

FENÓMENO UBER- UNA MIRADA DESDE LA RELACIÓN DE TRABAJO¹

Camila Hargain²

Resumen: En el presente trabajo nos enfocaremos a estudiar los fenómenos y aplicaciones del Uber, y consecuentemente los conflictos que de ellos se derivan, los reclamos laborales, aún analizando la jurisprudencia internacional acerca del tema.

Palabras clave: Uber, reclamos laborales, jurisprudencia internacional

Resumo: Neste artigo vamos abordar os fenômenos e aplicações que envolvem o Uber e os conflitos trabalhistas que desta relação se derivam, ações trabalhistas, analisando ainda a jurisprudência internacional o tema.

Palavras-chave: Uber, ações trabalhistas, jurisprudência internacional.

¹ El presente artículo es una versión revisada y actualizada del trabajo publicado en la Revista de Derecho del Trabajo No. 14, Ed. Ene-Mar 2017.

² **Hargain, Camila.** Doctora en Derecho de la Universidad de la Empresa. Aspirante a Profesora Adscripta en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (FD-UR)

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos meses hemos sido testigos de la publicación constante de noticias en los medios de comunicación – nacionales e internacionales- referidas a las plataformas tecnológicas y su relación con quienes se sirven de las mismas para prestar sus servicios. Esto no hace sino evidenciar los nuevos desafíos que se imponen con el surgimiento de esas nuevas tecnologías, en especial, en lo que dice relación con las nuevas formas de trabajo humano que surgen en virtud de las mismas.

Naturalmente que en el presente artículo nos ceñiremos a los desafíos jurídicos, y más específicamente, a aquellos desafíos gestados en el universo del Derecho del Trabajo.

Pues bien, una innovación innegablemente revolucionaria es la creada por la mundialmente conocida ‘Uber’; aplicación o plataforma por medio de la cual se prestan servicios particulares de traslado de personas físicas en unos 80 países alrededor del mundo. Ese servicio es prestado por conductores/choferes que deben registrarse previamente en la plataforma y ser aprobados antes de poder iniciar cualquier actividad en el seno de la misma.

Cabe explicar por qué esta plataforma en particular –entre tantas

otras que han emergido recientemente- ha atraído nuestra especial atención. En ese sentido resulta fundamental señalar que en el último año se han dictado en diversas partes del mundo, los primeros fallos referidos a la cuestión de la naturaleza del vínculo trabado entre Uber y sus “socios conductores” (así denominados por la propia plataforma).

Máxime si consideramos que lo que verdaderamente atrae el interés del Derecho del Trabajo es la sola detección de un elemento fundamental, cual es la existencia de trabajo humano, sin importar la modalidad en que el mismo es realizado.

Advertimos que la plataforma Uber –así como en muchas otras- no solo supone inexorablemente la existencia de trabajo humano (precisamente con ese trabajo es que crece y se desarrolla cada vez más esta aplicación) sino que se ha transformado en una fuente creadora de puestos de trabajo así como de ingresos³.

Los referidos fallos, y fundamentalmente las diversas posiciones que surgen de los mismos, vienen a

³ Lo anterior aparece como consecuencia que el estudio de este caso adquiera una relevancia aún mayor, desde que solo en Uruguay se informó que hay unos 5.000 conductores que prestan sus servicios a través de esta plataforma. Asimismo, se ha difundido en los medios de comunicación locales que la plataforma supera los 7.000 usuarios por día y tiene aproximadamente 100.000 usuarios activos <http://www.montevideo.com.uy/contenido/Uber-inauguro-oficina-en-Montevideo-y-revelo-la-cantidad-de-conductores-y-usuarios-341359>.

confirmar un porvenir plagado de incertidumbres y cuestionamientos que ya se están planteados en algunos países, y que con toda seguridad no tardarán en plantearse a los operadores jurídicos. Podría decirse que el único aspecto sobre el que parece existir unanimidad es el entendido de que los vínculos contractuales que se entablan entre Uber y los conductores se salen completamente de los esquemas trazados por la normativa laboral tradicional, rompiendo con los mismos y resultando imposible la aplicación –al menos sin esfuerzo- de las normativas ya existentes.

De ahí que detectemos la necesidad de estudiar la posibilidad de ajustar antiguas definiciones y conceptos del Derecho del Trabajo, modernizarlos, flexibilizarlos, todo esto con el fin de hacer el ejercicio de encuadrar, encasillar dichas relaciones producto de la evolución tecnológica, ya sea en la categoría de relaciones de trabajo dependientes o independientes.

Sin embargo, no puede descartarse de plano la posibilidad de que como resultado del estudio de este fenómeno se concluya que no es posible su inclusión en ninguna de las categorías anteriores, sino que se trata de un verdadero híbrido y que por ello la única alternativa sería la de construir nuevos

estatutos con regulaciones laborales específicas que se encarguen de atender sus especificidades.

2. RECLAMOS PROMOVIDOS EN REINO UNIDO Y FUNDAMENTOS DEL FALLO DICTADO POR EL TRIBUNAL DE LONDRES

Recientemente se dio a conocer en los medios de comunicación la decisión de un Tribunal de Londres, en virtud de la cual se cuestionó muy fuertemente la situación de los conductores de Uber en tanto trabajadores calificados por aquella como independientes⁴.

Del lado de los conductores, el reclamo consistía fundamentalmente en la solicitud de reconocimiento de su derecho a tener un salario mínimo asegurado y a gozar de vacaciones anuales pagas. Huelga decir que esos reclamos se cimientan sobre la base de que los referidos conductores de Uber sostienen que se les debe reconocer la calidad de trabajadores dependientes.

Uber, Por su parte, brindó una respuesta bastante previsible: negó rotundamente la existencia de relación de trabajo, arguyendo que los trabajadores son “socios conductores”. El argumento central es el de que se trata de trabajadores absolutamente

⁴Noticia disponible en: <https://www.ft.com/content/a0bb02b2-9d0a-11e6-a6e4-8b8e77dd083a>.

independientes, que deben ser equiparados a modalidades de trabajo como “a distancia” o los conocidos como “freelancers”. De tal calificación se desprendería la conclusión de que no tienen derecho a exigir un salario mínimo, así como cualquiera de los derechos de los que sí son titulares los trabajadores que efectivamente detentan la calidad de dependientes.

Una de las líneas de análisis trazada por el Tribunal inglés que resulta muy interesante es la referida a la eliminación de costos laborales que implican estas nuevas plataformas. El Tribunal sostuvo que este tipo de aplicaciones pretenden contar con toda una infraestructura y trabajadores a su disposición, pero quedar eximidos de las responsabilidades, costos laborales y de seguridad social que tendría cualquier empleador, en el sentido tradicional del término.

La conclusión es la de que el nombre no hace a la cosa, y por más que con el fin de evadir esos costos, Uber construya una estructura destinada a aparentar que contrata con trabajadores independientes, existen fuertes y claros indicios que llevan a entender que la “independencia” de los trabajadores no es otra cosa que una verdadera burla a la

protección brindada por la normativa laboral.

En efecto, si miramos una persona que se desempeña como conductor registrado en Uber, seguramente veamos que no difiere demasiado de un conductor dependiente que se desempeñe en cualquier otro medio de transporte o de un trabajador a distancia dependiente.

Aún más importante, posiblemente ese individuo se vea a sí mismo como un trabajador dependiente, y no advierta diferencias sustanciales entre la actividad por él desarrollada y la realizada por cualquier trabajador que se considere dependiente.

A partir de esta percepción, el trabajador concluye que, al no haber diferencias entre él y cualquier trabajador dependiente, luego tampoco deberían existir diferencias en cuanto a derechos y beneficios de tipo laboral y de seguridad social.

Este razonamiento parece bastante lógico mirado desde la perspectiva de un trabajador. Si lo que interesa al Derecho del Trabajo es brindar protección a quienes se encuentran en situación de inferioridad, de debilidad, con respecto a su co-contratante, bastaría con que se verifique esa inferioridad vinculada a la dependencia de una de las partes respecto de la otra,

para que deban entrar a regir sus normas tuitivas y protectoras.

Esto podría dar nacimiento a un enfoque sensiblemente diferente de la nota de dependencia, poniendo el enfoque en la condición de inferioridad de un individuo –trabajador- respecto del otro – empleador-, por encima de otros elementos, como puede ser por ejemplo el análisis de quién detenta la propiedad de las herramientas de trabajo, de la existencia de un horario y lugar de trabajo fijos y determinados por el empleador, etc.

Todo lo anterior en virtud de que perdería sentido analizar una relación contractual tan moderna y revolucionaria como la de Uber con sus “socios conductores” a la luz de indicios y características que se verifican en relaciones de trabajo tradicionales. Por el contrario, la modernidad de esas modalidades contractuales nos impone que el análisis de las mismas sea consecuentemente, moderno y ajustado a sus especificidades.

Uno de los argumentos esgrimidos por Uber y rechazados muy tajantemente por el Tribunal inglés es el de que cada uno de los “socios conductores” constituía una pequeña empresa, absolutamente independiente, con un único lazo que los une, cual es la plataforma, pero

absolutamente independientes en todo lo demás.

El Tribunal entendió que este argumento resultaba absolutamente ridículo y que constituía una burla al sistema protector construido por las normas laborales. En definitiva, una manera innovadora de evadir la aplicación de las normas laborales.

Otra defensa esgrimida por Uber es la de que su plataforma simplemente cumple la función de poner en contacto, conectar, a un conductor con una persona interesada en que lo trasladen de un punto geográfico a otro. De ahí la independencia del conductor, quien además tiene la completa libertad de decidir cuándo ingresará a la aplicación y cuándo se abstendrá de hacerlo, lo que equivale a decir que tiene la libertad para determinar cuándo inicia y finaliza a su jornada de trabajo.

Desde la óptica de los conductores ingleses, la mirada es sensiblemente diferente: negaron rotundamente los dichos de Uber de que la plataforma se limite a acercar la oferta de vehículos y conductores por un lado, con la demanda de los mismos. Por el contrario, relatan que Uber ejerce controles gravosos sobre sus conductores, tanto en la etapa más primigenia de la relación, antes de comenzar a prestar servicios, así como

también durante el tiempo que el conductor está realizando sus tareas. En efecto, toda vez que el conductor finaliza un viaje, el usuario está obligado a darle un puntaje por sus servicios (entre 1 y 5 estrellas) y además tiene la posibilidad de realizar comentarios, quejas, y de expresar los motivos de su calificación (un verdadero control de calidad del servicio).

En el fallo también se consideró lo relativo a los gastos que deben soportar los conductores (a modo de ejemplo, mantenimiento del vehículo y combustible) y que no les son reembolsados. A pesar de que desconocemos cuál fue la importancia que el Tribunal le dio a este elemento, y qué consideraciones se hicieron al respecto, lo razonable es que se tome como un indicio de independencia entre los conductores de Uber y la plataforma. Un indicio de que existe relación de trabajo dependiente sería la hipótesis opuesta, esto es, la cobertura por parte del empleador de todos los gastos que deben ser soportados por el trabajador.

Si llevamos ese aspecto relativo a los gastos de conservación y mantenimiento del vehículo a la normativa laboral uruguaya, el hecho de que los mismos no sean reembolsados por Uber con toda seguridad sería considerado un indicio de que la actividad se presta en la modalidad independiente.

A todo lo anterior debe sumarse el hecho de que sea Uber quien fija unilateralmente las tarifas, no estando permitido al trabajador apartarse de las mismas, con lo cual los conductores pierden la libertad de fijar las condiciones que deseen con quienes contratan sus servicios.

Pero no solo se fijan las tarifas – lo que equivaldría a establecer una remuneración calculada en función del valor hora- sino que se impone una prohibición: los conductores registrados en Uber tienen vedadas las propinas y cuando le sean ofrecidas, deben rechazarlas, lo que se relaciona con el trabajo dependiente.

En otro orden, debemos realizar una puntualización relativa a lo fallado por el Tribunal: si bien se entendió que los trabajadores reclamantes tenían derecho a acceder a ciertos beneficios típicos de los trabajadores dependientes, como ser licencia y salario mínimo, no ocurrió lo mismo con el derecho a indemnización por despido.

En este sentido el sistema inglés tiene una diferencia importante con el uruguayo en tanto hace una distinción teórica entre “workers” y “employees”, mientras que en nuestro ordenamiento no existe tal distinción, y todos los trabajadores dependientes tienen acceso a exactamente los mismos derechos.

La consecuencia más importante de tal distinción entre una categoría y otra dice relación con la indemnización por despido; mientras que los “workers” no acceden a tal beneficio, los “employees” sí.

En el caso de los reclamos promovidos por conductores de Uber, el Tribunal entendió que los mismos debían catalogarse como “workers”, con lo cual no tienen derecho al cobro de indemnización por despido. Sí le fueron reconocidos otros derechos típicamente laborales, como el salario mínimo y las vacaciones anuales pagas.

Una consideración en la que se hace especial hincapié en el fallo inglés es la relativa a la imposibilidad de los conductores de conocer el destino al que se dirigirán sus usuarios hasta tanto no aceptan la solicitud de éstos.

De esta manera, una vez más se evidencia que la plataforma no se limita a acercar, intermediar entre la oferta y la demanda, sino que va más allá, inhibiendo al conductor de tomar conocimiento del destino hasta el cual deberá dirigirse, impidiendo de esa manera, por ejemplo, que organice su jornada de trabajo. Este extremo se corresponde con el ejercicio del poder de dirección, típico de un empleador.

En conclusión, lo que resulta verdaderamente destacable del caso inglés

es que el Tribunal de Londres entendió que existían argumentos suficientes para descartar la figura de “socios conductores” o de trabajadores independientes, y que por lo tanto, es obligación de Uber asegurar un salario mínimo a los conductores, pagar la licencia anual y reembolsar los gastos en los que incurra cada trabajador por la realización de la tarea.

3. PRIMEROS FALLOS DICTADOS EN BRASIL

Otro país en el que se han conocido los primeros fallos relativos a la relación o vínculo trabado entre los conductores registrados y Uber es precisamente Brasil.

En efecto, el 13 de febrero de este año, el Tribunal Regional de Trabajo de Minas Gerais (TRT-MG) dictó la primera sentencia en Brasil por medio de la cual se reconoció la existencia de una relación laboral entre un “socio conductor” que fue desafectado de la plataforma Uber y esta última. En consecuencia, el trabajador demandante tendrá derecho a que se le abone una indemnización económica por la desafectación –que haría las veces de indemnización por despido-, prima por nocturnidad, horas extras, reintegro de gastos efectuados para la ejecución de las

tareas, entre muchos otros derechos típicamente laborales.

Uber se defendió como lo hiciera en Reino Unido, pero con una particularidad: que estos servicios solo pueden ser prestados a través de la aplicación. Además, se agrega el argumento de que Uber no solo no contrata a trabajador alguno, sino que justamente se da la situación diametralmente opuesta, siendo los “socios conductores” quienes contratan con Uber, abonándole por sus servicios de contactarlos con la demanda –los pasajeros-. Por último, se utiliza el argumento de la libertad absoluta de horarios y días de trabajo, según la cual no existe control alguno de parte de Uber de las jornadas de trabajo, días de descanso y licencia anual, lo que también descarta la existencia de una relación de subordinación.

Por su parte, el Tribunal citó como respaldo de su decisión el caso inglés. Se entendió que la existencia de libertad para fijar los horarios y días de trabajo no es tal sino que por el contrario los conductores se veían obligados a permanecer conectados a la aplicación durante extensos períodos de tiempo.

Otro de los fundamentos es el de que si bien Uber se presenta a sí misma como una empresa exclusivamente

tecnológica –de ahí la expresión que hizo eco en el mundo entero de que se trata de una aplicación que se limita a poner en contacto oferta y demanda de transporte privado de personas físicas-, la realidad de su modo operacional evidencia que se trata de una empresa de transporte, cuestión que afecta directamente la perspectiva desde la cual se la estudia.

Asimismo se tomó en especial consideración el hecho de que las bases para la fijación de los precios a cobrar por los servicios prestados fueran unilateralmente determinadas por Uber, sin que el conductor tenga la más mínima injerencia o poder de negociar este aspecto con la plataforma. Se concluye que de ser cierto que son los conductores quienes contratan la plataforma Uber y no a la inversa, sería impensado que uno de los aspectos más importantes como es la fijación del precio a cobrar por el servicio quedara librado al arbitrio de la empresa contratada. Luego, el denominado “precio cobrado por los conductores” es en realidad “precio abonado por Uber a los conductores”, o en otras palabras, pura y simplemente salario.

Además de lo anterior, se consideró la realización de una suerte de proceso de selección de los conductores, exigiendo de éstos la presentación de diversos documentos a efectos de habilitar

su registro en la plataforma o no. Esto equivaldría al ya conocido proceso de selección de personal.

Tampoco pasaron desapercibidos los controles ejercidos a través de la aplicación sobre el servicio prestado por los conductores, extremo típicamente presente en las relaciones de trabajo subordinado. La característica más demostrativa de la existencia de tales controles es la posibilidad de desafectación que tiene la plataforma respecto de los conductores que no cumplan con ciertos requisitos, fundamentalmente, quienes reciban calificaciones negativas de los pasajeros. Esta característica demuestra que Uber tiene la potestad de desvincular a los conductores cuando así lo crea pertinente conforme sus propios protocolos de actuación, lo que equivaldría al despido conforme ya se dijo.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal utilizó la expresión “*uberización*” de las relaciones de trabajo, sosteniendo que consiste “*en una nueva modalidad de organización del trabajo a partir de los avances de la tecnología*”⁵.

Sin embargo, la decisión que venimos de comentar fue revocada a poco de haber sido dictada. A fines de mayo del

⁵ Comentario publicado en: <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/cidades/jc-transito/noticia/2017/02/14/decisao-judicial-reconhece-vinculo-trabalhista-entre-uber-e-motorista-270765.php>

presente año fue dictada la sentencia de segunda instancia por medio de la cual el TRT-MG cambiaba radicalmente la posición sostenida por el Tribunal en primera instancia en febrero de este mismo año, entendiendo que el actor efectivamente era un “socio conductor” de Uber, descartando la existencia de una relación de trabajo.

Los dos argumentos centrales manejados en segunda instancia refirieron a la libertad de los conductores de desconectarse de la aplicación a su antojo, la posibilidad de utilizar conjuntamente con otros conductores el mismo vehículo repartiendo las ganancias obtenidas entre todos, así como la existencia de la tarifa compartida, lo que llevaba a concluir que realmente eran “socios” de Uber y no trabajadores dependientes de la misma ⁶ ⁷.

4. OPINIÓN DE LA COMISIÓN DE TRABAJO DE CALIFORNIA DICTADA EN ESTADOS UNIDOS

También en San Francisco, Estados Unidos, se promovieron reclamos millonarios por parte de los conductores

⁶ Comentario publicado en: <http://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKB N18J37V-OBRIN>.

⁷ Comentario publicado en: <http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,tribun-al-de-mg-decide-que-motorista-do-uber-nao-e-funcionario-da-empresa,70001811640>

registrados en Uber⁸, quienes exigían su calificación como trabajadores dependientes.

Vemos que al igual que en el caso inglés, el foco también estuvo puesto en la determinación de cuál es la modalidad en que se realiza el trabajo, dependiente o independiente.

El argumento manejado por los conductores estadounidenses pone el acento en los controles ejercidos a través de la plataforma, lo que según ellos, se condice con la calidad de trabajador dependiente y no así de trabajador independiente, como pretende calificarlos Uber.

Las consecuencias de su calificación como trabajadores dependientes son prácticamente las mismas que las individualizadas por el Tribunal de Londres: estarían amparados en el derecho a que se le asegure un salario mínimo, reembolso de todos los gastos que implique realizar su trabajo, cobertura de gastos de mantenimiento del vehículo, así como la obligación a cargo de Uber consistente en pagar impuestos por la contratación de esos trabajadores. Por el contrario, nada se dice con relación a la indemnización por despido.

Por su parte, debemos destacar que a mediados del año 2015 la Comisión de Trabajo de California (California Labor Commission) se pronunció y entendió que un conductor de Uber era trabajador dependiente, a la luz de la normativa laboral californiana^{9,10}. Sin perjuicio de que no se trata de una sentencia adoptada por un Tribunal como ocurrió en el caso inglés, indudablemente traza una línea de razonamiento que posiblemente será seguida por los jueces estadounidenses al momento de decidir en aquellos reclamos promovidos por conductores de Uber.

Los elementos tomados en consideración por la Comisión de Trabajo a efectos de emitir su opinión resultan de gran interés teórico a los efectos del tema que nos ocupa, principalmente por la profundidad y minuciosidad del análisis efectuado.

A continuación, pasaremos a detallar los argumentos manejados por dicho organismo.

En primer lugar, se analiza el procedimiento de fijación de las tarifas, prestando especial atención a si las mismas son fijadas por Uber, por sus conductores y si es posible la negociación de las mismas

⁸Noticia disponible en: http://www.nytimes.com/2016/08/19/technology/uber-settlement-california-drivers.html?_r=1

⁹Noticia disponible en: http://www.nytimes.com/2015/06/18/business/uber-contests-california-labor-ruling-that-says-drivers-should-be-employees.html?_r=0

¹⁰Material disponible en: <http://www.fglaw.com.au/are-uber-drivers-employees/>

con los usuarios o no. En respuesta a esto se expresa que las tarifas son fijadas unilateralmente por Uber, extremo que apunta hacia la existencia de una relación de trabajo dependiente.

En segundo lugar se centra en la cuestión de la asignación de trabajo a los conductores, y en particular, si es Uber quien se encarga de tal tarea de distribución. En este sentido, se observa que Uber no toma a su cargo la tarea de asignar, distribuir el trabajo. Por el contrario, el volumen de trabajo –y correlativamente las ganancias- está directamente relacionado con la cantidad de horas que el conductor permanezca conectado a la aplicación y a la demanda de los usuarios. Este elemento, a diferencia del anterior, sería un indicio de trabajo independiente.

Otro aspecto considerado es el relativo al control ejercido sobre sus conductores. Al respecto se resalta la estandarización que realiza, o al menos intenta realizar Uber, sobre el servicio a prestar, sugiriendo ciertas reglas o pautas de conducta. A esto debe agregarse que Uber tiene la potestad de “dar de baja” de la aplicación a aquellos conductores que durante cierto período prolongado de tiempo no presten servicios (aproximadamente 6 meses). Esto se corresponde con el concepto de poder de

dirección, y por lo tanto sería un indicio en el sentido de que efectivamente existe dependencia.

Asimismo, se considera la cuestión relativa a la propiedad de las herramientas de trabajo, esto es, el vehículo y el celular. En el caso del vehículo, el mismo pertenece al conductor, quien lo pone a disposición de Uber para prestar el servicio. Este aspecto puede considerarse un indicio de independencia, desde que una de las herramientas de trabajo fundamentales, sin la cual no puede realizarse el trabajo, no es proporcionada por Uber, quien tampoco cubre los gastos que insume el mantenimiento de dicho bien. Paralelamente, no se indemniza al conductor por la pérdida de valor que sufre el vehículo en virtud de su uso.

Finalmente, se evalúa el aspecto relativo a la contratación de seguro contra accidentes de tránsito y otros riesgos, entendiendo que como la contratación está a cargo del conductor, este sería un indicio de que no existe dependencia. Sin embargo, también debe considerarse el hecho de que Uber tenga una suerte de seguro subsidiario, complementario, para cubrir cualquier contingencia que el conductor pueda sufrir y que no alcance a cubrirse con el seguro por él contratado. Sobre esto se dice que se trata de un indicio de dependencia.

En definitiva, uno de los grandes obstáculos a la determinación de qué categoría ocupan las relaciones existentes entre conductores y Uber, es justamente la combinación de características típicas del trabajo dependiente con otras características también típicas pero del trabajo independiente.

5. BREVE COMENTARIO SOBRE LA SITUACIÓN DE URUGUAY

Uruguay integraba el elenco de países donde aún no se habían planteado cuestiones de índole laboral por parte de los conductores de Uber.

Esta situación cambió a fines de mayo del presente año, cuando se publicó una noticia titulada *“Conductores reclaman a Uber por promesas incumplidas”*¹¹.

En la referida noticia se daba a conocer que *“...la Asociación de Conductores Uruguayos de Aplicaciones (ACUA) está realizando algunos reclamos y este mediodía se reúnen con representantes de Uber en la Dirección Nacional de Trabajo (Dinatra)”*.

A lo anterior se agrega que *“Los trabajadores reclaman, además de una rebaja de la comisión, una serie de bonos progresivos como incentivos y también establecer un protocolo de contacto.”* *“Si*

echan a un trabajador, que no pueda ser unilateralmente, que sea consultado el gremio”, agregó.

Los dirigentes de ACUA están atentos también a prácticas antisindicales que, según ellos, Uber ha llevado adelante en distintas partes del mundo. “Nosotros tenemos contacto con trabajadores de México y Panamá y sabemos que Uber pide a sus conductores que no se afilien a los sindicatos”.

En definitiva, no solo resulta destacable que en Uruguay exista una organización sindical que reúna, agrupe, a los trabajadores que prestan sus servicios a través de aplicaciones, sino que resulta de vital importancia señalar que está claro que los conductores uruguayos se ven a sí mismos como trabajadores dependientes, y como tales, entienden que se les debe aplicar la normativa laboral en todos sus términos (adviértase que utilizan términos tales como “echar”, “prácticas antisindicales”, “trabajador”, “rebaja de la comisión”, “bonos progresivos como incentivos”, “protocolo de contacto”).

Lo que viene de decirse no es sino una confirmación de que efectivamente se avecinan serios reclamos y conflictos de índole laboral entre Uber y sus “socios conductores” en el Uruguay.

¹¹ Noticia disponible en: <http://www.elobservador.com.uy/conductores-reclaman-uber-promesas-incumplidas-n1075972>

6. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO. POSIBLE FLEXIBILIZACIÓN DE CONCEPTOS TRADICIONALES

Además de lo que venimos de considerar, creemos que resulta interesante dejar planteada otra perspectiva del tema que nos ocupa. Perspectiva que tiene como base un elemento de vital importancia para el Derecho del Trabajo, cual es el de la autonomía de la voluntad del trabajador.

En ese sentido, cabría analizar si la autonomía de la voluntad de un conductor registrado en Uber podría llegar a tener injerencia sobre la cuestión de su calificación como trabajador dependiente o independiente.

Sabemos que las normas del Derecho del Trabajo son imperativas, indisponibles, desde que existe un principio fundamental propio de esta materia cual es el Principio de Irrenunciabilidad.

Pues bien, si aplicáramos este principio de manera rigurosa, la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, esto es Uber y sus “socios conductores”, no impediría en lo más mínimo el estudio de la realidad, de lo que ocurre en la relación contractual y lo más importante, la conclusión de si se trata de una relación de trabajo dependiente o independiente. Lo

único que verdaderamente interesaría es la determinación de si están dadas las condiciones y los requisitos para entender que esos conductores son, en realidad, trabajadores dependientes. Y esa calificación no cabría a otra persona que al Juez que tiene a su cargo el estudio del caso concreto.

Luego, teniendo en cuenta todo lo anterior, cabe cuestionar si la aparición de nuevas modalidades de trabajo en virtud de las innovaciones tecnológicas, debería sacudir estas premisas básicas del Derecho del Trabajo.

8. ESTUDIO DEL FENÓMENO UBER A LA LUZ DE LA RECOMENDACIÓN N° 198 DE LA OIT

Por último, dedicaremos el capítulo final a realizar una serie de consideraciones relativas a las características que podemos observar en la relación existente entre Uber y sus conductores a la luz de la Recomendación N° 198 de la OIT.

Los indicios de existencia de relación de trabajo previstos en el Art. 13 de la Recomendación N° 198 de la OIT son los siguientes:

i) realización del trabajo según instrucción y bajo el control de otra persona;

ii) que el trabajador se integre a la organización de la empresa;

iii) el trabajo sea realizado única o principalmente en beneficio de otra persona;

iv) las tareas deben prestarse personalmente por el trabajador;

v) debe existir un horario determinado o un lugar determinado para el desarrollo de las tareas (o ambos);

vi) el trabajo debe tener cierta duración, continuidad o requerir la disponibilidad del trabajador;

vii) las herramientas de trabajo deben ser suministradas por quien requiere el trabajo;

viii) pago de remuneración periódica al trabajador y que la misma constituya la única o principal fuente de ingresos de aquél;

ix) que se reconozcan derechos tales como el descanso semanal y la licencia remunerada;

x) que se cubran los gastos en que deba incurrir el trabajador cuando realice viajes de trabajo a pedido de quien encarga esas tareas;

xi) inexistencia de riesgo financiero para el trabajador (alienación en los riesgos).

No caben dudas de que algunos de los indicios plasmados en la citada Recomendación pueden identificarse en las

relaciones que traba Uber con sus conductores. Esto sin perjuicio de que para identificarlos debemos hacer un esfuerzo para flexibilizar y amoldar esos conceptos a la realidad que supone este fenómeno tan revolucionario e innovador.

Con relación al poder de dirección y organización del trabajo, cabe expresar que si bien Uber no ejerce un poder de dirección presencial, sí lo realiza a la distancia y a través de la plataforma misma, que contiene una serie de procedimientos que organizan la forma en que se desarrolla el trabajo. A modo de ejemplo, la aplicación funciona de manera tal que realiza una suerte de “encuesta de satisfacción” obligatoria para el usuario, a través de la cual se ejerce un fuerte control de calidad del servicio prestado por el conductor.

Aún más, el conductor que reciba en reiteradas oportunidades calificaciones negativas, podrá ser desafectado de la aplicación, quedando inhibido de trabajar a través de la misma. Incluso podría entenderse que la potestad de excluir a un conductor, equivale al poder sancionatorio del empleador y sería similar a una situación de despido, precisamente porque el trabajador queda desvinculado de la aplicación y la decisión es adoptada unilateralmente por Uber.

Respecto a la realización del trabajo en beneficio de otra persona (el clásico concepto de trabajo por cuenta ajena), no caben dudas de que las tareas realizadas por los conductores benefician económicamente a Uber, quien retiene un porcentaje considerable de las tarifas que se cobran por la realización de cada viaje. Aún más, existe una proporción directa entre las ganancias que percibe Uber y la cantidad de horas de trabajo que realiza el conductor. Esto podría identificarse como un indicio de dependencia.

En cuanto a la remuneración, la misma es periódica y el dinero obtenido por los viajes no ingresa directa y automáticamente a la cuenta del conductor, sino que quien se encarga de transferir y repartir esos haberes es justamente Uber, quien previamente retiene el porcentaje que le corresponde cobrar y que está previamente estipulado. Esta modalidad de pago se corresponde con una modalidad de trabajo dependiente.

Con relación a la obligación de prestar la actividad de manera personal, esta exigencia también se cumple desde que el conductor registrado en la plataforma y habilitado por la misma es quien debe realizar las tareas. Tal es así que el usuario envía la solicitud de servicio a través de la aplicación Uber y una vez

que la misma es aceptada, el usuario recibe una ficha con una foto del conductor a efectos de poder identificarlo, así como datos de contacto del mismo, marca y modelo del auto con el que se realizará el traslado, etc.

Respecto de la continuidad, también está presente en este tipo de relaciones contractuales, aunque de manera un tanto diferente a como usualmente se verifica en las relaciones de trabajo "típicas". En efecto, el conductor tiene la obligación de trabajar continuamente, y en caso de interrumpir sus tareas durante períodos superiores a seis meses, podrá ser excluido de la plataforma, quedando inhabilitado para prestar sus servicios.

Asimismo, otro aspecto que se relaciona con la relación de trabajo dependiente es la existencia de una etapa previa al momento en que el que el conductor comienza a prestar sus servicios, en la cual manifiesta su voluntad de registrarse en la plataforma. Precisamente en esta fase Uber realiza una suerte de proceso de selección, por medio del cual controla que el conductor postulante cumpla con una serie de requisitos (a modo de ejemplo, libreta de conducir vigente y descripción detallada del vehículo que pretende utilizar para prestar el servicio). Con relación a esta selección y

aceptación de registro llevada a cabo por Uber, se podría afirmar que si fuera cierto que la plataforma se limita a acercar la oferta y la demanda, oficiando exclusivamente de intermediaria, luego no podría existir un proceso de selección y de aceptación de registro de los “socios conductores” sino que cualquier individuo, con tal de que disponga de un vehículo, podría registrarse en la plataforma y prestar el servicio de traslado de particulares.

Asimismo, es un hecho conocido que Uber imparte cursos de capacitación a sus conductores, por medio de los cuales difunde cuáles son sus políticas, y lineamientos relativos a la manera en que se debe prestar el servicio (una especie de listado de exigencias de calidad). Esos cursos no son opcionales, sino todo lo contrario, obligatorios y previos al inicio de la actividad de conductor.

Este aspecto genera serias confusiones sobre la naturaleza de la relación existente entre Uber y los conductores. En efecto, no se condice con una actividad realizada en calidad de independiente sino todo lo contrario; más bien coincide con lo que ocurre en las relaciones de trabajo dependientes, en las que la empresa empleadora imparte cursos de capacitación a su personal, los que

resultan obligatorios y sin los cuales no se puede comenzar a desarrollar la actividad.

Cabe advertir que si el conductor realiza sus tareas en calidad de independiente, entonces no tendría que verse sujeto a las condiciones de prestación de servicio exigidas por Uber, sino que debería tener absoluta libertad para definir cómo quiere realizar su tarea. En respuesta a lo anterior se puede sostener que Uber pone a disposición de los conductores, una serie de lineamientos, sugerencias, con el único fin de proveer un mejor servicio, pero que las mismas no son vinculantes. De esa manera se puede buscar dar prestigio a la plataforma y brindar seguridad a los usuarios respecto de la calidad del servicio brindado por los conductores que en ella se registren. No sería otra cosa que uniformizar el servicio prestado por los diversos conductores y mantener una suerte de patrón de calidad.

En otro orden, con relación a los elementos de la relación entre conductores y Uber que indicarían la existencia de una relación independiente, tenemos en primer lugar el hecho de que las herramientas de trabajo -vehículo y celular- no sean propiedad de Uber, así como tampoco son soportados por ésta los gastos en que incurren los conductores para el mantenimiento y cuidado de tales herramientas. En ese sentido podría

cuestionarse si el conductor toma un riesgo financiero al realizar su actividad. Es cierto que podría entenderse que desde que el conductor adquiere o pone a disposición un vehículo y un celular smart phone de su propiedad, está realizando una suerte de inversión para iniciar su actividad. Por lo tanto sería dable entender que existe, aunque sea mínimo, riesgo financiero para quien trabaja a través de la plataforma Uber. En efecto, si el conductor pasa días enteros sin conseguir traslado de usuarios, o si sufre un accidente y el vehículo se pierde, se produce un impacto económico negativo para el mismo. Este podría considerarse como un fuerte indicio de independencia.

Sin embargo, de todas las características que identificamos en las relaciones trabadas entre Uber y los conductores, una de la más importantes a los efectos de justificar la inexistencia de relación de trabajo, es la de que esta plataforma brinda absoluta libertad a dichos conductores para que fijen, de manera unilateral y arbitraria un aspecto fundamental, como ser el horario de inicio y de finalización de su jornada de trabajo. En efecto, no existe un horario de trabajo definido, o una jornada de trabajo mínima que deba cumplir el conductor. Inclusive, el conductor puede decidir no trabajar ciertos días en la semana, sin que sea necesario

justificativo alguno. Por el contrario, basta con mantener cerrada la aplicación para que el conductor pierda todo contacto con la plataforma, sin que le puedan ser exigidas explicaciones, justificaciones, etc.

Otro elemento que contribuye a mirar a estos conductores como independientes es el hecho de que no existe exclusividad exigida por Uber. Por el contrario, un conductor puede -y generalmente así ocurre- tener un trabajo de tiempo completo, y realizar sus tareas como conductor en su tiempo libre. También puede ocurrir la situación opuesta, es decir, que el conductor dedique gran parte de su tiempo realizando tareas como tal, y dedique sus horas libres a desempeñarse en otra actividad, ya sea como dependiente o independiente.

9. CONCLUSIONES

a- La aparición de nuevas tecnologías, y consecuentemente, de nuevas modalidades de trabajo humano, supone un desafío para todos los operadores jurídicos, especialmente para la justicia laboral.

b- En terreno del Derecho del Trabajo, la gran incógnita consiste en dilucidar si quienes ponen a disposición su fuerza de trabajo y su tiempo, lo hacen en condiciones de independencia o de

dependencia. Incluso, podría llegarse a la conclusión de que estas modernas relaciones contractuales no pueden ser encasilladas en ninguna de esas dos categorías y lo que debería hacerse es crear un nuevo estatuto específico para regularlas.

c- Con respecto a la dependencia e independencia referidas a Uber, el gran desafío consiste en mirar debajo de su fachada (Principio de Primacía de la Realidad), de las propias definiciones construidas por dicha plataforma, de su propio discurso, teniendo como objetivo determinar si lo que ocurre en la realidad de los hechos coincide con la existencia de una relación de trabajo dependiente, en virtud de verificarse -aunque de manera un tanto deformada- varios de los indicios típicos a los que hace referencia la Recomendación N° 198 de la OIT sobre la relación de trabajo.

d- De los fundamentos contenidos en los primeros fallos dictados en Reino Unido, Estados Unidos y Brasil es posible concluir que por más novedosos y desafiantes que puedan resultar los avances tecnológicos aplicados al trabajo humano, bastaría con dar un nuevo enfoque a los conceptos tradicionales del Derecho del Trabajo, a los indicios contenidos en la Recomendación N° 198 de la OIT, así como el resto de las normas

laborales, para de esa manera desentrañar la naturaleza de las nuevas relaciones contractuales derivadas de aplicaciones como Uber y definir si se debe aplicar la normativa laboral protectora o no.

10. Bibliografía

ARE UBER DRIVERS INDEPENDENT CONTRACTORS OR EMPLOYEES?. Material disponible en: <http://www.fglaw.com.au/are-uber-drivers-employees/>, acceso en 12/07/2017.

CALIFORNIA SAYS UBER DRIVER IS EMPLOYEE, NOT A CONTRACTOR. Noticia disponible en: http://www.nytimes.com/2015/06/18/business/uber-contests-california-labor-ruling-that-says-drivers-should-be-employees.html?_r=0, acceso en 12/07/2017.

CONDUCTORES RECLAMAN A UBER POR PROMESAS INCUMPLIDAS. Noticia disponible en: <http://www.elobservador.com.uy/conductores-reclaman-uber-promesas-incumplidas-n1075972>, acceso en 12/07/2017.

DECISÃO JUDICIAL RECONHECE VÍNCULO TRABALHISTA ENTRE UBER E MOTORISTA. Comentario publicado en: <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/cidades/jc-transito/noticia/2017/02/14/decisao-judicial-reconhece-vinculo-trabalhista-entre-uber-e-motorista-270765.php>, acceso en 12/07/2017.

JUDGE OVERTURNS UBER'S SETTLEMENT WITH DRIVERS. Noticia disponible en: http://www.nytimes.com/2016/08/19/technology/uber-settlement-california-drivers.html?_r=1, acceso en 12/07/2017.

REILLY, Andrés López. Más de 6.700 personas usan Uber a diario en Montevideo. Diponible en <http://www.elpais.com.uy/informacion/mas-personas-uber-diario-montevideo.html>, acceso en 12/07/2017.

TRIBUNAL DE MG DECIDE QUE MOTORISTA DO UBER NÃO É FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. Comentario publicado en: <http://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKBN18J37V-OBRIN>. acceso en 12/07/2017.

TRIBUNAL DE MG DECIDE QUE MOTORISTA DO UBER NÃO É FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. Comentario publicado en: <http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,tribunal-de-mg-decide-que-motorista->

[do-uber-nao-e-funcionario-da-empresa,70001811640](#), acceso en 12/07/2017.

UBER INAUGURÓ OFICINA EN MONTEVIDEO y reveló la cantidad de conductores y usuarios. Diponible en <http://www.montevideo.com.uy/contenido/Uber-inauguro-oficina-en-Montevideo-y-revelo-la-cantidad-de-conductores-y-usuarios-341359>, acceso en 12/07/2017.

UBER DRIVERS WIN UK LEGAL BATTLE FOR WORKERS' RIGHTS. Noticia disponible en: <https://www.ft.com/content/a0bb02b2-9d0a-11e6-a6e4-8b8e77dd083a>, acceso en 12/07/2017.

UBER MUEVE A MONTEVIDEO. Noticia disponible en: <https://www.uber.com/es-UY/cities/montevideo/>, acceso en 12/07/2017.