servicio, el repartidor percibe 2,50 euros y la parte restante la empresa. Esta última por concepto de comisión de la intermediación realizada entre ambos mediante su aplicación. Esto quiere decir, que la empresa como intermediaria se nutre financieramente no de lo que los usuarios pagan por el costo del envío, sino de los acuerdos comerciales que esta celebra con establecimientos, tiendas y comercios.

- Las herramientas para prestar el servicio son aportadas por el repartidor (bicicleta, moto o celular).
- No existe entre las partes un pacto de exclusividad, ya que el actor puede prestar sus servicios simultáneamente para otras empresas.
- El repartidor asume la responsabilidad del buen fin del servicio —cobrándole solo si lo termina a satisfacción del cliente—, y de cara al cliente asume los daños o pérdidas que pudiera sufrir el producto o mercancía durante el transporte.

Con fundamento en lo expuesto, y bajo el supuesto de que en una relación laboral el trabajador debe cumplir jornada, horario, seguir el método de trabajo impuesto por la empresa, sin negarse a realizar

tareas y menos abandonarlas a mitad de ejecución sin exponerse a una sanción, fue que el poder judicial concluyó que no se presentaban los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo, y que no se materializaban los indicios de subordinación, dependencia, ajenidad y percepción de los frutos por el empresario, que caracterizan una relación laboral. Por el contrario, para el poder judicial con los elementos probados se configuraba la existencia de una relación contractual (Aguilar, 2023, pp. 235-240).

Más adelante, el Tribunal Supremo de Justicia de España, en sentencia del 25 de septiembre de 2020 (Rec. 4746/2019), recibió el caso en comento para resolver en sede de casación. En esta oportunidad, se unificó la postura en relación con los casos de laboralidad de los *riders* (repartidores), que por analogía sirve para esta investigación. Al respecto, el tribunal declaró la existencia de una relación laboral entre un repartidor (*Rider*) y la empresa Glovo, debido a los indicios de laboralidad demostrados en el proceso, con aspectos elementales de un contrato de trabajo, tales como subordinación (dependencia), ajenidad y retribución. Los argumentos, en resumen, fueron los siguientes:

- Glovo no se limita únicamente a servir de intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores, sino que, presta servicios de mensajería y fija las condiciones esenciales para la prestación de estos. Además, es titular de los activos esenciales para la realización de dichas actividades.
- Para prestar el servicio de mensajería se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, sino que, prestan sus servicios dentro de la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma. Esto se manifiesta en el hecho de que la empresa fija la forma de prestación del servicio, su precio y forma de pago.
- Recalca que es un indicio de existencia de una relación de trabajo, el hecho de que haya una alta diferencia entre la inversión del trabajador en las herramientas para prestar el servicio (teléfono móvil y/o vehículo), frente a la que realiza la empresa, poniendo a disposición del *rider* una herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, así como el conocimiento de las

instalaciones a montar para lo que se forma al trabajador. La primera resulta ser escasísima vs. la que hace la empresa, que se traduce en la mayor inversión para la prestación final del servicio.

- La valoración final por parte del cliente del servicio prestado por el *rider*, sí constituye un sistema de control de la actividad productiva. Es a través de dicha valoración que la empresa puede inspeccionar el trabajo del *rider*, recibir quejas y tener claridad sobre la prestación del servicio del *rider*.
- Los repartidores están sujetos a un permanente sistema de control mientras prestan el servicio. La empresa a través de la geolocalización por GPS del repartidor, más allá de llevar un control para el registro de los kilómetros que este recorre, lo usa para ejercer un control empresarial verificado, ya que le permite la vigilancia en tiempo real.
- Dentro de los elementos que la empresa suministra a los *rider*s, se encuentra la tarjeta de crédito para comprar los productos encargados por los usuarios; la posibilidad de solicitar un adelanto de dinero y el pago de una compensación económica por los tiempos de espera en los pedidos.
- Dentro del contrato están enlistadas una serie de causas justificadas para su terminación, y algunas resultan ser propias de las contempladas para el despido disciplinario, previsto en el artículo 54 del ET.

Marco normativo

El 28 de septiembre de 2021, luego de la unificación de criterio vía jurisprudencia, el poder legislativo en España modificó la Ley del Estatuto de los Trabajadores con la Ley 12/2021, a fin de garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Al respecto, la ley referida conocida como la Ley, agregó al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre –Estatuto de los Trabajadores–, una presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto, es decir, que los servicios prestados por el personal en actividades de reparto o distribución de “cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica

del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”, se presumirían dentro del ámbito laboral.

Aunque esta modificación incluyó obligaciones importantes para las plataformas tecnológicas, que buscan la protección del trabajador, por ejemplo: el derecho a que la empresa les informe sobre los parámetros, reglas e instrucciones de los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan la toma de decisiones, y que pueden incidir en las condiciones de trabajo, acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. Lo cierto es que, no dice nada sobre la naturaleza del vínculo existente, deja aspectos importantes por fuera, como el límite en los horarios o el cálculo de la remuneración, y no contempló nada para los choferes de transporte urbano y otras actividades, que también se contratan a través de plataformas digitales.

Reino Unido

En sentencia del 19 de febrero de 2021, la Suprema Corte del Reino Unido concluyó que la relación existente entre los conductores y Uber, era laboral y no comercial. Al respecto, tuvo en consideración dos argumentos: (i) el modelo de organización de Uber, principalmente en lo que respecta a control o subordinación; y (ii) los elementos jurídicos de su sistema normativo (Silva et al., 2021, p. 4).

Ahora bien, antes de ahondar en los argumentos que soportaron la decisión de la Suprema Corte, es necesario precisar que en el Reino Unido existen tres categorías de trabajadores: empleados (*employees*), autónomos (*self-employed*) y una intermedia llamada *workers*. Para el caso concreto de los conductores de Uber, estos son encasillados en la categoría de *workers*, los cuales tienen la siguiente caracterización y derechos en su favor:

Tabla 1. **Categorías de trabajadores en Reino Unido**

<i>Worker</i> (“trabajador”: categoría intermedia)	Se clasifica como <i>workers</i> (GOV, 2021b) a: – Trabajadores que tienen contratos o acuerdos para prestar servicios personalmente mediante una contraprestación (el contrato no necesita ser por escrito)	– Protección contra la discriminación; – Protección contra deducciones ilegales de salarios; – Derecho al salario mínimo;
--	---	---

	<ul style="list-style-type: none"> – La contraprestación se abona en dinero o en beneficio en especie; – Tiene el derecho limitado de enviar a otra persona para hacer el trabajo en su lugar (ausencia de personalidad); – El contratante debe ofrecer trabajo, mientras dure el contrato; <p>No realizan el trabajo como parte de su propia empresa, en donde el “empleado” es, en verdad, un consumidor o cliente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Vacaciones pagas proporcionales; Jornada limitada a 48 horas semanales, lo cual se puede negociar; – Duración mínima y pausas para descanso; – Protección para denuncias (irregularidades en el lugar de trabajo). (GOV, 2021b).
--	--	---

Fuente: Silva et al. (2021, p. 12).

Dicho lo anterior, se tiene que para la Corte inglesa los siguientes hechos fueron los constitutivos de indicios de subordinación y los que desvirtúan el hecho de que Uber sea un simple intermediario en la prestación del servicio de transporte:

- Uber determina el valor del servicio, su tasa de comisión, la forma de pago y el valor a reconocer al conductor en caso de solicitudes de reembolso, presentadas por los pasajeros a su exclusivo criterio. Lo anterior, es avalado por el conductor a través de la aceptación de los términos, que se traducen en un contrato de adhesión.
- Restringe el derecho de elección de los conductores sobre aceptar o no los viajes. Para ello, entrega información parcial al conductor, como, por ejemplo, omitir el destino del pasajero hasta que este esté en el vehículo. A su vez, restringe ese derecho a través de la supervisión de la tasa de aceptación o cancelación del conductor, ya que cuando esta llega a un nivel determinado, Uber envía al conductor algunos mensajes de alerta y si este no mejora su desempeño, puede ser incluso desconectado temporalmente de la *app*, siendo un tiempo en el que no puede tomar servicios.
- La evaluación del conductor por parte del cliente es una herramienta de supervisión del desempeño para Uber, ya que en caso de que no logre una clasificación promedio, puede llegar a ser desconectado de la plataforma. Al respecto, se tiene que:

Aunque este mecanismo se utilice como recurso para evaluar la calidad por otras plataformas digitales, suele servir como referencia

para la elección de un producto o servicio [...], en el caso de Uber, el usuario/consumidor no tiene esa opción de elección, ya que el llamado se dirige al conductor más próximo al lugar de recogida, así como el conductor no tiene la expectativa de atraer clientes u obtener ganancias mayores al aumentar su clasificación [...]. (Silva et al., 2021, p. 7)

Ahora bien, como consecuencia de la decisión emitida, Uber anunció el 16 de marzo de 2021 las nuevas medidas que adoptaría únicamente en Reino Unido, para dar cumplimiento a lo decidido por la Corte Suprema del Reino Unido. Estas medidas fueron las siguientes (BBC News Mundo, 2021):

Para los mayores de 25 años:

- Pago de al menos el salario mínimo, luego de aceptar una solicitud de viaje y después de gastos.

Para todos los conductores:

- Reconocimiento de vacaciones con base en el 12,07% de sus ganancias, y pagado quincenalmente.
- Inscripción automática en un plan de pensiones que contará con contribuciones de Uber y de los conductores.
- Mantenimiento de seguro gratuito continuo en caso de enfermedad o lesión, así como pagos de paternidad, vigente para todos los conductores desde 2018.
- Conservación de la libertad de decidir dónde y cuándo van a trabajar.

De otra parte, concluyeron que la duración del trabajo para cotizar los beneficios reconocidos debía incluir el tiempo en el que los conductores estarían disponibles para la plataforma, en espera de nuevos viajes.

Colombia

Marco normativo

En el artículo 205 del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2018-2022, el Gobierno nacional de Colombia ordenó al Ministerio del Trabajo, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Hacienda y

Crédito Público, y Ministerio Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, diseñar una política pública que permitiera caracterizar las condiciones de prestación de servicio y las modalidades de protección y seguridad social que se puedan generar del uso de estas aplicaciones y plataformas.

El parágrafo de dicho artículo precisó que, dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, es decir, a más tardar al 25 de mayo de 2020, el Gobierno nacional presentaría ante el Congreso un proyecto de ley que determinara “[...] la forma de vinculación correspondiente de los actores del sector y el acceso y aporte a la seguridad social integral para las personas que presten sus servicios a través de las aplicaciones y plataformas tecnológicas”.

No obstante, dicha orden, a la fecha, 18 de junio de 2024, no se ha cumplido ni por el poder ejecutivo ni el legislativo, ya que aún no se tiene una política pública que defina la vinculación de este tipo de trabajadores con las plataformas, ni que brinde la protección mínima en cuanto a derechos laborales y de seguridad social que les sean aplicables, con el fin de que este tipo de trabajadores tengan un trabajo decente.

Al respecto, en materia legislativa, el pasado 24 de agosto de 2023, el Gobierno nacional, a través de la Ministra de Trabajo, presentó la propuesta de la reforma laboral ante la Cámara de Representantes, quienes, a su vez, radicaron ponencia positiva de la reforma bajo el Proyecto de Ley 166, por medio del cual si bien buscan adoptar *una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia*, al hacer una revisión del texto se observa que únicamente incluye regulaciones en cuanto a protección de los derechos laborales para los trabajadores de plataformas digitales de reparto, con lo cual deja por fuera los demás trabajadores de estas plataformas, como es el caso de los conductores de Uber, quienes también requieren de protección laboral más allá de la caracterización del vínculo.

Llama la atención que dicha reforma contempla únicamente derechos laborales respecto de trabajadores en plataformas digitales de reparto, así:

- Estos trabajadores pueden tener la calidad de dependientes y subordinados, o de independientes y autónomos, ello se determinará conforme a las reglas del Código del Trabajo (artículo 25).

- Las empresas de plataformas digitales de reparto deberán informar de manera clara y en un lenguaje sencillo a los trabajadores digitales en servicios de reparto, el alcance de la modalidad de trabajo (dependiente o independiente), a través de la plataforma digital de reparto o de la herramienta tecnológica a la que tenga acceso el trabajador o trabajadora (artículo 25).
- Las empresas de plataformas digitales de reparto deberán crear un mecanismo de reconocimiento de identidad plena que permita individualizar al trabajador digital en servicios de reparto, así como las modalidades de suscripción o el registro de términos y condiciones, relacionando los derechos que les asisten en correspondencia con la modalidad que se pacte (artículo 26).
- Las cotizaciones a seguridad social se podrán realizar a tiempo parcial y, en el caso de los trabajadores independientes, la propuesta normativa señala que la empresa de plataforma digital de reparto concurrirá en el pago de aportes a salud y pensión en el 60%, frente a un 40%, a cargo de la persona trabajadora; y que el ingreso base de cotización para los aportes a salud, pensión y riesgos laborales se calculará con base en el 40% de la totalidad de ingresos que reciba el trabajador digital en servicios de reparto, a través de la plataforma digital respectiva. Lo anterior, sin que ello desnaturalice la condición de independiente.
- Las empresas deberán informar a los trabajadores digitales sobre los sistemas de supervisión automatizados que utilizan para hacer seguimiento o evaluar la ejecución del servicio prestado, y los que utilizan para tomar las decisiones que afecten las condiciones de trabajo de los trabajadores, en particular, su acceso a los pedidos, sus ingresos, su seguridad y salud en el trabajo durante la prestación de los servicios, su tiempo de trabajo efectivo, su promoción y su situación contractual, incluida la restricción, suspensión o cancelación de su cuenta en la plataforma digital de reparto.
- Pese a que la estructura de seguimiento sobre el servicio prestado por el repartidor está automatizada por la empresa, esta debe garantizar al trabajador la revisión humana de cualquier decisión hecha o soportada en dicho sistema automatizado.

Antecedentes jurisprudenciales

En materia jurisprudencial, en Colombia son escasos los fallos en los que se determina la vinculación existente entre el trabajador digital y las plataformas. Sobre el particular, solo se encontró un fallo proferido el 18 de septiembre de 2020, por el Juzgado Sexto Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá, en el que el juez, al no tener norma interna que le sirviera de soporte para resolver el caso, acudió al material probatorio y conforme al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, concluyó que existía un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes y condenó a la empresa al pago de prestaciones sociales.

El juez consideró que se había demostrado la prestación personal del servicio, ya que se evidenciaron indicios de subordinación, debido a que la empresa impartía órdenes a los trabajadores, les daba instrucciones de no salir del supermercado hasta que este no cerrara por completo, esto, normalmente a través de mensajes de texto.

En consecuencia, el juez concluyó que la empresa sí ejercía subordinación, debido a que:

los trabajadores debían estar siempre en un punto fijo programado por la *app* para recibir las órdenes de compra, además, porque desde la plataforma se daban cierto tipo de órdenes que no son señales de independencia sino de controlar la cantidad y calidad del trabajo. (López Clavijo, 2022, p. 42)

Ahora bien, por otra parte, se tiene que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC370-2023, analizó si la empresa Uber había incurrido en actos de competencia desleal por no cumplir con las normas aplicables en Colombia a los taxistas – Ley 366 de 1996, Ley de Transporte y otras disposiciones—. De dicho fallo, en cuanto al tema objeto de estudio en este artículo, se cita lo expresado por la Alta Corte, en el sentido de indicar que el fallo de la SIC pareciera desconocer la innovación tecnológica y la ruptura que esta ha ocasionado en los modelos de negocios tradicionales. Al respecto, señaló que:

[...] en el contexto de la economía colaborativa, donde las tecnologías de la información y la comunicación juegan un papel estelar, las autoridades judiciales deben ser bastante cuidadosas para respetar el derecho a gozar de los avances científicos y tecnológicos, lo que impone que valerse de las TIC no pueda calificarse *per se* cómo desleal [...]. (Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, SC370-2023, p. 32)

Incluso, catalogó el derecho de gozar de los adelantos tecnológicos y el progreso de las ciencias como un *derecho humano* y, bajo ese contexto, señaló que las autoridades judiciales que resolvieran casos similares, en donde estuviera presente modelos de negocio de la economía colaborativa, debían respetar cabalmente dicho derecho, ya que conecta a los distintos interesados en un servicio a través de desarrollos de las tecnologías de la información y la comunicación.

Con fundamento en lo expuesto, a continuación, se definirá cuál es la vinculación del conductor como trabajador digital y la empresa Uber, si laboral o comercial.

Vínculo entre Uber y el conductor: ¿Laboral o comercial?

Del análisis del derecho comparado realizado se tiene que, para Brasil, Australia y Chile la relación entre el conductor y Uber es comercial, ya que, al revisar los indicios de subordinación en los casos analizados, cada uno atiende a los criterios particulares de su normatividad interna y a las pruebas analizadas respectivamente, las cuales coinciden en que:

- (i) No existe subordinación del conductor respecto de Uber, ya que este tiene la autonomía para decidir acerca del modo, tiempo (jornada-horario) o cantidad de trabajo que determinan la prestación del servicio.
- (ii) El pago que recibe el conductor no constituye salario, es un pago que recibe como contraprestación directa del servicio prestado, el cual oscila entre el 80% al 90% de lo que paga el cliente final, ya que el restante es lo que corresponde a la comisión que cobra Uber como intermediaria, que le sirve de enlace al conductor para que este pueda conseguir los servicios.

(iii) Los conductores no son objeto de sanciones disciplinarias formales por las decisiones que toman. Al respecto, quedó claro que el sistema de puntuación que usan los clientes no constituye un instrumento de control o sanción del empleador, sino que, sirve para regular la preferencia de acceso a pedidos, es decir, que el conductor al tener una mejor puntuación tiene más probabilidades de recibir más pedidos como incentivo por parte de la plataforma.

De igual manera, España y Reino Unido consideran que ciertos aspectos permiten concluir que hay subordinación, y que la relación entre Uber y el conductor es laboral. Sin embargo, sobre el particular, se considera que el análisis judicial que sirvió de soporte a España para generar la Ley Rider podría estar sesgado, especialmente frente al hecho de estimar que la valoración del cliente final del servicio prestado por el *rider* es un sistema de control de la actividad productiva, utilizado por la plataforma tecnológica, ya que la prestación de un servicio en una relación comercial o civil, también puede ser objeto de evaluación o valoración por parte del contratante del servicio.

Al respecto, al analizar este tipo de control en las relaciones de trabajo que se dan en Colombia, se tiene que se asemeja más al control ejercido dentro de las relaciones suscritas con independientes —contratistas—, que con el control o la supervisión directa que ejerce el empleador respecto del trabajador, cuando media una relación laboral dependiente, ya que en este segundo escenario el trabajador debe cumplir con las funciones y las órdenes impartidas por su empleador en el modo, tiempo —cumplir jornada laboral— y lugar que este último requiera. Se precisa que, incluso en las relaciones laborales dependientes se ejerce el poder sancionador, normalmente a través de procedimientos contemplados dentro de los Reglamentos Internos de Trabajo y, en algunos casos, va más allá, con evaluaciones de desempeño rigurosas que debe aprobar el trabajador para seguir laborando.

Por el contrario, los contratistas son evaluados a través de un informe de supervisión, que mide el cumplimiento a cabalidad del objeto contractual, sin tener en cuenta aspectos como el modo o el tiempo que le haya tomado al contratista cumplir con el objeto. De manera que, al comparar esta evaluación con la valoración del cliente final en las

plataformas tecnológicas, se puede observar que existe una similitud en el propósito de este control con el ejercido dentro de una relación con un independiente, mas no la relación laboral dependiente.

En consecuencia, se estima que el análisis se sesga cuando el poder judicial español por el simple hecho de existir una evaluación del servicio, da por sentado que se trata de un sistema de control sobre la actividad desarrollada en sí por el conductor o repartidor, cuando gracias a los demás elementos fácticos que rodean la relación, también es viable concluir que, si bien sí es un sistema de control, su fin es garantizar que se cumpla el objeto contractual, lo que traduce que el servicio se preste acorde a lo pactado en el contrato.

Ahora bien, en relación con la afirmación de que “los repartidores están sujetos a un permanente sistema de control mientras prestan el servicio”, es necesario poder aclarar que las aplicaciones utilizan este sistema de GPS para garantizar al cliente final que su pedido o ruta de transporte no es inusual, y que el servicio contratado no presenta alteraciones, sino que transcurre con normalidad. Situación que no se considera pueda ser encasillada dentro del ejercicio de un control empresarial sobre la manera en que el conductor presta del servicio.

Es importante mencionar que, si bien la plataforma monitorea en tiempo real el servicio, lo hace para asegurar su consecución, poder cobrar al cliente final y asimismo pagar al prestador del servicio. Por lo que, en vez de afirmar que se trata de un sistema de control permanente sobre el prestador del servicio, se puede concluir que es una medida implementada por la plataforma, destinada a garantizar que el servicio se preste y se cumpla el objeto contractual.

A su vez, en contraposición al criterio judicial de Reino Unido, que sugiere que Uber supervisa el desempeño del conductor mientras está conectado y puede sancionarlo con una desconexión temporal de la *app*, por rechazar repetidamente servicios asignados, tiempo en el que el conductor no puede tomar servicios, ante lo cual consideró que esta medida no tiene como objetivo supervisar el desempeño del conductor de manera individual, sino garantizar el buen funcionamiento y servicio en general de la plataforma. Aquí no debe perderse de vista que el conductor fue quien en primer lugar se conectó a la plataforma, lo que indica su disponibilidad para aceptar los servicios, por lo que Uber, al

ver que no acepta servicios en repetidas ocasiones puede tomar medidas temporales, reitero, para fomentar una cultura de calidad en el servicio entre los conductores, y no para ejercer control directo sobre este.

Adicional a lo anterior, se debe tener presente que, por el hecho de que se configuren algunos elementos de un contrato de trabajo estos no deben ser analizados por separado, sino que deben ser analizados en conjunto con los demás aspectos que rodean la relación. Sobre este punto la Sala de Casación Laboral indicó que:

[...] ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico, convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de estos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades. (Subrayado fuera del texto) (Corte Suprema de Justicia, 2001, pp. 17-18)

Con fundamento en lo expuesto, es viable afirmar que el hecho de que Uber utilice un sistema de valoración del servicio a través de los clientes y que monitoree el servicio por GPS, no son indicios suficientemente robustos para desnaturalizar la relación comercial que hay entre el conductor y Uber, ya que estas situaciones analizadas bajo una nueva realidad laboral y contractual, que se da en un espacio virtual a través de una aplicación, por el simple hecho de que sean distintas a las comúnmente conocidas como el informe de supervisión mencionado,

no quiere decir que sean extrañas a un contrato comercial, en el que su implementación es razonable para obtener el cumplimiento del objeto contractual. Dichos controles no significan que el conductor no es autónomo en la prestación del servicio, en cuanto a decidir con amplia flexibilidad acerca del modo, tiempo o cantidad de trabajo que realizará.

De otra parte, se debe precisar que, en Colombia, país que llama especialmente nuestra atención, el poder judicial, al igual que en los países analizados, cuando se demanda el reconocimiento de una relación laboral acude a los medios probatorios para decidir si de ellos se puede concluir la presencia de subordinación por parte del empleador sobre el trabajador.

Es decir, se tiene claro que para que se configure una relación laboral no se requiere únicamente la prestación personal del servicio y la remuneración como contraprestación de este, ya que estos dos elementos se presentan de manera similar en otras relaciones que no tienen la connotación de laboral. Adicional, se requiere la continuada subordinación laboral conforme lo establece el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es con “la imposición de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

Como se observó, con los elementos fácticos analizados dicha *subordinación continuada* no se ve con absoluta claridad en la relación entre el conductor y Uber. Por el contrario, parece asemejarse más a una relación independiente, en la cual se recuerda que la prestación del servicio puede provenir incluso de una persona jurídica, respecto de la cual el intermediario no ejerce subordinación laboral, es decir, no imparte órdenes en la ejecución de la labor contratada por el arrendatario, o en una situación similar la empresa usuaria tampoco lo hace en las labores contratadas de manera tercerizada (Corte Constitucional de Colombia, 1997).

Por lo visto, se tiene claridad en que los elementos de una relación laboral subordinada y una relación comercial son bien diferentes, cada una de ellas tiene singularidades propias y disímiles, que son inconfundibles tanto para los fines perseguidos por las partes que la celebran, como por la naturaleza y el objeto de estas relaciones.

Sin embargo, se observó que algunos países están tratando de incluir en la normativa laboral una tercera categoría conocida como *workers* o como *trabajadores autónomos económicamente dependientes*, dado que consideran que las relaciones entre los trabajadores y las plataformas tecnológicas no se enmarcan dentro de la figura de trabajadores subordinados ni dentro de la figura de trabajadores independientes, que, al igual que en Colombia, son las dos categorías que normativamente existen para caracterizar a un trabajador.

Sin embargo, debemos cuestionarnos si realmente es necesario crear una tercera categoría para los trabajadores, o si de los elementos aquí discutidos queda con meridiana claridad demostrado que las semejanzas fácticas que comparte la relación del conductor y Uber, sí pueden enmarcarse en una relación comercial entre una plataforma tecnológica y un trabajador independiente.

Ahora bien, partiendo de la base que la relación existente entre el conductor y Uber es comercial y no laboral, se considera de gran relevancia definir cuáles prestaciones socioeconómicas laborales como mínimo deben reconocerse en favor del conductor como trabajador digital en Colombia, con el fin de asegurar condiciones dignas de trabajo y garantizar un “trabajo decente”, lo cual atendiendo a lo definido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2004), supone aspectos como garantizar el respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, garantizar un trabajo con protección social y abrir espacios para permitir el acceso al diálogo social para la defensa de los derechos laborales mínimos, etc.

En ese sentido, seguidamente se analizará cuáles derechos laborales deberían ser reconocidos en favor del conductor como trabajador digital, para incluirlos en el Estatuto del Trabajador Digital de Uber en Colombia.

Protección normativa en Colombia del trabajador digital de Uber, a la luz de los principios de trabajo decente de la OIT

La Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, ha promovido diferentes acciones para lograr que las condiciones laborales,

independiente de si se trata de un vínculo laboral o comercial, sean dignas. Dentro de estas acciones se destaca la promoción del trabajo decente, con el fin de que las legislaciones nacionales se armonicen con los principios y las prácticas que la OIT desarrolla en los convenios, y puedan responder a las nuevas dinámicas del mercado de trabajo.

Al respecto, un trabajo decente comprende, según el primer director general de la OIT, Juan Somavia, —quien en 1999 presentó su memoria *Trabajo decente* e introdujo el mencionado concepto—, cuatro objetivos estratégicos, a saber: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social.

En ese sentido, dentro de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, adoptados en 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se encuentra el objetivo N.º 8, que busca “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y *el trabajo decente para todos*”. A su vez, estos objetivos se encuentran dentro de la Agenda 2030 de la OIT, por lo que esta agenda tiene un enfoque que busca apalancar políticas que aseguren el trabajo decente, con el fin de mejorar las condiciones de trabajo, los derechos laborales, reducir tasas de subempleo y de discriminación laboral, entre otros propósitos (OIT, 2017).

Dicho lo anterior, sobre el tema que nos ocupa, es necesario poner en evidencia que, pese a que esto fue planteado desde el 2015, Colombia, como miembro de la Organización Internacional del Trabajo, aún no ha presentado internamente propuesta alguna, ni desde el ejecutivo ni desde el legislativo, que armonice la legislación laboral con los objetivos estratégicos planteados por la OIT para asegurar un trabajo decente. Solo se cuenta con la propuesta radicada por el Gobierno nacional, que además contempla derechos solo en favor del sector de reparto, dejando de lado todas las otras personas que prestan sus servicios a través de plataformas tecnológicas, de otros sectores, tales como el transporte urbano, que es el caso de los que prestan sus servicios en Uber.

A saber, la propuesta de la reforma laboral radicada por el Gobierno nacional bajo el Proyecto de Ley 166, por medio de la cual se busca adoptar una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia, únicamente contempló el reconocimiento de algunos derechos para trabajadores de plataformas digitales de reparto. Al respecto, se destaca

que el reconocimiento más importante sería el de otorgar acceso al sistema de seguridad social integral, bajo la modalidad de tiempo parcial, el cual, para el caso de trabajadores independientes sería sufragado así: la empresa digital de reparto debería pagar el 60% y el trabajador el 40% restante; y el ingreso base de cotización (IBC) sería sobre el 40% de la totalidad de los ingresos percibidos por el trabajador digital.

Sin embargo, a la fecha (18 de junio de 2024), esta propuesta tan solo fue discutida y aprobada en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, instancia en la que los artículos aquí revisados fueron aprobados sin modificaciones, estos son desde el 27 al 33, relacionados con el trabajo en plataformas digitales de reparto. De manera que, este proyecto de ley seguirá su trámite en la próxima legislatura para buscar convertirse en ley.

Asimismo, se destaca que algunas propuestas legislativas de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes podrían beneficiar a los trabajadores de plataformas digitales. A saber, en el artículo 41 de la reforma laboral se incluyeron medidas para formalizar los aportes a la seguridad social de los independientes, precisando que estos podrán cotizar de manera proporcional y conforme a sus ingresos mensuales a los diferentes subsistemas del sistema de seguridad social integral, aun cuando los ingresos sean inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. En este mismo sentido, en el artículo 91 se propuso un ajuste sobre la planilla integrada de liquidación de aportes, para que contemple todas las situaciones particulares de trabajadores a tiempo parcial y de forma concurrente ante la existencia de más de un empleador.

Ahora bien, con el fin de contribuir a los próximos proyectos de ley sobre esta misma materia, se definirá cuáles derechos laborales deben ser reconocidos a los trabajadores de la plataforma digital de Uber, atendiendo a la realidad de la relación de trabajo existente entre ellos, que es de carácter comercial, conclusión a la que se llegó por las razones expuestas en el acápite anterior.

Como punto de partida, se revisará el objetivo estratégico del diálogo social, el cual, dentro de una relación de trabajo se materializa con el acceso a la libertad de asociación, la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Estos son derechos que, aunque la norma formalmente no los ha extendido en favor de los

trabajadores de plataformas digitales, la dinámica del nuevo mercado de trabajo para poder desarrollarse en la práctica sí le ha dado cabida a su materialización en diferentes países, por ejemplo, en Reino Unido está el sindicato de trabajadores independientes United Private Hire Drivers, en Estados Unidos la organización Gig Workers' Collective y en Colombia, en el 2020, se creó la Unión de Trabajadores de Plataformas.

Sobre el particular, en el 2023 en Colombia para mejorar el bienestar de más de 150 mil repartidores de las plataformas digitales, se lograron importantes acuerdos entre el sindicato de la Unión de Trabajadores de Plataformas Digitales (Unidapp) y Rappi S.A.S. Entre estos, llama la atención la realización de una reunión mensual entre la organización sindical y la defensoría del repartidor, la cual busca traspasar ese soporte robotizado, para recordar que detrás de la *app* se encuentra un ser humano prestando un servicio, el cual requiere de ciertas mejoras para que el trabajo se lleve a cabo de una manera digna y justa para el trabajador.

Por ello, se puede concluir que el derecho de asociación en Colombia, reconocido en el artículo 353 del Código Sustantivo de Trabajo, debe ser analizado bajo la nueva realidad laboral, que incluye a trabajadores que prestan servicios a través de plataformas digitales. Este derecho no debe depender de una relación laboral, sino de una relación de trabajo, para que todos los trabajadores, independiente de la naturaleza de su vínculo, tengan derecho a sindicalizarse y a celebrar negociaciones colectivas, de acuerdo con lo contemplado en los Convenios Fundamentales N.º 87 y 98 de la OIT, entre otros instrumentos, y la Declaración del Centenario de la OIT, que, además, los describe como derechos habilitantes para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible en un país.

Seguidamente, el objetivo estratégico de protección social puede ser cumplido por Colombia, si se contempla la posibilidad y se extiende la categoría del tipo de cotizante 51 –Trabajador de tiempo parcial–, a los trabajadores digitales. Esta categoría se usa para realizar aportes a Sistemas Generales de Pensiones, Riesgos Laborales y Caja de Compensación Familiar de aquellos trabajadores que laboran periodos inferiores a 30 días en el mes. Esta categoría fue incluida en la normatividad colombiana con el Decreto 2616 de 2013, sin embargo, su campo de aplicación según el artículo segundo es solo para trabajadores que se encuentren vinculados laboralmente.

En consecuencia, dicha norma debería ser objeto de modificación para extender su aplicación a los trabajadores de plataformas digitales, que, si bien no tienen una relación laboral, sí tienen una relación de trabajo comercial y parcial con diferentes plataformas digitales, en las cuales prestan sus servicios.

Asimismo, se precisa que la protección social del trabajador digital no se debe limitar a garantizar el acceso a seguridad social de manera aislada, es decir, se debe garantizar la seguridad social integral, lo que significa que también deberá garantizarse la afiliación del trabajador al sistema de riesgos laborales. Para ello, el artículo 25 del Decreto 723 de abril de 2013 contempló que: “la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales no configura relaciones laborales entre el contratante y el contratista. Ello, dentro del marco de una relación civil, comercial o administrativa”.

Por otra parte, dentro de los derechos laborales se tiene que en Chile y en Reino Unido, se reconoció a los trabajadores de plataformas tecnológicas el derecho al salario mínimo vital; para el caso chileno, se contempló que: “Los honorarios por cada hora de servicios efectivamente realizados no podrán ser inferiores a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por ley, aumentado en un 20%”.

Al respecto, se debe tener en cuenta la modalidad de negocio de los trabajadores autónomos que prestan servicios a través de las plataformas digitales, ya que no están sujetos a exclusividad, a diferencia de los contratos de trabajo. Esto significa que los trabajadores digitales pueden prestar diferentes servicios dentro de un mismo periodo de tiempo (en un mismo día), esto es, como domiciliario de Rappi y como conductor de Uber, a fin de conseguir el ingreso que desea.

Por lo anterior, imponer a las plataformas tecnológicas la obligación de completar el salario mínimo a los trabajadores, a pesar de garantizar el mínimo vital del trabajador, podría acarrear consecuencias negativas, como aumentar de manera desproporcionada los costos para dichas empresas tecnológicas, lo cual limitaría su capacidad para ofrecer servicios a precios competitivos. Además, existe el riesgo de que algunas plataformas por la adopción de dichas iniciativas opten por retirarse del país, lo que podría obstaculizar la creación de empleo y el desarrollo económico del país asociado a estas plataformas digitales.

Con relación a lo anterior, se tiene que Fedesarrollo considera que:

En un escenario conservador, el aporte de las plataformas al PIB se estima en 0.2 puntos porcentuales (p.p.), de los cuales 0.18 p.p. corresponden a la remuneración al sector trabajo y al capital que hacen los prestadores de servicios, y 0.02 % al aporte a la productividad a través de los negocios aliados. (Fernández & Benavides, 2020, p. 5)

De igual forma, hace énfasis en que los colaboradores que cuentan con educación media hallan en las plataformas digitales una alternativa a la informalidad y a la alta tasa de desempleo que actualmente atraviesa el país.

Por último, vale la pena traer a colación que en Reino Unido también reconocieron a los trabajadores de plataformas tecnológicas el derecho a vacaciones, de manera proporcional al tiempo trabajado, situación que llama la atención desde el derecho laboral tradicional, ya que las vacaciones son un derecho que surge de una relación laboral, en la medida que se parte de la base de que el trabajador debe estar al servicio del empleador durante el horario dispuesto por este último, y que el disfrute de las vacaciones normalmente deben ser acordadas previamente entre las partes de la relación laboral, para no afectar la operación normal de la empresa, situación que no acontece en una relación comercial, aquí, por el contrario, se parte de la base de que el prestador del servicio tiene total dependencia y autonomía para decidir cuándo gozará de un tiempo de descanso.

Por lo anterior, considero que no se encuentra justificado que este tipo de derechos, como las vacaciones, sean de cuenta y pago del intermediario en una relación que no es de naturaleza laboral sino comercial.

Para terminar, es imperativo que las próximas propuestas legislativas de reforma laboral tengan un apartado dedicado al Estatuto del Trabajador Digital de Uber. En dicho estatuto, se debe reconocer como mínimo, el derecho a la asociación sindical y el acceso al Sistema de Seguridad Social Integral (pensión, salud y riesgos laborales). Esto garantizará, de acuerdo con los principios de la OIT, que estos trabajadores gocen de un *trabajo decente*.

Conclusiones

Del análisis de los criterios jurisprudenciales del derecho comparado que revisó si los elementos que rodeaban la relación entre Uber y el conductor encajaban dentro de una relación laboral, se tiene que lo que existe entre estas partes es una relación comercial, a través de la cual celebran un acuerdo consistente en que Uber conecta al conductor con un usuario final, y a cambio Uber le cobra una comisión por ese servicio de intermediación.

Los aspectos que se podrían semejar a una subordinación no se consideran lo suficientemente robustos para determinar que se trata de una relación laboral, como tradicionalmente la conocemos, en la que se debe dar una prestación subordinada y personal del servicio a cambio de un salario.

Al tener claro que la relación no es laboral, y que no se es susceptible de aplicación de las normas existentes, las cuales contemplan las protecciones para los trabajadores que están dentro de una relación laboral; surge imperativamente la necesidad de que la normatividad laboral colombiana se adapte a las nuevas formas de empleo, generadas por los avances tecnológicos, en aras de proteger al trabajador en sí, el cual, si bien no se encuentra en una relación laboral, sí se encuentra en una relación de trabajo y es indispensable que se le brinde desde la norma, la protección en materia de derechos laborales mínimos para que se goce de un trabajo decente.

Sobre el particular, considero que podría optarse por una iniciativa legislativa, a través de la cual se expida el Estatuto de Trabajo, conforme a lo estipulado en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual contemple todas las formas de empleo y los derechos mínimos laborales que deben reconocerse a todo trabajador, independientemente de la naturaleza de su vínculo, como la garantía al sistema de seguridad social integral y al derecho de asociación sindical, ya que como acertadamente lo afirmó el Supremo Tribunal Federal de Brasil, citado anteriormente, la protección constitucional del trabajo no exige que toda prestación remunerada de servicios constituya una relación laboral.

Por último, no se debe pasar por alto que el desequilibrio generado actualmente en el mercado de trabajo es debido a las nuevas formas de

empleo creadas por las plataformas tecnológicas, por lo que esta situación no se va a solucionar únicamente al regular el vínculo existente entre los trabajadores y dichas plataformas, y al caracterizar todas las posibles relaciones de trabajo nuevas que puedan surgir, sino que también, se requiere de iniciativas tales como la contemplada en el Proyecto de Ley 166, artículo 27, consistente en que las empresas de plataformas digitales se registren ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Ministerio de Trabajo.

Sin embargo, esta iniciativa podría ir más allá solicitando ante los ministerios mencionados, este registro de manera previa a la existencia de estas empresas tecnológicas, ello, con el fin de que cada una desde sus competencias valide que esa nueva aplicación o plataforma tecnológica digital se encuentra ajustada a la normatividad vigente aplicable.

Adicionalmente, la empresa debería estar obligada a indicar bajo qué modalidades contractuales va a contratar a su planta de personal, situación que por razones de competencia debería ser validada por el Ministerio de Trabajo, quien puede determinar a tiempo si está acorde a la normatividad laboral, civil y comercial existente, y de esta manera hacer un control previo y evitar que estas plataformas digitales recurran a celebrar contratos civiles o comerciales para camuflar verdaderas relaciones laborales.

Lo anterior, sin dejar de lado que, si en la práctica se evidencia un abuso por parte de las plataformas digitales de estas modalidades contractuales, sin duda deberá aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre las formas, y el trabajador que se creía autónomo tendrá derecho a todas las garantías laborales y reconocidas de un trabajador dependiente.

Referencias

- Aguilar, R. A. (2023). *El trabajo a través de plataformas digitales ¿Autónomos o subordinados? Una visión de Derecho Comparado*. Grupo Editorial Ibáñez.
- BBC News Mundo. (2021, 17 de marzo). *La inédita decisión de Uber en Reino Unido que puede desatar una revolución en la economía gig del mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56424582>

- Comisión de Trabajo Justo. (2017). *Caso Sr. Michail Kaseris v Rasier Pacífico V.O.F* (U2017/9452). Melbourne, 21 de diciembre de 2017. <https://www.biicl.org/gig-workers-litigation-database/kaseris-v-rasierpacific-vof-2017>
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia de Constitucionalidad N.º 154/97, 19 de marzo de 1997. Expediente D-1430*. M. P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Suprema de Justicia. (2023). *SC370-2023, Radicación N.º 11001-31-99-001-2016-02106-01*. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/SC370-2023.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 4 de mayo de 2001, radicación 15678*. Sala de Casación Laboral. M. P. José Roberto Herrera Vergara.
- Congreso Nacional de Chile. (2022). *Ley N.º 21.433, que modifica el Código del Trabajo y regula el contrato de los trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544>
- Estatuto de los Trabajadores. (1980, 10 de marzo). *Artículo 54, Ley 8/1980*. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/eli/es/1/1980/03/10/8>
- Fernández, C., & Benavides, J. (2020). *Las plataformas digitales, la productividad y el empleo en Colombia*. Fedesarrollo. <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3962>
- Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. *ROL O-602-2021, RUC: 21-4-0337696-2*. 27 de abril de 2023.
- Levaggi, V. (2004, 9 de agosto). *¿Qué es el trabajo decente?* Organización Internacional del Trabajo. <https://www.ilo.org/es/resource/news/que-es-el-trabajo-decente>
- López Clavijo, J. M. (2022). *La Economía Colaborativa de cara a los problemas emergentes en el marco de las relaciones laborales en Colombia* [Tesis de maestría, Universidad Libre de Colombia]. <https://hdl.handle.net/10901/23243>
- Ministerio de Trabajo. (2023). *Exposición de motivos Proyecto de Ley N.º 166 de 2023, por medio del cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia*. <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2023-08/PL.166-2023C%20%28REFORMA%20LABORAL%29.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Objetivos de Desarrollo Sostenible: manual de referencia sindical sobre la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_569914.pdf
- Rasier Operations B. V. (2023). *Términos y condiciones de uso de Uber Colombia*. Uber. <https://uber.app.box.com/s/msc8fj0px4p8dpiqiwmwme9c8ex4as75>

- Sánchez, R. A. (2016). Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (88), 230-258.
- Silva, A., Feferbaum, M., Camelo, A., Klafke, G., Pasqualetto, O. d. Q., Aquino, G., Marcassa, T., Cassemiro, A., Silveira, A. C., Bicego, B., & Anacleto, M. A. (2021). *Briefing temático #5. Análisis de la decisión del Reino Unido Contra Uber y sus repercusiones-versión 2.0*. CEPI FGV Direito SP. <https://repositorio.fgv.br/items/167ea6bb-a44e-4d99-a6e7-4ff70ff1600d>
- Supremo Tribunal Federal. (2023, 19 de mayo). *Reclamação 59.795 Minas Gerais*. https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL-5979510decisao_monocratica21.pdf
- Tribunal Supremo de Justicia de España. (2020, 25 de septiembre). *Sentencia 805/2020, Rec. 4746/2019*.
- UK Supreme Court. (2021, 19 de febrero). *Caso Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*. <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html>

