

phone) y también el extremo de que Uber asuma la solución de algunos de los problemas que pueda tener el "socio" en la ejecución del servicio de transporte (fundamentalmente con las autoridades públicas y/o otros prestadores de servicios de transporte con los que compite en el mercado).

Entre los indicios que también tradicionalmente se han destacado como indicativos de una relación independiente y que están presentes en este caso, pueden mencionarse los siguientes: es el "socio" quien determina la cantidad de tiempo —días y horas— que se encuentra disponible para prestar el servicio, no existiendo exigencias de un mínimo de tiempo a disposición de la aplicación; es el "socio" quien debe proporcionar el vehículo y hacerse cargo de todos los gastos (mantenimiento, combustible, seguros, patente, etc.); la ausencia de órdenes directas sobre como debe prestarse el servicio, más allá de las "sugerencias" contenidas en las "Pautas del servicio"; la imposibilidad de control directo sobre la forma en que se presta el servicio, sin perjuicio de aspectos que sí pueden controlarse en tiempo real como la ruta que sigue el vehículo, el tiempo de viaje y la calificación del servicio por parte de los usuarios.

En este contexto discurre actualmente el debate en la jurisprudencia de los Estados Unidos, donde algunos de los primeros fallos dictados en el Estado de California dan cuenta de la extrema dificultad existente para determinar la naturaleza del vínculo jurídico entre estas plataformas y los prestadores de servicios, por el lado del análisis de los indicios tradicionales de dependencia.

En una sentencia dictada el 11 de marzo de 2015, por la Corte del Distrito Norte de California en el caso "Douglas O'Connor v. Uber Technologies Inc.", se abordó el reclamo de conductores de California que reclamaban ser considerados empleados y no contratistas independientes.¹⁷

El antecedente jurisprudencial inmediato, es una sentencia de una Corte Federal de 2014, donde se reconoció el carácter de empleados a conductores de camiones de FedEx, que se vinculaban con la empresa de forma similar a como se vinculan los choferes de Uber.¹⁸

Siendo que bajo la ley de California existe una presunción de que un proveedor de servicios es empleado a menos que se demuestre lo contrario, en la referida sentencia el Juez sostuvo que:

- En materia de control, el Tribunal Supremo ha destacado que la pregunta pertinente no es cuánto contralor ejerce el arrendatario, sino la cantidad de control que el arrendatario se reserva el derecho a ejercer.
- Aún más fundamental, es que los conductores realizan un servicio para Uber porque simplemente no habría una entidad viable sin sus conductores.
- Los ingresos de Uber no dependen de la distribución de su software, sino de la generación de viajes por sus conductores.

17 Case3:13-cv-03826-EMC Document251 Filed03/11/15, comentado en GAUTHIER, Gustavo. "El Derecho Laboral ante el reto de la economía compartida: apps, smartphones y trabajo humano." en Revista Derecho del Trabajo, N° 9, diciembre 2015, ed. La Ley, pág. 8.

18 Alexander, 765 F.3d at 985

- Los pasajeros paga la tarifa, luego Uber paga al conductor quedándose con el resto.
- En pocas palabras, Uber es responsable de sus conductores.
- Como más indicio, Uber es un proveedor de transporte, no una aplicación y selección de conductores, sino a un proceso que requiere un nivel de conocimiento.
- Los conductores de Uber no pagan por el uso de la aplicación de telefonía, sino que sostienen su slogan.
- Los demandantes, entre otros, alegan que Uber "enviar al cliente a un proveedor de jazz suave o NPR" y "controlar el vehículo", con el fin de ofrecer un excelente viaje.
- Los conductores de Uber, ya que están sujetos a un control respecto a los viajes que se realizan a través de la aplicación, no son independientes en algunos aspectos.
- Este nivel de control sobre los conductores es monitoreo trimestral y no mensual, realizada para persuadir a un jurado razonable de que existe una relación persistente de dependencia entre los conductores y Uber.
- Sin duda, una persona que utiliza su propio nombre y firma para una clasificación de negocio.
- Pero incluso en el ejemplo, el hecho de que Uber invierte en una relación de dependencia es determinante. En consecuencia, de que los conductores...

- Los pasajeros pagan directamente a Uber la totalidad del importe de la tarifa, luego Uber paga a sus conductores el 80% de la tarifa que cobra el chofer, quedándose con el 20% restante.
- En pocas palabras, los contratos confirman que Uber únicamente hace dinero si sus conductores transportan pasajeros.
- Como más indicios de su papel como una empresa de transporte en lugar de un proveedor de software, Uber ejerce un control sustancial sobre la calificación y selección de sus conductores, que previo a su ingreso deben someterse a un proceso que incluye una revisión de antecedentes, un cuidadoso examen de conocimiento, la inspección del vehículo y una entrevista personal.
- Los conductores de Uber proporcionan un “servicio indispensable” para Uber y la empresa “no podría sobrevivir sin ellos” de lo que podría sin una aplicación de teléfono inteligente; o dicho más coloquialmente, Uber no podría sostener su slogan “Todo el mundo con su chofer privado”, sin los conductores.
- Los demandantes citan numerosos documentos, que instruyen a los conductores, entre otras cosas: “Asegúrese de que está vestido profesionalmente”; “enviar al cliente un mensaje de texto 1-2 minutos antes del lugar de recogida (“Esto es muy importante”); “Asegúrese de que la radio está apagada o en jazz suave o NPR” y “asegúrese de abrir la puerta para que su cliente aborde el vehículo”, como Uber subraya, “son los pequeños detalles que hacen un excelente viaje”.
- Los conductores de Uber, son monitoreados por los clientes (para beneficio de Uber, ya que ésta utiliza la calificación de clientes para tomar decisiones con respecto a los conductores), independientemente que durante todos y cada viaje la aplicación de Uber proporciona datos para monitorear constantemente algunos aspectos de la conducta de un conductor.
- Este nivel de vigilancia, donde los conductores son potencialmente observables en todo momento, podría decirse que da a Uber una tremenda cantidad de control sobre la “manera y los medios” de la actuación de sus pilotos. Si el monitoreo trimestral en el caso “Alexander” era lo suficientemente generalizada para pesar a favor de que los conductores de FedEx eran empleados, un jurado razonable podría concluir que la supervisión del rendimiento más persistente de Uber, pesa de manera similar en favor de encontrar que los conductores son empleados de Uber bajo la ley de California.
- Sin duda, una serie de factores secundarios (por ejemplo, los conductores utilizan su propio vehículo, puede emplear otros conductores para conducir en su nombre y firmaron un acuerdo en el que no hay relación de empleo), apoyan una clasificación de contratista independiente.
- Pero incluso en cuanto a estos factores, su significado es ambiguo. Por ejemplo, el hecho de que los conductores proporcionan sus propios vehículos y por lo tanto invierten un importante capital es un factor importante a favor de una relación de contratista independiente pero este hecho por sí solo no es determinante. En “Alexander v FedEx”, se encontró relación de empleo a pesar de que los conductores siempre manejaban sus propios vehículos.

- Por otra parte, existe un factor calificado, como el hecho de que Uber suministra la herramienta fundamental de la empresa: un teléfono inteligente con la aplicación de Uber.

En base a estas consideraciones, los actores evitaron que su demanda fuera rechazada en una primera instancia de calificación de derecho y lograron la posibilidad de emprender una "acción de clase", la cual podría incluir a todos los choferes de Uber del Estado de California.

No obstante y a propósito del desafío que para el Derecho del trabajo representan estas nuevas modalidades de prestación de servicios personales, resultan particularmente interesantes las reflexiones que a modo de conclusión efectúa el Juez, Edward M. Chen, en la sentencia:

- La prueba tradicional de la relación de empleo, que se desarrolló bajo un modelo económico muy diferente al de la nueva "economía compartida" y al modelo de negocio de Uber, crea desafíos significativos.
- Podría decirse que muchos de los factores en esa prueba aparecerá anticuado en este contexto.
- Otros factores que podrían posiblemente ser un reflejo de las realidades económicas actuales (como la proporción de los ingresos generados y compartidos por las partes respectivas, su poder de negociación relativo, y la gama de alternativas disponibles para cada uno), no están comprendidos expresamente por el modelo tradicional.
- Es posible que los tribunales de apelación o la legislatura puedan refinar o revisar la prueba indiciaria en el contexto de la nueva economía.
- Es concebible que el legislador promulgue reglas particulares a la nueva llamada "economía compartida."
- Hasta entonces, esta Corte tiene la tarea de aplicar la prueba multifactorial tradicional a los hechos en cuestión. Por las razones expuestas anteriormente, aparte de la conclusión preliminar de que los conductores Uber son empleados presuntivos, cabe afirmar que los indicios tradicionales no producen un resultado inequívoco.

VI. La necesidad de un nuevo enfoque

Las dificultades que se vienen de señalar, respecto de vínculos que pueden revelar algunos indicios de subordinación pero que también poseen características o indicios que tradicionalmente se han utilizado para determinar la existencia de relaciones independientes, resultan reveladores de la insuficiencia del enfoque tradicional para resolver nuevas realidades que distan bastante de las que originaron el surgimiento de la disciplina del Derecho del trabajo.

Asimismo no puede desconocerse que en muchos casos la proclamada independencia de los prestadores de servicios también posee flancos vulnerables, como señala Monereo Pérez, "Hay que tener en cuenta que el autoempleo-trabajo

autónomo y por cuenta propia, en elección por parte de la fuerza dominante o fuertemente dominante, de que se ha mejorado el trabajo autónomo, no deja de tener importantes garantías como de naturaleza co-

La dificultad es que estas plataformas no conocen solo dos tipos de trabajadores: el tradicional y contratistas independientes. Un tanto vano el intento de amparo de otras realidades, en caso no serán enteramente abiertos para la discusión.

Tampoco resulta clara la formalización de las condiciones de servicios para las nuevas modalidades de pago de los impuestos y como de las cargas de seguridad, tampoco está claro el rol a partir de la falta de soluciones a los problemas que es menester mentales de toda persona de si se encuentran en protección social contra a lo largo de su vida laboral, profesionales, maternidad,

Ante esta perspectiva de construir nuevas identidades, escapar realidades que Debemos evitar los prejuicios, tendencia "conservadora" realidades desde las vivencias, el Derecho del Trabajo tecnológicos en la esfera

Por su parte, Monereo Pérez propone una opción por el Derecho del Trabajo tradicionalmente en la sociedad, trabajadores no asalariados, dificultad de pensar en

autónomo y por cuenta propia- en numerosos casos ha dejado de ser una libre elección por parte de la persona que trabaja, sino una imposición del empresario dominante o fuertemente condicionada por la situación del mercado. Y a pesar de que se ha mejorado el sistema de garantías sociales atribuidas al trabajo autónomo, no deja de tratarse de formas de contratación que quedan privadas de importantes garantías iuslaborales, tanto de carácter estrictamente individual como de naturaleza colectiva o sindical.¹⁹

La dificultad es que los prestadores de servicios o trabajadores que utilizan estas plataformas no encajan exactamente en un entorno regulatorio que reconoce solo dos tipos de trabajadores: los empleados en una relación laboral tradicional y contratistas independientes o trabajadores autónomos. Por ello parece un tanto vano el intento de encasillar realidades nuevas en categorías creadas al amparo de otras realidades, pues las soluciones a las que se arrije en cualquier caso no serán enteramente satisfactorias o definitivas y dejarán siempre flancos abiertos para la discusión y la consiguiente incertidumbre o inseguridad jurídica.

Tampoco resulta claro que el problema pueda superarse a partir de la mera formalización de las empresas y del trabajo de las personas que hoy prestan servicios para las nuevas plataformas, pues más allá de los aspectos fiscales (el pago de los impuestos correspondientes a la actividad comercial de las empresas, como de las cargas de seguridad social de los prestadores) y sin perjuicio de que tampoco está claro el régimen por el cual deberían aportar a la seguridad social a partir de la falta de definición sobre la naturaleza del vínculo, existen otros problemas que es menester abordar como la protección de los derechos fundamentales de toda persona y en particular de las personas que trabajan y más allá de si se encuentran en una relación de empleo o servicio, como los derechos a la protección social contra las diversas contingencias que puede padecer la persona a lo largo de su vida laboral (enfermedad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, invalidez y retiro).

Ante esta perspectiva, Raso plantea que *“Los laboristas tenemos el desafío de construir nuevas ideas, nuevas categorías, nuevos institutos, para no dejar escapar realidades que se imponen cada vez con más fuerza en nuestra sociedad. Debemos evitar los prejuicios y – también en este tema – la polarización entre una tendencia “conservadora” (la reluctancia al cambio y el examen de las nuevas realidades desde las viejas categorías jurídicas) y la tendencia opuesta (creer que el Derecho del Trabajo es ya una categoría inservible para ordenar los cambios tecnológicos en la esfera laboral).²⁰*

Por su parte, Monereo Pérez afirma que sería aconsejable *“que se ponga en práctica una opción política legislativa más expansiva del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Ciertamente, los nuevos modos de trabajar profesionalmente en la sociedad contemporánea están situando en un lugar próximo a trabajadores no asalariados a ciertos trabajadores autónomos. Ello plantea la dificultad de pensar en términos de reglas estándar el trabajo profesional y el*

19 MONEREO PEREZ, José Luis, ob. cit., pág. 44.

20 RASO DELGUE, Juan., ob. cit.

reto de la diferenciación dentro y fuera del trabajo subordinado o dependiente. Es posible que sea necesario en tal sentido extender ciertos ámbitos de protección a los trabajadores autónomos o semi-autónomos, jurídicamente independientes pero económicamente dependientes de su contratante, lo que a menudo se traduce también en la estricta dimensión jurídica al contratar como contratantes más débiles en un contrato de adhesión. Esto significa la valoración de una opción de política del Derecho que diversifique en el "círculo interno" los estatutos del trabajador dependiente (algo que ya ocurre) y "externamente", en el "círculo externo", establezca otros "estatutos profesionales" para la tutela diversificada de trabajadores no asalariados... Es la edad de la diversidad y disgregación de esquemas de regulación jurídica del trabajo objeto de nuestra disciplina".²¹

En nuestra opinión, el desafío que enfrenta el Derecho del trabajo, no pasa por forzar la aplicación de sus normas y categorías a realidades que difieren en gran medida de las que originaron su surgimiento y luego fueron modelando sus normas e institutos, el desafío mayor pasa hoy por plantearse una nueva regulación que contemple las nuevas realidades, capaz de proteger aquellos aspectos que sea menester proteger y quizás dejar otros que en algún momento parecieron importantes salvaguardar pero que ahora ya no lo son tanto, o que exigen un abordaje diferente. Un ejemplo de esto último refiere al tiempo de trabajo, inicialmente la protección del trabajo giró en torno a la limitación del tiempo de trabajo cuando el trabajador estaba a disposición, físicamente hablando, del empleador; ahora cuando es el trabajador quien elige cuándo y como trabajar, ya no tienen sentido limitar las horas de trabajo; no obstante, se impone pensar en otro tipo de protecciones en esta materia a efectos de que ya sea por medio de incentivos o por el bajísimo precio de algunos "conciertos" o transacciones, las personas tengan que pasar por largas jornadas para reunir un ingreso mínimo.

No abordar en profundidad y rápidamente el verdadero problema que supone el nuevo modelo de negocio para las personas que prestan en última instancia los servicios, entraña el riesgo de que vaya permeando cada vez más la idea de que las relaciones jurídicas que se traben entre los proveedores de servicios y las nuevas plataformas, sean en definitiva las que éstas proponen, esto es, como meros "conciertos" o arrendamientos de servicios con contratistas o proveedores independientes, ante la ausencia o falta de claridad de una legislación o un marco normativo de referencia aplicable.

Demás está decir que aceptar esta situación, sería volver al siglo XIX en materia de regulación del trabajo humano.

²¹ MONEREO PEREZ, José Luis, ob. cit., pág. 47-48. Una opinión prospectiva diversa puede verse FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo, "Las empresas de aplicaciones tecnológicas y el fenómeno "Uber". La llamada "Economía disruptiva".", en ref. Derecho Laboral, tomo LIX, N° 261, enero - marzo 2016, pág 33 y ss y RESENDE CHVEZ JÚNIOR, José Eduardo, en <http://justificando.com/2016/04/28/caso-uber-regularizacio-pode-ser-benefica-para-os-motoristas-e-para-o-mercado/>

VII. El Proyecto de ley de los prestadores de servicios tecnológicos pa

El 14 de marzo de 2016 se presentó un proyecto de ley con la finalidad de regular los servicios que emplean tecnología. El proyecto certar diversos servicios del Poder Legislativo.

En el proyecto se o... medios informáticos y... y no por prohibir su a...

Si bien en la expos... de lo nuevo o de lo de... totum" "al marco jurí... del servicio", marca de...

La intención de en... marcos regulatorios q... ró de otras realidades... actividades ya de por... existentes o donde se... por otro lado, la renun... ticas genuinas, especi... da "economía compar...

De esa manera, se... tiva o limitativa de l... la "prohibición" que a... legislativa" del Poder...

En el artículo 3° d... empresas quedarán s... cias, registros y otras... vas al servicio final qu...

Por su parte el art... competencia en las act... es claro que se trata d... de contralor del efectiv... tivas, de seguridad so...

También el artícul... le otorga a los órgano... la posibilidad de dispo... cumplimiento de las n...

Es decir, tanto la n... del contralor de las di...

